

	I	EØS-ORGANER	
	1.	EØS-komiteen	
	II	EFTA-ORGANER	
	1.	EFTA-statenes faste komité	
	2.	EFTAs overvåkningsorgan	
2012/EØS/65/01		Kunngjøring fra EFTAs overvåkningsorgan – Retningslinjer for vertikale begrensninger	1
2012/EØS/65/02		Vedtatt i EFTAs overvåkningsorgan nr. 232/11/COL av 13. juli 2011 om melding av salg av tomt i Nesøyveien 8, gnr. 32 bnr. 17 i Asker kommune (Norge)	56
2012/EØS/65/03		Vedtatt i EFTAs overvåkningsorgan nr. 206/11/COL av 29. juni 2011 om pantelånsordningen (Island)	69
	3.	EFTA-domstolen	
2012/EØS/65/04		Søksmål anlagt 19. juni 2012 av EFTAs overvåkningsorgan mot Kongeriket Norge (Sak E-6/12)	84
	III	EU-ORGANER	
	1.	Kommisjonen	
2012/EØS/65/05		Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning (Sak COMP/M.6697 – O.W.Bunker/ Bergen Bunkers)	85
2012/EØS/65/06		Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning (Sak COMP/M.6715 – CNOOC/ Nexen) – Sak som kan bli behandlet etter forenklet framgangsmåte	86
2012/EØS/65/07		Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning (Sak COMP/M.6723 – Ferrovial/ Qatar Holding/CDPQ/Baker Street/BAA)	87
2012/EØS/65/08		Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning (Sak COMP/M.6740 – BayWa/ Cefetra)	88
2012/EØS/65/09		Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning (Sak COMP/M.6754 – KM Holdings/KM Group)	89
2012/EØS/65/10		Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning (Sak COMP/M.6764 – JCDecaux/ Rus AD/Russ Out Of Home) – Sak som kan bli behandlet etter forenklet framgangsmåte	90

2012/EØS/65/11	Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning (Sak COMP/M.6765 – Precision Castparts Corp./Titanium Metals Corporation)	91
2012/EØS/65/12	Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning (Sak COMP/M.6770 – American Securities/Metaldyne) – Sak som kan bli behandlet etter forenklet framgangsmåte . . .	92
2012/EØS/65/13	Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning (Sak COMP/M.6771 – Bridgepoint/CPPIB/Dorna) – Sak som kan bli behandlet etter forenklet framgangsmåte	93
2012/EØS/65/14	Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning (Sak COMP/M.6779 – Barclays/Goldman Sachs/TPG/Gardman) – Sak som kan bli behandlet etter forenklet framgangsmåte	94
2012/EØS/65/15	Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning (Sak COMP/M.6786 – EPH/SPP) – Sak som kan bli behandlet etter forenklet framgangsmåte.	95
2012/EØS/65/16	Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning (Sak COMP/M.6790 – Mittal Investments/Certain UK Assets of Anglo American and Lafarge) – Sak som kan bli behandlet etter forenklet framgangsmåte.	96
2012/EØS/65/17	Statsstøtte – Belgia, Frankrike, Luxembourg – Statsstøtte SA.33760 (11/C) (tidl. 11/N) – Ytterligere tiltak til omstrukturering av Dexia – Frankrike, SA.33763 (11/C) (tidl. 11/N) – Ytterligere tiltak til omstrukturering av Dexia – Belgia, SA.33764 (11/C) (tidl. 11/N) – Ytterligere tiltak til omstrukturering av Dexia – Luxembourg, SA.30521 (MC 2/10) – Overvåking av Dexia, SA.26653 (C 9/09) – omstrukturering av Dexia – Innbydelse til å sende inn merknader i henhold til artikkel 108 nr. 2 TEUV	97
2012/EØS/65/18	Statsstøtte – Belgia, Frankrike, Luxembourg – Statsstøtte SA.33760 (11/C) (tidl. 11/N) – Ytterligere tiltak til omstrukturering av Dexia – Frankrike, SA.33763 (11/C) (tidl. 11/N) – Ytterligere tiltak til omstrukturering av Dexia – Belgia, SA.33764 (11/C) (tidl. 11/N) – Ytterligere tiltak til omstrukturering av Dexia – Luxembourg – Innbydelse til å sende inn merknader i henhold til artikkel 108 nr. 2 TEUV	98
2012/EØS/65/19	Statsstøtte – Belgia, Frankrike, Luxembourg – Statsstøtte SA.33760 (12/N-2), (11/C) (tidl. 11/N) – Ytterligere tiltak til omstrukturering av Dexia – Frankrike, SA.33763 (12/N-2), (11/C) (tidl. 11/N) – Ytterligere tiltak til omstrukturering av Dexia – Belgia, SA.33764 (12/N-2), (11/C) (tidl. 11/N) – Ytterligere tiltak til omstrukturering av Dexia – Luxembourg – Innbydelse til å sende inn merknader i henhold til artikkel 108 nr. 2 TEUV	99
2012/EØS/65/20	Statsstøtte – Belgia, Frankrike, Luxembourg – Beslutning om å innlede formell gransking – Statsstøtte SA.34925 (12/C-2) (tidl. 12/N-2) – Annen forlengelse av den midlertidige refinansieringsgarantien til Dexia – Belgia, SA.34928 (12/C-2) (tidl. 12/N-2) – Annen forlengelse av den midlertidige refinansieringsgarantien til Dexia – Frankrike, SA.34927 (12/C-2) (ex 12/N-2) Annen forlengelse av den midlertidige refinansieringsgarantien til Dexia – Luxembourg – Innbydelse til å sende inn merknader i henhold til artikkel 108 nr. 2 TEUV	100
2012/EØS/65/21	Innbydelse til å sende inn forslag – EACEA/34/12 – MEDIA 2007 – Utvikling, distribusjon, markedsføring og opplæring i21 Audiovisual	101
2012/EØS/65/22	Innbydelse til å sende inn forslag – EACEA/40/12 – MEDIA 2007 – Markedsføring/markedsadgang.	101
2012/EØS/65/23	Kommisjonsmelding i forbindelse med gjennomføring av europaparlaments- og rådsdirektiv 2009/48/EF av 18. juni 2009 om sikkerhetskrav til leketøy	102

EFTA-ORGANER

EFTAS OVERVÅKNINGSORGAN

KUNNGJØRING FRA EFTAs OVERVÅKNINGSORGAN

2012/EØS/65/01

Retningslinjer for vertikale begrensninger

	INNHOLD	Nummer	Side
I.	INNLEDNING		1–7
1.	Formålet med retningslinjene		1–4
2.	Anvendelsen av artikkel 53 på vertikale avtaler		5–7
II.	VERTIKALE AVTALER SOM VANLIGVIS FALLER UTENFOR VIRKEOMRÅDET FOR ARTIKKEL 53 NR. 1		8–22
1.	Avtaler av mindre betydning og SMB		8–11
2.	Agentavtaler		12–21
2.1	Definisjon av agentavtaler		12–17
2.2	Anvendelsen av artikkel 53 nr. 1 på agentavtaler		18–21
3.	Underleverandøravtaler		22
III.	ANVENDELSE AV GRUPPEUNNTAKET		23–73
1.	Fritaksområde opprettet ved gruppeunntaket		23
2.	Gruppeunntakets virkeområde		24–46
2.1	Definisjon av vertikale avtaler		24–26
2.2	Vertikale avtaler mellom konkurrenter		27–28
2.3	Sammenslutninger av detaljister		29–30
2.4	Vertikale avtaler som inneholder bestemmelser om immaterialrettigheter		31–45
2.5	Forholdet til andre gruppeunntak		46
3.	Alvorlige begrensninger i henhold til gruppeunntaket		47–59
4.	Enkeltstående tilfeller av alvorlige salgsbegrensninger som kan falle utenfor virkeområdet for artikkel 53 nr. 1 eller kan oppfylle vilkårene i artikkel 53 nr. 3		60–64
5.	Begrensninger som er utelukket fra gruppeunntaket		65–69
6.	Mulighet for utskilling		70–71
7.	Produktsortiment distribuert gjennom samme distribusjonssystem		72–73

IV.	TILBAKETREKKING AV GRUPPEUNNTAKET OG BESTEMMELSER OM AT GRUPPEUNNTAKET IKKE SKAL FÅ ANVENDELSE	74–85
1.	Tilbaketrekking	74–78
2.	Bestemmelser om at gruppeunntaket ikke skal få anvendelse	79–85
V.	MARKEDSAVGRENSNING OG BEREKNING AV MARKEDSANDELER	86–95
1.	EFTAs overvåkningsorgans kunngjøring om avgrensning av det relevante marked	86
2.	Det relevante marked for beregningen av markedsandelsgrensen på 30 % i henhold til gruppeunntaket	87–92
3.	Beregning av markedsandeler i henhold til gruppeunntaket	93–95
VI.	HÅNDHEVINGSPOLITIKK I ENKELTSAKER	96–229
1.	Analysegrunnlaget	96–127
1.1.	Negative virkninger av vertikale begrensninger	100–105
1.2.	Positive virkninger av vertikale begrensninger	106–109
1.3.	Analysemetode	110–127
1.3.1.	Faktorer som er relevante for vurderingen under artikkel 53 nr. 1	111–121
1.3.2.	Faktorer som er relevante for vurderingen under artikkel 53 nr. 3	122–127
2.	Analyse av bestemte former for vertikale begrensninger	128–229
2.1.	Merkeeksklusivitet	129–150
2.2.	Enedistribusjon	151–167
2.3.	Eksklusiv kundetildeling	168–173
2.4.	Selektiv distribusjon	174–188
2.5.	Franchiseavtaler	189–191
2.6.	Eksklusiv leveringsforpliktelse	192–202
2.7.	Distribusjonsvederlag	203–208
2.8.	Avtaler om kategoristyring	209–213
2.9.	Koblingshandel	214–222
2.10.	Begrensninger av videresalgspriser	223–229

A.

Denne kunngjøring er utferdiget i henhold til reglene i avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-avtalen) og avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol (overvåknings- og domstolsavtalen).

B.

Europakommisjonen har utferdiget en kunngjøring om retningslinjer for vertikale begrensninger⁽¹⁾. Denne ikke-bindende rettsakten omhandler de prinsipper og regler som Europakommisjonen følger ved vurdering av vertikale avtaler i henhold til EUV-traktatens artikkel 101.

C.

EFTAs overvåkningsorgan anser ovennevnte rettsakt som relevant for EØS. For å opprettholde like konkurransevilkår og sikre en ensartet anvendelse av konkurransereglene i EØS i hele Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, vedtar EFTAs overvåkningsorgan denne kunngjøring med hjemmel i artikkel 5 nr. 2 bokstav b) i overvåknings- og domstolsavtalen. Ved anvendelse av de relevante konkurranseregler for EØS i en bestemt sak, vil Overvåkningsorganet følge de prinsipper og regler som er fastsatt i denne kunngjøring.

D.

Denne kunngjøring erstatter Overvåkningsorganets tidligere kunngjøring med tittelen "Retningslinjer for vertikale begrensninger"⁽²⁾.

⁽¹⁾ EUT C 130 av 19.5.2010, s. 1.

⁽²⁾ EFT C 122 av 23.5.2002, s. 1, og EØS-tillegget til EFT nr. 26 av 23.5.2002, s. 7.

I. INNLEDNING

1. Formålet med retningslinjene

1) Disse retningslinjer omfatter prinsipper for vurdering av vertikale avtaler i henhold til artikkel 53 i avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (heretter kalt artikkel 53). Begrepet vertikale avtaler er definert i artikkel 1 nr. 1 bokstav a) i rettsakten nevnt i EØS-avtalens vedlegg XIV nr. 2 (kommisjonsforordning (EU) nr. 330/2010 av 20. april 2010⁽³⁾) om anvendelsen av EØS-avtalens artikkel 53 nr. 3 på grupper av vertikale avtaler og samordnet opptreden (heretter kalt gruppeunntaket) (se nr. 24 til 46). Disse retningslinjer berører ikke en mulig parallell anvendelse av artikkel 54 i avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (heretter kalt artikkel 54) på vertikale avtaler. Retningslinjene er gitt følgende struktur:

- avsnitt II (nr. 8 til 22) beskriver vertikale avtaler som vanligvis ikke kommer inn under artikkel 53 nr. 1,
- avsnitt III (nr. 23 til 73) klargjør vilkårene for anvendelsen av gruppeunntaket,
- avsnitt IV (nr. 74 til 85) beskriver prinsippene for tilbakekallelse av gruppeunntaket og bestemmelser om at det ikke skal få anvendelse,
- avsnitt V (nr. 86 til 95) gir retningslinjer for avgrensning av det relevante markedet og beregning av markedsandeler,
- avsnitt VI (nr. 96 til 229) beskriver det generelle rammeverket for analyse og EFTAs overvåkningsorgans håndhevingspolitikk i enkeltsaker når det gjelder vertikale avtaler.

2) Disse retningslinjer får anvendelse både på varer og tjenester, selv om enkelte vertikale begrensninger benyttes hovedsakelig i forbindelse med varedistribusjon. På lignende måte kan vertikale avtaler inngås for så vel varer og tjenester i mellomliggende omsetningsledd som ferdige varer og tjenester. Med mindre annet er fastsatt, får analysen og argumentene i disse retningslinjer anvendelse på alle typer varer og tjenester og på alle omsetningsledd. Med begrepet "produkter" menes følgelig både varer og tjenester. Begrepene "leverandør" og "kjøper" benyttes for alle omsetningsledd. Gruppeunntaket og disse retningslinjer får ikke anvendelse på avtaler med sluttbrukere som ikke er foretak, ettersom artikkel 53 bare gjelder for avtaler mellom foretak.

3) EFTAs overvåkningsorgan ønsker med disse retningslinjer å hjelpe foretak i å foreta sine egne vurderinger av vertikale avtaler i henhold til EØS-avtalens konkurranseregler. De kriterier som er nedfelt i disse retningslinjer kan ikke anvendes mekanisk, det må tas hensyn til de konkrete omstendigheter som foreligger i hvert enkelt tilfelle. Hvert tilfelle må vurderes i lys av dets egne fakta.

4) Disse retningslinjer får anvendelse med forbehold for EFTA-domstolens rettspraksis angående anvendelsen av EØS-avtalens artikkel 53 på vertikale avtaler, eller Underrettens og Den europeiske unions domstols rettspraksis angående anvendelsen av EØS-avtalens artikkel 53 og EUV-traktatens artikkel 101 på vertikale avtaler. EFTAs overvåkningsorgan vil fortsette å holde oppsyn med anvendelsen av gruppeunntaket og retningslinjene på grunnlag av markedsinformasjon fra aktører og nasjonale konkurransemyndigheter, og kan revidere denne kunngjøringen i lys av framtidig utvikling og ny kunnskap.

2. Anvendelsen av artikkel 53 på vertikale avtaler

5) Artikkel 53 får anvendelse på vertikale avtaler som kan påvirke handelen mellom avtalepartene og som hindrer, innskrenker eller vrir konkurransen (heretter kalt vertikale begrensninger).⁽⁴⁾ Ved artikkel 53 etableres et rettslig rammeverk for vurdering av vertikale begrensninger, som tar i betraktning både konkurransebegrensende og konkurransefremmende virkninger. Artikkel 53 nr. 1

⁽³⁾ EUT L 102 av 23.4.2010, s. 1, innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 77/2010 av 11. juni 2010 (EUT L 244 av 16.9.2010, s. 35, og EØS-tillegget til EUT nr. 49 av 16.9.2010, s. 34).

⁽⁴⁾ Se blant annet De europeiske fellesskaps domstols dommer i forente saker 56/64 og 58/64 *Grundig-Consten mot Kommissjonen* [1966] saml. 299 og sak 56/65 *Technique Minière mot Maschinenbau Ulm* [1966] saml. 235, samt Førsteinstansdomstolens dom i sak T-77/92 *Parker Pen mot Kommissjonen* [1994] saml. II-549.

forbyr avtaler som merkbart begrenser eller vrir konkurransen, mens artikkel 53 nr. 3 inneholder unntak for avtaler som gir fordeler som er store nok til å oppveie de konkurransebegrensende virkningene.⁽⁵⁾

- 6) De fleste vertikale begrensninger forårsaker konkurransemessige problemer bare dersom det foreligger utilstrekkelig konkurranse på ett eller flere nivåer av handelen, dvs. dersom leverandør eller kjøper eller begge har en viss grad av markedsrett. Vertikale begrensninger er generelt mindre skadelige enn horisontale begrensninger, og kan gi betydelig rom for effektivitetsforbedringer.
- 7) Formålet med artikkel 53 er å sikre at foretak ikke benytter avtaler – i dette tilfelle vertikale avtaler – for å begrense konkurransen i markedet til skade for forbrukerne. Å vurdere vertikale begrensninger er også viktig i forbindelse med det mer omfattende målet om å oppnå et integrert territorium som omfattes av EØS-avtalen. Markedsintegrasjon styrker konkurransen i Det europeiske økonomiske samarbeidsområde. Foretak bør ikke tillates å gjenopprette private hindringer mellom avtalepartene der man har lyktes i å fjerne statlige hindringer.

II. VERTIKALE AVTALER SOM VANLIGVIS FALLER UTENFOR VIRKEOMRÅDET FOR ARTIKKEL 53 NR. 1

1. Avtaler av mindre betydning og SMB

- 8) Avtaler som ikke merkbart kan påvirke handelen mellom avtalepartene eller som ikke har til formål eller virkning å begrense konkurransen merkbart, faller ikke inn under virkeområdet for artikkel 53 nr. 1. Gruppeunntaket får anvendelse bare på avtaler som kommer inn under artikkel 53 nr. 1. Disse retningslinjer berører ikke anvendelsen av EFTAs overvåkningsorgans kunngjøring om avtaler av mindre betydning som ikke merkbart begrenser konkurransen i henhold til EØS-avtalens artikkel 53 nr. 1 (*de minimis*)⁽⁶⁾ eller eventuelle framtidige kunngjøringer om avtaler av mindre betydning.
- 9) Med forbehold for vilkårene fastsatt i kunngjøringen om avtaler av mindre betydning vedrørende alvorlige begrensninger og kumulative virkninger, anses vertikale avtaler inngått av ikke-konkurrerende foretak med en individuell markedsandel på det relevante markedet som ikke overstiger 15 %, vanligvis for å falle utenfor virkeområdet for artikkel 53 nr. 1.⁽⁷⁾ Det kan ikke forutsettes at vertikale avtaler inngått av foretak med en markedsandel på over 15 %, automatisk er i strid med artikkel 53 nr. 1. Det kan forekomme at avtaler mellom foretak som har en markedsandel på over 15 %, ikke har en merkbar virkning på handelen mellom avtalepartene, eller ikke begrenser konkurransen merkbart.⁽⁸⁾ Slike avtaler må vurderes i deres rettslige og økonomiske sammenheng. Kriteriene for vurdering av enkeltavtaler er fastsatt i nr. 96 til 229.
- 10) Med hensyn til alvorlige begrensninger som det vises til i kunngjøringen om avtaler av mindre betydning, kan artikkel 53 nr. 1 få anvendelse på avtaler mellom foretak under grensen på 15 %, forutsatt at slike avtaler merkbart påvirker konkurransen og handelen mellom avtalepartene. Det henvises i denne forbindelse til rettspraksis fra EFTA-domstolen, Den europeiske unions domstol og Underretten på dette området.⁽⁹⁾ Det henvises også til det mulige behovet for å vurdere positive og negative virkninger av alvorlige begrensninger, som omtalt særlig i nr. 47 i disse retningslinjer.

⁽⁵⁾ Se kunngjøring fra EFTAs overvåkningsorgan – Retningslinjer for anvendelsen av EØS-avtalens artikkel 53 nr. 3, fastsatt ved vedtak nr. 123/04/COL (EUT C 208 av 6.9.2007, s. 1, og EØS-tillegget nr. 42 av 6.9.2007, s. 1) når det gjelder Overvåkningsorganets generelle framgangsmåte og fortolkninger når det gjelder vilkårene for anvendelse av artikkel 53 nr. 1, og i særdeleshet artikkel 53 nr. 3.

⁽⁶⁾ EUT L 67 av 20.3.2003, s. 20, og EØS-tillegget til EUT nr. 15 av 20.3.2003, s. 11.

⁽⁷⁾ For avtaler mellom konkurrerende foretak er grensen for at de *de minimis*-reglene skal gjelde en kollektiv markedsandel på 10 % på hvert berørt aktuelt marked.

⁽⁸⁾ Se Førsteinstansdomstolens dom i sak T-7/93 *Langnese-Iglo mot Kommissjonen* [1995] saml. II-1533, nr. 98.

⁽⁹⁾ Se De europeiske fellesskaps domstols dom i sak 5/69 *Völk mot Vervaecke* [1969] saml. 295, sak 1/71 *Cadiillon mot Höss* [1971] saml. 351 og sak C-306/96 *Javico mot Yves Saint Laurent* [1998] saml. I-1983, nr. 16 og 17.

- 11) Med mindre det er snakk om kumulative virkninger eller alvorlige begrensninger, er EFTAs overvåkningsorgan videre av den oppfatning at vertikale avtaler mellom små og mellomstore bedrifter som definert i vedlegget til kommisjonsrekommendasjon av 6. mai 2003 om definisjonen av mikrobedrifter og små og mellomstore bedrifter⁽¹⁰⁾, sjelden vil kunne påvirke handelen mellom avtalepartene merkbart eller begrense konkurransen merkbart i henhold til artikkel 53 nr. 1, og derfor vanligvis faller utenfor virkeområdet for artikkel 53 nr. 1. I tilfeller der slike avtaler likevel oppfyller vilkårene for anvendelse av artikkel 53 nr. 1, vil EFTAs overvåkningsorgan vanligvis ikke reise sak, da det ikke foreligger tilstrekkelig interesse for Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, med mindre foretakene samlet eller hver for seg har en dominerende stilling på en vesentlig del av territoriet som omfattes av EØS-avtalen.

2. Agentavtaler

2.1 Definisjon av agentavtaler

- 12) En agent er en juridisk eller fysisk person som er gitt myndighet til å forhandle og/eller inngå avtaler på vegne av en annen (hovedmannen), enten i agentens eget eller i hovedmannens navn, om:
- hovedmannens kjøp av varer eller tjenester, eller
 - salg av varer eller tjenester levert av hovedmannen.
- 13) Den avgjørende faktor ved definisjonen av en agentavtale med henblikk på om artikkel 53 nr. 1 får anvendelse eller ikke, er den økonomiske eller kommersielle risiko agenten løper i forbindelse med den virksomheten vedkommende er utpekt som agent for av hovedmannen.⁽¹¹⁾ I denne forbindelse er det ikke avgjørende for vurderingen om agenten opptrer på vegne av én eller flere hovedmenn. Det er heller ikke avgjørende for vurderingen hvilken betegnelse partene selv eller nasjonal lovgivning benytter om avtalene.
- 14) Det er tre typer økonomisk eller kommersiell risiko som er avgjørende for definisjonen av en agentavtale med henblikk på anvendelse av artikkel 53 nr. 1. Den første er den avtalespesifikke risiko som er direkte knyttet til de avtaler agenten inngår og/eller forhandler på vegne av hovedmannen, som finansiering av lagerbeholdning. Den andre er risiko knyttet til markedsspesifikke investeringer. Dette er investeringer som kreves særskilt for den type virksomhet som hovedmannen har utpekt agenten til å drive, dvs. som kreves for at agenten skal kunne inngå og/eller forhandle den bestemte typen avtaler. Slike investeringer er som regel ugjenkallelige, ved at de ikke kan brukes i annen virksomhet eller bare kan selges med betydelig tap dersom den aktuelle virksomheten avsluttes. For det tredje har man risiko knyttet til andre investeringer på samme produktmarked, i den grad hovedmannen ber agenten utøve slike aktiviteter, men for egen risiko og ikke som agent på vegne av hovedmannen.
- 15) Med henblikk på anvendelsen av artikkel 53 nr. 1 vil en avtale bli ansett som en agentavtale dersom agenten ikke bærer noen eller bare bærer en ubetydelig risiko i forbindelse med avtalene som er inngått og/eller forhandlet på vegne av hovedmannen i forbindelse med markedsspesifikke investeringer for det aktuelle virksomhetsområdet og i tilknytning til andre aktiviteter som hovedmannen ønsker utført på det samme produktmarkedet. Risiko tilknyttet virksomheten med å yte agenttjenester i sin alminnelighet, som risikoen for at agentens inntekter kommer til å avhenge av om vedkommende lykkes som agent eller ikke, eller av vedkommendes generelle investeringer i for eksempel lokaler eller personale, er imidlertid ikke relevant for denne vurderingen.
- 16) Med henblikk på anvendelsen av artikkel 53 nr. 1 vil en avtale derfor generelt bli ansett som en agentavtale når agenten ikke har eiendomsrett til de kjøpte eller solgte avtalevarer, når vedkommende ikke selv yter avtaletjenestene samt når agenten.

⁽¹⁰⁾ EUT L 124 av 20.5.2003, s. 36, innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 131/2004 (EUT L 64 av 10.3.2005, s. 67, og EØS-tillegget til EUT nr. 12 av 10.3.2005, s. 49).

⁽¹¹⁾ Se Førsteinstansdomstolens dom i sak T-325/01 *Daimler Chrysler mot Kommisjonen* [2005] saml. II-3319 og EF-domstolens dommer i sak C-217/05 *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio mot CEPSA* [2006] saml. I-11987 og sak C-279/06 *CEPSA Estaciones de Servicio SA mot LV Tobar e Hijos SL* [2008] saml. I-6681.

- a) ikke bidrar til å dekke kostnadene tilknyttet levering/kjøp av avtalevarene eller -tjenestene, herunder transportkostnader. Dette hindrer ikke at agenten yter transporttjenesten, forutsatt at kostnadene dekkes av hovedmannen,
 - b) ikke for egen regning eller risiko lagerfører avtalevarene, herunder kostnader for finansiering av og tap på lagerbeholdning, og kan returnere usolgte varer kostnadsfritt til hovedmannen, med mindre agenten er ansvarlig for feil (for eksempel for ikke å treffe rimelige sikkerhetstiltak for å unngå tap av lagerbeholdning),
 - c) ikke påtar seg ansvar overfor tredjemann for skade som voldes av det solgte produktet (produktansvar), med mindre vedkommende som agent er ansvarlig for feil i den forbindelse,
 - d) ikke er ansvarlig for kunder som ikke overholder avtalen, med unntak av tap av agentens provisjon, med mindre agenten er ansvarlig for feil (for eksempel dersom vedkommende har unnlatt å treffe rimelige sikkerhets- eller tyveritiltak eller ikke treffer rimelige tiltak for å melde tyveri til hovedmannen eller politiet eller unnlater å formidle til hovedmannen alle nødvendige opplysninger agenten har om kundens økonomiske pålitelighet),
 - e) ikke direkte eller indirekte er pålagt å investere i salgsfremmende tiltak, som for eksempel bidrag til hovedmannens reklamebudsjett,
 - f) ikke gjør markedsspesifikke investeringer i utstyr, lokaler eller opplæring av personale, som for eksempel investering i tank for lagring av bensin ved detaljsalg av bensin, eller i bestemt programvare for salg av forsikringspoliser når det er snakk om forsikringsagenter, med mindre hovedmannen dekker kostnadene i sin helhet,
 - g) ikke utfører andre tjenester i det samme produktmarkedet som hovedmannen krever, med mindre hovedmannen dekker kostnadene i sin helhet.
- 17) Denne listen er ikke uttømmende. Dersom agenten påtar seg en eller flere av de risikoer eller kostnader som er nevnt i nr. 14, 15 og 16, vil imidlertid avtalen mellom agenten og hovedmannen ikke bli ansett som en agentavtale. Spørsmålet om risiko må vurderes konkret for hvert enkelt tilfelle, og ut fra de økonomiske realiteter framfor den juridiske formen. Som en praktisk ordning kan risikoanalysen starte med en vurdering av avtalespesifikk risiko. Dersom agenten påtar seg avtalespesifikk risiko, er dette tilstrekkelig til å konkludere med at agenten opptrer som uavhengig distributør. Påtar agenten seg derimot ikke avtalespesifikk risiko, vil det være nødvendig å fortsette analysen med å vurdere risiko knyttet til markedsspesifikke investeringer. Dersom agenten verken påtar seg avtalespesifikk risiko eller risiko knyttet til markedsspesifikke investeringer, kan det avslutningsvis være nødvendig å vurdere risiko knyttet til andre tjenester i det samme produktmarkedet.

2.2 Anvendelsen av artikkel 53 nr. 1 på agentavtaler

- 18) Ved agentavtaler som definert i avsnitt 2.1 utgjør agentens selger- eller kjøperfunksjon del av hovedmannens aktiviteter. Ettersom hovedmannen bærer den kommersielle og finansielle risikoen knyttet til salg og kjøp av de varer og tjenester avtalen gjelder, vil alle forpliktelser som er pålagt agenten i forbindelse med avtalene inngått og/eller forhandlet på vegne av hovedmannen, falle utenfor virkeområdet for artikkel 53 nr. 1. Følgende forpliktelser som påhviler agenten vil vanligvis anses som en integrert del av en agentavtale, idet hver av dem omhandler hovedmannens mulighet til å fastsette omfanget av agentens virksomhet i forbindelse med avtalevarene eller -tjenestene, noe som er avgjørende dersom hovedmannen skal påta seg risikoen og dermed være i stand til å fastsette forretningsstrategien:
- a) begrensninger med hensyn til på hvilket område agenten kan selge de aktuelle varene eller tjenestene,
 - b) begrensninger med hensyn til hvilke kunder agenten kan selge de aktuelle varene eller tjenestene til,
 - c) hvilke priser og vilkår agenten skal benytte ved salg eller kjøp av de aktuelle varene eller tjenestene.

- 19) I tillegg til vilkår for agentens salg eller kjøp av avtalevarerne eller -tjenestene på vegne av hovedmannen, inneholder agentavtaler ofte bestemmelser om forholdet mellom agent og hovedmann. De kan særlig inneholde en bestemmelse som hindrer hovedmannen i å utpeke andre agenter for en bestemt type transaksjon, en bestemt kunde eller et bestemt område (eksklusive agentavtaler) og/eller en bestemmelse som hindrer agenten i å opptre som agent eller distributør for foretak som er hovedmannens konkurrenter (merkebegrensninger). Ettersom agenten og hovedmannen er separate foretak, kan bestemmelsene som berører forholdet mellom agenten og hovedmannen være i strid med artikkel 53 nr. 1. Eksklusive agentavtaler vil vanligvis ikke gi konkurransebegrensende virkninger. Derimot kan merkebegrensninger og konkurranseklausuler som gjelder etter avtalens opphør, som berører konkurransen mellom merkene, være i strid med artikkel 53 nr. 1 dersom de medfører eller bidrar til en (kumulativ) utestenging fra det relevante marked der avtalevarerne eller -tjenestene selges eller kjøpes (se særlig avsnitt VI.2.1). Slike bestemmelser kan falle inn under gruppeunntaket, særlig dersom vilkårene i gruppeunntakets artikkel 5 er innfridd. De kan også rettfærdiggjøres individuelt i henhold til artikkel 53 nr. 3 på grunn av effektivitetsforbedringer, slik det eksempelvis er beskrevet i dette dokumentets nr. 144–148.
- 20) En agentavtale kan også falle inn under virkeområdet for artikkel 53 nr. 1 selv om hovedmannen bærer all økonomisk og kommersiell risiko, dersom den legger til rette for samordning. Dette kan for eksempel være tilfellet dersom et antall hovedmenn benytter samme agenter, mens de i fellesskap hindrer andre i å benytte dem, eller dersom de benytter agentene til å samordne markedsføringsstrategier eller utveksle følsom markedsinformasjon seg imellom.
- 21) Dersom agenten bærer en eller flere av de aktuelle risikoene som er beskrevet i nr. 16, utgjør forholdet mellom agenten og hovedmannen ikke en agentavtale med henblikk på anvendelsen av artikkel 53 nr. 1. I denne situasjonen vil agenten bli ansett som et uavhengig foretak, og avtalen mellom agenten og hovedmannen vil være underlagt artikkel 53 nr. 1 på samme måte som enhver annen vertikal avtale.

3. Underleverandøravtaler

- 22) Et underleverandørforhold kan innebære at en oppdragsgiver stiller teknologi eller utstyr til rådighet for en underleverandør som påtar seg å framstille visse produkter på grunnlag av dette (eksklusivt) for oppdragsgiveren. Slike avtaler omfattes av kunngjøringen fra EFTAs overvåkningsorgan om vurdering av visse underleverandøravtaler på grunnlag av EØS-avtalens artikkel 53 nr. 1⁽¹²⁾ (heretter kalt kunngjøringen om underleverandøravtaler). I henhold til denne kunngjøringen, som fortsatt er gjeldende, faller underleverandøravtaler der underleverandøren påtar seg å produsere visse produkter eksklusivt for oppdragsgiveren, generelt ikke inn under artikkel 53 nr. 1, forutsatt at teknologien eller utstyret er nødvendig for å gjøre underleverandøren i stand til å framstille produktene. Andre restriksjoner som pålegges underleverandøren, som plikt til å ikke foreta eller utnytte resultatene av egen forskning eller utvikling, eller å ikke produsere for tredjemenn generelt, kan imidlertid falle inn under artikkel 53.⁽¹³⁾

III. ANVENDELSE AV GRUPPEUNNTAKET

1. Fritaksområde opprettet ved gruppeunntaket

- 23) Når det gjelder de fleste vertikale begrensninger, kan konkurransemessige betenkeligheter bare oppstå dersom det er utilstrekkelig konkurranse på ett eller flere nivåer av handelen, det vil si dersom leverandøren, kjøperen eller begge har en viss markedsrett. Forutsatt at de ikke innebærer alvorlige konkurransebegrensninger, det vil si begrenser konkurransen utfra sitt formål, innfører gruppeunntaket en legalitetsformodning vedrørende vertikale avtaler, avhengig av leverandørens og kjøperens markedsandel. I henhold til gruppeunntakets artikkel 3 er det leverandørens andel av det relevante marked der vedkommende selger avtalevarerne eller -tjenestene og kjøperens andel av det relevante marked der vedkommende kjøper avtalevarerne eller -tjenestene, som avgjør om gruppeunntaket får anvendelse. For at gruppeunntaket

⁽¹²⁾ Vedlegg VIII til vedtak nr. 3/94/COL (EUT L 153 av 18.6.1994, s. 30, og EØS-tillegget nr. 15 av 18.6.1994, s. 29).

⁽¹³⁾ Jf. kunngjøringen om underleverandøravtaler nr. 3.

skal få anvendelse, må verken leverandørens eller kjøperens markedsandel overstige 30 %. Avsnitt V i disse retningslinjer beskriver avgrensning av det relevante marked og beregning av markedsandeler. Når markedsandelen er over 30 % foreligger det ingen antakelse om at vertikale avtaler faller inn under artikkel 53 nr. 1 eller er i strid med artikkel 53 nr. 3, men det er heller ingen antakelse om at vertikale avtaler som faller inn under artikkel 53 nr. 1 nødvendigvis vil tilfredsstillende vilkårene i artikkel 53 nr. 3.

2. Gruppeunntakets virkeområde

2.1 Definisjon av vertikale avtaler

24) Vertikale avtaler er definert i artikkel 1 nr. 1 bokstav a) i gruppeunntaket som "en avtale eller samordnet opptreden inngått mellom to eller flere foretak der hvert av dem, i henhold til avtalen eller den samordnede opptreden, driver sin virksomhet innen ulike ledd i produksjons- eller distribusjonskjeden, og som gjelder vilkårene for partenes kjøp, salg eller videresalg av varer eller tjenester".

25) Definisjonen av vertikale avtaler som det vises til i nr. 24, har fire hovedelementer:

- a) Gruppeunntaket får anvendelse på avtaler og samordnet opptreden. Det får ikke anvendelse for de aktuelle foretakenes ensidige opptreden. Slik ensidig opptreden kan falle inn under artikkel 54 som forbyr utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling. For at det skal foreligge en avtale i betydningen av artikkel 53, er det tilstrekkelig at partene har uttrykt sin felles vilje til å forholde seg på en bestemt måte på markedet. Hvilken form denne intensjonen er uttrykt i, er ikke relevant så lenge det utgjør en tro gjengivelse av partenes hensikt. Dersom det ikke finnes noen uttrykkelig avtale som gir uttrykk for samforstand, vil EFTAs overvåkningsorgan måtte påvise at den ene partens opptreden blir godtatt av den annen part. Når det gjelder vertikale avtaler, er det to måter å påvise at en ensidig opptreden blir godtatt på. For det første kan det utledes fra de rettighetene partene gis i en generell avtale satt opp på forhånd. Dersom bestemmelsene i avtalen som er satt opp på forhånd fastsetter eller tillater at en part senere skal føre en bestemt ensidig framgangsmåte som vil være bindende for den annen part, kan man på grunnlag av dette fastslå at den annen part godtar den aktuelle framgangsmåten.⁽¹⁴⁾ For det annet, i fravær av slik uttrykkelig godtakelse, kan EFTAs overvåkningsorgan påvise stilltiende godtakelse. I så fall er det nødvendig å påvise for det første at den ene parten trenger uttrykkelig eller stilltiende samarbeid fra den annen part for å kunne gjennomføre den ensidige framgangsmåten, og for det annet at den annen part oppfylte dette kravet ved å etterleve den ensidige framgangsmåten i praksis.⁽¹⁵⁾ For eksempel, dersom en leverandør kunngjør en ensidig reduksjon av leveransene for å unngå parallellhandel, og distributørene straks reduserer sine bestillinger og slutter å drive med parallellhandel, godtar disse distributørene stilltiende leverandørens ensidige framgangsmåte. Denne konklusjonen kan imidlertid ikke trekkes dersom distributørene fortsetter å drive med parallellhandel, eller forsøker å finne nye måter å drive parallellhandel på. For vertikale avtaler kan stilltiende godtakelse utledes på samme måte på grunnlag av hvor stor tvang en part må ty til for å påtvinge en eller flere parter sin ensidige framgangsmåte, kombinert med hvor mange distributører som i praksis gjennomfører leverandørens ensidige framgangsmåte. Eksempelvis vil et system med overvåknings- og straffemetoder som en leverandør etablerer for å straffe distributører som ikke følger leverandørens ensidige framgangsmåte, være tegn på stilltiende godtakelse av framgangsmåten dersom systemet gjør leverandøren i stand til å gjennomføre framgangsmåten i praksis. De to måtene å fastslå godtakelse på som fastsettes i dette avsnitt, kan benyttes i fellesskap.
- b) Avtalen eller den samordnede opptreden er inngått mellom to eller flere foretak. Vertikale avtaler med sluttbrukere som ikke driver som foretak, omfattes ikke av gruppeunntaket. Mer generelt kan det slås fast at avtaler med sluttbrukere ikke kommer inn under artikkel 53 nr. 1, da denne artikkelen får anvendelse bare på avtaler mellom foretak, beslutninger truffet av sammenslutninger av foretak og samordnet opptreden. Dette påvirker ikke en eventuell anvendelse av EØS-avtalens artikkel 54.

⁽¹⁴⁾ EF-domstolens dom i sak C-74/04 *Kommisjonen mot Volkswagen* [2006] saml. I-6585.

⁽¹⁵⁾ Førsteinstansdomstolens dom i sak T-41/96 *Bayer AG mot Kommisjonen* [2000] saml. II-3383.

- c) Avtalen eller den samordnede opptreden er inngått mellom foretak der hvert av dem, for avtalens formål, driver sin virksomhet innen ulike ledd i produksjons- eller distribusjonskjeden. Dette betyr for eksempel at ett foretak produserer råvarer som et annet foretak bruker som innsatsfaktor, eller at det første foretaket er produsent, det andre foretaket grossist og det tredje detaljist. Dette utelukker ikke at et foretak kan drive virksomhet i flere enn ett ledd i produksjons- eller distribusjonskjeden.
- d) Avtalene eller den samordnede opptreden gjelder vilkårene for partenes, det vil si leverandørens og kjøperens, "kjøp, salg eller videresalg av varer eller tjenester". Dette gjenspeiler formålet med gruppeunntaket, nemlig å omfatte avtaler om kjøp og distribusjon. Dette er avtaler som berører vilkårene for kjøp, salg eller videresalg av varene eller tjenestene levert av leverandøren og/eller som berører vilkårene for kjøperens salg av varer eller tjenester der disse varene eller tjenestene inngår. Både varer og tjenester som leveres av leverandøren samt varer eller tjenester der disse inngår, anses som avtalevarer eller -tjenester ved anvendelsen av gruppeunntaket. Vertikale avtaler vedrørende alle typer varer og tjenester, så vel ferdige varer og tjenester som varer og tjenester i mellomliggende omsetningsledd, omfattes. Det eneste unntaket finnes i motorvognbransjen, så lenge denne sektoren er dekket av et særskilt gruppeunntak som det gitt i rettsakten omhandlet i EØS-avtalens vedlegg XIV nr. 4b (kommisjonsforordning (EU) nr. 461/2010 av 27. mai 2010 om anvendelse av artikkel 101 nr. 3 i traktaten om Den europeiske unions virkemåte på grupper av vertikale avtaler og samordnet opptreden i motorvognsektoren)⁽¹⁶⁾ eller eventuelle etterfølgende bestemmelser. Varer eller tjenester levert av leverandøren kan videreselges av kjøperen, eller brukes av denne som innsatsfaktorer i egen produksjon.
- 26) Gruppeunntaket får også anvendelse på varer solgt og kjøpt med henblikk på utleie til tredjemann. Leie- og leasingavtaler som sådanne omfattes imidlertid ikke av gruppeunntaket, da leverandøren ikke selger noen vare eller tjeneste til kjøperen. Generelt omfatter gruppeunntaket ikke begrensninger eller forpliktelser som ikke gjelder vilkårene for kjøp, salg eller videresalg, som for eksempel en forpliktelse som hindrer partene i å drive selvstendig forskning og utvikling som partene kan ha innlemmet i en ellers vertikal avtale. I tillegg utelukker gruppeunntaket artikkel 2 nr. 2 til 5, direkte eller indirekte, enkelte vertikale avtaler fra anvendelsen av den nevnte rettsakten.

2.2 *Vertikale avtaler mellom konkurrenter*

- 27) Artikkel 2 nr. 4 i gruppeunntaket fastsetter uttrykkelig at unntaket ikke får anvendelse på "vertikale avtaler inngått mellom konkurrerende foretak". Vertikale avtaler mellom konkurrenter blir med hensyn til samordningsvirkninger omtalt i EFTAs overvåkningsorgans retningslinjer for anvendelsen av EØS-avtalens artikkel 53 på horisontalt samarbeid.⁽¹⁷⁾ De vertikale aspektene ved slike avtaler må imidlertid vurderes i henhold til disse retningslinjer. Artikkel 1 nr. 1 bokstav c) i gruppeunntaket definerer et konkurrerende foretak som en "faktisk eller potensiell konkurrent". To foretak behandles som faktiske konkurrenter dersom de er aktive på det samme aktuelle markedet. Et foretak blir ansett som en potensiell konkurrent til et annet foretak dersom foretaket ikke faktisk produserer et konkurrerende produkt, men uten avtalen ville eller hadde kunnet gjøre det som reaksjon på en liten men varig økning i de relative prisene. Dette betyr at foretaket ville være i stand til, og sannsynligvis ville, gjennomføre de nødvendige tilleggsinvesteringer og forsyne det aktuelle markedet der det andre foretaket er aktivt, innen et år. Denne vurderingen må bygge på realistiske forhold; en rent teoretisk mulighet for at vedkommende vil gå inn på markedet, er ikke tilstrekkelig.⁽¹⁸⁾ En distributør som leverer spesifikasjoner til en produsent for produksjon av bestemte varer under distributørens varemerke, skal ikke anses som en produsent av slike egne varemerker.

⁽¹⁶⁾ EUT L 129 av 28.5.2010, s. 52, innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 91/2010 (EUT L 277 av 21.10.2010, s. 44, og EØS-tillegget til EUT nr. 59 av 21.10.2010, s. 13).

⁽¹⁷⁾ EUT C 266 av 31.10.2002, s. 1, og EØS-tillegget til EUT nr. 55 av 31.10.2002, s. 1.

⁽¹⁸⁾ Se kunngjøring fra EFTAs overvåkningsorgan om avgrensning av det relevante marked innen konkurranseretten i Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EFT L 200 av 16.7.1998, s. 48 og EØS-tillegget til EF-tidende nr. 28 av 16.7.1998, s. 3), nr. 20–24 samt Kommisjonens trettende rapport om konkurransepolitikk, nr. 55, og kommisjonsvedtak 90/410/EØF i sak nr. IV/32.009 – *Elopak/Metal Box-Odin* (EFT L 209 av 8.8.1990, s. 15).

- 28) Gruppeunntakets artikkel 2 nr. 4 inneholder to unntak fra den generelle bestemmelsen om at vertikale avtaler mellom konkurrenter faller utenfor gruppeunntaket. Disse unntakene gjelder ensidige avtaler. Ensidige avtaler mellom konkurrenter omfattes av gruppeunntaket dersom a) leverandøren er produsent og distributør av varer, mens kjøperen er en distributør og ikke produsent av konkurrerende varer, eller b) leverandøren er tjenesteyter innen flere omsetningsledd mens kjøperen opererer på detaljnivå og ikke yter konkurrerende tjenester innen det omsetningsledd der vedkommende kjøper avtaletjenestene. Det første unntaket omfatter tilfeller av parallell distribusjon, det vil si der produsenten av bestemte varer også opptrer som distributør for varene i konkurranse med uavhengige distributører av produsentens varer. Ved parallell distribusjon anses det generelt at en potensiell påvirkning på konkurranseforholdet mellom produsenten og forhandleren på detaljstnivå er av mindre betydning enn den potensielle virkningen av den vertikale leveringsavtalen på konkurransen generelt på produsent- eller detaljstnivå. Det andre unntaket dekker lignende forekomster av parallell distribusjon, men i dette tilfellet for tjenester, når leverandøren også leverer produkter på detaljstnivå i samme område som kjøperen.

2.3 Sammenslutninger av detaljister

- 29) I artikkel 2 nr. 2 i gruppeunntaket er det fastsatt at unntaket skal omfatte vertikale avtaler inngått av en sammenslutning av foretak som oppfyller særlige vilkår, slik at avtaler inngått av alle andre sammenslutninger dermed utelukkes fra gruppeunntaket. Vertikale avtaler inngått mellom en sammenslutning av foretak og dens medlemmer eller mellom en slik sammenslutning og dens leverandører, omfattes av gruppeunntaket bare dersom alle sammenslutningens medlemmer er varedetaljister (ikke tjenstedetaljister), og dersom intet medlem av sammenslutningen har en samlet årsomsetning på over EUR 50 millioner. Detaljister er distributører som videreselger varer til sluttbrukere. Dersom bare et begrenset antall av sammenslutningens medlemmer har en samlet årsomsetning som ikke vesentlig overstiger grensen på EUR 50 millioner, og der disse medlemmene samlet representerer mindre enn 15 % av den samlede omsetningen til alle medlemmene samlet, vil dette vanligvis ikke berøre vurderingen i henhold til artikkel 53.
- 30) Innenfor en sammenslutning av foretak kan så vel horisontale som vertikale avtaler inngås. De horisontale avtalene må vurderes i samsvar med prinsippene i retningslinjene om anvendelsen av EØS-avtalens artikkel 53 på horisontalt samarbeid.⁽¹⁹⁾ Dersom denne vurderingen konkluderer med at et samarbeid mellom foretak på området for kjøp eller salg kan godtas, vil det være nødvendig å foreta en ytterligere vurdering av de vertikale avtalene som sammenslutningen har inngått med sine leverandører eller enkelte medlemmer. Sistnevnte vurdering skal foretas etter reglene i gruppeunntaket og i disse retningslinjer. For eksempel må horisontale avtaler inngått mellom sammenslutningens medlemmer eller vedtak gjort av sammenslutningen, slik som et vedtak om å kreve at medlemmene kjøper fra sammenslutningen eller et vedtak om å tildele medlemmene eksklusive geografiske områder, først vurderes som en horisontal avtale. Dersom denne vurderingen fører til konklusjonen om at den horisontale avtalen ikke er konkurransebegrensende, er det nødvendig å vurdere de vertikale avtalene mellom sammenslutningen og enkeltmedlemmene eller mellom sammenslutningen og dens leverandører.

2.4 Vertikale avtaler som inneholder bestemmelser om immaterialrettigheter

- 31) I artikkel 2 nr. 3 i gruppeunntaket er det fastsatt at unntaket skal omfatte vertikale avtaler som inneholder særlige bestemmelser om overdragelse av immaterialrettigheter til kjøperen eller dennes bruk av disse. Dermed utelukkes alle andre vertikale avtaler som inneholder bestemmelser om immaterialrettigheter, fra gruppeunntaket. Gruppeunntaket får anvendelse på vertikale avtaler som inneholder bestemmelser om immaterialrettigheter, når fem vilkår er oppfylt:
- bestemmelsene om immaterialrettigheter må være en del av en vertikal avtale, det vil si en avtale med vilkår for partenes kjøp, salg eller videresalg av varer eller tjenester,
 - immaterialrettighetene skal overdras til eller lisensieres til bruk av kjøperen,
 - bestemmelsene om immaterialrettigheter må ikke utgjøre avtalens hovedgjenstand,

⁽¹⁹⁾ Se nummer 27.

- d) bestemmelsene om immaterialrettigheter må være direkte knyttet til kjøperens eller dennes kunders bruk, salg eller videresalg av varer eller tjenester. Ved franchiseavtaler, der immaterialrettighetene utnyttes i markedsføringsøyemed, distribueres varene eller tjenesten av hovedfranchisetaker eller franchisetakerne,
- e) bestemmelsene om immaterialrettigheter må ikke, når det gjelder avtalevarer eller -tjenester, inneholde konkurransebegrensninger som har samme formål eller virkning som vertikale begrensninger som ikke er unntatt etter gruppeunntaket.
- 32) Slike vilkår sikrer at gruppeunntaket får anvendelse på vertikale avtaler der bruk, salg eller videresalg av varer eller tjenester kan foretas mer effektivt fordi immaterialrettigheter overdras til eller lisensieres til bruk av kjøperen. Med andre ord kan begrensninger som gjelder overdragelse eller bruk av immaterialrettigheter, omfattes av gruppeunntaket dersom avtalens hovedgjenstand er kjøp eller distribusjon av varer eller tjenester.
- 33) Det første vilkåret gjør det klart at immaterialrettighetene skal inngå i en avtale om kjøp eller distribusjon av varer eller kjøp eller yting av tjenester, og ikke en avtale om tildeling av eller lisens på immaterialrettigheter for produksjon av varer, eller en ren lisensavtale. Gruppeunntaket omfatter for eksempel ikke.
- a) avtaler der en part forsyner en annen part med en oppskrift og gir lisens til å produsere en drikk på grunnlag av denne oppskriften,
- b) avtaler der en part forsyner en annen part med en form eller masterkopi og gir lisens til å produsere og distribuere kopier,
- c) rene lisenser på et varemerke eller en logo med henblikk på å fremme salget,
- d) sponsoravtaler om retten til å annonsere seg selv som offisiell sponsor for en begivenhet,
- e) lisens på opphavsrett som kringkastingsavtaler om retten til å ta opp og/eller kringkaste en begivenhet.
- 34) Det andre vilkåret gjør det klart at gruppeunntaket ikke får anvendelse når det er kjøper som forsyner leverandøren med immaterialrettighetene, uansett om immaterialrettighetene gjelder produksjonsmåte eller distribusjonsmåte. En avtale om overføring av immaterialrettigheter til leverandøren og som inneholder mulige salgsbegrensninger pålagt leverandøren, omfattes ikke av gruppeunntaket. Dette betyr særlig at gruppeunntaket ikke får anvendelse på underleveranser som omfatter overføring av knowhow til en underleverandør⁽²⁰⁾ (se også nr. 22). Vertikale avtaler hvor kjøper bare forsyner leverandøren med spesifikasjoner som beskriver varene som skal leveres eller tjenestene som skal ytes, faller imidlertid inn under anvendelsesområdet for gruppeunntaket.
- 35) Det tredje vilkåret slår fast at en avtale for å omfattes av gruppeunntaket ikke må ha tildeling eller lisensiering av immaterialrettigheter som hovedgjenstand. Avtalens hovedgjenstand må være kjøp, salg eller videresalg av varer og tjenester, og bestemmelsene om immaterialrettigheter må bidra til gjennomføringen av den vertikale avtalen.
- 36) Det fjerde vilkåret krever at bestemmelsene om immaterialrettigheter letter kjøperens eller dennes kunders bruk, salg eller videresalg av de aktuelle varene eller tjenestene. Varer eller tjenester som skal brukes eller videreselges leveres vanligvis av lisensgiver, men lisensinnehaveren kan også kjøpe dem fra en tredjemann. Bestemmelsene om immaterialrettigheter vil vanligvis omhandle markedsføring av varer eller tjenester. Et eksempel vil være franchiseavtaler der franchisegiver selger varer for videresalg til franchisetaker og i tillegg gir franchisetaker lisens til å benytte franchisegivers varemerke og knowhow for å markedsføre varene, eller der en leverandør av et konsentrert ekstrakt gir kjøperen lisens til å fortynne og tappe ekstraktet før det selges som en drikk.

⁽²⁰⁾ Se kunngjøringen om underleverandøravtaler som nevnt i nr. 22.

- 37) Det femte vilkåret legger vekt på at bestemmelser om immaterialrettigheter ikke skal ha samme formål eller virkning som noen av de alvorlige begrensningene som er oppført i artikkel 4 i gruppeunntaket, eller noen begrensning som er utelukket fra gruppeunntakets virkeområde i henhold til den aktuelle rettsaktens artikkel 5 (se nr. 47 til 69 i disse retningslinjer).
- 38) Immaterialrettigheter som kan anses for å lette gjennomføringen av vertikale avtaler i henhold til artikkel 2 nr. 3 i gruppeunntaket, omhandler vanligvis tre hovedområder: varemerker, opphavsrett og knowhow.

Varemerker

- 39) En varemerkeliens til en forhandler kan være knyttet til distribusjonen av lisensgivers produkter i et bestemt område. Dersom det er en eksklusiv lisens, har avtalen karakter av en enedistribusjonsavtale.

Opphavsrett

- 40) Videreforhandlere av varer som omfattes av opphavsrett (bøker, programvare osv.), kan av rettighetshaveren pålegges som vilkår for å videreselge varen, at kjøperen, som enten kan være en annen videreforhandler eller en sluttbruker, ikke krenker opphavsretten. Slike forpliktelser som pålegges videreforhandleren, er omfattet av gruppeunntaket i den utstrekning de kommer inn under artikkel 53 nr. 1.
- 41) Avtaler om at fysiske kopier av programvare skal leveres til videresalg og der videreforhandler ikke får lisens på noen rettighet til programvaren, men bare har rett til å videreselge de fysiske kopiene, skal i forhold til gruppeunntaket anses som avtaler om levering av varer for videresalg. Ved denne typen distribusjon skjer lisensgivningen bare fra rettighetshaveren til brukeren av programvaren. Den kan ha form av en såkalt "shrink wrap"-lisens, det vil si at et sett med vilkår inngår i pakken med den fysiske kopien, og sluttbrukeren anses for å ha godtatt vilkårene idet vedkommende åpner pakken.
- 42) Kjøpere av maskinvare som inneholder programvare beskyttet av opphavsrett, kan av rettighetshaver pålegges å ikke krenke opphavsretten og må derfor ikke lage kopier og videreselge programvaren, eller lage kopier og bruke programvaren i kombinasjon med annen maskinvare. Slike brukerrestriksjoner omfattes av gruppeunntaket i den utstrekning de kommer inn under artikkel 53 nr. 1.

Knowhow

- 43) Franchiseavtaler, med unntak av industrielle franchiseavtaler, er det mest opplagte eksemplet på at en kjøper får overført knowhow i markedsføringsøyemed.⁽²¹⁾ Franchiseavtaler inneholder lisenser på immaterialrettigheter knyttet til varemerker eller logoer, og knowhow med henblikk på bruk og distribusjon av varer eller tjenesteyting. I tillegg til lisensen på immaterialrettigheter, forsyner franchisegiver vanligvis franchisetaker med kommersiell eller teknisk bistand i hele avtalens løpetid, for eksempel innkjøpstjenester, opplæring, rådgiving om fast eiendom, økonomiplanlegging osv. Lisensen og bistanden er integrerte deler av den forretningsmetode franchiseavtalen omhandler.
- 44) Lisenser som inngår i franchiseavtaler, er omfattet av gruppeunntaket når alle de fem vilkårene oppført i nr. 31 er oppfylt. Dette er vanligvis tilfelle, da de fleste franchiseavtaler, også hovedfranchiseavtaler, fastsetter at franchisegiver forsyner franchisetaker med varer og/eller tjenester, særlig tjenester som omfatter kommersiell eller teknisk bistand. Immaterialrettighetene hjelper franchisetaker med å selge produktet som franchisegiver eller en leverandør utpekt av franchisegiver leverer, eller med å benytte disse produktene og selge de resulterende varene eller tjenestene. Dersom franchiseavtalen bare eller primært omhandler lisens på immaterialrettigheter,

⁽²¹⁾ Nummer 43–45 får tilsvarende anvendelse på andre typer distribusjonsavtaler som omfatter overføring av betydelig knowhow fra leverandør til kjøper.

omfattes den ikke av gruppeunntaket, men EFTAs overvåkningsorgan vil som hovedregel behandle en slik avtale ut fra bestemmelsene fastsatt i gruppeunntaket og disse retningslinjer.

- 45) Følgende forpliktelser knyttet til immaterialrettigheter anses vanligvis som nødvendige for å verne franchisegivers immaterialrettigheter, og omfattes også av gruppeunntaket dersom forpliktelsene kommer inn under artikkel 53 nr. 1:
- a) en forpliktelse for franchisetaker til ikke å engasjere seg direkte eller indirekte i noen lignende virksomhet,
 - b) en forpliktelse for franchisetaker til ikke å erverve økonomiske interesser i et konkurrerende foretak som gir vedkommende innflytelse over et slikt foretaks økonomiske atferd,
 - c) en forpliktelse for franchisetaker til ikke å røpe overfor tredjemann den knowhow som franchisegiver har overført til vedkommende, så lenge denne ikke er kjent for allmennheten,
 - d) en forpliktelse for franchisetaker til å underrette franchisegiver om enhver erfaring som er gjort i forbindelse med franchiseavtalen, og å gi franchisegiver og andre franchisetakere en ikke-eksklusiv lisens på den knowhow som erfaringen innebærer,
 - e) en forpliktelse for franchisetaker til å underrette franchisegiver om krenkelser av lisensierte immaterialrettigheter, å ta rettslige skritt mot dem som har krenket dem eller bistå franchisegiver ved ethvert rettslig skritt mot slike,
 - f) en forpliktelse for franchisetaker til ikke å benytte knowhowen lisensiert av franchisegiver for andre formål enn til utnyttelse av franchisen,
 - g) en forpliktelse for franchisetaker til ikke å overføre rettighetene og forpliktelsene som følger av franchiseavtalen uten franchisegivers samtykke.

2.5 *Forholdet til andre gruppeunntak*

- 46) I artikkel 2 nr. 5 slås det fast at gruppeunntaket ikke får anvendelse på vertikale avtaler hvis gjenstand faller inn under virkeområdet for enhver annen gruppeunntaksforordning, med mindre annet er fastsatt i en slik forordning. Gruppeunntaket får derfor ikke anvendelse på vertikale avtaler som omfattes av rettsakten omhandlet i EØS-avtalens vedlegg XIV nr. 5 (kommisjonsforordning (EF) nr. 772/2004 av 27. april 2004 om anvendelse av EØS-avtalens artikkel 53 nr. 3 på grupper av teknologioverføringsavtaler)⁽²²⁾, rettsakten omhandlet i EØS-avtalens vedlegg XIV nr. 4b (kommisjonsforordning (EU) nr. 461/2010 av 27. mai 2010 om anvendelse av EØS-avtalens artikkel 53 nr. 3 på grupper av vertikale avtaler og samordnet opptreden i motorvognsektoren)⁽²³⁾ eller rettsaktene omhandlet i EØS-avtalens vedlegg XIV nr. 6 (kommisjonsforordning (EF) nr. 2658/2000 av 29. november 2000 om anvendelse av EØS-avtalens artikkel 53 nr. 3 på grupper av spesialiseringsavtaler)⁽²⁴⁾ og nr. 7 (kommisjonsforordning (EU) nr. 2659/2000 av 29. november 2000 om anvendelse av EØS-avtalens artikkel 53 nr. 3 på grupper av forsknings- og utviklingsavtaler)⁽²⁵⁾, om unntak for vertikale avtaler inngått i forbindelse med horisontale avtaler, eller andre framtidige rettsakter av samme type som innlemmes i EØS-avtalen, så sant ikke annet fastsettes i den aktuelle rettsakten.

⁽²²⁾ EUT L 123 av 27.4.2004, s. 11, innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 142/2005 (EUT L 198 av 28.7.2005, s. 42, og EØS-tillegget til EUT nr. 38 av 28.7.2005, s. 24).

⁽²³⁾ Se nr. 25.

⁽²⁴⁾ EFT L 304 av 5.12.2000, s. 3, innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 113/2000 (EFT L 52 av 22.2.2001, s. 38, og EØS-tillegget til EFT nr. 9 av 22.2.2001, s. 5).

⁽²⁵⁾ EFT L 304 av 5.12.2000, s. 7, innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 113/2000 (EFT L 52 av 22.2.2001, s. 38, og EØS-tillegget til EFT nr. 9 av 22.2.2001, s. 5).

3. Alvorlige begrensninger i henhold til gruppeunntaket

- 47) Gruppeunntakets artikkel 4 inneholder en liste over alvorlige begrensninger som fører til at hele den vertikale avtalen utelukkes fra gruppeunntaket.⁽²⁶⁾ Når en avtale omfatter alvorlige begrensninger, antas avtalen å falle inn under artikkel 53 nr. 1. Det antas også at avtalen neppe oppfyller kravet i artikkel 53 nr. 3, slik at gruppeunntaket ikke får anvendelse. Foretak kan imidlertid i enkelttilfeller påvise at det foreligger fordeler for konkurransen i henhold til artikkel 53 nr. 3.⁽²⁷⁾ Dersom foretakene underbygger at den alvorlige begrensningen sannsynligvis gir effektivitetsgevinster og påviser at alle kravene i artikkel 53 nr. 3 generelt er oppfylt, vil EFTAs overvåkningsorgan måtte foreta en vurdering av de sannsynlige negative virkningene på konkurransen før det gjøres en endelig vurdering av om vilkårene i artikkel 53 nr. 3 er oppfylt.⁽²⁸⁾
- 48) Den alvorlige begrensningen fastsatt i artikkel 4 bokstav a) i gruppeunntaket omhandler fastsettelse av videresalgspriser, det vil si avtaler eller samordnet opptreden som har som direkte eller indirekte formål å fastsette en fast eller en minste videresalgspris eller et fast eller et minste salgsprisenivå som kjøper skal respektere. Ved kontraktsbestemmelser eller samordnet opptreden som fastsetter videresalgsprisen direkte, er begrensningen åpenbar. Videresalgsprisen kan imidlertid også forsøkes fastsatt indirekte. Et eksempel på dette er en avtale som fastsetter distribusjonsmarginen, maksimumsnivå for rabatten distributøren kan gi på et fastsatt prisnivå, ordninger som gjør leverandørrabatten eller refusjon av utgifter til salgsfremmende tiltak avhengig av om et gitt prisnivå opprettholdes, kobling av den fastsatte videresalgsprisen til konkurrenters videresalgspriser, trusler, intimidasjon, advarsler, straff, forsinkelser eller tilbakeholding av leveranser eller oppsigelse av avtalen i forbindelse med overholdelse av et gitt prisnivå. Direkte eller indirekte måter å fastsette priser på kan gjøres mer effektive dersom de kombineres med tiltak for å identifisere forhandlere som benytter lavere priser, som innføring av et prisovervåkingssystem eller en forpliktelse for detaljister til å angi andre medlemmer av distribusjonssystemet som har priser som avviker fra vanlig prisnivå. På lignende måte kan direkte eller indirekte prisfastsettelse gjøres mer effektiv gjennom tiltak som kan redusere kjøpers tilbøyelighet til å senke videresalgsprisen, som at leverandøren trykker en anbefalt videresalgspris på produktet, eller at leverandøren pålegger selger å anvende en "mest begunstiget kunde"-klausul. De samme indirekte midlene og de samme støttetiltakene kan benyttes til å få maksimumspriser eller veiledende priser til å fungere som bindende videresalgspriser. Bruk av et bestemt støttetiltak eller det at leverandøren forsyner kjøper med en liste over veiledende priser eller maksimumspriser, anses imidlertid ikke i seg selv for å føre til fastsettelse av videresalgspriser.
- 49) Ved agentavtaler er det vanligvis hovedmannen som fastsetter salgsprisen, da agenten ikke blir eier av varene. Når en slik avtale ikke kan regnes som en agentavtale med henblikk på anvendelsen av artikkel 53 nr. 1 (se nr. 12 til 21), vil imidlertid et krav om at agenten ikke eller i begrenset grad deler sin faste eller variable provisjon med kunden, være en alvorlig begrensning i henhold til artikkel 4 bokstav a) i gruppeunntaket. For å unngå å ta en slik alvorlig begrensning inn i avtalen, skal agenten imidlertid fritt kunne senke den faktiske prisen kunden betaler uten at dette reduserer hovedmannens inntekt.⁽²⁹⁾
- 50) Den alvorlige begrensningen omtalt i artikkel 4 bokstav b) i gruppeunntaket omhandler avtaler eller samordnet opptreden som har som direkte eller indirekte formål å begrense salg fra en kjøper som er part i avtalen eller dennes kunder, i den grad disse begrensningene gjelder hvilket område eller hvilken kundegruppe kjøperen eller vedkommendes kunder kan selge avtalevarene

⁽²⁶⁾ Listen over alvorlige begrensninger gjelder vertikale avtaler som berører handelen i Det europeiske økonomiske samarbeidsområde. I den grad vertikale avtaler angår eksport utenfor Det europeiske økonomiske samarbeidsområde eller import/gjeninnførsel fra områder utenfor Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, vises til EF-domstolens dom i sak C-306/96 *Javico mot Yves Saint Laurent* [1998] saml. I-1983. I denne dommen fastslo EF-domstolen i nr. 20 at en avtale der videreselgeren forplikter seg overfor produsenten til å selge de produktene avtalen gjelder på et marked utenfor Fellesskapet, ikke kan anses å ha til formål å merkbart begrense konkurransen på det felles marked, eller være i stand til å berøre handelen mellom medlemsstatene som sådan.

⁽²⁷⁾ Se særlig nr. 106–109 som generelt beskriver mulige effektivitetsgevinster ved vertikale hindringer, og avsnitt VI.2.10 om prisrestriksjoner ved videresalg. For generelle retningslinjer, se EFTAs overvåkningsorgans kunngjøring om retningslinjer for anvendelsen av EØS-avtalens artikkel 53 nr. 3, innført ved vedtak nr. 123/04/COL (EUT C 208 av 6.9.2007, s. 1, og EØS-tillegget til EUT nr. 42 av 6.9.2007, s. 1).

⁽²⁸⁾ Selv om dette juridisk sett er to atskilte trinn, kan det i praksis dreie seg om en dialogprosess der partene og EFTAs overvåkningsorgan gjennom flere trinn utvikler og forbedrer sine respektive argumenter.

⁽²⁹⁾ Se for eksempel kommisjonsvedtak 91/562/EØF i sak nr. IV/32.737 – *Eirpage*, EFT L 306 av 7.11.1991, s. 22, særlig innledende betraktning nr. 6.

eller -tjenestene til. Denne alvorlige begrensningen gjelder oppdeling av markedet etter område eller etter kundegruppe. Dette kan være resultatet av direkte forpliktelser, som forbud mot å selge til visse kunder eller til kunder i bestemte områder, eller forpliktelse til å henvise ordrer fra disse kundene til andre distributører. Det kan også være resultatet av indirekte tiltak iverksatt for å få distributøren til å avstå fra å selge til slike kunder, som det å inndra eller redusere bonuser eller rabatter, avslutte leveranser, redusere eller begrense leveransene i forhold til etterspørselen innenfor det tildelte området eller den tildelte kundegruppen, trussel om å si opp kontrakten, krav om høyere pris på produktene som eksporteres, begrensning av andelen av salget som kan eksporteres eller plikt til å tilbakebetale fortjeneste. Videre kan det være resultatet av at leverandøren ikke yter en garantiservice som dekker hele EØS-området, der alle distributører normalt forpliktet til å yte garantiservice og får refundert utgiftene i forbindelse med dette av leverandøren, selv når det gjelder produkter solgt av andre distributører til deres område.⁽³⁰⁾ Sannsynligheten for at slike tilfeller anses som en begrensning av kjøpers salg, er enda større når de benyttes i forbindelse med at leverandøren installerer et overvåkningssystem som skal kontrollere varenes faktiske bestemmelsessted, slik som bruk av differensierte etiketter eller serienumre. Det at en videreførhandler pålegges å vise leverandørens merkenavn, anses imidlertid ikke som en alvorlig begrensning. Ettersom artikkel 4 bokstav b) bare omfatter begrensninger på salg foretatt av kjøperen eller dennes kunder, innebærer dette at begrensninger på leverandørens salg heller ikke er en alvorlig begrensning, underlagt det som er fastsatt i nr. 59 angående salg av reservedeler innenfor rammene av gruppeunntakets artikkel 4 bokstav e). Artikkel 4 bokstav b) berører ikke eventuelle begrensninger på kjøperens etableringssted. Fordelen ved gruppeunntaket går derfor ikke tapt dersom det avtales at kjøperen skal begrense sin distribusjonsvirksomhet og sine lagre til en bestemt adresse eller et bestemt sted eller territorium.

- 51) Det finnes fire unntak fra bestemmelsen om alvorlige begrensninger i artikkel 4 bokstav b) i gruppeunntaket. I henhold til det første unntaket i artikkel 4 bokstav b) i) kan en leverandør begrense det aktive salget fra kjøpere som er part i avtalen, til et eksklusivt område eller en eksklusiv kundegruppe som er reservert for en annen kjøper eller som leverandøren har reservert for seg selv. Et område eller en kundegruppe er eksklusiv når leverandøren samtykker i å selge sitt produkt til bare én distributør for distribusjon i et bestemt område eller til en bestemt kundegruppe, og den eksklusive distributøren er beskyttet mot aktivt salg i sitt område eller til sin kundegruppe fra leverandøren og alle leverandørens øvrige kjøpere innenfor Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, uavhengig av leverandørens salg. Leverandøren kan kombinere tildeling av et eksklusivt område og en eksklusiv kundegruppe ved for eksempel å utpeke en enedistributør for en bestemt kundegruppe i et bestemt område. En slik beskyttelse av eksklusive områder eller kundegrupper må imidlertid tillate passivt salg til slike områder eller kundegrupper. Ved anvendelsen av artikkel 4 bokstav b) i gruppeunntaket, tolker EFTAs overvåkningsorgan begrepene "aktivt" og "passivt" salg på følgende måte:
- Med "aktivt" salg menes aktiv henvendelse til individuelle kunder innenfor en annen distributørs eksklusive område eller kundegruppe, ved for eksempel direkte post, herunder uoppfordrede e-postmeldinger, eller besøk. Aktivt salg omfatter også aktiv henvendelse til en bestemt kundegruppe eller kunder i et bestemt område som er eksklusivt tildelt en annen distributør, gjennom annonsering i media eller på Internett, eller andre salgsfremmende tiltak spesielt rettet mot denne kundegruppen eller mot kunder i dette området. Reklame eller salgsfremmende tiltak som bare er attraktiv for kjøperen dersom det (også) når fram til en konkret gruppe kunder eller kunder i et bestemt territorium, anses for aktivt salg til denne kundegruppen eller kunder i dette territoriet.
 - Med "passivt" salg menes besvaring av uoppfordrede forespørsler fra individuelle kunder om levering av varer eller tjenester til slike kunder. Generell annonsering eller generelle salgsfremmende tiltak i media eller på Internett som når kunder i andre distributørers (eksklusive) områder eller kundegrupper, men som er en fornuftig måte å nå kunder utenfor disse områdene eller kundegruppene på, for eksempel kunder i eget område, anses som passivt salg. Generell reklame eller generelle salgsfremmende tiltak anses som en rimelig måte å nå

⁽³⁰⁾ Dersom leverandøren bestemmer seg for ikke å refundere sine distributørers utgifter for tjenester som ytes under den EØS-omspennende garantien, kan det avtales med disse distributørene at en distributør som foretar et salg utenfor sitt tildelte territorium må betale distributøren som er oppnevnt i bestemmelsesterritoriet en avgift basert på kostnaden ved tjenesten som (skal) utføres, herunder en rimelig fortjenestemargin. En slik ordning kan ikke anses som en begrensning på distributørens salg utenfor sitt territorium (se Førsteinstansdomstolens dom i sak T-67/01 *JCB Service mot Kommisjonen* [2004] saml. II-49, nr. 136–145).

slike kunder på dersom det ville være attraktivt for kjøperen å foreta disse investeringene også om de ikke når kunder i andre distributørens (eksklusive) områder eller kundegrupper.

- 52) Internett er et kraftig verktøy for å nå fram til flere kunder og mer varierte kundegrupper enn gjennom mer tradisjonelle salgsmetoder. Dette forklarer hvorfor visse begrensninger på bruken av Internett blir behandlet som begrensninger på (videre)salg. I prinsippet må enhver distributør fritt kunne benytte Internett for å selge produkter. Det at en distributør benytter et nettsted for å selge produkter regnes vanligvis som en form for passivt salg, da det er en fornuftig måte for å gjøre det mulig for kundene å nå distributøren. Bruken av et nettsted kan ha ringvirkninger utenfor distributørens eget område eller egen kundegruppe, dette skyldes imidlertid teknologiske forhold, det vil si den enkle tilgangen uavhengig av geografisk plassering. Dersom en kunde besøker en distributørs nettsted og kontakter denne distributøren, og dersom denne kontakten fører til salg, herunder levering, anses dette som passivt salg. Det samme gjelder dersom en kunde ber om å bli holdt (automatisk) informert av distributøren, og dette fører til salg. Det at det tilbys forskjellige språkversjoner på nettstedet, spiller ikke i seg selv noen rolle for definisjonen som passivt salg. EFTAs overvåkningsorgan anser derfor følgende som eksempler på alvorlige begrensninger av passivt salg, med tanke på den evnen slike begrensninger har til å redusere distributørens tilgang til flere kunder og mer varierte kundegrupper:
- a) En avtale om at en (eksklusiv) distributør skal hindre kunder som befinner seg i et annet (eksklusivt) område fra å se sitt nettsted, eller automatisk viderefører sine kunder til produsentens eller en (eksklusiv) distributørs nettsted. Dette utelukker ikke en avtale om at distributørens nettsted også skal tilby en del lenker til nettstedene til andre distributører og/eller leverandøren.
 - b) En avtale om at en (eksklusiv) distributør skal avbryte kunders transaksjoner over Internett dersom deres kredittkortdata viser en adresse som ikke er innenfor distributørens (eksklusive) område.
 - c) En avtale om at distributøren skal begrense andelen av sitt samlede salg som foretas over Internett. Dette utelukker ikke at leverandøren krever, uten å begrense distributørens nettbaserte salg, at kjøperen selger minst en viss absolutt mengde (beregnet etter verdi eller volum) offline for å sikre effektiv drift av kjøperens fysiske utsalgssted, og heller ikke at leverandøren kan sikre at distributørens nettbaserte aktivitet er i samsvar med leverandørens distribusjonsmodell (se nr. 54 og 56). Denne absolutte mengden av ikke-nettbasert salg som kreves kan være den samme for alle kjøpere, eller kan fastsettes individuelt for hver kjøper på grunnlag av objektive kriterier, så som kjøperens størrelse i nettverket eller geografiske plassering.
 - d) En avtale om at distributøren skal betale høyere pris for produkter som er beregnet til videresalg over nettet enn for produkter som er beregnet til ikke-nettbasert distribusjon. Dette utelukker ikke at leverandøren kan avtale en fast pris med kjøperen (det vil si, ikke en variabel pris der summen øker avhengig av det nettbaserte salget, da dette indirekte ville innebære en dobbel prisstruktur) for å støtte sistnevntes nettbaserte eller ikke-nettbaserte salgaktiviteter.
- 53) En begrensning i bruk av Internett for distributører som er part i avtalen er forenlig med gruppeunntaket bare dersom salgsfremmende tiltak eller salg over Internett ville føre til aktivt salg til eksempelvis andre distributørens eksklusive områder eller kundegrupper. EFTAs overvåkningsorgan anser nettbasert reklame direkte rettet mot bestemte kunder, som en form for aktivt salg til disse kundene. Områdebaserte bannere på tredjemenns nettsider anses for eksempel som en form for aktivt salg rettet mot området der disse bannerne blir vist. Generelt anses tiltak som utføres spesifikt innen ett område eller overfor én kundegruppe, som aktivt salg til dette området eller denne kundegruppen. For eksempel anses det å betale en søkemotor eller leverandør av nettbasert reklame for å få reklame vist spesifikt for brukere i et bestemt område, som aktivt salg til dette området.
- 54) I henhold til gruppeunntaket kan leverandøren imidlertid kreve at kvalitetsstandarder oppfylles ved bruk av nettstedet til videresalg av dennes varer, på samme måte som leverandøren kan kreve at kvalitetsstandarder oppfylles av en butikk eller ved salg gjennom katalog, eller ved annonsering og salgsfremmende tiltak generelt. Dette kan være særlig relevant ved selektiv distribusjon. Under

gruppeunntaket kan leverandøren for eksempel kreve at deres underleverandører har ett eller flere utsalgssteder eller utstillingslokaler som et vilkår for å bli medlem av distribusjonssystemet. Senere endringer av slike vilkår er også mulig under gruppeunntaket, bortsett fra når slike endringer har som formål å direkte eller indirekte begrense nettbasert salg fra distributøren. På samme måte kan en leverandør kreve at distributørene benytter tredjemannsplattformer for å distribuere avtaleproduktene bare i samsvar med de standarder og vilkår som er avtalt mellom leverandøren og distributøren for distributørens bruk av Internett. For eksempel, når distributørens nettside ligger på en tredjemannsplattform, kan leverandøren kreve at kunder ikke kommer til distributørens nettside gjennom en side som har navnet eller logoen til tredjemannsplattformen.

- 55) Det finnes tre andre unntak fra den alvorlige begrensningen fastsatt i gruppeunntakets artikkel 4 bokstav b). Alle tre unntak åpner for å begrense både aktivt og passivt salg. I henhold til det første unntaket er det tillatt å begrense en grossists salg til sluttbrukere, noe som gjør det mulig for en leverandør å holde engros- og detaljstnivåene separate. Dette unntaket utelukker imidlertid ikke muligheten for at en grossist kan selge til visse sluttbrukere, så som store sluttbrukere, samtidig som salg til (alle) andre sluttbrukere ikke er tillatt. Det andre unntaket tillater en leverandør å pålegge en utpekt distributør i et selektivt distribusjonssystem begrensninger i salget på ethvert omsetningsledd til ikke-autoriserte distributører som befinner seg i ethvert marked hvor et slikt distribusjonssystem benyttes eller der leverandøren ennå ikke selger avtaleproduktene (i artikkel 4 bokstav b) romertall iii) omtalt som "det området som leverandøren har reservert for å drive dette systemet"). Det tredje unntaket gjør det mulig for en leverandør å begrense en kjøper av deler, som får delene levert med henblikk på innarbeiding, fra å videreselge dem til leverandørens konkurrenter. Begrepet "del" omfatter alle varer i mellomliggende omsetningsledd, og begrepet "innarbeiding" omfatter bruken av enhver innsatsfaktor til produksjon av varer.
- 56) Den alvorlige begrensningen fastsatt i gruppeunntakets artikkel 4 bokstav c) utelukker at medlemmer av et selektivt distribusjonssystem pålegges begrensninger med hensyn til aktivt eller passivt salg til sluttbrukere, både profesjonelle sluttbrukere og andre, uten at det berører adgangen til å forby et medlem av systemet å utøve virksomhet fra et ikke-godkjent etableringssted. Følgelig kan forhandlere i et selektivt distribusjonssystem som definert i artikkel 1 nr. 1 bokstav e) i gruppeunntaket, ikke pålegges begrensninger med hensyn til hvilke brukere de kan selge til, eller innkjøpsagenter som handler på vegne av disse brukerne, med mindre formålet er å beskytte et eksklusivt distribusjonssystem som drives annetsteds (se nr. 51). Innenfor et selektivt distribusjonssystem skal forhandlerne stå fritt til å selge, både aktivt og passivt, til alle sluttbrukere, også ved hjelp av Internett. Derfor anser EFTAs overvåkningsorgan enhver forpliktelse som søker å hindre at oppnevnte forhandlere benytter Internett for å nå ut til flere kunder og mer varierte kundegrupper ved å pålegge kriterier for nettbasert salg som ikke i hovedsak tilsvarende de som pålegges ved salg fra fysiske utsalgssteder, som en alvorlig begrensning. Dette innebærer ikke at kriteriene for nettbasert salg må være de samme som for ikke-nettbasert salg, men snarere at de må ha samme formål og oppnå tilsvarende resultater, og at forskjellen mellom kriteriene må være rettferdiggjort gjennom de to distribusjonsmetodenes forskjellige natur. For eksempel kan en leverandør for å hindre salg til uautoriserte forhandlere begrense sine utvalgte forhandlere fra å selge mer enn en gitt mengde avtaleprodukter til en individuell sluttbruker. Et slikt krav vil kunne være strengere for nettbasert salg dersom det er enklere for en uautorisert forhandler å skaffe seg produktene ved bruk av Internett. På samme måte kan kravene være strengere for ikke-nettbasert salg dersom det er enklere å skaffe seg produktene fra et fysisk utsalgssted. For å sikre rettidig levering av avtaleprodukter kan en leverandør kreve at produktene leveres umiddelbart ved ikke-nettbasert salg. Selv om et tilsvarende krav ikke kan pålegges ved nettbasert salg, kan leverandøren spesifisere visse praktisk mulige leveringstider for slikt salg. Det kan måtte formuleres særlige krav om en nettbasert hjelpetjeneste etter salg, for å dekke kostnadene ved kunder som returnerer produktet, og om bruk av sikre betalingssystemer.
- 57) Innenfor området der leverandøren utøver selektiv distribusjon, kan dette systemet ikke kombineres med enedistribusjon, da dette ville innebære en alvorlig begrensning av forhandlerens aktive eller passive salg under gruppeunntakets artikkel 4 bokstav c), med det unntak at forhandlerens mulighet til å avgjøre plasseringen av egne forretningslokaler, kan begrenses. Utvalgte forhandlere kan hindres i å drive sin forretning fra ulike lokaler, eller i å åpne en ny forretning på et annet sted. I denne sammenheng kan det at en forhandler bruker sitt eget nettsted ikke anses som tilsvarende å åpne et nytt utsalg på et annet sted. Dersom forhandlerens salgssted

er mobilt, kan det defineres et område som det mobile salget ikke kan foregå utenfor. I tillegg kan leverandøren forplikte seg til å levere bare til én forhandler eller til et begrenset antall forhandlere i en bestemt del av området der det selektive distribusjonssystemet anvendes.

- 58) Den alvorlige begrensningen fastsatt i artikkel 4 bokstav d) gjelder begrensning av kryssleveranser mellom utpekte distributører innen et selektivt distribusjonssystem. Følgelig kan en avtale eller samordnet opptreden ikke ha som direkte eller indirekte formål å hindre eller begrense aktivt eller passivt salg av avtaleprodukter mellom de utvalgte distributørene. Utvalgte distributører skal ha mulighet til å kjøpe avtalevarerne fra andre utpekte distributører innenfor systemet, enten i samme eller i et annet omsetningsledd. Dette betyr at selektiv distribusjon ikke kan kombineres med vertikale begrensninger som er ment å tvinge distributører til å kjøpe avtaleproduktene utelukkende fra én bestemt kilde, for eksempel eksklusiv kjøpsplikt. Det betyr også at grossister innenfor et selektivt distribusjonssystem ikke kan pålegges restriksjoner med hensyn til deres salg av produktet til utpekte detaljister.
- 59) Den alvorlige begrensningen fastsatt i gruppeunntakets artikkel 4 bokstav e) gjelder avtaler som hindrer eller begrenser sluttbrukere, uavhengige reparatører og tjenesteytere i å motta reservedeler direkte fra produsenten av slike reservedeler. En avtale mellom en produsent av reservedeler og en kjøper som innarbeider disse delene i sine egne produkter (produsent av originalt utstyr), kan ikke, verken direkte eller indirekte, hindre eller begrense produsentens salg av disse reservedelene til sluttbrukere, uavhengige reparatører eller tjenesteytere. Indirekte begrensninger kan særlig oppstå dersom leverandøren av reservedelene pålegges begrensninger med hensyn til levering av teknisk informasjon og spesialutstyr som er nødvendig for at brukere, uavhengige reparatører eller tjenesteleverandører skal kunne benytte reservedelene. Avtalen kan imidlertid legge restriksjoner på leveringen av reservedeler til reparatører eller tjenesteleverandører som produsenten av originalt utstyr har utpekt til å reparere eller yte service på produsentens egne varer. Med andre ord kan produsenten av originalt utstyr kreve at vedkommendes eget reparasjons- og servicenettverk kjøper reservedeler fra produsenten selv.

4. Enkeltstående tilfeller av alvorlige salgsbegrensninger som kan falle utenfor virkeområdet for artikkel 53 nr. 1 eller kan oppfylle vilkårene i artikkel 53 nr. 3

- 60) Alvorlige begrensninger kan være objektivt nødvendige i ekstraordinære tilfeller ved avtaler av en særlig type eller art⁽³¹⁾ og derfor falle utenfor artikkel 53 nr. 1. For eksempel kan en alvorlig begrensning være objektivt nødvendig for å sikre at et offentlig forbud mot å selge farlige stoffer til visse kunder, av sikkerhets- eller helsegrunner, blir overholdt. I tillegg kan foretak i enkeltstående tilfeller gjøre gjeldende argumenter om effektivitetsgevinster i henhold til artikkel 53 nr. 3. Dette avsnittet gir enkelte eksempler på begrensninger på (videre)salg, mens fastsettelse av videresalgspriser er omhandlet i avsnitt VI.2.10.
- 61) En distributør som ønsker å være den første som selger et nytt merke, eller den første som selger et eksisterende merke på et nytt marked for dermed å sikre seg en god inntreden på det aktuelle markedet, kan måtte foreta betydelige investeringer dersom det tidligere ikke var noen etterspørsel etter denne typen produkt generelt, eller etter denne typen produkt fra den aktuelle produsenten. Slike utgifter er ofte ugjenkallelige, og under slike omstendigheter ønsker distributøren kanskje ikke å inngå en distribusjonsavtale uten å være beskyttet i et visst tidsrom mot (aktivt og) passivt salg foretatt av andre distributører til dette området eller denne kundegruppen. En slik situasjon kan eksempelvis oppstå når en produsent som er etablert på ett bestemt nasjonalt marked går inn på et annet nasjonalt marked og lanserer sine produkter ved hjelp av en enedistributør, og der denne distributøren må investere i å lansere og etablere produktet på dette nye markedet. Når betydelige investeringer fra distributørens side er nødvendig for å starte opp og/eller utvikle det nye markedet, faller begrensninger på passivt salg fra andre distributører til dette området eller denne kundegruppen som er nødvendig for at distributøren skal få valuta for investeringen, generelt utenfor virkeområdet til artikkel 53 nr. 1 i de to første årene der distributøren selger avtalevarerne eller -tjenestene i det aktuelle området eller til den aktuelle kundegruppen, selv om slike alvorlige begrensninger generelt blir ansett å falle inn under artikkel 53 nr. 1.

⁽³¹⁾ Se nr. 18 i kunngjøring fra EFTAs overvåkningsorgan – Retningslinjer for anvendelsen av EØS-avtalens artikkel 53 nr. 3, fastsatt ved vedtak nr. 123/04/COL (EUT C 208 av 6.9.2007, s. 1, og EØS-tillegget nr. 42 av 6.9.2007, s. 1).

- 62) Ved genuin testing av et nytt produkt på et begrenset område eller overfor en begrenset kundegruppe, eller ved trinnvis innføring av et nytt produkt, kan distributørene som er utpekt til å selge det nye produktet på testmarkedet eller å delta i de(n) første runden(e) av den trinnvise innføringen, begrenses fra aktivt å selge utenfor testmarkedet eller markedet/markedene der produktet først innføres uten at dette faller inn under artikkel 53 nr. 1, i det tidsrom som er nødvendig for testing eller innføring av produktet.
- 63) Ved et selektivt distribusjonssystem må kryssleveranser mellom utpekte distributører normalt forbli fritt (se nr. 58). Dersom utpekte grossister som befinner seg på forskjellige områder er forpliktet til å investere i salgsfremmende aktiviteter på "sitt" område for å støtte opp om salget til utpekte detaljister, og det ikke er praktisk å spesifisere i en avtale hvilke salgsfremmende aktiviteter som kreves, kan imidlertid begrensninger i grossistenes aktive salg overfor utpekte detaljister innenfor andre grossisters område for å bekjempe mulige gratispassasjerer, i enkeltstående tilfeller oppfylle kravene i artikkel 53 nr. 3.
- 64) Generelt vil en avtale om at en distributør skal betale en høyere pris for produkter som planlegges videresolgt av distributøren via Internett enn for produkter til ikke-nettbasert videresalg (dobbel prisstruktur) utgjøre en alvorlig begrensning (se nr. 52). Imidlertid kan en slik avtale under enkelte særskilte omstendigheter oppfylle vilkårene i artikkel 53 nr. 3. Slike omstendigheter kan foreligge når en produsent avtaler slik dobbel prisstruktur med sine distributører fordi nettbasert salg innebærer betydelig høyere kostnader for produsenten enn ikke-nettbasert salg. For eksempel, når ikke-nettbasert salg omfatter installasjon i hjemmet foretatt av distributøren mens nettbasert salg ikke gjør det, kan det sistnevnte føre til flere kundeklager og garantikrav overfor produsenten. I en slik sammenheng vil EFTAs overvåkningsorgan også ta i betraktning i hvilken grad begrensningen kan forventes å begrense det nettbaserte salget og hindre distributøren i å nå ut til flere og forskjellige kunder.

5. Begrensninger som er utelukket fra gruppeunntaket

- 65) Artikkel 5 i gruppeunntaket utelukker visse forpliktelser fra å omfattes av gruppeunntaket selv om grensen for markedsandel ikke overskrides. Gruppeunntaket får imidlertid fortsatt anvendelse på den resterende delen av den vertikale avtalen dersom denne delen kan skilles fra de forpliktelser som ikke er unntatt.
- 66) Den første begrensningen er omtalt i gruppeunntakets artikkel 5 nr. 1 bokstav a), og omfatter konkurranseklausuler. Konkurranseklausuler er ordninger som medfører at kjøperen foretar mer enn 80 % av sitt samlede innkjøp av avtalevarene eller -tjenestene samt deres substitutter i løpet av det foregående kalenderåret fra leverandøren, eller fra et annet foretak utpekt av leverandøren (se definisjonen i gruppeunntakets artikkel 1 nr. 1 bokstav d), og som dermed hindrer kjøperen i å kjøpe konkurrerende varer eller tjenester eller begrenser slike kjøp til mindre enn 20 % av det samlede salget. Når det i det første året etter at avtalen inngås ikke foreligger relevante opplysninger om kjøperens innkjøp for kalenderåret forut for avtaleinngåelsen, kan kjøperens beste overslag over sitt samlede årlige behov benyttes. Slike konkurranseklausuler omfattes ikke av gruppeunntaket dersom de er av ubegrenset varighet eller dersom de overstiger fem år. Konkurranseklausuler som stilltiende kan fornyes ut over et tidsrom på fem år, omfattes heller ikke av gruppeunntaket (se artikkel 5 nr. 1 annet ledd). Generelt er konkurranseklausuler unntatt fra denne rettsakten dersom de i tid er begrenset til fem år eller mindre, og det ikke foreligger noen hindringer som forhindrer kjøperen fra å si opp konkurranseklausulen etter utløpet av de fem årene. Dersom avtalen for eksempel fastsetter en femårig konkurranseklausul og leverandøren yter kjøperen et lån, skal tilbakebetalingen av lånet ikke hindre kjøperen i faktisk å si opp konkurranseklausulen ved utløpet av femårsperioden. Dersom leverandøren forsyner kjøperen med utstyr som ikke er spesifikt for forholdet dem imellom, skal kjøperen likeledes ha mulighet til å overta utstyret til markedsverdi når konkurranseklausulen utløper.
- 67) Grensen på fem år får ikke anvendelse dersom kjøperen videresolger varene eller tjenestene "fra grunn og lokaler som eies av leverandøren eller som denne leier av tredjemann som ikke er knyttet til kjøper". I slike tilfeller kan konkurranseklausulen vare like lenge som kjøperen benytter grunnen eller lokalene (artikkel 5 nr. 2 i gruppeunntaket). Årsaken til at dette unntaket er gitt, er at det vanligvis er urimelig å forvente at en leverandør tillater at konkurrerende produkter

selges fra lokaler og grunn som eies av leverandøren uten dennes tillatelse. På samme måte gjelder de samme prinsippene tilsvarende når kjøperen driver fra et mobilt utsalgssted som eies av leverandøren, eller leies av leverandører fra tredjemenn som ikke er forbundet med kjøperen. Kunstige eierskapsstrukturer opprettet for å omgå femårsgrensen, som at distributøren overfører sin eiendomsrett over tomter og grunn til leverandøren for en begrenset periode, omfattes ikke av dette unntaket.

- 68) Den andre forpliktelsen som ikke omfattes av gruppeunntaket, er fastsatt i gruppeunntakets artikkel 5 bokstav b), og omhandler konkurranseklausuler som gjelder for kjøperen etter avtalens opphør. Slike forpliktelser omfattes vanligvis ikke av gruppeunntaket, med mindre forpliktelsen er absolutt nødvendig for å beskytte knowhow overført fra leverandøren til kjøperen, er begrenset til utsalgsstedet som kjøperen har drevet sin virksomhet fra i avtaleperioden, og er begrenset til høyst ett år (se gruppeunntakets artikkel 5 nr. 3). I henhold til definisjonen i artikkel 1 nr. 1 bokstav g) i gruppeunntaket, må knowhowen være "betydelig", det vil si at knowhowen omfatter viten som er viktig og nyttig for kjøperen med henblikk på bruk, salg eller videresalg av avtalevarer eller -tjenestene.
- 69) Den tredje forpliktelsen som ikke omfattes av gruppeunntaket, er fastsatt i gruppeunntakets artikkel 5 bokstav 1 nr. c), og omhandler salg av konkurrerende varer i et selektivt distribusjonssystem. Gruppeunntaket omfatter selektiv distribusjon kombinert med en konkurranseklausul som pålegger forhandlerne ikke å videreselge konkurrerende merker generelt. Dersom leverandøren direkte eller indirekte hindrer sine utpekte forhandlere i å kjøpe produkter for videresalg fra bestemte konkurrerende leverandører, omfattes dette imidlertid ikke av gruppeunntaket. Formålet med å unnta denne forpliktelsen fra gruppeunntaket, er å unngå en situasjon der et antall leverandører med samme selektive distribusjonskanaler hindrer en bestemt konkurrent eller visse konkurrenter i å bruke disse kanalene til å distribuere sine produkter (utestenging av en konkurrerende leverandør, noe som anses som en type kollektiv boikott).⁽³²⁾

6. Mulighet for utskilling

- 70) Gruppeunntaket gir unntak for vertikale avtaler forutsatt at de ikke inneholder eller innebærer noen alvorlig begrensning som fastsatt i den aktuelle rettsaktens artikkel 4. Dersom det foreligger en eller flere alvorlige begrensninger, faller hele den vertikale avtalen utenfor virkeområdet for gruppeunntaket. Alvorlige begrensninger kan ikke skilles fra resten av avtalen.
- 71) Prinsippet om utskilling får imidlertid anvendelse på de utelukkede begrensningene fastsatt i gruppeunntakets artikkel 5. Fordelen av gruppeunntaket går dermed tapt bare for den del av en vertikal avtale som ikke er i samsvar med vilkårene fastsatt i artikkel 5.

7. Produktsortiment distribuert gjennom samme distribusjonssystem

- 72) Dersom en leverandør benytter samme distribusjonsavtale til å distribuere flere varer/tjenester, kan enkelte av disse som følge av grensen for markedsandel omfattes av gruppeunntaket, mens andre faller utenfor. Dersom dette er tilfellet får gruppeunntaket anvendelse på de varer og tjenester der vilkårene for anvendelse er oppfylt.
- 73) For de varer og tjenester som ikke er omfattet av gruppeunntaket, gjelder de vanlige konkurransereglene, det vil si at
- a) gruppeunntaket ikke får anvendelse, men at det heller ikke foreligger noen formodning om ulovlighet,
 - b) dersom det foreligger en overtredelse av artikkel 53 nr. 1 som ikke kan innvilges unntak, kan det vurderes om det finnes tiltak som egner seg til å løse konkurranseproblemet innenfor det eksisterende distribusjonssystemet,
 - c) dersom det ikke finnes slike egnede tiltak, må den berørte leverandøren innføre andre distribusjonsordninger.

⁽³²⁾ Et eksempel på indirekte tiltak med slik konkurransebegrensende virkning finnes i kommisjonsvedtak 92/428/EØF i sak nr. IV/33.542 – *Parfium Givenchy* (EFT L 236 av 19.8.1992, s. 11).

En slik situasjon kan også oppstå når artikkel 54 får anvendelse på enkelte produkter, men ikke på andre.

IV. TILBAKETREKKING AV GRUPPEUNNTAKET OG BESTEMMELSER OM AT GRUPPEUNNTAKET IKKE SKAL FÅ ANVENDELSE

1. Tilbaketrekking

- 74) Legalitetsformodningen nedfelt i gruppeunntaket kan trekkes tilbake dersom en vertikal avtale, vurdert enten isolert eller i forbindelse med lignende avtaler inngått av konkurrerende leverandører eller kunder, kommer inn under virkeområdet for artikkel 53 nr. 1 og ikke oppfyller alle vilkårene i artikkel 53 nr. 3.
- 75) Manglende oppfyllelse av vilkårene i artikkel 53 nr. 3 kan særlig foreligge når tilgangen til det relevante marked eller konkurransen der begrenses vesentlig av at konkurrerende leverandører eller kjøpere har inngått parallelle nett av vertikale avtaler av samme art (kumulativ virkning). Parallelle nett av vertikale avtaler skal anses for å være av lignende art dersom de inneholder begrensninger som har lignende virkninger på markedet. En slik situasjon kan for eksempel oppstå når enkelte leverandører i et gitt marked praktiserer en rent kvalitativ selektiv distribusjon, mens andre leverandører praktiserer kvantitativ selektiv distribusjon. Den kan også oppstå når den kumulative bruken av kvalitative kriterier på et gitt marked utestenger mer effektive distributører. I slike tilfeller skal det ved vurderingen tas hensyn til hvert enkelt avtalens konkurransebegrensende virkninger. Eventuelt kan tilbaketrekkingen bare omfatte ett bestemt kvalitativt kriterium, eller bare kvantitativ begrensning av antallet autoriserte distributører.
- 76) Ansvar for en konkurransebegrensende kumulativ virkning kan bare tillegges de foretak som bidrar merkbart til den. Avtaler som inngås av foretak som ikke bidrar merkbart til den kumulative virkningen, faller utenfor forbudet i artikkel 53 nr. 1⁽³³⁾, og vil derfor ikke være gjenstand for tilbaketrekking. Vurderingen av et slikt bidrag skal foretas i samsvar med kriteriene fastsatt i nr. 128 til 229.
- 77) Når en prosedyre for tilbaketrekking blir anvendt, påhviler det EFTAs overvåkningsorgan å bevise at avtalen faller innenfor rammene av artikkel 53 nr. 1 og at avtalen ikke oppfyller ett eller flere av kravene i artikkel 53 nr. 3. Et vedtak om tilbaketrekking kan bare ha en "ex nunc"-virkning, hvilket betyr at unntaket for de berørte avtalene først blir påvirket fra det tidspunkt da tilbaketrekkingen tretr i kraft.
- 78) I samsvar med bestemmelsene i EØS-avtalens artikkel 56 om fordeling av saker mellom Europakommisjonen og EFTAs overvåkningsorgan, skal disse to instanser alene dele myndigheten til å trekke tilbake fordelene knyttet til gruppeunntaket for vertikale avtaler som begrenser konkurransen på et relevant geografisk marked som er større enn territoriet til én enkelt EØS-stat. I tilfeller der territoriet til én enkelt EØS-stat, eller en del av det, utgjør det relevante geografiske markedet, skal vedkommende overvåkningsorgan og den berørte EØS-stat begge ha myndighet til å trekke tilbake gruppeunntaket.

2. Bestemmelser om at gruppeunntaket ikke skal få anvendelse

- 79) Gruppeunntakets artikkel 6 gir EFTAs overvåkningsorgan myndighet til å erklære gjennom en rekommandasjon at gruppeunntaket ikke får anvendelse når parallelle nett av lignende vertikale begrensninger omfatter mer enn 50 % av et relevant marked. En slik anbefaling skal være rettet til den EFTA-stat eller de EFTA-stater som utgjør det aktuelle relevante markedet.
- 80) Mens en tilbaketrekking av fordelene av gruppeunntaket innebærer at det gjøres et vedtak om at et enkelt foretak har overtrådt artikkel 53, er den påtenkte virkningen av en rekommandasjon i henhold til artikkel 6 bare at fordelene av gruppeunntaket ikke omfatter de berørte begrensningene

⁽³³⁾ EF-domstolens dom av 28. februar 1991 i sak 234/89, *Stergios Delimitis mot Henninger Bräu AG* [1991] saml. I-935.

og markedene, og at artikkel 53 nr. 1 og nr. 3 får full anvendelse. Etter at en EFTA-stat eller flere EFTA-stater har godtatt en rekommendasjon fra EFTAs overvåkningsorgan om at gruppeunntaket ikke kan anvendes på visse vertikale begrensninger i et bestemt marked, vil anvendelsen av artikkel 53 på individuelle avtaler styres av kriteriene fastsatt ved EFTA-domstolens, Den europeiske unions domstols og Underrettens rettspraksis på området, og ved EFTAs overvåkningsorgans kunngjøringer og tidligere vedtak. Der det er hensiktsmessig, vil EFTAs overvåkningsorgan gjøre et vedtak i en enkeltsak som kan være retningsgivende for alle foretak som driver virksomhet på det relevante marked.

- 81) Ved beregningen av markedsdekningen på 50 % skal det tas hensyn til hvert enkelt nett av vertikale avtaler som inneholder begrensninger eller kombinasjoner av begrensninger, med lignende virkninger på markedet. Gruppeunntakets artikkel 6 medfører ikke en forpliktelse for EFTAs overvåkningsorgan til å treffe tiltak der markedsdekningen på 50 % overskrides. Det vil normalt være hensiktsmessig å erklære at gruppeunntaket ikke får anvendelse når det er sannsynlig at tilgangen til det relevante marked eller konkurransen der begrenses merkbart. Dette kan særlig være tilfellet når parallelle selektive distribusjonsnett som dekker mer enn 50 % av et marked, med sannsynlighet kan utelukke andre fra markedet ved å benytte utvelgelseskriterier som ikke kreves ut fra de aktuelle varenes art, eller som medfører forskjellsbehandling av visse distribusjonsformer som egner seg for salg av slike varer.
- 82) I vurderingen av om gruppeunntakets artikkel 6 skal anvendes, vil EFTAs overvåkningsorgan overveie om individuell tilbaketrekking vil være et mer egnet tiltak. Dette kan særlig avhenge av hvor mange konkurrerende foretak som bidrar til en kumulativ virkning på markedet, eller hvor mange geografiske markeder innenfor EØS som berøres.
- 83) Virkeområdet for enhver rekommendasjon som det vises til i gruppeunntakets artikkel 6, skal defineres klart. Derfor må EFTAs overvåkningsorgan først definere det (de) relevante produktmarked(er) og geografiske marked(er), og deretter fastslå klart hvilken type vertikal begrensning som gruppeunntaket ikke lenger får anvendelse på. Med hensyn til det sistnevnte, kan EFTAs overvåkningsorgan tilpasse virkeområdet for rekommendasjonen, til de konkurransemessige problemer den er ment å løse. Selv om for eksempel alle parallelle nett av avtaler om merkeeksklusivitet skal vurderes med tanke på å fastsette markedsdekningen på 50 %, kan EFTAs overvåkningsorgan likevel begrense rekommendasjonen om at gruppeunntaket ikke skal få anvendelse, til å gjelde bare konkurranseklausuler utover en viss varighet. Dermed kan avtaler av kortere varighet eller av mindre begrensende art forbli upåvirket fordi slike begrensninger i mindre grad bidrar til å hindre markedstilgangen. På lignende måte kan det, når selektiv distribusjon praktiseres på et bestemt marked i kombinasjon med tilleggsbegrensninger som konkurranseklausuler eller mengdeforpliktelser for kjøperen, fastsettes at rekommendasjonen om at gruppeunntaket ikke skal få anvendelse bare skal gjelde slike tilleggsbegrensninger. Der det er hensiktsmessig kan EFTAs overvåkningsorgan også gi veiledning ved å spesifisere hvilken markedsandel som i den aktuelle markeds konteksten skal anses som utilstrekkelig til at et enkelt foretak bidrar vesentlig til den kumulative virkningen.
- 84) I henhold til artikkel 6 i gruppeunntaket slik det er innlemmet i EØS-avtalen (se tilpasningen fastsatt i EØS-avtalens vedlegg XIV nr. 2) må EFTAs overvåkningsorgan vente i en overgangsperiode på tre måneder før en anbefaling om ikke å anvende gruppeunntaket vil kunne anses som godtatt av EFTA-staten(e) den er rettet til. Dersom EFTA-staten(e) som anbefalingen er rettet til, enten tar den til etterretning eller unnlater å svare innen fristens utløp, pålegges vedkommende EFTA-stat en rettslig forpliktelse i henhold til EØS-avtalen til å etterkomme anbefalingen innen tre måneder fra det tidspunkt da den ble utstedt. Dette bør gjøre det mulig for de berørte foretakene å tilpasse sine avtaler slik at de tar hensyn til anbefalingen om at gruppeunntaket ikke skal få anvendelse.
- 85) En anbefaling om at gruppeunntaket ikke skal få anvendelse, vil ikke påvirke unntaket for de berørte avtaler i tidsrommet før den får anvendelse.

V. MARKEDSAVGRENSNING OG BEREGNING AV MARKEDSANDELER**1. EFTAs overvåkningsorgans kunngjøring om avgrensning av det relevante marked**

86) EFTAs overvåkningsorgans kunngjøring om avgrensning av det relevante marked innen konkurranseretten i Det europeiske økonomiske samarbeidsområde⁽³⁴⁾ inneholder retningslinjer om hvilke regler, kriterier og bevis EFTAs overvåkningsorgan benytter når det skal ta stilling til markedsavgrensningen. I disse retningslinjer vil det ikke bli redegjort ytterligere for denne kunngjøringen, som danner grunnlaget for behandling av spørsmål om markedsavgrensning i sin alminnelighet. Disse retningslinjer omtaler bare særlige problemstillinger som oppstår i forbindelse med vertikale begrensninger, og som ikke er omtalt i den nevnte kunngjøringen.

2. Det relevante marked for beregningen av markedsandelsgrensen på 30 % i henhold til gruppeunntaket

87) I henhold til artikkel 3 i gruppeunntaket, er det vanligvis både leverandørens og kjøperens markedsandel som er avgjørende for om gruppeunntaket får anvendelse. For at gruppeunntaket skal få anvendelse, må leverandørens markedsandel på det marked der leverandøren selger avtaleproduktene til kjøperen, og kjøperens markedsandel på det marked der vedkommende kjøper avtaleproduktene, være 30 % eller lavere. Ved avtaler mellom små og mellomstore foretak er det generelt ikke nødvendig å beregne markedsandeler (se nr. 11).

88) For å kunne beregne et foretaks markedsandel, er det nødvendig å avgrense det relevante markedet der det aktuelle foretaket selger eller kjøper avtaleproduktene. Følgelig må det relevante produktmarkedet og det relevante geografiske markedet avgrenses. Det relevante produktmarkedet omfatter alle varer og/eller tjenester som etter kjøpernes oppfatning er innbyrdes substituerbare ut fra deres egenskaper, pris og bruksområde. Det relevante geografiske markedet omfatter et område der de berørte foretak tilbyr og etterspør varer eller tjenester, der konkurransevilkårene er tilstrekkelig ensartet, og som kan holdes atskilt fra tilgrensende områder særlig fordi konkurransevilkårene der er merkbart forskjellige.

89) Definisjonen av produktmarkedet avhenger hovedsakelig av substitusjonsmulighetene sett fra kjøpernes ståsted. Når det leverte produktet brukes som innsatsfaktor for å produsere andre produkter og generelt ikke kan gjenkjennes i det ferdige produktet, avgrenses produktmarkedet vanligvis ut fra de direkte kjøpernes preferanser. Kjøpernes kunder vil vanligvis ikke ha noen sterk preferanse med hensyn til hvilke innsatsfaktorer kjøperen benytter. Som regel berører de vertikale begrensningene avtalt mellom leverandøren og kjøperen av innsatsvaren bare salg og kjøp av denne i det mellomliggende omsetningsleddet, og ikke salg av det ferdige produktet. Ved distribusjon av ferdige varer, vil den direkte kjøperens oppfatning av hva som er substituerbare varer vanligvis påvirkes eller avgjøres av sluttbrukernes preferanser. En distributør kan ikke som videreforderer overse sluttbrukernes preferanser når vedkommende kjøper de ferdige varene. Dessuten omfatter vertikale begrensninger på distribusjonsnivå ikke bare leverandørens salg av produkter til kjøper, men også videresalg av produktene. Da det som regel er konkurranse mellom ulike distribusjonsformer, defineres markedsandeler vanligvis ikke på grunnlag av den distribusjonsformen som benyttes. Dersom leverandører vanligvis selger et utvalg av produkter, kan hele produktutvalget utgjøre produktmarkedet når det er utvalget og ikke enkeltproduktene kjøperne anser som innbyrdes substituerbare. Siden distributørene er profesjonelle kjøpere, er det geografiske engrosmarkedet vanligvis større enn detaljistmarkedet, der produktet videreselges til sluttbrukerne. Ofte vil dette føre til avgrensning av nasjonale eller større engrosmarkeder. Imidlertid kan også detaljistmarkedene være større enn sluttbrukernes leteområde dersom det foreligger ensartede markedsforhold og overlappende lokale eller regionale nedslagsfelt.

90) Når en vertikal avtale berører tre parter som hver driver på forskjellig omsetningsledd, må hver parts markedsandel være maksimalt 30 % for at avtalen skal komme inn under gruppeunntaket. Som fastsatt i gruppeunntakets artikkel 3 nr. 2 skal, dersom et foretak innenfor rammen av en avtale med flere parter kjøper varer eller tjenester som omfattes av avtalen av et foretak som er part i avtalen og selger disse varene eller tjenestene som omfattes av avtalen til et annet

⁽³⁴⁾ Vedtak 46/98/COL (EFT L 200 av 16.7.1998, s. 48, og EØS-tillegget nr. 28 av 16.7.1998, s. 3).

foretak som er part i avtalen, gruppeunntaket bare få anvendelse dersom markedsandelen ikke overstiger 30 % både som kjøper og som leverandør. Dersom for eksempel en avtale mellom en produsent, en grossist (eller en sammenslutning av detaljister) og en detaljist, inneholder en konkurranseklausul, må verken produsentens eller grossistens (eller sammenslutningen av detaljistenes) markedsandeler på deres respektive markeder på et senere trinn i omsetningskjeden overstige 30 %, og grossistens (eller sammenslutningen av detaljisters) og detaljistens markedsandel må ikke overstige 30 % på deres respektive innkjøpsmarkeder for at avtalen skal komme inn under gruppeunntaket.

- 91) Dersom en leverandør produserer både originalutstyr og reparasjons- eller reservedeler for dette utstyret, vil leverandøren ofte være den eneste leverandøren eller hovedleverandøren på ettermarkedet for reparasjons- eller reservedelene. Dette kan også være tilfellet dersom leverandøren lar underleverandører produsere reparasjons- eller reservedelene (levering av originaldeler). Det relevante marked for anvendelse av gruppeunntaket kan være markedet for originalt utstyr, herunder reservedeler, eller et eget marked for originalt utstyr og et eget ettermarked, avhengig av sakens omstendigheter, som virkningen av de aktuelle begrensningene, utstyrets levetid og reparasjons- eller utskiftingskostnadenes størrelse.⁽³⁵⁾ I praksis vil spørsmålet være hvorvidt en betydelig andel av kjøperne gjør sitt valg med tanke på produktets kostnad gjennom hele levetiden. Dersom dette er tilfelle, indikerer det at det finnes ett samlet marked for originalutstyr og reservedeler.
- 92) Dersom den vertikale avtalen i tillegg til å omhandle levering av avtalevarene også inneholder bestemmelser om immaterialrettigheter – som for eksempel en bestemmelse om bruk av leverandørens varemerke – som et bidrag til kjøperens markedsføring av avtalevarene, er leverandørens andel av markedet der vedkommende selger avtalevarene relevant for om gruppeunntaket får anvendelse eller ikke. Når en franchisegiver ikke leverer varene som skal selges, men yter en samling tjenester og varer som kombinert med bestemmelser om immaterialrettigheter utgjør den franchisebaserte forretningsmetoden, må franchisegiver ta hensyn til sin markedsandel som leverandør av en forretningsmetode. For dette formål må franchisegiver beregne sin andel av markedet der forretningsmetoden benyttes, som er det marked der franchisetakerne benytter forretningsmetoden for å levere varer eller tjenester til sluttbrukere. Franchisegiver må basere sin markedsandel på verdien av varene eller tjenestene som vedkommendes franchisetakere leverer til dette markedet. På et slikt marked kan konkurrenter være leverandører av andre franchisebaserte forretningsmetoder, men også leverandører av innbyrdes substituerbare varer eller tjenester som ikke er franchisebaserte. Dersom det for eksempel, uten å foregripe markedsavgrensningen på et slikt marked, fantes et marked for hurtigmattjenester, ville en franchisegiver på et slikt marked måtte beregne sin markedsandel ut fra vedkommendes franchisetakeres relevante salgstall på dette markedet.

3. Beregning av markedsandeler i henhold til gruppeunntaket

- 93) Beregningen av markedsandeler må i prinsippet foretas på grunnlag av verdibaserte data. Dersom det ikke foreligger verdibaserte data, kan det benyttes begrunnede overslag. Slike overslag kan bygge på andre pålitelige markedsopplysninger, som mengdebaserte data (se gruppeunntakets artikkel 7 bokstav a)).
- 94) Egenproduksjon, det vil si produksjon av innsatsvarer til eget bruk, kan være et svært viktig element i en konkurranseanalyse, da slik produksjon kan begrense andre markedsaktørers konkurransemessige handlefrihet eller styrke vedkommende foretaks markedsstilling. Egenproduksjon vil imidlertid ikke tas i betraktning ved markedsavgrensningen eller ved beregningen av markedsandelen for varer og tjenester i mellomliggende omsetningsledd.
- 95) Ved parallell distribusjon av ferdige varer, dvs. når en produsent av ferdige varer også opptrer som distributør på markedet, må markedsavgrensningen og beregningen av markedsandelen imidlertid

⁽³⁵⁾ Se for eksempel kommisjonsvedtak i sak *Pelikan/Kyocera* (1995) COM(96) 126 (ikke publisert), nr. 87, og kommisjonsvedtak 91/595/EØF i sak nr. IV/M.12 – *Varta/Bosch* (EFT L 320 av 22.11.1991, s. 26), kommisjonsvedtak i sak nr. IV/M.1094 – *Caterpillar/Perkins Engines* (EFT C 94 av 28.3.1998, s. 23), og kommisjonsvedtak i sak nr. IV/M.768 – *Lucas/Varity* (EFT C 266 av 13.9.1996, s. 6). Se også nr. 56 i kunngjøring fra EFTAs overvåkningsorgan om avgrensning av det relevante marked innen konkurransen i Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (jf. dette dokument nr. 86).

også omfatte salg av egne varer foretatt av produsentene via deres integrerte distributører og agenter (se gruppeunntakets artikkel 7 bokstav c). Med ”integrerte distributører” menes tilknyttede foretak som definert i artikkel 1 nr. 2 i gruppeunntaket.⁽³⁶⁾

VI. HÅNDHEVINGSPOLITIKK I ENKELTSAKER

1. Analysegrunnlaget

- 96) Utenfor rammene av gruppeunntaket er det relevant å undersøke om en avtale i et individuelt tilfelle faller innenfor omfanget av artikkel 53 nr. 1, og om vilkårene i artikkel 53 nr. 3 i så fall er oppfylt. Forutsatt at vertikale avtaler ikke omfatter begrensninger av konkurransen ut fra sitt formål og særlig alvorlige konkurransehindre, foreligger det ikke noen antakelse om at avtaler som faller utenfor gruppeunntaket fordi grensen for markedsandel er oversteget, faller innenfor omfanget av artikkel 53 nr. 1 eller ikke oppfyller vilkårene i artikkel 53 nr. 3. Det er nødvendig å vurdere de sannsynlige virkningene av avtalen individuelt. Foretakene oppmuntres til å foreta sin egen vurdering. Avtaler som enten ikke begrenser konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1 eller oppfyller vilkårene i artikkel 53 nr. 3 er gyldige og kan håndheves. I henhold til artikkel 1 nr. 2 i rettsakten omhandlet i EØS-avtalens protokoll 21 artikkel 3 punkt 1 nr. 3 (rådsforordning (EF) nr. 1/2003 av 16. desember 2002)⁽³⁷⁾ om gjennomføring av konkurransereglene fastsatt i EØS-avtalens artikkel 53 og 54 og overvåknings- og domstolsavtalens protokoll 4 kapittel II artikkel 1 nr. 2, er det ikke påkrevet med melding for å kunne nyte godt av et individuelt unntak under artikkel 53 nr. 3. Ved en individuell granskning foretatt av EFTAs overvåkningsorgan vil Overvåkningsorganet ha bevisbyrden for at den aktuelle avtalen er i strid med artikkel 53 nr. 1. Foretakene som gjør krav på fordelene ved artikkel 53 nr. 3 har bevisbyrden for at vilkårene i denne bestemmelsen er oppfylt. Når sannsynlige konkurransehennende virkninger er påvist, kan foretak påvise effektivitetsgevinster og forklare hvorfor et visst distribusjonssystem er uunnværlig for å gi forbrukerne sannsynlige fordeler uten å eliminere konkurransen, før EFTAs overvåkningsorgan avgjør om avtalen innfrir vilkårene i artikkel 53 nr. 3.
- 97) Vurderingen av om en vertikal avtale har konkurransehennende virkning vil bli gjort ved å sammenligne den faktiske eller sannsynlige framtidige situasjonen på det aktuelle markedet med den vertikale begrensningen, med situasjonen som ville foreligge uten denne vertikale begrensningen i avtalen. I vurderingen av enkeltsaker vil EFTAs overvåkningsorgan vurdere både faktiske og sannsynlige virkninger, alt etter hva som er rimelig. For at vertikale avtaler skal være konkurransehennende i sin virkning, må de påvirke faktisk eller potensiell konkurranse i så stor grad at man med rimelig grad av sannsynlighet kan forvente negative virkninger på priser, produksjon, nyskaping eller variasjon eller kvalitet på varer og tjenester. De sannsynlige negative virkningene på konkurransen må være anselige.⁽³⁸⁾ Anselige konkurransehennende virkninger opptrer sannsynligvis når minst én av partene har eller skaffer seg en viss grad av markedsrett, og avtalen bidrar til å skape, opprettholde eller styrke markedsretten, eller tillater partene å utnytte slik markedsrett. Markedsrett vil si evnen til å opprettholde priser over konkurransedyktig nivå, eller opprettholde ytelse når det gjelder produktmengder, produktkvalitet eller variasjon eller nyskaping under konkurransedyktig nivå over en ikke ubetydelig tidsperiode. Graden av markedsrett som er nødvendig for at det skal foreligge en overtredelse i henhold til artikkel 53 nr. 1 er lavere enn den graden som er nødvendig for at det skal foreligge dominerende stilling i henhold til artikkel 54.
- 98) Vertikale begrensninger er vanligvis mindre skadelige enn horisontale begrensninger. Hovedgrunnen til at det er større fokus på horisontale begrensninger, er at det ved slike avtaler kan dreie seg om en avtale inngått mellom konkurrenter som produserer identiske eller innbyrdes substituerbare varer eller tjenester. I slike horisontale forhold kan konkurrentene tjene på at et foretak utnytter sin markedsrett (ved å sette opp prisene). Dette kan gjøre at konkurrenter oppmuntrer hverandre til konkurransebegrensende atferd. I vertikale forhold er ett foretaks produkt innsatsfaktor for et annet foretak, det vil si at avtalepartenes aktiviteter utfyller

⁽³⁶⁾ Med henblikk på slik definisjon av markeder og beregning av markedsandel, er det ikke relevant hvorvidt den integrerte distributøren også selger konkurrenters produkter.

⁽³⁷⁾ EUT L 1 av 4.1.2003, s. 1, innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 130/2004 (EUT L 64 av 10.3.2005, s. 57, og EØS-tillegget til nr. 12 av 10.3.2005, s. 42), trådte i kraft 19.5.2005.

⁽³⁸⁾ Se avsnitt II.1.

hverandre. Det innebærer at foretak som befinner seg enten på et tidligere eller et senere ledd i omsetningskjeden og som utøver sin markedsrett, dermed vanligvis vil skade etterspørselen etter et annet foretaks produkt. Dermed vil de foretak som deltar i avtalen, vanligvis ha god grunn til å forhindre at andre foretak utøver markedsrett.

- 99) En slik selvbegrensende virkning bør imidlertid ikke overvurderes. Et foretak som ikke har markedsrett, kan bare forsøke å øke overskuddet gjennom å optimere sine produksjons- og distribusjonsprosesser, med eller uten hjelp av vertikale begrensninger. Mer generelt kan vertikale begrensninger, på grunn av at partene i en vertikal avtale utfyller hverandre for å få et produkt på markedet, gi betydelig rom for effektivisering. Dersom et foretak har markedsrett, kan det imidlertid også prøve å øke overskuddet på bekostning av sine direkte konkurrenter ved å øke deres utgifter, og på bekostning av sine kunder og i siste instans også forbrukerne ved å forsøke å tilegne seg noe av deres overskudd. Dette kan skje når foretak på et tidligere ledd og foretak på et senere ledd i omsetningskjeden deler det ekstra overskuddet, eller når ett av dem benytter vertikale begrensninger for å tilegne seg hele det ekstra overskuddet.

1.1. Negative virkninger av vertikale begrensninger

- 100) De negative virkninger på markedet som kan følge av vertikale begrensninger, og som EØS-avtalens konkurranseregler tar sikte på å forhindre, er
- a) konkurransehindrende utestenging av andre leverandører eller andre kjøpere ved at det skapes etablerings- eller ekspansjonshindringer,
 - b) redusert konkurranse mellom leverandøren og dennes konkurrenter og/eller å legge til rette for samordning mellom disse leverandørene, ofte omtalt som redusert konkurranse mellom merkene,⁽³⁹⁾
 - c) redusert konkurranse mellom kjøperen og dennes konkurrenter og/eller å legge til rette for samordning mellom disse konkurrentene, ofte omtalt som reduksjon av konkurransen innenfor merkene dersom det berører konkurranse mellom distributører av samme merke eller produkt fra samme leverandør,
 - d) dannelse av hindringer for markedsintegrasjon, herunder først og fremst begrensninger i forbrukernes mulighet til å kjøpe varer og tjenester i den EU-medlemsstat eller EFTA-stat de måtte ønske.
- 101) Utestenging, redusert konkurranse og ulovlig samordning på produsentnivå kan skade forbrukerne, særlig ved å øke engrosprisene på produktene, redusere produktutvalget, redusere kvaliteten eller redusere omfanget av produktfornyelse. Utestenging, redusert konkurranse og ulovlig samordning på distributørnivå kan skade forbrukerne, særlig ved å øke detaljprisene på produktene, redusere utvalget av kombinasjoner av priser og tjenester og distribusjonsformater, redusere tilgjengelighet og kvalitet på detaljsalgstjenestene og redusere fornyelse på distribusjonsnivå.
- 102) På et marked der enkeltstående distributører distribuerer merket/merkene til bare én leverandør, vil redusert konkurranse mellom distributørene av samme merke føre til redusert konkurranse mellom merkene, men har ikke nødvendigvis noen negativ virkning på konkurransen mellom distributørene generelt. I et slikt tilfelle er det, dersom konkurransen innenfor merkene er kraftig, usannsynlig at redusert konkurranse mellom merkene vil ha negative virkninger for forbrukerne.
- 103) Eksklusive avtaler er vanligvis mer skadelige for konkurransen enn ikke-eksklusive avtaler. Eksklusive avtaler innebærer enten ved den uttrykkelige ordlyden i avtalen eller ved sin virkning i praksis, at en part dekker alle eller praktisk talt alle sine behov ved kjøp fra den annen part. En konkurranseklausul innebærer for eksempel at kjøperen bare kjøper ett merke. En mengdeforpliktelse gir derimot kjøperen en viss frihet til å kjøpe konkurrerende varer. Ved mengdeforpliktelser kan graden av utestenging dermed være mindre.
- 104) Vertikale begrensninger avtalt for varer og tjenester uten eget merkenavn er vanligvis mindre skadelige enn begrensninger som påvirker distribusjonen av varer og tjenester med eget

⁽³⁹⁾ Med samordning menes både uttrykkelig og stilltiende samordning (bevisst parallell atferd).

merkenavn. Et merkenavn vil ofte øke produkt differensieringen og gjøre produktet mindre substituerbart, noe som fører til at etterspørselstetligheten reduseres og muligheten til å heve prisen øker. Sondringen mellom varer og tjenester med og varer og tjenester uten eget merkenavn, vil ofte falle sammen med sondringen mellom varer og tjenester i mellomliggende omsetningsledd og ferdige varer og tjenester.

- 105) Vanligvis vil en kombinasjon av vertikale begrensninger forsterke disse enkeltstående negative virkninger. Visse kombinasjoner av vertikale begrensninger er imidlertid mindre skadelige for konkurransen enn dersom de benyttes hver for seg. En enedistributør kan for eksempel fristes til å sette opp produktprisen fordi konkurransen innenfor merkene er redusert. Bruk av mengdeforpliktelser eller fastsettelse av en maksimal videresalgspris kan begrense faren for slike prisøkninger. Mulige negative virkninger av vertikale begrensninger forsterkes når flere leverandører og deres kjøpere organiserer handelen sin på lignende måte, som fører til såkalte kumulative virkninger.

1.2. Positive virkninger av vertikale begrensninger

- 106) Det er viktig å erkjenne at vertikale begrensninger kan ha positive virkninger, særlig ved å fremme konkurranse på andre områder enn pris, og ved å bedre kvaliteten på tjenester. Et foretak som ikke har markedsrett, kan bare forsøke å øke overskuddet ved å optimere sine produksjons- og distribusjonsprosesser. I en rekke situasjoner kan vertikale begrensninger bidra til dette, da et rent leverandør-/kundeforhold på "armlengdes" avstand der bare priser og mengder for en bestemt transaksjon bestemmes, kan gi et investerings- og salgsnivå som ikke er optimalt.

- 107) Disse retningslinjer er ment å gi en rimelig oversikt over ulike forhold som kan berettiggjøre vertikale begrensninger, men foregir ikke å være fullstendige eller uttømmende. Følgende situasjoner kan begrunne anvendelsen av visse vertikale begrensninger:

- a) For å løse et problem med "gratispassasjerer", der én distributør drar nytte av en annen distributørs salg fremmende tiltak. Denne problemtypen er vanligst på grossist- og detaljnivå. Enedistribusjon eller lignende begrensninger kan bidra til å unngå et slikt problem. Problemet med "gratispassasjerer" kan også forekomme mellom leverandører, for eksempel når en leverandør investerer i salg fremmende tiltak i kjøpers lokaler, som oftest på detaljnivå, som også kan tiltrekke kunder til leverandørens konkurrenter. Begrensninger i form av konkurranseklausuler kan bidra til en løsning av problemet i en slik situasjon.⁽⁴⁰⁾

Det må imidlertid være snakk om et reelt problem med gratispassasjerer. I forholdet mellom kjøpere kan problemet forekomme bare med hensyn til tjenester før salg, og ikke med hensyn til tjenester etter salg, der distributøren vanligvis kan kreve betaling fra sine kunder individuelt. Produktet må vanligvis være relativt nytt eller teknisk avansert, eller produktets rykte være av stor betydning for etterspørselen, da kunden ellers vil være svært bevisst på hva vedkommende ønsker å kjøpe, på grunnlag av tidligere innkjøp. Produktet må også være av rimelig høy verdi, da det ellers ikke vil være attraktivt for en kunde å innhente opplysninger i én butikk for deretter å kjøpe produktet i en annen. Til slutt må det ikke være praktisk gjennomførbart for leverandøren å pålegge alle kjøpere servicekrav med hensyn til tjenester som ytes før salg.

Mellom leverandører er problemet med gratispassasjerer også begrenset til bestemte situasjoner, det vil si tilfeller der markedsføring foregår i kjøpers lokaler og er generell, ikke merkespesifikk.

- b) For å "åpne eller etablere seg på nye markeder." Når en produsent ønsker å etablere seg på et nytt geografisk marked, for eksempel ved å eksportere til et annet land for første gang, kan dette innebære særlige "førstegangsinvesteringer" for distributøren for å etablere merket på markedet. For å overtale en lokal distributør til å påta seg disse investeringene, kan det være nødvendig å tilby distributøren områdemessig beskyttelse, slik at vedkommende kan dekke inn investeringene ved midlertidig å kreve en høyere pris. Distributører etablert på andre

⁽⁴⁰⁾ Hvorvidt forbrukerne faktisk nyter godt av ekstra salg fremmende tiltak, avhenger av om disse er informerende og overbevisende, og dermed blir til fordel for mange nye kunder, eller hovedsakelig når fram til kunder som allerede vet hva de ønsker å kjøpe, slik at de ekstra salg fremmende tiltakene for dem utelukkende eller hovedsakelig impliserer en prisøkning.

markeder er dermed i et avgrenset tidsrom forhindret fra å selge på det nye markedet (se også del III.4 nr. 61). Dette er en særlig variant av problemet med "gratispassasjerer" beskrevet under bokstav a).

- c) Problemer med "gratispassasjerer med hensyn til forhandleres omdømme". I enkelte sektorer er visse detaljister kjent for bare å føre "kvalitets"-produkter. Under slike forhold kan det å selge gjennom disse detaljistene være avgjørende for lanseringen av et nytt produkt. Dersom produsenten ikke innledningsvis kan begrense seg til å selge bare til disse butikkene, risikerer vedkommende at de ikke vil føre produktet, og produktlanseringen kan mislykkes. Dette betyr at det kan være grunn til å tillate en begrensning slik som enedistribusjon eller selektiv distribusjon i et avgrenset tidsrom. Denne perioden må være langt nok til at det sikrer lanseringen av det nye produktet, men ikke så langt at det hindrer større spredning av produktet. Slike fordeler forekommer oftere i forbindelse med varer som kan bedømmes bare på grunnlag av erfaring, eller avanserte varer som utgjør et relativt stort kjøp for sluttbrukeren.
- d) Problemet "motvilje mot enkelte investeringer". Enkelte ganger må leverandør eller kjøper foreta kundespesifikke investeringer, i for eksempel spesialutstyr eller opplæring. Et eksempel er en produsent av deler som må bygge nye maskiner og nytt verktøy for å dekke det særlige behovet til en av sine kunder. Investoren vil kanskje ikke foreta de nødvendige investeringer før det er inngått særlige leveringsavtaler.

Som i de andre eksemplene på problemer med "gratispassasjerer", er det imidlertid en rekke vilkår som må være oppfylt før det foreligger en reell fare for at investeringene ikke vil bli foretatt. For det første må investeringen være relasjonsspesifikk. En investering fra leverandørens side anses som relasjonsspesifikk når den etter kontraktens opphør ikke kan benyttes av leverandøren til å forsyne andre kunder, og bare kan selges med et betydelig tap. En investering fra kjøpers side anses som relasjonsspesifikk når den etter kontraktens opphør ikke kan benyttes av kjøperen til å kjøpe og/eller bruke produkter som leveres av andre leverandører, og bare kan selges med et betydelig tap. En investering er derfor relasjonsspesifikk for eksempel når den kan benyttes bare til å produsere en merkespesifikk del eller lagerføre et bestemt merke, og dermed ikke kan utnyttes med fortjeneste til å produsere eller videre selge alternative produkter. For det annet må det dreie seg om en langsiktig investering som ikke kan tjenes inn på kort sikt. Og for det tredje må investeringen være asymmetrisk, det vil si at en av avtalepartene investerer mer enn den andre. Når disse vilkårene er oppfylt, foreligger det som regel god grunn til å innføre en vertikal begrensning den tiden det tar å avskrive investeringen. Egnede vertikale begrensninger vil være konkurranseklausuler eller mengdeforpliktelse når investeringen foretas av leverandør, og enedistribusjon, eksklusiv kundetildeling eller eksklusiv leveringsforpliktelse når investeringen foretas av kjøper.

- e) Problemet "motvilje mot enkelte investeringer som kan oppstå ved overføring av betydelig knowhow". Når knowhow først er overført, kan den ikke trekkes tilbake, og leverandøren av knowhowen kan ha ønske om at den ikke benyttes til fordel for eller av dennes konkurrenter. Så lenge knowhowen ikke var umiddelbart tilgjengelig for kjøper, og så lenge den er betydelig og uunnværlig for oppfyllelsen av avtalen, kan slik overføring gjøre det berettiget med en begrensning i form av en konkurranseklausul. Dette vil vanligvis falle utenfor artikkel 53 nr. 1.
- f) Problemet "vertikale eksterne faktorer". En detaljist får ikke nødvendigvis alle fordelene av de handlingene vedkommende foretar for å forbedre salget, noen av fordelene kan gå til produsenten. For hver ekstra enhet en detaljist selger ved å senke utsalgsprisen eller øke salgsinnsatsen, tjener produsenten dersom engrosprisen overstiger de marginale produksjonskostnadene. Det kan derfor være positive eksterne faktorer for produsenten gjennom slike tiltak fra detaljistens side, og fra produsentens perspektiv kan det være at detaljisten setter prisene for høyt eller gjør for liten salgsinnsats. Den negative eksterne faktoren ved for høy pris fra detaljistens side omtales noen ganger som "problemet med dobbel marginalisering", og det kan unngås ved å pålegge detaljisten en maksimal utsalgspris. For å øke detaljistens salgsinnsats kan det være nyttig med selektiv distribusjon, enedistribusjon eller tilsvarende begrensninger.⁽⁴¹⁾

⁽⁴¹⁾ Se imidlertid forrige fotnote.

- g) "Stordriftsfordeler i distribusjon". For å oppnå stordriftsfordeler og dermed få en lavere detaljpris for produktet sitt, kan produsenten ønske å konsentrere videresalget av produktet rundt et begrenset antall distributører. For å få til dette kan produsenten benytte enedistribusjon, mengdeforpliktelse i form av krav til minstekjøp, selektiv distribusjon med samme type krav eller eksklusiv kjøpsplikt.
- h) "Ufullkommenhet i kapitalmarkedet". Det hender at vanlige långivere (banker, egenkapitalmarkeder) stiller utilstrekkelig kapital til rådighet dersom de har ufullstendige opplysninger om låntakers solvens eller det foreligger utilstrekkelig sikkerhet for lånet. Kjøper eller leverandør kan inneha bedre opplysninger, eller gjennom en eksklusivavtale være i stand til å skaffe ekstra sikkerhet for investeringen. Dersom en leverandør yter lån til kjøper, kan dette berette at kjøperen blir pålagt en konkurranseklausul eller en mengdeforpliktelse. Dersom kjøper yter lån til leverandør, kan det være grunn til å pålegge leverandøren eksklusiv leveringsforpliktelse eller en mengdeforpliktelse.
- i) "Ensartethet og standardisering av kvaliteten". En vertikal begrensning kan også hjelpe til å skape en salgsfremmende merkevareidentitet ved å pålegge distributørene å sørge for en viss ensartethet og standardisering av kvaliteten, slik at merket får et godt omdømme og produktet dermed blir mer attraktivt for sluttbrukerne. Slike vertikale begrensninger kan være selektiv distribusjon og franchiseavtaler.
- 108) De ni tilfellene beskrevet i nr. 107 gjør det tydelig at vertikale avtaler under visse forhold kan bidra til økt effektivitet og utvikling av nye markeder, og at dette vil kunne oppveie mulige negative virkninger. Generelt er dette særlig tilfellet for tidsavgrensede vertikale begrensninger som gjør det lettere å lansere nye avanserte produkter eller beskytte relasjonsspesifikke investeringer. Enkelte ganger er det nødvendig å opprettholde en vertikal begrensning så lenge leverandøren selger produktet sitt til kjøperen (se særlig tilfellene beskrevet i nr. 107 bokstav a), e), f), g) og i)).
- 109) Det er stor grad av substituerbarhet mellom de ulike vertikale begrensningene. Følgelig kan det samme ineffektivitetsproblemet løses ved hjelp av ulike vertikale begrensninger. For eksempel kan stordriftsfordeler i distribusjon oppnås ved bruk av enedistribusjon, selektiv distribusjon, mengdeforpliktelser eller eksklusiv kjøpsplikt. Imidlertid kan de ulike vertikale begrensningene ha forskjellige negative virkninger på konkurransen. Dette spiller en rolle når det på bakgrunn av artikkel 53 nr. 3 skal avgjøres om en begrensning er nødvendig eller ikke.

1.3. *Analysemetode*

- 110) En vurdering av en vertikal begrensning utføres generelt i de følgende fire trinn:⁽⁴²⁾
- Først må de berørte foretak fastslå leverandørens og kjøperens markedsandeler på de markeder der de henholdsvis kjøper og selger avtaleproduktene.
 - Dersom verken leverandørens eller kjøperens aktuelle markedsandel overstiger grensen på 30 %, omfattes den vertikale avtalen av gruppeunntaket, med forbehold for alvorlige begrensninger og de unntakene som er fastsatt i gruppeunntaket.
 - Dersom enten leverandørens eller kjøperens aktuelle markedsandel overstiger grensen på 30 %, må det vurderes om den vertikale avtalen kommer inn under artikkel 53 nr. 1.
 - Dersom den vertikale avtalen kommer inn under artikkel 53 nr. 1, må det vurderes om den oppfyller vilkårene for unntak i henhold til artikkel 53 nr. 3.
- 1.3.1. *Faktorer som er relevante for vurderingen under artikkel 53 nr. 1*
- 111) Ved vurdering av tilfeller der markedsandelen overstiger 30 %, vil EFTAs overvåkningsorgan foreta en fullstendig konkurranseanalyse. Følgende faktorer er av særlig betydning for å fastslå om en vertikal avtale innebærer en merkbar begrensning av konkurransen i henhold til artikkel 53 nr. 1:

⁽⁴²⁾ Disse trinnene har ikke til hensikt å utgjøre noe rettslig bindende resonnement som EFTAs overvåkningsorgan må følge for å kunne gjøre et vedtak.

- a) avtalens art
 - b) partenes markedsstilling
 - c) konkurrentenes markedsstilling
 - d) markedsstillingen til kjøpere av avtaleproduktene
 - e) etableringshindringer
 - f) markedets modningsgrad
 - g) omsetningsleddet
 - h) produktets art
 - i) andre faktorer
- 112) Hver enkelt faktors betydning kan variere fra sak til sak, og er avhengig av alle de øvrige faktorene. Dersom partene for eksempel har en høy markedsandel, er dette vanligvis et tegn på markedsrett, men dersom etableringshindringene er små, behøver ikke dette være tilfellet. Det er derfor ikke mulig å sette opp klare regler for de enkelte faktorenes betydning.
- 113) Vertikale avtaler kan være av mange typer og former. Det er derfor viktig å analysere avtalens art når det gjelder hvilke begrensninger den inneholder, hvor lenge begrensningene varer og hvor stor prosentandel av det samlede salget på markedet som påvirkes av de aktuelle begrensningene. Det kan være nødvendig å se på mer enn de uttrykkelige vilkårene i avtalen. Forekomsten av implisitte begrensninger kan utledes fra hvordan partene gjennomfører avtalen, og av de incentiver de møter.
- 114) Partenes markedsstilling gir en indikasjon på den grad av markedsrett, om noen, som leverandøren, kjøperen eller begge har. Jo større markedsandel, desto større markedsrett er det sannsynlig at de har. Dette er særlig tilfelle dersom markedsandelen gjenspeiler kostnadsfortrinn eller andre konkurransefortrinn i forhold til konkurrentene. Slike konkurransefortrinn kan for eksempel bestå i at den aktuelle parten var først på markedet (og har best lokaler osv), innehar viktige patenter, benytter overlegen teknologi, er fører av det ledende merket eller har et bedre vareutvalg.
- 115) Tilsvarende faktorer, nemlig markedsandel og mulige konkurransefortrinn, brukes for å vurdere konkurrentenes markedsstilling. Jo sterkere og jo flere de etablerte konkurrentene er, desto mindre fare er det for at partene vil kunne utøve markedsrett på egen hånd, stenge aktører ute fra markedet eller redusere konkurransen. Det er også relevant å vurdere om det finnes effektive og egnede motstrategier som konkurrentene sannsynligvis vil benytte. En markedsstruktur der det er få konkurrenter og der disse markedsstilling (størrelse, kostnader, FoU-potensial osv.) er relativt lik, kan imidlertid øke faren for samordning. Svingninger eller hurtige endringer i markedsandeler er vanligvis et tegn på sterk konkurranse.
- 116) Markedsstillingen til partenes kunder er en indikasjon på om én eller flere av disse kundene har markedsrett. Det fremste tegnet på kjøperrett er vedkommendes andel av innkjøpsmarkedet. Denne andelen gjenspeiler betydningen av kjøperens etterspørsel hos vedkommendes mulige leverandører. Andre indikatorer omfatter kjøpers markedsstilling på vedkommendes videresalgsmarked, herunder kjennetegn som bred geografisk spredning av kjøperens butikker, eventuelle egne merker inkludert private merker, og kjøperens omdømme blant sluttbrukerne. I noen tilfeller kan kjøperrett hindre partene fra å utøve markedsrett, og dermed løse et konkurranseproblem som ellers ville foreligget. Dette er særlig tilfelle når sterke kunder har kapasitet og incentiv til å bringe nye tilførselskilder inn på markedet i tilfelle av en liten men permanent økning av de relative prisene. Dersom sterke kunder bare skaffer seg selv gunstige vilkår, eller viderefører eventuelle prisøkninger til sine kunder, hindrer deres stilling ikke partene fra å utøve markedsrett.

- 117) Etableringshindringer måles etter i hvor stor grad de etablerte foretakene kan øke prisen over det konkurransemessige nivået, uten at nye konkurrenter tiltrekkes markedet. I fravær av etableringshindringer ville enkel og rask etablering eliminere en slik fortjeneste. Dersom det er sannsynlig at en effektiv etablering, som ville hindre eller redusere utøvelsen av markedsrett, vil finne sted innen ett eller to år, anses etableringshindringene generelt som små. Etableringshindringer kan skyldes en lang rekke forhold som stor- eller samdriftsfordeler, statlig regulering, særlig der staten etablerer eksklusive rettigheter, statsstøtte, tolltariffer, immaterialrettigheter, kontroll over ressurser som det er knapphet på, for eksempel på grunn av naturlige begrensninger,⁽⁴³⁾ essensielle fasiliteter, fordelene av å være først på markedet og forbrukeres merkeloyalitet skapt ved massiv reklame over tid. Vertikale begrensninger og vertikal integrering kan også virke som etableringshindringer ved at de gjør det vanskeligere å komme inn på markedet og ved å stenge potensielle konkurrenter ute fra markedet. Etableringshindringer kan forekomme bare på leverandør- eller kjøpernivå, eller på begge nivåer. Spørsmålet om enkelte av disse faktorene bør anses som etableringshindringer, avhenger særlig av om de innebærer ugjenkallelige kostnader (sunk costs) eller ikke. Ugjenkallelige kostnader er kostnader som kreves for å etablere seg eller være aktiv på et marked, men som går tapt når virksomheten trekker seg tilbake fra markedet. Reklamekostnader for å oppnå kundeloyalitet er vanligvis ugjenkallelige, med mindre et foretak som trekker seg ut enten kan selge merkenavnet sitt, eller bruke det andre steder uten tap. Jo større de ugjenkallelige kostnadene er, i desto større grad må potensielle etablerere vurdere risikoen forbundet med etablering på markedet, og desto større troverdighet kan etablerte foretak legge bak en trussel om at de vil møte den nye konkurransen, da ugjenkallelige kostnader gjør det kostbart for etablerte foretak å forlate markedet. Dersom for eksempel distributører er knyttet til en produsent gjennom en konkurranseklausul, vil den utestengende virkningen bli kraftigere dersom det innebærer betydelige ugjenkallelige kostnader for en potensiell konkurrent å etablere et eget distribusjonsnett. Etablering innebærer vanligvis større eller mindre ugjenkallelige kostnader. Faktisk konkurranse vil derfor vanligvis være mer effektiv, og veie tyngre i vurderingen av en sak enn potensiell konkurranse.
- 118) Et modent marked er et marked som har eksistert en tid, der teknologien som benyttes er velkjent og utbredt og ikke endrer seg stort, der det ikke forekommer noen vesentlig utvikling av nye merker og der etterspørselen er relativt stabil eller avtagende. Det er mer sannsynlig at negative virkninger oppstår på et slikt marked, enn på et mer dynamisk marked.
- 119) Med hensyn til omsetningsleddet skjelves det mellom varer og tjenester i mellomliggende omsetningsledd og ferdige varer og tjenester. Varer og tjenester i mellomliggende omsetningsledd selges til foretak til bruk som innsatsfaktorer i produksjonen av andre varer eller tjenester, og kan vanligvis ikke gjenkjennes i de ferdige varene eller tjenestene. Kjøpere av varer og tjenester i mellomliggende omsetningsledd er vanligvis velinformerte kunder som er i stand til å vurdere kvaliteten og som dermed er mindre avhengige av merke og image. Ferdige produkter selges direkte eller indirekte til endelige forbrukere som ofte stoler mer på merke og image. Siden distributører (detaljister, grossister) må etterkomme de endelige forbrukernes etterspørsel, kan det skape større problemer for konkurransen når distributører hindres i å selge ett merke eller et antall merker, enn når kjøpere av produkter i mellomliggende omsetningsledd hindres i å kjøpe konkurrerende produkter fra enkelte forsyningskilder.
- 120) Produktets art spiller en rolle særlig for ferdige produkter ved vurderingen både av sannsynlig negative og sannsynlig positive virkninger. Ved vurdering av sannsynlig negative virkninger er det av betydning om produktene på markedet er mer eller mindre homogene eller heterogene, om produktet er kostbart og legger beslag på en stor del av forbrukerens budsjett, eller lite kostbart, og om produktet er et engangskjøp eller kjøpes gjentatte ganger. Dersom produktet er mer heterogent, mindre kostbart og nærmest et engangskjøp, er det generelt mer sannsynlig at vertikale begrensninger har negative virkninger enn dersom det motsatte er tilfellet.
- 121) Det kan være nødvendig å ta andre faktorer i betraktning ved vurdering av enkelte begrensninger. Blant disse faktorene kan vi finne kumulativ virkning, dvs. i hvilken grad det er lignende avtaler mellom andre aktører på markedet, om avtalen er "påtvunget" (at i hovedsak én part er underlagt begrensninger eller pålagt forpliktelser) eller "avtalt" (begge parter aksepterer begrensninger eller

⁽⁴³⁾ Se kommisjonsvedtak 97/26/EF (sak nr. IV/M.619 – *Gencor/Lonrho*) (EFT L 11 av 14.1.1997, s. 30).

forpliktelser), lovgivningsrammer og atferd som kan tyde på eller legge til rette for samordning, slik som prislederskap, forhåndsannonsering av prisendringer og diskusjoner om hva som er "riktig pris", rigide priser som reaksjon på overkapasitet, prisdiskriminering og tidligere samordning.

1.3.2 Faktorer som er relevante for vurderingen under artikkel 53 nr. 3

- 122) Restriktive vertikale avtaler kan også føre til virkninger som er positive for konkurransen, i form av effektivitetsgevinster, og disse kan motveie de konkurransehemmende virkningene. En slik vurdering gjøres innenfor rammene av artikkel 53 nr. 3, som innebærer et unntak fra det generelle forbudet mot statsstøtte i artikkel 53 nr. 1. For at dette unntaket skal få anvendelse, må den vertikale avtalen gi objektive økonomiske fordeler, konkurransebegrensningene må være uunnværlige for å oppnå effektivitetsgevinstene, forbrukerne må sikres en rimelig andel av fordelene, og avtalen må ikke gi partene mulighet til å utelukke konkurranse for en vesentlig del av de varer det gjelder.⁽⁴⁴⁾
- 123) Vurderingen av restriktive avtaler under artikkel 53 nr. 3 skjer innenfor den faktiske sammenheng der de forekommer,⁽⁴⁵⁾ og på grunnlag av fakta slik de forelå på et gitt tidspunkt. Vurderingen påvirkes lett av betydelige endringer i faktagrunnlaget. Unntaket i artikkel 53 nr. 3 får anvendelse så lenge de fire vilkårene er innfridd, og slutter å gjelde når dette ikke lenger er tilfelle.⁽⁴⁶⁾ Ved anvendelsen av artikkel 53 nr. 3 i samsvar med disse prinsippene er det nødvendig å ta hensyn til de investeringene partene har gjort, og den tiden det tar og de begrensninger som kreves for å foreta og tjene inn igjen en effektivitetsøkende investering.
- 124) Det første vilkåret i artikkel 53 nr. 3 krever en vurdering av hvilke objektive fordeler som oppstår som følge av effektivitetsgevinstene avtalen bringer. I denne sammenheng har vertikale avtaler ofte potensial til å bidra til å realisere effektivitetsgevinster, som forklart i del 1.2, ved å forbedre måten partene utøver sine kompletterende aktiviteter på.
- 125) Ved overprøving av om enkeltstående begrensninger er uunnværlige slik det fastsettes i artikkel 53 nr. 3, vil EFTAs overvåkningsorgan særlig undersøke om de gjør det mulig å utføre produksjon, kjøp og/eller (videre)salg av avtaleproduktene mer effektivt enn hva som ville vært tilfelle uten den aktuelle begrensningen. Ved en slik vurdering må det tas hensyn til markedsforholdene og de realiteter partene står overfor. Foretak som gjør krav på fordeler i henhold til artikkel 53 nr. 3 trenger ikke vurdere hypotetiske og teoretiske alternativer. De må imidlertid forklare og påvise hvorfor tilsynelatende realistiske og betydelig mindre begrensende alternativer ville være betydelig mindre effektive. Dersom anvendelsen av hva som synes å være et kommersielt realistisk og mindre begrensende alternativ ville føre til et betydelig effektivitetstap, må den aktuelle begrensningen anses som uunnværlig.
- 126) Vilkalet om at forbrukerne må få en rimelig andel av fordelene, impliserer at forbrukere av produktene som kjøpes og/eller (videre)selges under den vertikale avtalen, i det minste må få kompensasjon for de negative virkningene av avtalen.⁽⁴⁷⁾ Med andre ord må effektivitetsgevinstene fullt ut oppveie de sannsynlige negative virkningene på prisene, produksjonen og andre relevante faktorer som påvirkes av avtalen.
- 127) Det siste kriteriet i artikkel 53 nr. 3, som tilsier at avtalen ikke må gi partene mulighet til å utelukke konkurranse for en vesentlig del av de aktuelle produktene, er knyttet til spørsmålet om gjenværende konkurransepress på markedet, og avtalens innvirkning på slike former for konkurranse. Ved anvendelsen av det siste vilkåret i artikkel 53 nr. 3 må forholdet mellom artikkel 53 nr. 3 og artikkel 54 tas i betraktning. I henhold til fastsatt rettspraksis kan anvendelsen av

⁽⁴⁴⁾ Se kunngjøring fra EFTAs overvåkningsorgan om anvendelsen av EØS-avtalens artikkel 53 nr. 3, truffet ved vedtak nr. 123/04/COL (EUT C 208 av 6.9.2007, s. 1, og EØS-tillegget til EUT nr. 42 av 6.9.2007, s. 1).

⁽⁴⁵⁾ Se EF-domstolens dom i forente saker 25/84 og 26/84 *Ford* [1985] saml. 2725.

⁽⁴⁶⁾ Se i denne sammenheng f.eks. kommisjonsvedtak 1999/242/EF (sak nr. IV/36.237 – *TPS*), EFT L 90 av 2.4.1999, s. 6. Likeledes får forbudet i artikkel 53 nr. 1 også bare anvendelse så lenge avtalen har begrensende formål eller begrensende virkninger.

⁽⁴⁷⁾ Se nr. 85 i kunngjøring fra EFTAs overvåkningsorgan om anvendelsen av EØS-avtalens artikkel 53 nr. 3, truffet ved vedtak nr. 123/04/COL (EUT C 208 av 6.9.2007, s. 1, og EØS-tillegget til EUT nr. 42 av 6.9.2007, s. 1).

artikkel 53 nr. 3 ikke utelukke anvendelsen av artikkel 54.⁽⁴⁸⁾ Ettersom både artikkel 53 og 54 har som mål å opprettholde effektiv konkurranse på markedet, kreves det derfor for konsekvensens skyld at artikkel 53 nr. 3 fortolkes som å utelukke enhver anvendelse av unntaksbestemmelsen på begrensende avtaler som utgjør misbruk av dominerende stilling.⁽⁴⁹⁾ Den vertikale avtalen eliminerer ikke nødvendigvis effektiv konkurranse ved å fjerne alle eller de fleste eksisterende kilder til faktisk eller potensiell konkurranse. Rivalisering mellom foretak er en essensiell drivkraft for økonomisk effektivitet, herunder dynamisk effektivisering i form av nyskaping. I fravær av slik rivalisering vil det dominerende foretaket ikke ha tilstrekkelig incentiv til å fortsette å skape og videreføre effektivitetsgevinster. Dersom det ikke finnes noen gjenværende konkurranse og ingen forutsigbar trussel om at andre foretak vil tre inn på markedet, er det å beskytte rivalisering og konkurranseprosessen mer viktig enn mulige effektivitetsgevinster. En begrensende avtale som opprettholder, skaper eller styrker en markedsstilling som nærmer seg et monopol, kan normalt ikke rettfærdiggjøres med at den også skaper effektivitetsgevinster.

2. Analyse av bestemte former for vertikale begrensninger

128) De vanligste vertikale begrensningene og kombinasjoner av disse er analysert nedenfor i henhold til analysemetoden som det er redegjort for i nr. 96 til 127. Det finnes andre begrensninger og kombinasjoner der det ikke gis direkte veiledning i disse retningslinjer. Slike begrensninger vil imidlertid bli behandlet ut fra de samme prinsippene, og med samme vekt på virkningen på markedet.

2.1. Merkeeksklusivitet

129) Under betegnelsen ”merkeeksklusivitet” faller de avtaler som har som hovedelement det faktum at kjøperen forpliktes eller ledes til å samle sine bestillinger for én bestemt produkttype hos én leverandør. Dette elementet kan forekomme blant annet gjennom konkurranseklausuler og mengdeforpliktelser. En konkurranseklausul bygger på at kjøperen forpliktes eller ledes til å kjøpe mer enn 80 % av sitt behov på et bestemt marked gjennom kjøp fra én leverandør. Det betyr ikke at kjøperen bare kan kjøpe direkte fra denne leverandøren, men at kjøperen ikke kan kjøpe, videreselge eller inkorporere konkurrerende varer eller tjenester. En mengdeforpliktelse pålagt kjøper er en mildere form for konkurranseklausul, der forpliktelser som leverandør og kjøper har avtalt, eller incentiver nedfelt i avtalen, gjør at kjøper i stor grad konsentrerer sine innkjøp hos én leverandør. En mengdeforpliktelse kan for eksempel ha form av et krav om minstekjøp, krav om lagerhold, eller ikke-lineær prisfastsettelse som mengderabatter, betingede rabatter eller en todelt pris (fast gebyr pluss en enhetspris). En såkalt ”engelsk klausul”, der kjøperen pålegges å rapportere om eventuelle bedre tilbud og tillates å akseptere et slikt tilbud bare dersom leverandørens tilbud er dårligere, kan forventes å ha samme virkning som en konkurranseklausul, særlig dersom kjøper må oppgi hvem som har gitt et bedre tilbud.

130) Mulige konkurransebegrensende virkninger av merkeeksklusivitet er utestenging av konkurrerende og potensielle leverandører fra markedet, redusert konkurranse og større muligheter for samordning mellom leverandører ved kumulativ bruk og, dersom kjøper er en detaljist som selger til sluttbrukere, redusert konkurranse mellom merkene i den enkelte butikk. Alle disse konkurransebegrensningene har direkte følger for konkurransen mellom merkene.

131) Merkeeksklusivitet er unntatt i henhold til gruppeunntaket når verken leverandørens eller kjøperens markedsandel overstiger 30 %, og forutsatt at konkurranseklausulen er begrenset til fem år. I resten av dette avsnittet gis retningslinjer for vurderingen av enkeltsaker der markedsandelene overstiger denne grensen, eller som har varighet over fem år.

⁽⁴⁸⁾ Se EF-domstolens dom i forente saker C-395/96 P og C-396/96 P *Compagnie Maritime Belge* [2000] saml. I-1365, nr. 130. Tilsvarende forhindrer anvendelsen av artikkel 53 nr. 3 ikke anvendelsen av EØS-avtalens bestemmelser om fri bevegelighet for varer, tjenester, personer og kapital. Disse bestemmelsene får under visse omstendigheter anvendelse på avtaler, vedtak og samordnet opptreden i betydningen av artikkel 53 nr. 1, jf. i denne forbindelse EF-domstolens dom i sak C-309/99 *Wouters* [2002] saml. I-1577, nr. 120.

⁽⁴⁹⁾ Se i denne sammenheng Førsteinstansdomstolens dom i sak T-51/89 *Tetra Pak (I)* [1990] saml. II-309. Se også nr. 106 i kunngjøring fra EFTAs overvåkningsorgan om anvendelsen av EØS-avtalens artikkel 53 nr. 3, truffet ved vedtak nr. 123/04/COL (EUT C 208 av 6.9.2007, s. 1, og EØS-tillegget til EUT nr. 42 av 6.9.2007, s. 1).

- 132) Det at én bestemt leverandørs forpliktelse til merkeeksklusivitet kan føre til konkurranseskadelig utestenging opptrer særlig dersom, i tilfeller der forpliktelsen ikke fantes, en viktig konkurransehemming utøves av konkurrenter som enten ikke er til stede på markedet ennå på det tidspunktet forpliktelsene inngås, eller som ikke er i en posisjon til å konkurrere om hele leveransen til kunden. Konkurrentene er eventuelt ikke i stand til å konkurrere om hele etterspørselen til en individuell kunde fordi den aktuelle leverandøren er en uunngåelig handelspartner for i det minste deler av etterspørselen på markedet, for eksempel fordi merket er et velkjent merke som mange sluttbrukere foretrekker, eller fordi kapasitetsbegrensninger for de andre leverandørene innebærer at deler av etterspørselen bare kan dekkes av den aktuelle leverandøren.⁽⁵⁰⁾ Leverandørens markedsstilling er derfor av stor betydning for å vurdere de mulige konkurranseskadelige virkningene av forpliktelser til merkeeksklusivitet.
- 133) Dersom konkurrenter kan konkurrere på like fot om hele etterspørselen fra en individuell kunde, vil krav om merkeeksklusivitet for én leverandør generelt neppe hemme effektiv konkurranse dersom ikke det er vanskelig for kundene å skifte leverandør som følge av merkeeksklusivitetens omfang og varighet. Jo større den bundne markedsandelen er, det vil si den del av leverandørens samlede markedsandel som selges under en forpliktelse om merkeeksklusivitet, desto større grad av utestenging kan man forvente. På samme måte vil graden av utestenging forventes å bli større jo lenger konkurranseklausulen gjelder. Forpliktelser om merkeeksklusivitet med en varighet på mindre enn ett år som inngås av foretak uten dominerende markedsstilling, anses vanligvis ikke for å ha merkbare konkurransebegrensende virkninger eller gi netto negative virkninger. Forpliktelser om merkeeksklusivitet med en varighet fra ett til fem år som inngås av foretak uten dominerende markedsstilling, krever vanligvis en grundig vurdering av de negative og positive virkningene på konkurransen. For de fleste typer investeringer anses forpliktelser om merkeeksklusivitet med en varighet på over fem år, som nødvendige for å sikre påståtte effektivitetsgevinster, eller effektivitetsgevinstene de gir, anses som utilstrekkelige til å oppveie den utestengende virkningen de har. Det er mer sannsynlig at krav om merkeeksklusivitet vil føre til konkurranseskadelig utestenging når det er dominerende foretak som inngår avtalene.
- 134) Ved vurderingen av en leverandørs markedsrett, er konkurrentenes markedsstilling viktig. Så lenge konkurrentene er tilstrekkelig mange og sterke, kan det ikke forventes å forekomme merkbare konkurransebegrensende virkninger. Utestenging av konkurrenter er ikke svært sannsynlig dersom de har tilnærmet lik markedsstilling og kan tilby tilnærmet like attraktive produkter. I et slikt tilfelle kan utestenging likevel forekomme for potensielle etablerere dersom et antall betydelige leverandører inngår avtaler som inneholder konkurranseklausuler med et betydelig antall kjøpere på det relevante marked (kumulativ virkning). I denne situasjonen kan avtaler om merkeeksklusivitet også legge til rette for samordning mellom konkurrerende leverandører. Dersom disse leverandørene hver for seg omfattes av gruppeunntaket, kan det være nødvendig å trekke tilbake unntaket for å hindre en slik negativ kumulativ virkning. En bunden markedsandel på mindre enn 5 % anses vanligvis ikke å bidra merkbart til kumulativ utestenging.
- 135) I tilfeller der den største leverandørens markedsandel er under 30 % og de fem største leverandørens markedsandel er under 50 %, er det usannsynlig at det foreligger en individuell eller kumulativ konkurransebegrensende virkning. Dersom en potensiell etablerer ikke kan trenge inn på markedet på lønnsom måte, skyldes dette sannsynligvis andre ting enn merkeeksklusivitet, som for eksempel forbrukernes preferanser.
- 136) Etableringshindringer er viktige når det skal fastslås om det forekommer konkurransehemmende utestenging eller ikke. Utestenging er vanligvis ikke noe egentlig problem i situasjoner der det er relativt enkelt for konkurrerende leverandører å skaffe nye kjøpere eller finne alternative kjøpere til produktet. Imidlertid finnes det ofte etableringshindringer i så vel produksjonsleddet som i distribusjonsleddet.
- 137) Markedsrett på kjøpersiden er relevant, da mektige kjøpere ofte ikke vil tillate å bli avskåret fra levering av konkurrerende varer eller tjenester. Mer generelt kan leverandøren, for å overbevise

⁽⁵⁰⁾ Førsteinstansdomstolens dom i sak T-65/98 *Van den Bergh Foods mot Kommisjonen* [2003] saml. II-4653, nr. 104 og 156.

kundene til å godta merkeeksklusivitet, måtte kompensere dem helt eller delvis for tapet av konkurranse som eksklusiviteten innebærer. Når slik kompensasjon gis, kan det være i en kundes individuelle interesse å inngå en forpliktelse om merkeeksklusivitet med leverandøren. Det ville imidlertid være feil å konkludere automatisk fra dette om at alle forpliktelser til merkeeksklusivitet, sett samlet, som helhet er gunstige for kundene på det aktuelle markedet og for sluttkundene. Det er særlig usannsynlig at kundene som helhet vil få fordeler dersom det er mange kunder og forpliktelsene om merkeeksklusivitet, sett samlet, hindrer konkurrerende foretak i å tre inn på markedet eller å ekspandere.

- 138) Til slutt er omsetningsleddet relevant med hensyn til utestenging. Konkurranshemmende utestenging er mindre sannsynlig når det er snakk om produkter i mellomliggende omsetningsledd. Dersom leverandøren av et produkt i et mellomliggende omsetningsledd ikke har en dominerende markedsstilling, har konkurrerende leverandører fremdeles en stor del av den ledige etterspørselen. I tilfeller der ingen har en dominerende markedsstilling, kan det imidlertid oppstå en alvorlig utestengende virkning for faktiske eller potensielle konkurrenter der det foreligger en kumulativ virkning. En konkurranseskadelig kumulativ virkning er usannsynlig så lenge mindre enn 50 % av markedet er bundet.
- 139) Dersom avtalen gjelder levering av et ferdig produkt på grossistnivå, er spørsmålet om et konkurransemessig problem vil oppstå, i stor grad avhengig av typen grossistvirksomhet og etableringshindringene i grossistleddet. Det er ingen reell fare for konkurransehemmende utestenging dersom konkurrerende produsenter med letthet kan etablere en egen grossistvirksomhet. Om etableringshindringene er store eller små, avhenger delvis av typen grossistvirksomhet, det vil si om grossistene kan drive effektivt med utelukkende det produkt avtalen omfatter (for eksempel iskrem), eller om det er mer effektivt å forhandle et helt produktsortiment (for eksempel frysede næringsmidler). I sistnevnte tilfelle er det ikke effektivt for en produsent som selger bare ett produkt, å etablere sin egen grossistvirksomhet. Konkurransbegrensende virkninger vil da kunne oppstå. I tillegg kan det oppstå problemer med kumulativ virkning dersom flere leverandører binder flesteparten av de tilgjengelige grossistene.
- 140) For ferdige produkter er utestenging mer sannsynlig på detaljnivå, fordi det foreligger betydelige etableringshindringer for de fleste produsenter ved oppstart av detaljsalgssteder bare for egne produkter. I tillegg er det på detaljnivå at krav om merkeeksklusivitet kan føre til redusert konkurranse mellom merkene i butikk. Derfor kan det for ferdige produkter på detaljnivå oppstå betydelige konkurransebegrensende virkninger, idet alle andre relevante faktorer tas i betraktning, dersom en leverandør uten dominerende markedsstilling binder 30 % eller mer av det relevante marked. For et foretak med dominerende markedsstilling, vil selv en beskjedne bundet markedsandel kunne resultere i betydelige konkurransebegrensende virkninger.
- 141) På detaljnivå kan det også oppstå kumulativ utestenging. Dersom alle foretak har markedsandeler på under 30 %, vil slik kumulativ utestenging sannsynligvis ikke oppstå dersom den samlede bundne markedsandelen er på under 40 %, og gruppeunntaket vil dermed trolig ikke trekkes tilbake. Denne prosentandelen kan være høyere når det tas hensyn til andre faktorer som antall konkurrenter, etableringshindringer osv. Dersom ikke alle foretak har markedsandeler under grensen fastsatt i gruppeunntaket, men ingen av dem har en dominerende markedsstilling, vil kumulativ utestenging sannsynligvis ikke oppstå dersom den samlede bundne markedsandelen er på under 30 %.
- 142) Dersom kjøperen driver sin virksomhet fra lokaler og eiendom som eies av leverandøren eller som denne leaser fra en tredje part som ikke er knyttet til kjøper, vil muligheten til å iverksette effektive tiltak mot mulig utestenging være begrenset. EFTAs overvåkningsorgan vil da sannsynligvis ikke gripe inn dersom et foretak ikke har en dominerende markedsstilling.
- 143) I enkelte sektorer kan det være vanskelig å selge mer enn ett merke fra ett enkelt sted. Et utestengingsproblem vil da lettere kunne unngås ved å begrense avtalenes faktiske varighet.

- 144) Der det påvises merkbare konkurransebegrensende virkninger, reises spørsmålet om et mulig unntak i henhold til artikkel 53 nr. 3. For konkurranseklausuler kan effektivitetsgevinstene beskrevet i nr. 107 bokstav a) (problemer med "gratispassasjerer" leverandørene imellom), bokstav d) og e) (motvilje mot investeringer) og bokstav h) (ufullkommenhet i kapitalmarkedet) være særlig relevante.
- 145) Ved en effektivitetsgevinst som beskrevet i nr. 107 bokstav a), d) og h) vil en mengdeforpliktelse pålagt kjøper kunne være et mindre begrensende alternativ. En konkurranseklausul kan være den eneste måten å oppnå en effektivitetsgevinst som beskrevet i nr. 107 bokstav e) på (motvilje mot investeringer i forbindelse med overføring av knowhow).
- 146) For relasjonsspesifikke investeringer fra leverandørens side (se nr. 107 bokstav d)), vil en konkurranseklausul eller en avtale om mengdeforpliktelse for tidsrommet det tar å avskrive investeringen, vanligvis oppfylle vilkårene i artikkel 53 nr. 3. Ved store relasjonsspesifikke investeringer kan en konkurranseklausul med en varighet på over fem år være berettiget. En relasjonsspesifikk investering kan for eksempel være at leverandøren installerer eller tilpasser utstyr som etterpå kan benyttes bare til å produsere deler for en bestemt kjøper. Generelle eller markedsspesifikke investeringer i (ekstra) kapasitet anses vanligvis ikke som relasjonsspesifikke investeringer. Dersom en leverandør imidlertid etablerer ny kapasitet spesielt beregnet på en bestemt kjøpers drift, for eksempel dersom et foretak som produserer hermetikkbokser oppretter et nytt anlegg for å produsere bokser i eller i nærheten av en næringsmiddelproducents konserveringsanlegg, vil det nye anlegget være økonomisk levedyktig bare når det produserer for denne bestemte kunden, og investeringen vil anses som relasjonsspesifikk.
- 147) Når leverandøren yter kjøperen lån eller utstyrer kjøper med utstyr som ikke er relasjonsspesifikt, er ikke dette i seg selv tilstrekkelig til å berettige et unntak for en konkurransehemmende utestengingsvirkning på markedet. Ved tilfeller av ufullkommenhet i kapitalmarkedet kan det være mer effektivt for leverandøren av et produkt enn for en bank å yte lån (jf. nr. 107 bokstav h)). I et slikt tilfelle må imidlertid lånet ytes på den minst mulig restriktive måten, og kjøperen generelt ikke forhindres fra å si opp forpliktelsen og tilbakebetale den utestående delen av lånet når som helst og uten å bli ilagt straffegebyr.
- 148) Overføring av betydelig knowhow (nr. 107 bokstav e)) berettiger vanligvis en konkurranseklausul for hele leveringsavtalens varighet, som for eksempel i forbindelse med franchiseavtaler.
- 149) *Eksempel på en konkurranseklausul*

Markedslederen på et nasjonalt marked for et impulsbasert konsumgode, med en markedsandel på 40 %, selger flesteparten av sine produkter (90 %) gjennom bundne detaljister (bundet markedsandel på 36 %). Avtalene pålegger detaljistene å kjøpe bare fra markedslederen i minst fire år. Markedslederen er særlig sterkt representert i tett befolkede områder, som hovedstaden. Foretakets konkurrenter, som teller ti og der enkelte bare er lokalt representert, har alle vesentlig mindre markedsandeler. Den største konkurrenten har 12 % av markedet. Disse ti konkurrentene forsyner sammen ytterligere 10 % av markedet gjennom bundne utsalgssteder. Det er en sterk grad av merke- og produkt differensiering i markedet. Markedslederen har de sterkeste merkene, og er den eneste med jevnlig nasjonale reklamekampanjer. Markedslederen forsyner sine detaljister med egne lagringskap for produktet sitt.

Virkningen på markedet er at 46 % (36 % + 10 %) av markedet er stengt for potensielle etablerere og eksisterende konkurrenter som ikke har bundne utsalgssteder. Potensielle etablerere møter ytterligere vanskeligheter i de tettere befolkede områdene, der graden av utestenging er enda høyere, selv om det nettopp er her de ville foretrekke å gå inn i markedet. I tillegg fører en manglende konkurranse mellom merkene i butikk på grunn av den sterke merke- og produkt differensieringen og de høye søkekostnadene i forhold til produktprisen, til et ytterligere velferdstap for forbrukerne. De mulige effektivitetsgevinstene som følge av eksklusivitetsklausulen pålagt utsalgene, som markedslederen hevder følger av reduserte transportkostnader og et mulig problem relatert til motvilje mot investering i lagringskap, er begrenset, og oppveier ikke de negative virkningene på konkurransen. Effektivitetsgevinstene er

begrenset fordi transportkostnadene er knyttet til mengden og ikke til eksklusiviteten, og fordi lagringsskapene ikke innebærer spesiell knowhow og ikke er merkespesifikke. Det er derfor ikke sannsynlig at vilkårene i artikkel 53 nr. 3 er oppfylt.

150) *Eksempel på mengdeforpliktelse*

En produsent X med en markedsandel på 40 %, selger 80 % av sine produkter gjennom avtaler som pålegger viderefhandleren å dekke minst 75 % av sitt behov for denne typen produkter gjennom kjøp fra X. Til gjengjeld tilbyr X finansiering og utstyr til gunstige priser. Avtalen har en varighet på fem år, og lånet skal tilbakebetales i like avdrag. Etter de første to årene har kjøperen imidlertid mulighet til å si opp avtalen med seks måneders varsel, dersom de tilbakebetaler det utestående lånebeløpet og overtar utstyret til markedsverdi. Når femårsperioden er over, blir utstyret kjøpers eiendom. De fleste av de i alt tolv konkurrerende produsentene er små, den største har en markedsandel på 20 %, og de inngår lignende avtaler av ulik varighet. Produsentene med en markedsandel på under 10 % har ofte kontrakter av lengre varighet og med mindre gunstige oppsigelsesklausuler. I henhold til avtalene til produsent X, kan 25 % av behovet dekkes av konkurrenter. I de siste tre årene har to nye produsenter etablert seg på markedet, og oppnådd en samlet markedsandel på rundt 8 %, delvis ved å ta over lånene til et antall viderefhandlere mot å inngå avtaler med disse.

Produsent X har en bundet markedsandel på 24 % ($0,75 \times 0,80 \times 40$ %). De øvrige produsentenes bundne markedsandel er på ca. 25 %. Dermed er i alt ca. 49 % av markedet lukket for potensielle etablerere og for eksisterende konkurrenter uten bundne utsalgssteder, i minst de første to årene av avtalenes varighet. Markedet viser at viderefhandlere ofte har vanskeligheter med å få lån i banker, og generelt er for små til å få tilført kapital på andre måter som for eksempel ved aksjeemisjon. I tillegg kan produsent X påvise at han ved å konsentrere sine salg til et begrenset antall viderefhandlere, kan planlegge salgene bedre og begrense transportkostnadene. I lys av effektivitetsgevinstene på den ene side, og den ubundne delen på 25 % i produsent X' avtaler, den faktiske muligheten til å si opp avtalen før den utløper, det at nye produsenter nylig har etablert seg på markedet og at ca. halvparten av viderefhandlerne ikke er bundet, på den annen side, er det sannsynlig at produsent X' mengdeforpliktelse på 75 %, oppfyller vilkårene i artikkel 53 nr. 3.

2.2. Enedistribusjon

- 151) I en avtale om enedistribusjon godtar leverandøren å selge sine produkter til bare én distributør for videre salg i et bestemt område. Samtidig begrenses vanligvis distributørens muligheter for aktivt salg i andre (eksklusivt tildelte) områder. De mulige konkurransebegrensende virkningene er hovedsakelig redusert konkurranse innenfor merkene samt oppdeling av markedet, som særlig kan fremme prisdiskriminering. Dersom de fleste eller alle leverandører anvender enedistribusjon, kan dette redusere konkurransen og legge til rette for samordning, både på leverandør- og distributørnivå. Dessuten kan enedistribusjon føre til at andre distributører utelukkes, og dermed redusere konkurransen på dette nivået.
- 152) Enedistribusjon er unntatt i henhold til gruppeunntaket dersom verken leverandørens eller kjøperens markedsandel overstiger 30 %, også i kombinasjon med andre ikke-alvorlige vertikale begrensninger som konkurranseklausuler begrenset til fem år, mengdeforpliktelser eller eksklusiv kjøpsplikt. En kombinasjon av enedistribusjon og selektiv distribusjon er bare unntatt i henhold til gruppeunntaket dersom aktivt salg i andre områder ikke er begrenset. I resten av dette avsnittet gis det retningslinjer for vurdering av enedistribusjon i de enkelte tilfeller over markedsandelsgrensen på 30 %.
- 153) Leverandørens og konkurrentenes markedsstilling er av avgjørende betydning, da redusert konkurranse innenfor merkene bare er problematisk dersom konkurransen mellom merkene er begrenset. Jo sterkere leverandørens markedsstilling er, desto mer alvorlig er en reduksjon av konkurranse innenfor merkene. Over markedsandelsgrensen på 30 % kan det være fare for en betydelig begrensning av konkurransen innenfor merkene. For å kunne oppfylle vilkårene i artikkel 53 nr. 3, kan begrensningen av konkurransen innenfor merkene måtte veies opp av faktiske effektivitetsgevinster.

- 154) Konkurrentenes markedsstilling kan ha betydning på to måter. Sterke konkurrenter betyr vanligvis at en redusert konkurranse innenfor merkene veies opp av tilstrekkelig konkurranse mellom merkene. Dersom konkurrentene er relativt få og har relativt lik markedsstilling med hensyn til markedsandel, kapasitet og distribusjonsnett, er det imidlertid fare for samordning og/eller redusert konkurranse. Denne faren kan øke ved tap av konkurranse innenfor merkene, særlig når flere leverandører anvender lignende distribusjonssystemer. Eneforhandling av flere merker, det vil si når ulike leverandører utpeker samme enedistributør i et bestemt område, kan øke faren for samordning og/eller redusert konkurranse ytterligere. Dersom en forhandler gis enerett til å distribuere to eller flere viktige konkurrerende produkter i samme område, kan konkurransen mellom disse merkene reduseres betydelig. Jo større den samlede markedsandelen for merkene denne eneforhandleren selger er, desto større er faren for samordning og/eller redusert konkurranse, og jo mer reduseres konkurransen mellom merkene. Dersom en detaljist er eneforhandler for flere merker, kan dette føre til at dersom én produsent reduserer engrosprisen for sitt merke, vil eneforhandleren være lite interessert i å videreføre denne prisreduksjonen til sluttkunden, ettersom det ville redusere vedkommendes salg og inntjening på andre merker. Sammenlignet med en situasjon der eneforhandlerstatus for flere merker ikke foreligger, har produsentene redusert interesse av å gå inn i priskonkurranse med hverandre. Slike tilfeller av kumulativ virkning kan gi grunn til å trekke tilbake fordelene av gruppeinntaket når leverandørenes og kjøpernes markedsandeler ligger under grensen fastsatt i gruppeinntaket.
- 155) Etableringshindringer som kan forhindre at leverandører skaffer seg nye eller finner alternative distributører, er mindre viktige ved vurderingen av mulige konkurransebegrensende virkninger ved enedistribusjon. Andre leverandører vil ikke bli utestengt så lenge enedistribusjon ikke kombineres med merkeeksklusivitet.
- 156) Utestenging av andre distributører utgjør ikke noe problem dersom leverandøren som driver enedistribusjonssystemet, utpeker et stort antall distributører i samme marked, og disse enedistributørene ikke hindres i å selge til andre distributører som ikke er utpekt. Utestenging av andre distributører kan imidlertid bli et problem dersom det foreligger kjøpermakt og kjøper har markedsrett i det etterfølgende ledd i omsetningskjeden, noe som særlig kan forekomme dersom det er tale om svært store områder der enedistributøren blir den eneste kjøperen for et helt marked. Et eksempel vil være der en supermarkedkjede blir den eneste distributøren av et ledende merke på et nasjonalt detaljmarked for dagligvarer. Utestenging av andre distributører kan forverres ytterligere dersom det inngås avtaler om eneforhandling av flere merker.
- 157) Kjøperrett kan også øke faren for samordning på kjøpersiden, dersom store kjøpere, eventuelt etablert i ulike områder, pålegger en eller flere leverandører enedistribusjon.
- 158) Markedets modningsgrad er viktig, da tap av konkurranse innenfor merkene og prisdiskriminering kan være et alvorlig problem i et modent marked, mens det er mindre relevant i et marked med økende etterspørsel, skiftende teknologi og skiftende markedsposisjoner.
- 159) Omsetningsleddet er viktig, da de mulige negative virkningene kan være forskjellig på grossist- og detaljnivå. Enedistribusjon benyttes hovedsakelig ved distribusjon av ferdige varer og tjenester. Tap av konkurranse innenfor merkene er særlig sannsynlig på detaljnivå, i kombinasjon med store områder, da sluttbrukere kan bli stilt overfor en situasjon hvor de har små muligheter til å velge mellom en distributør med høy pris/høyt servicenivå og en distributør med lav pris/lavt servicenivå når det gjelder et viktig merke.
- 160) En produsent som velger en grossist som enedistributør, vil vanligvis gjøre dette for et større område, som for eksempel en hel EU-medlemsstat eller EFTA-stat. Så lenge grossisten kan selge produktene uten begrensninger til detaljister i det etterfølgende ledd i omsetningskjeden, er det ikke sannsynlig at merkbare konkurransebegrensende virkninger vil oppstå. Et mulig tap av konkurranse innenfor merkene på grossistnivå kan lett bli oppveid av effektivitetsgevinster knyttet til logistikk, salgsfremmende tiltak osv., særlig dersom produsenten er etablert i et annet land. Faren for skadelige virkninger på konkurransen mellom merkene som følge av eneforhandling av flere merker, er imidlertid større på grossistnivå enn på detaljnivå. Dersom en grossist blir enedistributør for et betydelig antall leverandører, foreligger det ikke bare

risiko for at konkurransen mellom disse merkene skal bli redusert, men også for utestenging på engrosnivået i omsetningskjeden.

- 161) Som angitt i nr. 155 oppstår utestenging av andre leverandører ikke så lenge enedistribusjon ikke er kombinert med merkeeksklusivitet. Selv når enedistribusjon er kombinert med merkeeksklusivitet, er konkurransehemmende utestenging av andre leverandører lite sannsynlig bortsett fra muligens dersom merkeeksklusiviteten anvendes innenfor et tett nett av enedistributører i små områder, eller dersom det foreligger kumulativ virkning. I slike tilfeller kan det være nødvendig å anvende prinsippene i avsnitt 2.1 vedrørende merkeeksklusivitet. Dersom den ikke fører til merkbar utestenging, kan kombinasjonen av enedistribusjon og merkeeksklusivitet være gunstig for konkurransen, ved at enedistributøren oppfordres til å konsentrere sin innsats nettopp rundt det bestemte merket. Dersom utestenging ikke foreligger, kan derfor kombinasjonen av enedistribusjon og konkurranseklausuler godt kunne tenkes å oppfylle kravene i artikkel 53 nr. 3 for hele avtalens varighet, særlig på grossistnivå.
- 162) Kombinasjonen av enedistribusjon og eksklusiv levering øker farene for skadelige virkninger på konkurransen i form av redusert konkurranse innefor merkene og oppdeling av markedet, noe som særlig kan fremme prisdiskriminering. Enedistribusjon begrenser allerede kundenes mulighet til arbitrasje, da ordningen begrenser antall distributører og vanligvis også gir distributørene mindre frihet til å drive aktivt salg. Eksklusiv tilførsel, der enedistributørene er pålagt å gjøre sine innkjøp av et bestemt merke direkte hos produsenten, fjerner i tillegg enedistributørens mulighet for arbitrasje, da disse hindres i å kjøpe fra andre distributører i systemet. Følgelig økes leverandørens muligheter til å begrense konkurransen innenfor merkene ved å anvende ulike salgsvilkår til ulempe for kundene, med mindre kombinasjonen muliggjør klare og vesentlige effektivitetsgevinster som fører til lavere priser for alle sluttbrukere.
- 163) Produktets art er ikke spesielt relevant ved vurdering av om enedistribusjon fører til konkurransebegrensende virkninger. Det er imidlertid relevant ved vurdering av mulige effektivitetsgevinster, det vil si etter at en merkbar konkurransebegrensende virkning er påvist.
- 164) Enedistribusjon kan gi effektivitetsgevinster, særlig der investeringer fra distributørens side er nødvendige for å verne eller bygge opp merkenavnet. Dette gjelder i sterkere grad for nye produkter, avanserte produkter og produkter med egenskaper som vanskelig kan vurderes før forbruk (såkalte erfaringsprodukter), eller produkter med egenskaper som vanskelig kan vurderes selv etter forbruk (såkalte tillitsprodukter). I tillegg kan enedistribusjon gi innsparinger i logistikkostnadene som følge av stordriftsfordeler ved transport og distribusjon.
- 165) *Eksempel på enedistribusjon på grossistnivå*

A er markedsleder på markedet for et varig forbruksgode. A selger sitt produkt gjennom eneforhandlere (grossister). Disse grossistenes områder tilsvarer hele EU-medlemsstaten eller EFTA-staten for mindre EU- eller EFTA-stater, og en region i større EU- eller EFTA-stater. Eneforhandlerne håndterer salg til alle detaljister i sine områder. De selger ikke til sluttbrukere. Grossistene har ansvar for salgsfremmende tiltak i sine markeder, noe som omfatter sponning av lokale arrangementer, men også demonstrasjon og markedsføring av nye produkter overfor detaljistene i det aktuelle området. Teknologi- og produktutvikling skjer relativt raskt på dette markedet, og service før salg til detaljister og sluttbrukere er viktig. Grossistene er ikke pålagt å dekke hele sitt behov for leverandør As merke fra produsenten selv, og arbitrasje mellom grossister og detaljister er mulig fordi transportkostnadene er relativt lave sammenlignet med produktets verdi. Grossistene er ikke underlagt konkurranseklausuler. Detaljistene selger i tillegg et antall merker fra konkurrerende leverandører, og det foreligger ingen avtaler om enedistribusjon eller selektiv distribusjon på detaljnivå. A har en andel på ca. 50 % av markedet for salg til grossister i EU. Markedsandelene på de ulike nasjonale detaljmarkedene varierer mellom 40 % og 60 %. A har mellom seks og ti konkurrenter på hvert nasjonale marked. B, C og D er de største konkurrentene, og er også etablert på hvert nasjonalt marked med markedsandeler på mellom 20 % og 5 %. De øvrige produsentene er nasjonale produsenter med mindre markedsandeler. B, C og D har lignende distribusjonsnett, mens de lokale produsentene for det meste selger sine produkter direkte til detaljist.

På grossistmarkedet beskrevet i dette eksempelet, er det liten fare for redusert konkurranse innenfor merkene eller for prisdiskriminering. Arbitrasje forhindres ikke, og fraværet av konkurranse innenfor merkene er ikke særlig relevant på grossistnivå. På detaljnivå hindres verken konkurransen innenfor eller konkurransen mellom merkene. Videre påvirkes konkurransen mellom merkene ikke nevneverdig av eneforhandleravtaler på grossistnivå. Derfor er det sannsynlig, selv om det måtte foreligge konkurransebegrensende virkninger, at vilkårene i artikkel 53 nr. 3 også er oppfylt.

166) *Eksempel på eneforhandling av flere merker i et oligopolistisk marked*

På et nasjonalt marked for ferdige produkter finnes det fire markedsledere, som hver har en markedsandel på ca. 20 %. Disse fire markedslederne selger sine produkter gjennom enedistributører på detaljnivå. Detaljister gis et eksklusivt område som tilsvarer byen der de er etablert, eller en del av byen for større byer. I de fleste områdene hender det at de fire markedslederne utpeker samme eneforhandler (eneforhandling av flere merker), som ofte er sentralt plassert og til en viss grad spesialisert på produktet. De resterende 20 % av det nasjonale markedet dekkes av flere små, lokale produsenter, der den største har en markedsandel på 5 % av det nasjonale markedet. Disse lokale produsentene selger sine produkter stort sett gjennom andre detaljister, særlig fordi de fire største leverandørenes eneforhandlere er lite interessert i å selge mindre kjente og billigere merker. Det er stor grad av merke- og produkt differensiering i markedet. De fire markedslederne gjennomfører store nasjonale reklamekampanjer, og sørger for at merkene de fører har et godt image, mens de mindre produsentene ikke reklamerer for sine produkter på nasjonalt plan. Markedet er relativt modent, med stabil etterspørsel og ingen vesentlig produkt- eller teknologiutvikling. Produktet er forholdsvis enkelt.

I et slikt oligopolistisk marked er det fare for samordning mellom de fire markedslederne. Denne faren økes gjennom ordningen med eneforhandling av flere merker. Konkurransen innenfor merkene begrenses av ordningen med eksklusive områder. Konkurransen mellom de fire ledende merkene blir begrenset på detaljnivå, da én detaljist fastsetter prisen på alle fire merker i hvert område. Ordningen med eneforhandling av flere merker innebærer at detaljisten dersom én produsent senker prisen for sitt produkt, ikke vil være interessert i å overføre denne prisreduksjonen til sluttbrukeren, da dette ville redusere detaljistens salg og fortjeneste av de øvrige merkene. Produsentene har derfor en begrenset interesse i å konkurrere på pris seg imellom. Priskonkurranse mellom merkene eksisterer hovedsakelig mellom de svakere merkene til de mindre produsentene. De potensielle effektivitetsgevinstene for (felles) eneforhandlere er begrensede, da produktet er relativt enkelt, videresalget ikke krever særlige investeringer eller spesiell opplæring, og reklametiltak stort sett gjennomføres på produsentnivå.

Selv om hver av markedslederne har en markedsandel som ligger under grensen, kan det hende at vilkårene i henhold til artikkel 53 nr. 3 ikke er oppfylt, og det kan bli nødvendig å trekke tilbake gruppeunntaket for avtalene som er inngått med distributører som har en markedsandel på under 30 % av kjøpsmarkedet.

167) *Eksempel på enedistribusjon kombinert med eksklusiv levering*

Produsent A er markedsleder i Europa for et omfangsrikt varig forbruksgode, med en markedsandel på mellom 40 % og 60 % på de fleste nasjonale detaljmarkeder. I EU-medlemsstatene eller EFTA-statene der produsenten har en høy markedsandel, finnes det færre konkurrenter med vesentlig mindre markedsandeler. Disse konkurrentene er etablert på bare ett eller to nasjonale markeder hver. A har lang tradisjon for å selge sitt produkt gjennom sine nasjonale datterforetak til enedistributører på detaljnivå, som ikke har lov til å drive aktivt salg i hverandres områder. Disse distributørene får dermed incentiv til å fremme produktet og tilby tjenester før salg. I senere tid er detaljistene dessuten blitt pålagt å kjøpe produsent As produkter utelukkende fra det nasjonale datterforetaket til produsent A i deres eget land. Detaljistene som selger merket til produsent A, er hoveddetaljister for denne produkttypen i sitt område. De selger også konkurrerende merker, men med varierende grad av suksess og innsats. Etter at eksklusiv levering ble innført, varierer As priser med 10 til 15 % mellom de ulike markedene, med høyere priser i de markedene der

konkurransen er minst. Markedene er relativt stabile både på tilbuds- og etterspørselsiden, og det skjer ingen betydelige endringer i teknologien.

På høyprismarkedene er tap av konkurranse innenfor merkene ikke bare en følge av områdeeksklusiviteten på detaljnivå, men er forsterket av at detaljistene er pålagt eksklusiv kjøpsplikt. Denne forpliktelsen bidrar til å holde markedene og områdene atskilt, ved at arbitrasje mellom eneforhandlerne, som er de viktigste forhandlerne for denne typen produkt, utelukkes. Eneforhandlerne kan heller ikke selge aktivt til hverandres område, og unngår i praksis å levere utenfor eget område. Følgelig blir prisdiskriminering mulig, uten at dette fører til betydelig økning i totalsalget. Forbrukernes og selvstendige forhandlers arbitrasjemuligheter er begrenset fordi produktet er omfangsrikt.

Selv om de mulige effektivitetsgevinstene ved å oppnevne enedistributører kan være overbevisende, særlig på grunn av incentivene som gis til detaljistene, er det lite trolig at de mulige effektivitetsgevinstene ved å kombinere enedistribusjon og eksklusiv levering, og særlig de mulige effektivitetsgevinstene ved eksklusiv levering knyttet hovedsakelig til stordriftsfordeler ved transport, kan oppveie den negative virkningen av prisdiskriminering og redusert konkurranse innenfor merkene. Det er derfor usannsynlig at vilkårene i artikkel 53 nr. 3 er oppfylt.

2.3. Eksklusiv kundefordeling

- 168) I en avtale om eksklusiv kundefordeling aksepterer leverandøren å selge sine produkter bare til én distributør for videresalg til en bestemt gruppe kunder. Samtidig begrenses vanligvis distributørens aktive salg til andre (tildelte) kundegrupper. Gruppeunntaket begrenser ikke på hvilken måte en eksklusivt tildelt kundegruppe kan defineres, det kan eksempelvis være en særlig type kunder gruppert etter yrke, men også en liste over bestemte kunder valgt på grunnlag av ett eller flere objektive kriterier. De mulige skadelige virkningene på konkurransen er redusert konkurranse innenfor merkene og oppdeling av markedet, som særlig kan fremme prisdiskriminering. Dersom de fleste eller alle leverandører anvender eksklusiv kundefordeling, kan konkurransen bli redusert, og det kan legge til rette for samordning, både på leverandør- og på distributørnivå. Avslutningsvis kan eksklusiv kundefordeling føre til utestenging av andre distributører, og dermed redusere konkurransen på dette nivået.
- 169) Eksklusiv kundefordeling er unntatt i henhold til gruppeunntaket dersom verken leverandørens eller kjøperens markedsandel overstiger 30 %, også i kombinasjon med andre ikke-alvorlige vertikale begrensninger som konkurranseklausuler, mengdeforpliktelser eller eksklusiv kjøpsplikt. En kombinasjon av eksklusiv kundefordeling og selektiv distribusjon er vanligvis en alvorlig begrensning, da de utpekte distributørene vanligvis ikke står fritt til å drive aktivt salg til sluttbrukerne. Ved markedsandeler over 30 %, gjelder retningslinjene i nr. 151 til 167 tilsvarende for vurderingen av eksklusiv kundefordeling, med forbehold for betraktningene i resten av dette avsnittet.
- 170) Tildeling av kunder reduserer vanligvis kundenes mulighet for arbitrasje. Ettersom hver utpekt distributør har sin egen kundegruppe, kan i tillegg ikke-utpekte distributører som ikke hører til en slik gruppe ha vanskeligheter med å få tak i produktet. Følgelig blir ikke-utpekte distributørers mulighet for arbitrasje redusert.
- 171) Eksklusiv kundefordeling anvendes hovedsakelig for produkter i mellomliggende omsetningsledd, og på grossistnivå med hensyn til ferdige produkter der det er mulig å identifisere kundegrupper med ulike særlige krav når det gjelder produktet.
- 172) Eksklusiv kundefordeling kan gi effektivitetsgevinster, særlig dersom distributørene er pålagt investeringer i for eksempel særlig utstyr, kompetanse eller knowhow for å tilpasse seg sin kundegrupes behov. Avskrivningsperioden for slike investeringer angir hvor lenge et slikt system med rimelighet kan opprettholdes. Vanligvis er effektivitetsgevinstene størst for nye eller avanserte produkter, og for produkter som krever tilpassing til den enkelte kundes behov. Identifiserbare, ulike behov er mer sannsynlige for produkter i mellomliggende omsetningsledd,

det vil si produkter som selges til ulike typer profesjonelle kjøpere. Tildeling av sluttbrukere vil sannsynligvis ikke gi effektivitetsgevinster.

173) *Eksempel på eksklusiv kundetildeling*

Et foretak har utviklet et avansert sprinkleranlegg. Foretaket har på det nåværende tidspunkt en andel på 40 % av markedet for sprinkleranlegg. Da det begynte å selge det avanserte sprinkleranlegget, hadde det en markedsandel på 20 % med et eldre produkt. Installeringen av den nye typen sprinkleranlegg avhenger av hvilken type bygning det installeres i, og av bygningens bruk (kontor, kjemisk anlegg, sykehus osv.). Foretaket har utpekt et antall distributører til å selge og installere sprinkleranlegget. Hver distributør måtte lære opp de ansatte i de generelle og særlige kravene til installering av sprinkleranlegget for en bestemt type kunder. For å sikre at distributørene spesialiserte seg, tildelte foretaket hver enkelt distributør en egen kundegruppe, og forbød distributørene å selge aktivt til hverandres kundegrupper. Etter fem år vil alle enedistributørene kunne selge aktivt til alle kundegrupper, og ordningen med eksklusiv kundetildeling opphører. Da kan leverandøren også starte salg til nye distributører. Markedet er relativt dynamisk, med to nyetableringer og rekke teknologiske nyvinninger. Konkurrentene, som har markedsandeler på mellom 25 og 5 %, oppgraderer også produktene sine.

Da tildelingen er av begrenset varighet og fordi den bidrar til å sikre at distributørene får dekket inn investeringene sine og konsentrert salget først og fremst om en viss kundegruppe og dermed lærer seg fagområdet, og siden de konkurranseskadelige virkningene er begrensede i et dynamisk marked, er det sannsynlig at vilkårene i artikkel 53 nr. 3 er oppfylt.

2.4. Selektiv distribusjon

174) På samme måte som enedistribusjonsavtaler, vil avtaler om selektiv distribusjon dels begrense antallet autoriserte distributører, og dels begrense mulighetene for videresalg. Til forskjell fra enedistribusjon, vil begrensningen av antallet forhandlere ikke avhenge av antall områder, men av utvelgelseskriterier først og fremst knyttet til produktets art. En annen forskjell er at begrensningen av videresalg ikke er en begrensning av aktivt salg til et område, men en begrensning av ethvert salg til ikke-autoriserte distributører, noe som gjør utpekte forhandlere og sluttbrukere til de eneste potensielle kjøperne. Selektiv distribusjon benyttes nesten alltid til distribusjon av ferdige merkevarer.

175) Mulige konkurransebegrensende virkninger er redusert konkurranse innenfor merkene og, særlig ved kumulativ virkning, utestenging av visse typer distributører samt redusert konkurranse og større muligheter for samordning mellom leverandører og kjøpere. For en vurdering av de mulige konkurransebegrensende virkningene av selektiv distribusjon i henhold til artikkel 53 nr. 1, må det skilles mellom rent kvalitativ selektiv distribusjon og kvantitativ selektiv distribusjon. Ved rent kvalitativ selektiv distribusjon velges forhandlerne utelukkende på grunnlag av objektive kriterier som produktets art krever, som opplæring av salgspersonell, service på utsalgsstedet, et bestemt produktvalg osv.⁽⁵¹⁾ Anvendelsen av slike kriterier vil ikke begrense antallet forhandlere direkte. Rent kvalitativ selektiv distribusjon anses vanligvis for å falle utenfor artikkel 53 nr. 1, da ordningen ikke skader konkurransen, forutsatt at tre vilkår er oppfylt: For det første må produktet være av en slik art at det nødvendigvis gjør et selektivt distribusjonssystem, i den betydning at et slikt system må være berettiget, i lys av det aktuelle produktets art, for å bevare produktets kvalitet og sikre riktig bruk av det. For det andre må videreforhandlere velges på grunnlag av objektive, kvalitative kriterier, som fastsettes på en ensartet måte og gjøres tilgjengelig for alle potensielle videreforhandlere og anvendes uten forskjellsbehandling. For det tredje må de fastsatte kriteriene ikke være mer omfattende enn det som er nødvendig.⁽⁵²⁾ Ved kvantitativ selektiv distribusjon tilføyes ytterligere utvelgelseskriterier som begrenser antallet potensielle forhandlere mer direkte, for eksempel gjennom minimums- eller maksimumskrav til salg, ved å fastsette antallet forhandlere osv.

⁽⁵¹⁾ Se for eksempel Førsteinstansdomstolens dom i sak T-88/92 *Groupement d'achat Édouard Leclerc mot Kommisjonen* [1996] saml. II-1961.

⁽⁵²⁾ Se EF-domstolens dommer i sak 31/80 *L'Oréal mot PVBA* [1980] saml. 3775, nr. 15 og 16, sak 26/76 *Metro I* [1977] saml. 1875, nr. 20 og 21, sak 107/82 *AEF* [1983] saml. 3151, nr. 35, og Førsteinstansdomstolens dom i sak T-19/91 *Vichy mot Kommisjonen* [1992] saml. II-415, nr. 65.

- 176) Kvalitativ og kvantitativ selektiv distribusjon er omfattet av gruppeunntaket for markedsandeler så lenge verken leverandørens eller kjøperens markedsandel overstiger 30 %, også i kombinasjon med andre, ikke-avgjørlige vertikale begrensninger som konkurranseklausuler eller enedistribusjon, forutsatt at autoriserte forhandleres aktive salg til hverandre og til sluttbrukere ikke begrenses. Gruppeunntaket unntar selektiv distribusjon uavhengig av det aktuelle produktets art og uavhengig av utvalgskriteriene. Dersom produktets karakteristikker⁽⁵³⁾ ikke krever selektiv distribusjon, eller ikke krever de kriteriene som gjennomføres, som for eksempel kravet til distributørene om å ha minst ett fysisk utsalgssted eller om å tilby bestemte tjenester, medfører et slikt distribusjonssystem imidlertid ikke tilstrekkelig store effektivitetsgevinster til å oppveie en betydelig reduksjon av konkurransen innenfor merkene. Dersom merkbare konkurransebegrensende virkninger oppstår, er det derfor sannsynlig at fordelene av gruppeunntaket trekkes tilbake. I tillegg gir resten av dette avsnittet retningslinjer for vurdering av selektiv distribusjon i enkelttilfeller som ikke omfattes av gruppeunntaket, eller ved eventuell kumulativ virkning som følge av parallelle selektive distribusjonsnett.
- 177) Leverandørens og vedkommendes konkurrenters markedsstilling er av vesentlig betydning ved vurdering av de mulige konkurransebegrensende virkningene, da tap av konkurranse innenfor merkene kan være et problem bare dersom konkurransen mellom merkene begrenses. Jo sterkere stilling leverandøren har, desto større problem utgjør et tap av konkurranse innenfor merkene. En annen viktig faktor er antallet selektive distribusjonsnett i samme marked. Dersom selektiv distribusjon anvendes av bare én leverandør på markedet, vil kvantitativ selektiv distribusjon vanligvis ikke skape netto negative virkninger, forutsatt at avtalevarene på grunn av deres art krever bruk av et selektivt distribusjonssystem og på det vilkår at utvelgelseskriteriene som benyttes er nødvendige for å sikre en effektiv distribusjon av de aktuelle varene. I praksis ser det imidlertid ut til at selektiv distribusjon ofte benyttes av flere leverandører på et bestemt marked.
- 178) Konkurrentenes stilling kan ha dobbel betydning, og spiller særlig stor rolle ved kumulativ virkning. Sterke konkurrenter vil vanligvis bety at en reduksjon av konkurransen innenfor merkene med letthet oppveies av tilstrekkelig konkurranse mellom merkene. Dersom flesteparten av hovedleverandørene anvender selektiv distribusjon, vil det imidlertid foreligge et merkbart tap av konkurranse innenfor merkene, og muligheter for utestenging av visse typer distributører samt økt fare for samordning mellom hovedleverandørene. Faren for utestenging av mer effektive distributører er alltid større ved selektiv distribusjon enn ved enedistribusjon, da salg til ikke-autoriserte forhandlere begrenses ved selektiv distribusjon. Denne begrensningen har til formål å gjøre selektive distribusjonssystemer mer lukkede, noe som gjør det umulig for ikke-autoriserte forhandlere å skaffe forsyninger. Følgelig er selektiv distribusjon særlig godt egnet for å unngå at lavprisforhandlere (enten de er internettbaserte eller ikke) presser produsentens og de autoriserte forhandlerens marginer. Utestenging av slike distribusjonsformater, enten de skyldes den kumulative anvendelsen av selektiv distribusjon eller anvendelse av en enkeltstående leverandør med markedsandel over 30 %, reduserer muligheten for at forbrukeren kan utnytte de konkrete fordelene som disse formatene gir, som lavere priser, større oversiktighet og bredere tilgang.
- 179) Når gruppeunntaket får anvendelse på individuelle selektive distribusjonsnett, kan det vurderes å trekke tilbake gruppeunntaket eller å bestemme at gruppeunntaket ikke skal få anvendelse ved tilfeller av kumulativ virkning. Det er imidlertid usannsynlig at kumulativ virkning blir et problem dersom andelen av markedet som dekkes av det selektive distribusjonsnettet, er under 50 %. Det er heller ikke sannsynlig at et problem oppstår dersom markedsdekningsgraden overstiger 50 % mens de fem største leverandørens samlede markedsandel (CR5) er mindre enn 50 %. Dersom både CR5 og den delen av markedet som dekkes ved selektiv distribusjon overstiger 50 %, kan utfallet av vurderingen avhenge av om alle de fem største leverandørene anvender selektiv distribusjon. Jo sterkere markedsstilling konkurrenter som ikke anvender selektiv distribusjon har, desto mindre sannsynlig er det at andre distributører stenges ute fra markedet. Dersom alle de fem største leverandørene anvender selektiv distribusjon, kan konkurransespørsmål oppstå særlig i forbindelse med avtaler som anvender kvantitative utvelgelseskriterier ved direkte å

⁽⁵³⁾ Se for eksempel Førsteinstansdomstolens dom i sak T-19/92 *Groupement d'achat Édouard Leclerc mot Kommisjonen* [1996] saml. II-1851, nr. 112–123, sak T-88/92 *Groupement d'achat Édouard Leclerc mot Kommisjonen* [1996] saml. II-1961, nr. 106–117, samt rettspraksis som det refereres til i foregående fotnote.

begrense antallet autoriserte forhandlere, eller som anvender kvalitative kriterier som et krav om å ha ett eller flere fysiske utsalgssteder eller om å tilby bestemte tjenester, som utelukker bestemte distribusjonsformer. Vilkårene i artikkel 53 nr. 3 vil vanligvis ikke være oppfylt dersom det aktuelle selektive distribusjonssystemet hindrer markedstilgangen for nye distributører som på tilfredsstillende måte kan selge det aktuelle produktet, særlig lavprisforhandlere eller rent internettbaserte distributører som tilbyr lavere priser til forbrukerne, da dette begrenser distribusjonen til fordel for visse eksisterende kanaler, på bekostning av sluttbrukerne. Det er mindre sannsynlig at mer indirekte former for kvantitativ selektiv distribusjon, for eksempel som følge av kombinasjonen av rent kvalitative utvelgelseskriterier og krav til forhandlere om å kjøpe produkter for et minimumsbeløp per år, gir netto negative virkninger, dersom et slikt minstekrav ikke utgjør en betydelig andel av forhandlerens samlede omsetning av den aktuelle produkttypen, og ikke går ut over det som er nødvendig for at leverandøren skal få dekket inn sine relasjonsspesifikke investeringer og/eller oppnå stordriftsfordeler i forbindelse med distribusjon. Med hensyn til den enkelte leverandørs individuelle bidrag, vil en leverandør med en markedsandel på mindre enn 5 % vanligvis ikke anses for å bidra merkbart til en kumulativ virkning.

- 180) Etableringshindringer er hovedsakelig av interesse ved utestenging av ikke-autoriserte forhandlere fra markedet. Som regel vil etableringshindringene være betydelige, da selektiv distribusjon vanligvis benyttes av produsenter av merkevarer. Det vil vanligvis kreve tid og betydelige investeringer for utelukkede detaljister å lansere egne merker eller skaffe konkurransedyktige leveranser fra andre steder.
- 181) Kjøpermakt kan øke faren for samordning mellom forhandlere, og dermed endre vurderingen av de mulige konkurransebegrensende virkningene av selektiv distribusjon betraktelig. Utestenging fra markedet av mer effektive detaljister kan særlig forekomme der en sterk forhandlerorganisasjon pålegger leverandøren utvelgelseskriterier som er ment å begrense distribusjonen til fordel for organisasjonens medlemmer.
- 182) I artikkel 5 nr. 1 bokstav c) i gruppeunntaket er det fastsatt at leverandøren ikke kan pålegge de autoriserte forhandlerne en direkte eller indirekte forpliktelse om ikke å selge merkene til bestemte konkurrerende leverandører. Et slikt vilkår tar særlig sikte på å unngå horisontal samordning mellom ledende leverandører som utelukker bestemte merker, gjennom å skape en selektiv merkevareklubb. Denne typen forpliktelse vil sannsynligvis ikke unntas dersom CR5 er lik eller over 50 %, med mindre ingen av de leverandører som pålegger en slik forpliktelse, er blant de fem største på markedet.
- 183) Utestenging av andre leverandører er vanligvis ikke et problem så lenge andre leverandører kan benytte de samme distributørene, det vil si så lenge det selektive distribusjonssystemet ikke kombineres med merkeeksklusivitet. Dersom det finnes et tett nettverk av autoriserte distributører eller kumulativ virkning, kan kombinasjonen av selektiv distribusjon og en konkurranseklausul skape fare for utestenging av andre leverandører. Prinsippene om merkeeksklusivitet beskrevet i avsnitt 2.1 vil da få anvendelse. Dersom selektiv distribusjon ikke kombineres med en konkurranseklausul, kan utestenging av konkurrerende leverandører fra markedet likevel være et problem i tilfeller der de ledende leverandørene ikke bare anvender rent kvalitative utvelgelseskriterier, men pålegger sine forhandlere visse tilleggsforpliktelser som det å reservere et minimum av hylleplass til deres produkter eller sikre at forhandlerens salg av deres produkter utgjør en minimumsandel av forhandlerens samlede omsetning. Det er usannsynlig at et slikt problem oppstår der selektiv distribusjon dekker mindre enn 50 % av markedet eller, dersom denne grensen er overskredet, der de fem største leverandørenes markedsandel er under 50 %.
- 184) Markedets modningsgrad er viktig, da tap av konkurranse innenfor merkene og mulig utestenging av leverandører eller forhandlere kan være et alvorlig problem i et modent marked, men mindre relevant i et marked preget av økende etterspørsel, teknologisk utvikling og skiftende markedsposisjoner.

- 185) Selektiv distribusjon kan være effektivt dersom ordningen fører til innsparinger i logistikkostnadene takket være stordriftsfordeler knyttet til transport, og dette kan forekomme uavhengig av produktets art (nr. 107 bokstav g)). En slik effektivitetsgevinst er imidlertid normalt bare begrenset ved selektive distribusjonssystemer. Produktets art er svært relevant når det gjelder å løse et problem med "gratispassasjerer" distributørene imellom (nr. 107 bokstav a)) eller å skape en merkevare-image (nr. 107 bokstav i)). Dette er særlig tilfellet for nye produkter, avanserte produkter, produkter der kvaliteten vanskelig kan bedømmes før forbruk (såkalte erfaringsprodukter) og produkter der kvaliteten vanskelig kan bedømmes selv etter forbruk (såkalte tillitsprodukter). Kombinasjonen av selektiv distribusjon og en bestemmelse om plassering, som beskytter en oppnevnt forhandler mot at andre oppnevnte forhandlere skal åpne utsalg i nærheten, kan særlig innfri vilkårene i artikkel 53 nr. 3 dersom kombinasjonen er absolutt nødvendig for å verne autoriserte forhandleres vesentlige og relasjonsspesifikke investeringer (nr. 107 bokstav d)).
- 186) For å sikre at den minst konkurransebegrensende løsningen velges, er det aktuelt å undersøke om de samme effektivitetsgevinster kan oppnås til en tilsvarende kostnad ved for eksempel bare å stille krav til service.

187) *Eksempel på kvantitativ selektiv distribusjon*

På et marked for varige forbruks-goder, selger markedslederen (merke A), som har en markedsandel på 35 %, sine produkter til sluttbrukere gjennom et selektivt distribusjonsnett. Det finnes flere kriterier for tilgang til nettet: butikken skal ha spesialtrent personale og yte service før salg, en bestemt del av butikken skal være forbeholdt salg av produktet og lignende høyteknologiprodukter, og butikken er pålagt å selge et bredt spekter av leverandørens modeller og stille dem ut på en attraktiv måte. Videre begrenses antallet mulige forhandlere i nettet direkte gjennom fastsettelsen av et høyeste antall forhandlere per antall innbyggere i hvert utkant- eller byområde. Produsent A har seks konkurrenter på dette markedet. De største av disse, B, C og D, har markedsandeler på henholdsvis 25, 15 og 10 %, mens de øvrige produsentene har mindre markedsandeler. A er den eneste produsenten som benytter selektiv distribusjon. De utvalgte forhandlerne av merke A selger alle et fåtall konkurrerende merker. De konkurrerende merkene selges imidlertid også i stor skala i butikker som ikke er medlemmer av As selektive distribusjonsnett. Distribusjonskanalene er flere: for eksempel selges merke B og C i de fleste av As utvalgte butikker, men også i andre butikker med høyt servicenivå samt i supermarkeder. Merke D selges hovedsakelig i butikker med høyt servicenivå. Teknologien utvikles relativt raskt på dette markedet, og hovedleverandørene opprettholder en sterk merkeidentitet for sine produkter gjennom reklame.

På dette markedet har selektiv distribusjon en dekning på 35 %. Konkurransen mellom merkene påvirkes ikke direkte av As selektive distribusjonssystem. Konkurransen innenfor merkene kan være redusert for merke As vedkommende, men forbrukerne har tilgang til forhandlere med lavt servicenivå/lave priser for merke B og C, som i store trekk har samme kvalitet som merke A. Videre hindres ikke andre merkers tilgang til forhandlere med høyt servicenivå, siden de utvalgte distributørene ikke hindres i å selge konkurrerende merker, og begrensningen av antall forhandlere av merke A frigjør andre forhandlere med høyt servicenivå til å distribuere konkurrerende merker. I dette tilfellet, og i lys av servicekravene og de effektivitetsgevinster disse sannsynligvis gir samt den begrensede virkningen på konkurransen innenfor merkene, er vilkårene i artikkel 53 nr. 3 sannsynligvis oppfylt.

188) *Eksempel på selektiv distribusjon med kumulativ virkning*

På et marked for en bestemt sportsartikkel er det sju produsenter, med markedsandeler på henholdsvis 25 %, 20 %, 15 %, 15 %, 10 %, 8 % og 7 %. De fem største produsentene distribuerer sine produkter gjennom kvantitativ selektiv distribusjon, mens de to minste bruker ulike typer distribusjonssystemer, noe som gjør at selektiv distribusjon dekker 85 % av markedet. Kriteriene for tilgang til de selektive distribusjonsnettene er bemerkelsesverdig like for alle produsentene: distributørene må ha ett eller flere fysiske utsalgssteder, disse skal ha spesialtrent personale og yte service før salg, en bestemt del av butikken skal være forbeholdt salg av produktet, og en

minstestørrelse for denne delen av butikken er angitt. Butikken er pålagt å selge et bredt spekter av vedkommende merke, og stille artikkelen ut på en attraktiv måte. Butikken må ligge i en handlegate, og den aktuelle typen artikkel må utgjøre minst 30 % av butikkens samlede omsetning. Det er vanligvis samme forhandler som utpekes som selektiv forhandler av alle fem merker. De to merkene som ikke benytter selektiv distribusjon, selger for det meste gjennom mindre spesialiserte forhandlere med lavere servicenivå. Markedet er stabilt både med hensyn til tilbud og etterspørsel, og det er sterk merkeidentitet og produkt differensiering. De fem markedslederne har merker med sterk merkeidentitet, oppnådd gjennom reklame og sponsoraktiviteter, mens de to mindre produsentene satser på billigere produkter uten sterk merkeidentitet.

På dette markedet nektes vanlige lavprisforhandlere og rent internettbaserte distributører tilgang til de fem ledende merkene. Kravet om at denne artikkeltypen skal utgjøre minst 30 % av forhandlerens virksomhet og kriteriet om presentasjon og service før salg, utelukker de fleste lavprisforhandlere fra nettet av autoriserte forhandlere. Kravet om å ha minst ett fysisk utsalgssted utelukker de rent internettbaserte distributørene fra nettverket. Forbrukerne har dermed intet annet valg enn å kjøpe de fem ledende merkene i butikker med høyt servicenivå/høye priser. Dette fører til redusert konkurranse mellom de fem ledende merkene. Det faktum at de to minste merkene kan kjøpes i butikker med lavt servicenivå/lave priser, oppveier ikke denne ulempen, fordi de fem markedsledernes merkeidentitet er så mye sterkere. Konkurransen mellom merkene begrenses også av at de fem ledende merkene normalt føres av de samme forhandlerne. Selv om det eksisterer en viss konkurranse innenfor merkene og antallet forhandlere ikke er direkte begrenset, er adgangskriteriene strenge nok til at det bare finnes et lite antall forhandlere av de fem ledende merkene i hvert område.

Effektivitetsgevinstene forbundet med disse kvantitative selektive distribusjonssystemene er lave: produktet er ikke særlig avansert, og berettiger ikke et spesielt høyt servicenivå. Med mindre produsentene kan bevise at det er klare effektivitetsgevinster knyttet til det selektive distribusjonsnettet, vil gruppeunntaket sannsynligvis måtte trekkes tilbake på grunn av de kumulative virkningene som medfører mindre valgmuligheter og høyere priser for forbrukerne.

2.5. *Franchiseavtaler*

- 189) Franchiseavtaler inneholder lisenser på immaterialrettigheter knyttet i første rekke til varemerker eller logoer og knowhow for bruk og distribusjon av varer eller tjenester. I tillegg til lisens på immaterialrettigheter, yter franchisegiver vanligvis salgsmessig eller teknisk bistand til franchisetaker så lenge avtalen løper. Lisensen og bistanden er integrerte deler i den forretningsmetode franchiseavtalen omfatter. Franchisetaker betaler vanligvis franchisegiver en franchiseavgift for å kunne bruke den aktuelle forretningsmetoden. Franchiseavtaler kan gjøre det mulig for franchisegiver å opprette et ensartet distribusjonsnett for sine varer, med begrensede investeringer. I tillegg til selve forretningsmetoden, inneholder franchiseavtaler vanligvis en kombinasjon av vertikale begrensninger knyttet til produktene som distribueres, særlig selektiv distribusjon og/eller konkurranseklausuler og/eller enedistribusjon eller mindre omfattende former av dette.
- 190) Anvendelsen av gruppeunntaket på lisensierte immaterialrettigheter i franchiseavtaler er omtalt i nr. 24 til 46. Med hensyn til vertikale begrensninger vedrørende innkjøp, salg og videresalg av varer og tjenester innenfor rammen av en franchiseavtale, som selektiv distribusjon, konkurranseklausuler eller enedistribusjon, får gruppeunntaket anvendelse når markedsandelen ikke overstiger 30 %.⁽⁵⁴⁾ Den veiledning som er gitt ovenfor vedrørende disse former for begrensninger får også anvendelse på franchiseavtaler, med forbehold for de to følgende bemerkninger:
- a) Jo viktigere overføringen av knowhow er, desto mer sannsynlig er det at begrensningene skaper effektivitetsgevinster og/eller er uunnværlige for å beskytte kunnskapen, og at de vertikale begrensningene oppfyller kravene i artikkel 53 nr. 3.

⁽⁵⁴⁾ Se også nr. 86 til 95, særlig nr. 92.

- b) En konkurranseklausul pålagt de varer eller tjenester franchisetaker kjøper, omfattes ikke av artikkel 53 nr. 1 dersom klausulen er nødvendig for å verne franchisenettets felles identitet og omdømme. I slike tilfeller er heller ikke konkurranseklausulens varighet relevant i forhold til artikkel 53 nr. 1, så lenge den ikke overstiger varigheten av selve franchiseavtalen.

191) *Eksempel på franchiseavtale*

En produsent har utviklet et nytt format for salg av sukkertøy i såkalte "fun shops", der sukkertøyene kan farges etter kundens ønske. Sukkertøyprodusenten har også utviklet maskiner for å farge sukkertøyene, og produserer også de flytende fargestoffene selv. Fargens kvalitet og friskhet er avgjørende for produksjonen av gode sukkertøy. Produsenten har hatt suksess med sine sukkertøy gjennom et antall egne butikker, som alle driver under samme handelsnavn og med et ensartet, morsomt formspråk (utforming av butikkene, felles reklamekampanjer osv.). For å utvide salget har produsenten opprettet et franchisesystem. Franchisetakerne pålegges å kjøpe sukkertøy, væske og fargemaskin fra produsenten, ha samme image og drive under samme handelsnavn, betale en franchiseavgift, bidra til felles reklame og sikre en fortrolig behandling av driftshåndboken utarbeidet av franchisegiver. Franchisetakerne har videre tillatelse til å selge bare fra de i avtalen angitte lokaler, de kan selge bare til sluttbrukere eller andre franchisetakere, og de kan ikke selge andre sukkertøy. Franchisegiveren kan ikke utpeke en annen franchisetaker eller selv drive utsalg i et bestemt område som omfattes av en franchiseavtale. Franchisegiveren er også pålagt å oppdatere og videreutvikle produktene sine, utformingen av butikkene og driftshåndboken, og gjøre disse forbedringene tilgjengelige for alle franchisetakere. Franchiseavtalene inngås for et tidsrom på ti år.

Sukkertøyforhandlere kjøper sine sukkertøy på et nasjonalt marked, enten fra nasjonale produsenter som framstiller sukkertøy etter den nasjonale befolknings smak, eller fra grossister som importerer sukkertøy fra utenlandske produsenter i tillegg til å selge produkter fra nasjonale produsenter. På dette markedet konkurrerer franchisegiverens produkter med andre sukkertøymerker. Franchisegiveren har en andel på 30 % av markedet for sukkertøy solgt til detaljister. Konkurransen utgjøres av et antall nasjonale og internasjonale merker, der noen produseres av store matvareprodusenter med et bredt produktspekter. Det finnes mange potensielle steder for salg av sukkertøy, som kiosker, vanlige dagligvareforretninger, kafeer og spesialiserte slikkeributikker. Franchisegiverens markedsandel på markedet for maskiner for farging av mat, er på under 10 %.

De fleste av forpliktelsene i franchiseavtalene kan anses som nødvendige for å verne immaterialrettigheter eller opprettholde franchisenettverkets felles identitet og omdømme, og faller utenfor virkeområdet for artikkel 53 nr. 1. Salgsbegrensningene (avtaleområde og selektiv distribusjon) gir franchisetakerne et incitament til å investere i fargemaskinen og franchisekonseptet, noe som selv om det ikke måtte være absolutt nødvendig, bidrar til å bevare en felles identitet. På denne måten oppveies tapet av konkurranse innenfor merkene. Konkurransesklausulen som stenger andre sukkertøymerker ute fra butikkene for hele avtalens løpetid, gjør at franchisetaker kan opprettholde butikkens ensartede utseende, og hindre konkurrenter i å dra fordel av handelsnavnet. Dette fører ikke til noen alvorlig utestenging fra markedet, i lys av det store antallet potensielle utsalgssteder som er tilgjengelig for andre sukkertøyprodusenter. Franchiseavtalene til denne franchisegiveren oppfyller sannsynligvis vilkårene for unntak i henhold til artikkel 53 nr. 3, i den grad forpliktelsene i avtalen kommer inn under artikkel 53 nr. 1.

2.6. Eksklusiv leveringsforpliktelse

- 192) Begrepet eksklusiv leveringsforpliktelse omfatter de begrensningene som har som hovedelement at leverandøren er forpliktet til eller oppmuntres til å selge avtaleproduktene utelukkende eller hovedsakelig til én kjøper, enten generelt eller innenfor et bestemt bruksområde. Det kan enten være tale om en formell leveringsforpliktelse, der leverandøren begrenses til å selge til bare én kjøper med henblikk på videresalg eller et bestemt bruksområde, men også om mengdeforpliktelser som pålegges leverandøren, der det avtales incentiver mellom leverandøren og kjøperen som gjør at leverandøren konsentrerer salget hovedsakelig om én kjøper. Når det gjelder varer og tjenester

i mellomliggende omsetningsledd, omtales eksklusiv leveringsforpliktelse ofte som industriell levering.

- 193) Eksklusiv leveringsforpliktelse faller inn under gruppeunntaket når verken leverandørens eller kjøperens markedsandel overstiger 30 %, selv om den kombineres med andre ikke-alvorlige begrensninger som for eksempel en konkurranseklausul. I resten av dette avsnittet gis retningslinjer for vurdering av eksklusiv leveringsforpliktelse i enkelttilfeller over terskelen for markedsandeler.
- 194) Den viktigste konkurransemessige risikoen ved eksklusiv leveringsforpliktelse, er konkurransehemmende utestenging av andre kjøpere. Virkningen er lik de mulige virkningene ved enedistribusjon, særlig dersom enedistributøren blir eneste kjøper for et helt marked (se avsnitt 2.2, særlig nr. 156). Kjøperens andel av innkjøpsmarkedet som befinner seg på et tidligere ledd i omsetningskjeden, er åpenbart viktig ved vurdering av kjøpers mulighet til å pålegge en eksklusiv leveringsforpliktelse som hindrer andre kjøpere tilgang til leveranser. Kjøperens stilling på det etterfølgende markedet, er imidlertid den faktoren som avgjør om det kan oppstå et konkurranseproblem. Dersom kjøperen ikke har markedsrett på dette markedet, kan det ikke forventes å oppstå merkbare negative virkninger for forbrukerne. Negative virkninger kan imidlertid oppstå dersom kjøpers markedsandel både på innkjøpsmarkedet og på det etterfølgende markedet overstiger 30 %. Dersom kjøpers andel av innkjøpsmarkedet ikke overstiger 30 %, kan det fremdeles oppstå merkbar utestenging, særlig dersom kjøpers markedsandel på det etterfølgende markedet overstiger 30 % og den eksklusive leveringsforpliktelsen gjelder en bestemt bruk av avtaleproduktene. Dersom et foretak har en dominerende stilling på det etterfølgende markedet, kan en forpliktelse om å levere produkter bare eller hovedsakelig til den dominerende kjøperen, innebære betydelige konkurransebegrensende virkninger.
- 195) Det er ikke bare kjøpers markedsstilling på innkjøpsmarkedet og det etterfølgende markedet som er viktig, men også den eksklusive leveringsforpliktelsens omfang og varighet. Jo større den bundne leveringsandelen er og jo lenger den eksklusive leveringsforpliktelsen varer, desto mer betydelig vil utestengingen sannsynligvis være. Avtaler om eksklusiv leveringsforpliktelse med en varighet på under fem år og som inngås av ikke-dominerende foretak, krever vanligvis en avveining av de positive og negative virkningene på konkurransen, mens avtaler som varer lenger enn fem år, for de fleste typer investeringer ikke anses som nødvendige for å oppnå de påståtte effektivitetsgevinster, eller disse gevinstene er ikke tilstrekkelige til å oppveie den utestengende virkningen av slike langsiktige avtaler om eksklusiv leveringsforpliktelse.
- 196) Konkurrerende kjøperes stilling på innkjøpsmarkedet er av betydning, da det er sannsynlig at konkurrerende kjøpere stenges ute av konkurransemessige grunner, det vil si for å øke disse kjøpernes kostnader, dersom de er betraktelig mindre enn kjøperen som stenger dem ute. Utestenging av konkurrerende kjøpere er ikke særlig sannsynlig dersom de aktuelle konkurrentene har en tilsvarende kjøperrett og kan tilby leverandørene tilsvarende salgsmuligheter. I slike tilfeller kan utestenging forekomme bare overfor potensielle etablerere, som ikke alltid kan sikre seg forsyninger dersom et antall store kjøpere alle inngår avtaler om eksklusiv leveringsforpliktelse med de fleste leverandørene på markedet. En slik kumulativ virkning kan føre til at fordelene av gruppeunntaket trekkes tilbake.
- 197) Etableringshindringer på leverandørnivå er relevant når det skal vurderes om faktisk utestenging finner sted. Så lenge det er effektivt for konkurrerende kjøpere å skaffe varer eller tjenester selv ved å integrere vertikalt med et tidligere ledd i omsetningskjeden, vil utestenging sannsynligvis ikke være noe reelt problem. Ofte foreligger det imidlertid betydelige etableringshindringer.
- 198) Leverandørens mulighet til å utgjøre en motvekt er relevant, da store leverandører ikke lett vil la seg avskjære fra å levere til alternative kjøpere. Utestenging er derfor hovedsakelig en fare dersom leverandørene er svake og kjøperne sterke. Dersom leverandørene er sterke, kan eksklusiv leveringsforpliktelse forekomme i kombinasjon med en konkurranseklausul. Kombinasjonen med en konkurranseklausul medfører at reglene for merkeeksklusivitet får anvendelse. Dersom det er relasjonsspesifikke investeringer involvert på begge sider (problem knyttet til motvilje mot investeringer), vil en kombinasjon av eksklusiv leveringsforpliktelse og konkurranseklausul, det

vil si gjensidig eksklusivitet i avtaler om industriell levering, ofte være berettiget, særlig under nivået for dominans.

- 199) Omsetningsleddet og produktets art er relevant i forhold til utestenging. Konkurranshemmende utestenging er mindre sannsynlig for et produkt i et mellomliggende omsetningsledd eller for et homogent produkt. For det første har en utestengt produsent som bruker en bestemt innsatsvare, vanligvis større muligheter til å oppfylle sine kunders behov enn grossisten/detaljisten har til å dekke behovene til en sluttbruker som merker kanskje spiller avgjørende rolle for. For det annet kan tapet av en mulig leveringskilde være mindre viktig for utestengte kjøpere når det gjelder homogene produkter, enn for heterogene produkter som finnes i ulike varianter og kvaliteter. For ferdige merkevarer eller differensierte produkter i mellomliggende omsetningsledd kan en eksklusiv leveringsforpliktelse, dersom det foreligger etableringshindringer, ha merkbare konkurransebegrensende virkninger når konkurrerende kjøpere er relativt små i forhold til kjøperen som stenger dem ute, selv om sistnevnte ikke har en dominerende stilling på det etterfølgende markedet.
- 200) Effektivitetsgevinster kan forventes dersom det er motvilje mot investeringer (nr. 107 bokstav d) og e)), og slike effektivitetsgevinster er mer sannsynlig for produkter i mellomliggende omsetningsledd enn for ferdige produkter. Det er mindre sannsynlig at det oppstår andre effektivitetsgevinster. Potensielle stordriftsfordeler i distribusjonsleddet (nr. 107 bokstav g)) synes ikke å kunne berettige en eksklusiv leveringsforpliktelse.
- 201) Med hensyn til motvilje mot investeringer og i enda større grad for stordriftsfordeler i distribusjonsleddet, kan en mengdeforpliktelse pålagt leverandøren, slik som krav om minste leveringsmengde, ofte være et mindre konkurransebegrensende alternativ.
- 202) *Eksempel på eksklusiv leveringsforpliktelse*

På et marked for en bestemt type deler (produkt i mellomliggende omsetningsledd), inngår leverandør A en avtale med kjøper B om å utvikle en ny versjon av en del ved hjelp av egen knowhow og betydelige investeringer i maskiner på grunnlag av spesifikasjoner levert av kjøper B. B vil måtte foreta betydelige investeringer for å innlemme den nye delen i sine produkter. Det avtales at A skal levere det nye produktet bare til kjøper B for et tidsrom på fem år fra produktet markedsføres første gang. B er pålagt å kjøpe det nye produktet bare fra A i den samme femårsperioden. Både A og B kan fortsette å henholdsvis selge og kjøpe andre versjoner av delen andre steder. Kjøper Bs markedsandel på innkjøpsmarkedet for delen og på det etterfølgende markedet for ferdige varer, er 40 %. Deleleverandørens markedsandel er 35 %. Det finnes to andre deleleverandører med en markedsandel på rundt 20–25 %, og et antall mindre leverandører.

På grunn av de betydelige investeringene, er det sannsynlig at avtalen oppfylder vilkårene i artikkel 53 nr. 3, i lys av effektivitetsgevinstene og en begrenset utestengende virkning. Andre kjøpere hindres i å kjøpe en bestemt versjon av et produkt fra en leverandør med en markedsandel på 35 %, og det finnes andre deleleverandører som kunne utvikle lignende nye produkter. Utestengingen av andre leverandører fra deler av kjøper Bs etterspørsel er begrenset til høyst 40 % av markedet.

2.7 *Distribusjonsvederlag*

- 203) Distribusjonsvederlag er faste beløp som leverandører innenfor rammene av et vertikalt forretningsforhold betaler til distributører ved begynnelsen av en bestemt periode, for å få adgang til distribusjonsnett og belønne detaljistene for den service de gir til leverandøren. Denne kategorien omfatter forskjellige former for praksis som f.eks. såkalte hylleavgifter⁽⁵⁵⁾, ”pay-to-stay”-avgifter⁽⁵⁶⁾, betaling for å få produktet tatt med i distributørens reklamekampanjer, osv. Distribusjonsvederlag er fritatt i henhold til gruppeunntaksforordningen når verken leverandørens eller kjøperens markedsandel overstiger 30 %. I resten av dette avsnittet gis det retningslinjer for vurdering av distribusjonsvederlag i konkrete tilfeller.

⁽⁵⁵⁾ Faste avgifter som produsentene betaler til detaljister for å få hylleplass.

⁽⁵⁶⁾ Samlet betaling som sikrer at et eksisterende produkt blir beholdt i hyllene i en utvidet periode.

- 204) Distribusjonsvederlag kan noen ganger innebære konkurransehemmende utestenging av andre distributører, dersom leverandøren på denne måten tilskyndes til å selge sine produkter via én bestemt distributør eller ganske få distributører. Et stort vederlag kan få leverandøren til å søke å kanalisere en betydelig del av salget til den aktuelle distributøren for å få dekket inn kostnadene ved dette vederlaget. I så fall kan disse betalingene ha de samme utestengende virkningene i neste omsetningsledd som en forpliktelse slik som eksklusiv levering. Slike negative virkninger vil bli vurdert analogt med vurderingen av eksklusiv leveringsforpliktelse (særlig nr. 194–199).
- 205) Distribusjonsvederlag kan i særlige tilfeller også føre til konkurransehemmende utestenging av andre leverandører, dersom utbredt bruk av slike vederlag øker etableringshindringene for små aktører. Slike negative virkninger vil bli vurdert analogt med vurderingen av merkeeksklusivitet (særlig nr. 132–141).
- 206) I tillegg til de eventuelle utestengende virkningene kan distribusjonsvederlag også svekke konkurransen og lette ulovlig samordning mellom distributører. Distribusjonsvederlag vil sannsynligvis øke prisen leverandøren krever for sine avtalevarer, ettersom leverandøren må dekke inn disse utgiftene. Høyere leveringspriser kan redusere detaljistens incentiv til å konkurrere på pris på sitt marked, samtidig som distributørens fortjeneste øker som følge av distribusjonsvederlagene. En slik reduksjon av konkurransen mellom distributører gjennom kumulativ bruk av distribusjonsvederlag forutsetter normalt en høy grad av konsentrasjon på distribusjonsmarkedet.
- 207) Bruk av distribusjonsvederlag kan imidlertid også i mange tilfeller føre til effektiv allokering av hylleplass til nye produkter. Distributørene har ofte dårligere kjennskap enn leverandørene til hvor godt et nylansert produkt kan ventes å ville selge, og vil derfor ikke alltid nødvendigvis føre det riktige antall produkter. Denne informasjons-assymetrien mellom leverandører og distributører kan reduseres ved at leverandørene får uttrykkelig mulighet til å konkurrere om hylleplass gjennom å betale distribusjonsvederlag. Distributøren kan på denne måten få et signal om hvilke produkter som har størst sjanser for å bli vellykkede, ettersom en leverandør vanligvis vil gå med på å betale for hylleplass dersom vedkommende mener sannsynligheten for å mislykkes med lanseringen er liten.
- 208) På grunn av informasjons-assymetrien nevnt i nr. 207 kan leverandørene dessuten også ha et incentiv til å opptre som gratispassasjerer på distributørens salgsfremmende aktiviteter for å lansere produkter som ikke er optimale. Dersom produktet ikke blir en suksess, kommer distributørene til å betale deler av kostnadene. Bruken av distribusjonsvederlag kan forhindre dette, ved å flytte risikoen for å mislykkes tilbake til leverandørene, noe som dermed kan bidra til en optimal innføring av nye produkter.

2.8 Avtaler om kategoristyring

- 209) Avtaler om kategoristyring (category management) er avtaler der en distributør innenfor rammene av en distribusjonsavtale tillater leverandøren (kategoristyreren) å ta seg av markedsføringen av en produktkategori som normalt ikke bare omfatter leverandørens egne produkter, men også konkurrerende produkter. Kategoristyreren kan på denne måten få innflytelse f.eks. på produktets plassering i butikken og markedsføringen av produktet, samt utvelgelsen av produkter til butikken. Avtaler om kategoristyring er fritatt i henhold til gruppeunntaket når verken leverandørens eller kjøperens markedsandel overstiger 30 %. I resten av dette avsnittet gis det retningslinjer for vurdering av avtaler om kategoristyring i enkeltstående tilfeller over markedsandelsgrensen.
- 210) Avtaler om kategoristyring reiser i de fleste tilfeller ingen problemer, men de kan i noen tilfeller vri konkurransen mellom leverandører og i siste instans føre til konkurransehemmende utestenging overfor andre leverandører dersom kategoristyreren i kraft av sin innflytelse på distributørens markedsføringsbeslutninger er i stand til å begrense eller forfordele distribusjonen av konkurrerende leverandørers produkter. I de fleste tilfellene har distributøren ikke noen interesse av å redusere sitt vareutvalg, men dersom distributøren også selger konkurrerende produkter under eget merke (private merker), vil distributøren også ha incentiv til å utelukke visse

leverandører, særlig leverandører i mellomprisklassen. Slike negative virkninger vil bli vurdert analogt med vurderingen av forpliktelse til merkeeksklusivitet (særlig nr. 132–141), og det vil bli lagt vekt på hvor stor del av markedet avtalene dekker, markedsstillingen til konkurrerende leverandører og en eventuell kumulativ bruk av slike avtaler.

- 211) Videre vil avtaler om kategoristyring kunne lette samordning mellom distributører dersom én og samme leverandør fungerer som kategoristyrer for alle eller nesten alle de konkurrerende distributørene på markedet, og dermed kan fungere som samordningspunkt for markedsføringsavgjørelser.
- 212) Kategoristyring vil også kunne lette samordning mellom leverandører, fordi de får økt mulighet til å utveksle følsom markedsinformasjon via detaljistene, f.eks. om framtidige priser, planlagte markedsføringstiltak eller reklamekampanjer.⁽⁵⁷⁾
- 213) Kategoristyring vil imidlertid også kunne føre til effektivitetsfordeler. Avtaler om kategoristyring kan gi distributørene adgang til leverandørens markedsføringseksperterise for bestemte varegrupper og mulighet til å oppnå stordriftsfordeler ved å sikre at et optimalt antall produkter alltid er presentert i hyllene. Ettersom kategoristyring er basert på kundevaner, kan slike avtaler føre til høyere kundetilfredshet, ettersom de gir mulighet for å tilpasse seg bedre til etterspørselen. Generelt gjelder at jo sterkere konkurransen innenfor merkene er, og jo enklere det er for forbrukerne å skifte merke, desto større økonomiske fordeler kan oppnås gjennom kategoristyring.

2.9 *Koblingshandel*

- 214) Koblingshandel beskriver situasjoner der kunder som kjøper ett produkt (hovedproduktet) også må kjøpe et annet separat produkt (det koblede produktet) fra den samme leverandøren eller fra andre utpekt av denne. Koblingshandel kan utgjøre en utilbørlig utnyttelse i henhold til artikkel 54.⁽⁵⁸⁾ Koblingshandel kan også være en vertikal begrensning som omfattes av artikkel 53, dersom den fører til en forpliktelse om merkeeksklusivitet (se nr. 129 til 150) for det koblede produktet. Bare sistnevnte tilfelle omhandles i disse retningslinjer.
- 215) Hva som skal anses som et separat produkt, avhenger av kjøpernes etterspørsel. To produkter er separate produkter dersom, når det ikke foreligger koblingshandel, et betydelig antall kunder ville kjøpe hovedproduktet uten også å kjøpe det koblede produktet fra samme leverandør, noe som gjør det mulig å produsere enten hovedproduktet eller det koblede produktet alene.⁽⁵⁹⁾ Bevis for at to produkter er separate kan omfatte direkte bevis for at kundene, dersom de gis et valg, kjøper hovedproduktet og det koblede produktet separat fra forskjellige leverandører, eller indirekte bevis, som for eksempel at det finnes foretak på markedet som spesialiserer seg på produksjon eller salg av det koblede produktet uten hovedproduktet,⁽⁶⁰⁾ eller bevis på at foretak med liten markedsrett, særlig i konkurransepregede markeder, har en tendens til ikke å koble slike produkter. For eksempel, ettersom kunder ønsker å kjøpe sko med lisser og det ikke er praktisk at distributørene selv setter lisser i skoene, har det blitt handelsdvaner for skoprodusenter å levere sko med lisser. Salg av sko med lisser er derfor ikke et eksempel på koblingshandel.
- 216) Koblingshandel kan føre til konkurransehennende utestenging på markedet for hovedproduktet eller det koblede produkter, eller begge produktene samtidig. Hvor stor utestengingen blir, avhenger av hvor stor andel av det totale salget på markedet for det koblede produktet, som er koblet. Når det gjelder hva som kan anses som betydelig utestenging i henhold til artikkel 53 nr. 1, kan analysen for merkeeksklusivitet anvendes. Koblingshandel betyr at det hviler i hvert fall en slags mengdeforpliktelse på kjøper med hensyn til det koblede produktet. Dersom det i

⁽⁵⁷⁾ Direkte utveksling av informasjon mellom konkurrenter er ikke omfattet av gruppeunntaket, se forordningens artikkel 2 nr. 4 samt disse retningslinjers nr. 27 og 28.

⁽⁵⁸⁾ EF-domstolens dom i sak C-333/94 P *Tetrapak mot Kommissjonen* [1996] saml. I-5951, nr. 37. Se også Kommissjonens melding om retningslinjer for prioritering ved håndhevingen av EF-traktatens artikkel 82 ved konkurransehennende opptreden av dominerende foretak (EUT C 45 av 24.2.2009, s. 7).

⁽⁵⁹⁾ Førsteinstansdomstolens dom i sak T-201/04 *Microsoft mot Kommissjonen* [2007] saml. II-3601, nr. 917, 921 og 922.

⁽⁶⁰⁾ Førsteinstansdomstolens dom i sak T-30/89 *Hilti mot Kommissjonen* [1991] saml. II-1439, nr. 67.

tillegg er avtalt en konkurranseklausul med hensyn til det koblede produktet, øker faren for en mulig utestenging fra markedet for dette produktet. Koblingshandel kan innebære en svekkelse av konkurransen for kunder som er interessert i å kjøpe det koblede produktet, men ikke hovedproduktet. Dersom det ikke finnes tilstrekkelig mange kunder som vil kjøpe det koblede produktet alene til å holde liv i konkurrentene til leverandøren på det koblede markedet, kan dette bety høyere priser for disse kundene. Dersom det koblede produktet er et viktig kompletterende produkt for kjøpere av hovedproduktet, kan et fall i antall alternative leverandører av det koblede produktet og dermed redusert tilbud av dette produktet, gjøre det vanskelig å komme inn på markedet for hovedproduktet alene.

- 217) Koblingshandel kan også direkte føre til priser som er høyere enn under normale konkurranseforhold, særlig i tre tilfeller: For det første dersom hovedproduktet og det koblede produktet kan benyttes i variabel grad som innsatsvarer i en produksjonsprosess, der kunder kan reagere på en prisøkning på hovedproduktet ved å øke etterspørselen etter det koblede produktet samtidig som de reduserer etterspørselen etter hovedproduktet. Ved å koble de to produktene, kan leverandøren forsøke å unngå slik utskifting, og dermed bli i stand til å øke prisene. For det annet dersom koblingshandelen åpner for prisdiskriminering avhengig av kundens bruk av hovedproduktet, for eksempel dersom salget av tonerkassetter knyttes til salg av kopimaskiner. Og for det tredje dersom det i forbindelse med langsiktige avtaler eller service etter salg for originalutstyr med lang levetid, blir vanskelig for kunden å forutse konsekvensene av koblingshandelen.
- 218) Koblingshandel er unntatt i henhold til gruppeunntaket dersom leverandørens andel av markedet for både det koblede produktet og hovedproduktet, samt kjøperens markedsandel på de aktuelle markedene i tidligere ledd, ikke overstiger 30 %. Denne begrensningen kan kombineres med andre vertikale begrensninger som ikke anses som alvorlige i henhold til den aktuelle rettsakten, som konkurranseklausuler eller mengdeforpliktelse pålagt hovedproduktet, eller eksklusiv kjøpsplikt. I resten av dette avsnittet gis det retningslinjer for vurdering av koblingshandel i enkeltstående tilfeller over markedsandelsgrensen.
- 219) Leverandørens stilling på markedet for hovedproduktet er åpenbart av sentral betydning ved vurdering av mulige konkurransebegrensende virkninger. Denne typen avtaler pålegges som oftest av leverandøren. Det at en leverandør har en sterk stilling på markedet for hovedproduktet, er hovedårsaken til at en kjøper kan finne det vanskelig å avslå å forplikte seg til koblingshandel.
- 220) Ved vurderingen av leverandørens markedsrett, er konkurrentenes markedsstilling på markedet for hovedproduktet viktig. Så lenge konkurrentene er tilstrekkelig mange og sterke, kan det ikke forventes konkurransebegrensende virkninger, ettersom kjøperne har tilstrekkelig med andre muligheter til å kjøpe hovedproduktet uten det koblede produktet, med mindre andre leverandører opererer med lignende former for koblingshandel. I tillegg er etableringshindringer på markedet for hovedproduktet av betydning for å avgjøre leverandørens markedsstilling. Dersom koblingshandel er kombinert med en konkurranseklausul for hovedproduktet, styrkes leverandørens stilling betraktelig.
- 221) Kjøperrett er relevant, da store kjøpere ikke så lett vil bli tvunget til å godta koblingshandel uten også å nyte godt av i det minste en del av de potensielle effektivitetsgevinstene. Koblingshandel som ikke bygger på effektivitet, er derfor hovedsakelig en fare når kjøperne ikke har betydelig rett.
- 222) Dersom det fastslås merkbare konkurransebegrensende virkninger, blir det spørsmål om vilkårene i artikkel 53 nr. 3 er oppfylt. Koblingshandel kan bidra til effektivitetsgevinster som følge av felles produksjon eller felles distribusjon. Dersom det koblede produktet ikke produseres av leverandøren, kan det også skapes effektivitetsgevinster ved at leverandøren kjøper store mengder av det koblede produktet. For at koblingshandel skal være i samsvar med artikkel 53 nr. 3, må det imidlertid påvises at minst en del av disse kostnadsreduksjonene kommer forbrukeren til gode, noe som vanligvis ikke er tilfelle dersom detaljisten regelmessig kan skaffe seg de samme eller tilsvarende produkter til de samme vilkår som eller til bedre vilkår enn de som tilbys av leverandøren som benytter seg av koblingshandel. En annen effektivitetsgevinst kan foreligge dersom koblingshandel bidrar til å sikre en viss ensartethet og standardisering av kvalitet (se

nr. 107 bokstav i)). Det må imidlertid påvises at de positive virkningene ikke kan oppnås like effektivt ved å kreve at kjøperen benytter eller videreselger produkter som oppfyller visse minstekrav til kvalitet, uten å kreve at kjøperen kjøper disse av leverandøren eller av noen denne har utpekt. Vilkår om minstekrav til kvalitet vil vanligvis ikke komme inn under artikkel 53 nr. 1. Tilfeller der leverandøren av hovedproduktet pålegger kjøperen å kjøpe det koblede produktet fra bestemte leverandører, for eksempel fordi det ikke er mulig å formulere minstekrav til kvalitet, kan også falle utenfor artikkel 53 nr. 1, særlig dersom leverandøren av hovedproduktet ikke oppnår noen direkte (økonomisk) fordel av å utpeke leverandører for det koblede produktet.

2.10 Begrensninger av videresalgpriser

- 223) Som angitt i avsnitt III.3 betraktes binding av videresalgpriser, det vil si avtaler eller samordnet opptreden som har som direkte eller indirekte formål at det fastsettes et fast eller minste prisnivå som kjøperen må etterleve, som en alvorlig begrensning. Dersom en avtale omfatter begrensninger av videresalgpriser, foreligger det en formodning om at avtalen er konkurransebegrensende og derfor faller inn under artikkel 53 nr. 1. Det foreligger også en formodning om at avtalen sannsynligvis ikke faller inn under artikkel 53 nr. 3, slik at gruppeunntaket derfor ikke får anvendelse. Imidlertid kan foretak i enkeltstående tilfeller påberope seg en effektivitetsgevinst i henhold til artikkel 53 nr. 3. Det påhviler i så fall avtalepartene å godtgjøre at en begrensning av videresalgpris sannsynligvis gir effektivitetsgevinster, og å føre belegg for at alle vilkårene i artikkel 53 nr. 3 er oppfylt. Det påhviler deretter EFTAs overvåkningsorgan å foreta en reell vurdering av de sannsynlige konkurranseskadelige virkningene og skader for forbrukerne, og å ta endelig stilling til om vilkårene i artikkel 53 nr. 3 er oppfylt.
- 224) Begrensning av videresalgpriser kan begrense konkurransen på flere forskjellige måter. For det første kan det lette samordning mellom leverandører ved å skape økt prisgjennomsiktighet på markedet og dermed gjøre det lettere å avsløre om en leverandør avviker fra samordningen ved å redusere sine priser. Prisbegrensninger underminerer også leverandørens incentiv til å senke prisen overfor sine distributører, ettersom den faste videresalgprisen vil hindre leverandøren fra å nyte godt av økt salg. Slike negative virkninger kan særlig oppstå dersom det er lett adgang til samordning på markedet, eksempelvis fordi det finnes et oligopol på leverandørsiden, og en betydelig andel av markedet er dekket av prisavtaler. For det andre kan fastsettelse av videresalgpris også eliminere konkurransen innenfor merkene og på den måten lette samordning mellom kjøperne, altså samordning på distribusjonsnivået. Sterke eller godt organiserte distributører kan være i stand til å tvinge en eller flere leverandører til å fastsette videresalgprisen over et konkurransedyktig nivå, og dermed lette eller stabilisere en eventuell samordning. Tapet av priskonkurranse som dette medfører framstår som særlig problematisk dersom det er kjøperne som tar initiativ til prisbindingen, da kjøpernes kollektive interesse i denne forbindelse må antas å være forskjellig fra forbrukernes. For det tredje kan begrensning av videresalgpris mer generelt svekke konkurransen mellom produsentene og/eller detaljistene, særlig når produsenter benytter samme distributører til å distribuere sine produkter, og alle eller mange av disse benytter prisbinding. For det fjerde blir den øyeblikkelige virkningen av faste videresalgpriser at alle eller visse distributører blir hindret i å senke utsalgprisen for det aktuelle merket. Med andre ord vil den direkte virkningen av prisbindingen bli økte priser. For det femte kan faste videresalgpriser også redusere presset på produsentens avanse, særlig dersom produsenten har en interesse av å senke prisen overfor distributører i etterfølgende ledd. I en slik situasjon kan produsenten eventuelt foretrekke å godta en prisbinding mot en plikt til ikke å senke prisene overfor etterfølgende distributører og for å redusere presset på sin egen avanse. For det sjette kan en produsent med markedsrett også benytte faste videresalgpriser for å utestenge mindre konkurrenter. Den økte marginen som faste videresalgpriser kan gi for distributørene, kan få dem til å foretrekke den aktuelle produsentens merke overfor konkurrentenes når de gir råd til sine kunder, også selv om det ikke vil være i kundenes interesse, eller til ikke å selge de rivaliserende merkene i det hele tatt. Endelig kan faste videresalgpriser svekke dynamikken og innovasjonen på distribusjonsnivået. Ved å hindre priskonkurranse mellom forskjellige distributører, kan faste videresalgpriser hindre mer effektive detaljister fra å komme inn på markedet eller oppnå tilstrekkelig salg med lavere priser. Det kan også legge hindringer i veien for at distribusjonsformater basert på lav pris, som lavprisbutikker, kommer inn på markedet eller ekspanderer.

- 225) Faste videresalgspriser har imidlertid ikke alltid bare konkurransebegrensende virkninger, men kan også, særlig når det innføres på leverandørens initiativ, føre til effektivitetsgevinster som vil bli vurdert under artikkel 53 nr. 3. Særlig dersom en produsent introduserer et nytt produkt, vil faste videresalgspriser i lanseringsperioden være nyttig for at distributørene skal ta bedre hensyn til produsentens interesser når det gjelder å fremme produktet. Faste videresalgspriser kan gi distributørene mulighet til å øke salgsinnsatsen, og dersom distributørene på dette markedet er utsatt for hard konkurranse, kan det oppmuntre dem til å ekspandere den samlede etterspørselen etter produktet og gjøre lanseringen til en suksess, også til fordel for kundene.⁽⁶¹⁾ På samme måte kan faste, og ikke bare maksimale, videresalgspriser være nødvendig for å tilrettelegge en koordinert kortsiktig lavpriskampanje (2–6 uker i de fleste tilfeller), som også vil være til fordel for forbrukerne, innenfor rammene av et franchisesystem eller tilsvarende distribusjons-system basert på et ensartet distribusjonsformat. I enkelte situasjoner vil den høyere avansen som prisbinding vil kunne medføre, gjøre det mulig for detaljister å tilby (ytterligere) kundeservice før et kjøp, særlig dersom det er tale om erfaringsprodukter eller kompliserte produkter. Dersom tilstrekkelig mange kunder gjør bruk av slike tjenester for å treffe sitt valg, og deretter kjøper produktet til lavere pris hos forhandlere som ikke tilbyr slike tjenester (og derfor ikke har slike kostnader), kan detaljister som tilbyr høy service se seg nødt til å innskrenke eller avslutte slike ordninger som øker etterspørselen etter leverandørens produkt. Faste videresalgspriser kan bidra til å redusere slike problemer med ”gratispassasjerer” på distribusjonsnivået. Dersom partene i en avtale om prisbegrensninger ønsker å påberope seg artikkel 53 nr. 3, må de i den forbindelse også dokumentere på en overbevisende måte at avtalen ikke bare vil fungere som et middel til, men også vil gi et incentiv til å avhjelpe eventuelle problemer med ”gratispassasjerer” mellom detaljister i forbindelse med slike tjenester, og at tjenestene før salg samlet sett er til fordel for forbrukerne.
- 226) Ordningen med å anbefale en viderefhandler en videresalgspris (veiledende videresalgspriser) eller kreve at viderefhandleren respekterer en høyeste videresalgspris (maksimale videresalgspriser) er dekket av gruppeunntaket forutsatt at hver av partenes markedsandel ikke overstiger 30 %, og forutsatt at ordningen ikke innebærer en minste salgspris eller fast salgspris fastsatt som følge av press fra eller incentiver tilbudt av noen av partene. I resten av dette avsnittet gis det retningslinjer for vurdering av avtaler om maksimale eller veiledende priser over markedsandelsgrensen og for tilfeller der gruppeunntaket trekkes tilbake.
- 227) De mulige konkurransebegrensende virkningene av maksimale og veiledende priser er at viderefhandlere vil benytte disse prisene som et utgangspunkt for sin prisfastsettelse, og dermed kunne bli fulgt av de fleste eller alle øvrige forhandlere, og/eller at maksimale og veiledende priser kan redusere konkurransen eller legge til rette for samordning leverandører imellom.
- 228) En viktig faktor ved vurdering av mulige konkurransebegrensende virkninger av maksimale eller veiledende priser, er leverandørens markedsstilling. Jo sterkere markedsstilling leverandøren har, desto større er faren for at en maksimal eller en veiledende videresalgspris fører til at viderefhandlerne anvender dette prisnivået på en mer eller mindre ensartet måte, fordi de benytter dette nivået som et fikseringspunkt. De kan finne det vanskelig å avvike fra det de oppfatter som den videresalgsprisen som foretrekkes av en så stor leverandør på markedet.
- 229) Der det fastslås merkbare konkurransebegrensende virkninger av maksimale eller veiledende priser, blir det spørsmål om mulig unntak i henhold til artikkel 53 nr. 3. Når det gjelder maksimale videresalgspriser, kan effektivitetsgevinsten beskrevet i nr. 107 bokstav f) (om å unngå dobbel marginalisering) være særlig relevant. En maksimal videresalgspris kan også hjelpe til å sikre at det aktuelle merket kan konkurrere bedre med andre merker, herunder også egne merker, som den aktuelle distributøren fører.

⁽⁶¹⁾ Under forutsetning av at det ikke er praktisk mulig for leverandøren å inngå en avtale med alle kundene som krever effektiv salgsinnsats, jf. også nr. 107 bokstav a).

VEDTAK I EFTAs OVERVÅKNINGSORGAN**2012/EØS/65/02****nr. 232/11/COL****av 13. juli 2011****om melding av salg av tomt i Nesøyveien 8, gnr. 32 bnr. 17 i Asker kommune***(Norge)*

EFTAs overvåkningsorgan (heretter kalt Overvåkningsorganet) har –

under henvisning til avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (heretter kalt EØS-avtalen), særlig artikkel 61 og protokoll 26,

under henvisning til avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol (heretter kalt overvåknings- og domstolsavtalen), særlig artikkel 24,

under henvisning til overvåknings- og domstolsavtalens protokoll 3 (heretter kalt protokoll 3), særlig del I artikkel 1 nr. 2 og del II artikkel 7 nr. 5 og artikkel 14,

under henvisning til konsolidert utgave av Overvåkningsorganets vedtak nr. 195/04/COL av 14. juli 2004 om gjennomføringsbestemmelsene omhandlet i overvåknings- og domstolsavtalens protokoll 3 del II artikkel 27 ("gjennomføringsbestemmelsesvedtaket")⁽¹⁾,

etter å ha oppfordret berørte parter til å inngi kommentarer i henhold til disse bestemmelser⁽²⁾, og etter å ha tatt disse kommentarene i betraktning,

og ut fra følgende betraktninger:

I. FAKTISKE FORHOLD**1. Framgangsmåte**

Ved brev av 15. desember 2008 (dok. nr. 508884), mottatt av Overvåkningsorganet 13. februar 2009, underrettet norske myndigheter om et salg av tomt i Nesøyveien 8, gnr. 32 bnr. 17 av Asker kommune, i henhold til protokoll 3 del I artikkel 1 nr. 3.

Ved brev datert 8. april 2009 (dok. nr. 512188) anmodet Overvåkningsorganet om ytterligere opplysninger. Norske myndigheter svarte ved brev av 11. mai 2009 (dok. nr. 518079).

Ved brev av 7. juli 2009 (dok. nr. 521778) anmodet Overvåkningsorganet om ytterligere opplysninger. Norske myndigheter svarte ved brev av 14. august 2009 (dok. nr. 527555).

Overvåkningsorganet underrettet deretter norske myndigheter om at det hadde besluttet å innlede formell gransking i henhold til protokoll 3 del I artikkel 1 nr. 2 med hensyn til tomesalget.

Overvåkningsorganets vedtak nr. 538/09/COL om å innlede formell gransking ble offentliggjort i *Den europeiske unions tidende* og EØS-tillegget til *Den europeiske unions tidende* 8. juli 2010.⁽³⁾ Overvåkningsorganet oppfordret berørte parter til å inngi kommentarer.

Overvåkningsorganet mottok kommentarer fra en berørt part, kjøperen Asker Brygge AS. Brevet av 29. januar 2010 ble videresendt av Asker kommune som vedlegg til kommunens brev av samme dato.

Saken ble drøftet på et møte mellom Overvåkningsorganet og norske myndigheter 14. oktober 2010. Etter møtet inngav norske myndigheter 19. november 2010 sine endelige kommentarer til saken.

⁽¹⁾ Finnes på <http://www.eftasurv.int/media/decisions/195-04-COL.pdf>

⁽²⁾ Offentliggjort i EUT C 184 av 8.7.2010, s. 20, og EØS-tillegget til EUT nr. 35 av 8.7.2010, s. 17.

⁽³⁾ Se EUT L 184 av 8.7.2010, s. 21, og EØS-tillegget til EUT nr. 35 av 8.7.2010, s. 19.

2. Beskrivelse av meldingen

Norske myndigheter har gitt melding om salg av en tomt fra Asker kommune til foretaket Asker Brygge AS ("Asker Brygge"). Eiendommer er registrert i det norske eiendomsregisteret som *Nesøyveien 8, gnr. 32 bnr. 17* i Asker kommune ("gbnr. 32/17") og er på cirka 9 700 m². Det var ingen bygninger på eiendommen. Slepended Båtforening leide en del av eiendommen av kommunen.

I 2001 inngikk Asker kommune og Asker Brygge en avtale ("opsjonsavtalen") som gav Asker Brygge en opsjon på kjøp av tomt inntil 31. desember 2009 for en fast sum på NOK 8 millioner, regulert i samsvar med konsumprisindeksen. I henhold til opsjonsavtalen skulle kommunen gi Asker Brygge muligheten til å kjøpe eiendommen til markedspris, forutsatt at Asker Brygge påtok seg omfattende planlegging og forskning med mål om å oppnå omregulering av eiendommen, for deretter å utvikle eiendommen.

I 2004 ble opsjonsavtalen fornyet, og opsjonens gyldighet ble forlenget til 31. desember 2014 på lignende vilkår med hensyn til framdriften i omreguleringsarbeidet.

I 2005 meldte Asker Brygge at de ville gjøre bruk av opsjonen. Partene inngikk en salgsavtale 21. mars 2007 om en salgssum på NOK 8 727 462. Tomten ble overført til Asker Brygge samme dato, selv om bare det første avdraget på 30 % av salgssummen var betalt på datoen for overføring av eiendommen. Det andre og største avdraget utgjør 70 % av salgssummen (NOK 6 109 223) og forfaller til betaling senest 31. desember 2011. Asker kommune vil ikke beregne renter på dette andre avdraget.

Asker kommune og Asker Brygge mener at salgsavtalen ikke innebærer statsstøtte, ettersom salgssummen gjenspeiler markedsverdien. Norske myndigheter har allikevel besluttet å gi melding om overføringen av hensyn til rettsikkerheten.

3. Kommentarer fra norske myndigheter

Asker kommune mener at salgsavtalen ikke innebærer statsstøtte, ettersom salgssummen gjenspeiler markedsverdien. Asker kommune har understreket at salgssummen ikke ble forhandlet ettersom den ble fastsatt i 2001. Det ble ikke foretatt en uavhengig taksering da opsjonsavtalen ble inngått i 2001, men kommunen foretok en egen vurdering på dette tidspunktet på grunnlag av sin omfattende erfaring fra eiendomsmarkedet i Asker.

Kommunen har angitt at den må kunne utøve skjønn. Takseringene som ble foretatt i juni 2006 og i juni 2008 anslø markedsverdien i 2001 til henholdsvis NOK 9,6 millioner (med en mulig variasjon på +/- 15 %) og NOK 8 millioner. Takstene er dermed i samsvar med salgssummen i 2001, som er den relevante perioden for vurdering. Taksten fra 18. januar 2008 bygger på feil premisser, og tok ikke hensyn til viktige vurderingsfaktorer.

Opsjonen kan ikke betraktes som tildelt uten vederlag, ettersom Asker Brygge til gjengjeld påtok seg forpliktelser om planlegging og undersøkelser. Kommunen vurderte at eiendommen var vanskelig å utvikle, og den ønsket ikke å påta seg de nødvendige undersøkelser for å avdekke risikoene forbundet med vanskelig jordsmonn og forurensning. Asker Brygges undersøkelser fjernet disse risikoene, og kommunen kunne deretter selge eiendommen uten å måtte argumentere disse risikoene overfor eventuelle kjøpere. Den forpliktelsen Asker Brygge påtok seg var dermed av verdi for kommunen.

Kommunen godtar at en privat investor ikke ville ha gitt utsatt betaling av 70 % av salgssummen uten renter, men at all eventuell statsstøtte som følger av slik manglende rente ville betraktes som bagatellmessig støtte.

4. Kommentarer fra tredjemenn

Asker Brygge har angitt at Overvåkningsorganet ikke kan konkludere med salget medførte statsstøtte.

4.1 Verdien i 2001

Asker Brygge har angitt at vurderingen av de påståtte støttetiltakene skal bygge på de fakta som kommunen hadde tilgang til på det tidspunktet de inngikk opsjonsavtalen, der Asker Brygge ble gitt retten til å kjøpe den aktuelle eiendommen, det vil si i 2001. Eiendommens markedsverdi må dermed vurderes på det tidspunktet opsjonsavtalen ble inngått. Det er ikke Overvåkningsorganets oppgave å erstatte kommunens bedømmelse av den økonomiske vurderingen av eiendommens verdi i 2001. Asker Brygge angir dermed at kommunen utøvde skjønn i sin vurdering av eiendommens markedspris i 2001.

I 2001 må avtalen med Slependsen Båttforening (Slependsen) og forpliktelsen til å sørge for en framtidig løsning for Slependsen betraktes som en heftelse ved eiendommen som hadde en klar innvirkning på eiendommens markedsverdi.

Eiendommen ville måtte omreguleres dersom tomten skulle utvikles for å brukes til forretningsvirksomhet. Dette var ikke et realistisk alternativ for kommunen i 2001. Det påkrevde forarbeidet i forkant av en fullstendig omregulering er både dyrt og tidkrevende. I tillegg var det en mulig risiko for Asker Brygge at kommunen og andre offentlige institusjoner ikke ville godta en søknad om omregulering, for eksempel Vegvesenet eller Fylkesmannen.

Det må dessuten tas hensyn til at eiendommen ligger meget nær E18, noe som betyr at eiendommen er utsatt for både støy fra veien og forurensning. I tillegg begrenser nærheten til motorveien i betydelig grad muligheten til å utvikle eiendommen. I henhold til motorveiutviklingsplanen var det forbudt å bygge noe nærmere enn 35 meter. Ettersom eiendommen er meget smal og ligger nær veien, innebærer denne begrensningen at nesten 90 % av eiendommen var omfattet av forbudet. I henhold til avtalens paragraf 1 og i henhold til en offentlig veiutviklingsplan var en del av eiendommen planlagt brukt i en ny vei ved siden av den eksisterende motorveien. Omtrent en tredel av eiendommen ville inngå i den nye veien.

Asker Brygge ønsker også å understreke usikkerheten rundt eiendomsforholdene. Som nevnt ovenfor betraktes den aktuelle eiendommen som vanskelig å utvikle på grunn av jordsmonnet. Det var dessuten ansett som sannsynlig at jorden og kystlinjen var meget forurenset. Da Asker Brygge kontaktet kommunen i 2001 med det formål å kjøpe tomten, anså følgelig kommunen at det var nesten umulig å utvikle den til forretningsvirksomhet. Verken Asker Brygge eller Asker kommune hadde tilstrekkelige eller nøyaktige opplysninger om dette, og utviklingen ville kreve en omfattende analyse av eiendommens tilstand. Asker Brygge hevder at begrensningene nevnt ovenfor må betraktes som heftelser ved eiendommen som hadde en klar innvirkning på dens markedsverdi.

Overvåkningsorganet kan dessuten ikke bygge sin vurdering på påfølgende faktiske forhold. Det ville i så fall være en indikasjon på at Overvåkningsorganet bygger sitt vedtak på fakta som kommunen ikke hadde tilgang på da de inngikk avtalen. Enhver økning i eiendommens verdi etter 2001 skyldes arbeid som Asker Brygge har utført. Uten det arbeidet Asker Brygge har utført ville området sannsynligvis fortsatt vært utviklet, med en meget begrenset verdi for kommunen.

4.2 Betydningen av verdien i 2007

I den grad verdien i 2007 er av betydning, skal Overvåkningsorganet ta hensyn til og trekke fra merverdien som følger av det arbeidet Asker Brygge utførte fra 2001 til 2007.

4.3 Vederlag for opsjonen

Forpliktelsen til å finansiere forskningsarbeid, som beløper seg til cirka NOK 4 eller 5 millioner, skal med henblikk på Asker Brygge tas i betraktning ved vurdering av vederlaget for den opsjonen Asker Brygge fikk. Denne metoden er generelt ikke uvanlig som grunnlag for å fastsette prisen for en opsjon, som i dette tilfelle gjelder en utviklet tomt.

4.4 *Takseringene*

Ingen av eiendomstakseringene tar tilstrekkelig hensyn til de faktiske forholdene i 2001. Asker Brygges viktigste innsigelse mot takseringene er at beregningen av markedsprisen blant annet har vært basert på en formodning at ytterligere utbygging av havnen var mulig og tiltenkt fra kommunens og Asker Brygges side. Det vises til side 6–9 i takseringen foretatt av TJB Eiendomstaksering, der takstmannen bygger sin vurdering på det faktum at det er mulig å mudre opp kystlinjen for å opprette flere båtplasser og flere båtoppstillingsplasser på land. Det vises dessuten til side 14 og 15 i Takstsenterets taksering, som også bygger sin vurdering på slik utbygging av eiendommen.

Da avtalen ble inngått i 2001 anså imidlertid verken kommunen eller Asker Brygge at slik utbygging av eiendommen var påtenkt eller mulig. Vegvesenet forbød dessuten ytterligere mudring av området på grunn av forholdene på kystlinjen under tomteområdet og for å unngå forskyvning av masse og skade på veibrufundamentet tett på eiendommen.

II. VURDERING

1. **Om det foreligger statsstøtte**

Statsstøtte i betydningen av EØS-avtalens artikkel 61 nr. 1

EØS-avtalens artikkel 61 nr. 1 lyder:

”Med de unntak som er fastsatt i denne avtale, skal støtte gitt av EFs medlemsstater eller EFTA-statene eller støtte gitt av statsmidler i enhver form, som vrir eller truer med å vri konkurransen ved å begunstige enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer, være uforenlig med denne avtales funksjon i den utstrekning støtten påvirker samhandelen mellom avtalepartene.”

1.1 *Prinsippet om normal markedsatferd*

1.1.1 *Innledning*

Dersom transaksjonen ble gjennomført i samsvar med prinsippet om normal markedsatferd, det vil si dersom kommunen solgte tomten til markedsverdi og vilkårene for transaksjonen ville ha vært akseptable for en privat selger, ville ikke transaksjonen innebære statsstøtte. Salget av tomten kan utgjøre statsstøtte dersom salget ikke ble gjennomført til markedspris. I utgangspunktet skal vurderingen av hvorvidt en eiendom er solgt til markedspris, foretas på det tidspunktet avtalen inngås. Omstendighetene rundt dette tomtosalget er litt spesielle ettersom det allerede finnes flere avtaler om salget: en opsjonsavtale fra 2001, en forlenget opsjonsavtale fra 2004 og en salgsavtale fra 2007.

Opsjonsavtalen gav ikke bare Asker Brygge rett til å kjøpe eiendommen til enhver gitt tid i de kommende årene, men fastsatte også prisen for en senere transaksjon. Opsjonen innebar dermed en mulighet for Asker Brygge til å observere utviklingen i eiendomsprisene over flere år, og deretter gjøre bruk av opsjonen og kjøpe tomten for prisen som ble avtalt i 2001. Samtidig som Overvåkningsorganet anerkjenner offentlige myndigheters rett til å utøve virksomhet i et marked på kommersielle vilkår, finner det ikke desto mindre grunn til å behørig vurdere hvorvidt en tilsvarende avtale ville blitt inngått av en privat markedsdeltaker. Overvåkningsorganet har i så henseende vurdert om Asker Brygge betalte for opsjonen som sådan, og om de gunstige vilkårene for kjøperen oppveies av tilsvarende forpliktelser for kjøperen eller rettigheter for selgeren.

Overvåkningsorganets konklusjon er at opsjonsavtalen som sådan ikke kan sies å etterkomme prinsippet om normal markedsatferd. Overvåkningsorganet har vurdert om eiendommen ble overført til markedsverdi da salgsavtalen ble inngått i 2007 på grunnlag av prisen som ble fastsatt i 2001. Overvåkningsorganet har på dette punktet konkludert med at eiendommen ble solgt til under markedsverdi i 2007. Overvåkningsorganet har derfor i det følgende for det første vurdert opsjonsavtalen fra 2001 (og forlengelsen undertegnet i 2004), og for det andre hvorvidt det faktiske salget av tomten i 2007 ble foretatt til markedspris.

1.1.2 Markedsprisen i opsjonsavtalen undertegnet i 2001

Med hensyn til opsjonsavtalen må det undersøkes hvorvidt en privat investor som opererer i en markedsøkonomi ville ha valgt å inngå en lignende avtale med hensyn til pris og vilkår som den som ble inngått mellom Asker kommune og Asker Brygge i 2001. I denne vurderingen kan ikke Overvåkningsorganet erstatte kommunens forretningsmessige bedømmelse med sitt eget, noe som innebærer at kommunen, som selger av tomten, må kunne utøve skjønn. Det kan være flere forretningsmessig forsvarlige årsaker til å inngå en avtale på gitte vilkår. Når det ikke er noen plausibel forklaring på kommunens valg, kan tiltaket innebære statsstøtte.

På grunnlag av de opplysninger som Overvåkningsorganet har tilgang til ble vilkårene for det sistnevnte salget fastsatt i opsjonsavtalen som ble undertegnet i 2001. Den avtalen gav Asker Brygge en rett, men ikke en plikt, til å kjøpe eiendommen på fastsatte vilkår når som helst før 31. desember 2009. På den annen side var kommunen forhindret fra å selge eiendommen til andre i den samme perioden. De hovedtrekk i opsjonsavtalen som er relevante for statsstøttevurderingen, er i) den avtalte prisen på NOK 8 millioner, justert i samsvar med konsumprisindeksen, ii) Asker Brygges rett til å reforhandle dersom eiendomsprisene skulle gå betydelig ned før opsjonen trådte i kraft (kommunen hadde ikke en tilsvarende rett til reforhandling dersom eiendomsprisene skulle øke betydelig) og iii) betalingen i to avdrag, der 70 % av salgsprisen ville bli betalt senest 31. desember 2011, uten påslag av rente for denne utsettelsen.

I 2004 forlenget kommunen og Asker Brygge opsjonsavtalen fram til 2014, men endret ingen andre vilkår for overføringen.⁽⁴⁾

Ifølge de opplysninger Overvåkningsorganet har tilgang til foretok ikke kommunen noen uavhengig taksering av eiendommen før avtaleinngåelsen med Asker Brygge i 2001. Kommunen har forklart at den anslo verdien på grunnlag av sin erfaring i eiendomsmarkedet, men framla ikke ytterligere opplysninger for Overvåkningsorganet. Det framstår dermed ikke klart for Overvåkningsorganet på hvilket grunnlag kommunen landet på den avtalte prisen på NOK 8 millioner for salget av tomten.

Selv om det antas at NOK 8 millioner gjenspeilet eiendommens markedsverdi i 2001⁽⁵⁾, burde markedsverdien til andre avtalte elementer i opsjonsavtalen vurderes. Overvåkningsorganet mener at dersom bare eiendommens markedsverdi måtte tas i betraktning, ville det medføre at Asker Brygge fikk opsjonen som sådan uten kostnad.

Som nevnt ovenfor gjorde denne opsjonen det mulig for foretaket å observere utviklingen i eiendomsprisene over flere år. Statistisk har eiendomspriser en tendens til å øke over tid. Asker ligger dessuten i nærheten av Oslo og har hatt en kontinuerlig befolkningsvekst, noe som normalt vil påvirke eiendomsprisene positivt.

Opsjonsavtalen hindret kommunen i å selge eiendommen til en annen kjøper, og bandt dermed kapital som kommunen kunne ha funnet alternative anvendelser for eller fått renter av. Kommunen ville imidlertid ikke motta betaling eller kompensasjon dersom Asker Brygge skulle beslutte å ikke kjøpe eiendommen.

I tillegg forlenget utvidelsen i 2004 opsjonen med ytterligere fem år uten godtgjøring. Dette gjorde Asker Brygge i stand til aktivt å ta kontakt med kommunen for å få omregulert eiendommen til formål som kunne øke markedsverdien.

I opsjonsavtalen ble det også enighet om visse aspekter ved en mulig framtidig salgsavtale. Med hensyn til omreguleringen av området var Asker Brygge særlig forpliktet til å avslutte det forarbeidet som ville føre til omreguleringsprosessen. Dersom dette vilkåret ikke ble oppfylt, kunne Asker kommune si opp avtalen.

⁽⁴⁾ Dok. nr. 518079, vedlegg 1.

⁽⁵⁾ Hvorvidt dette tilsvarer markedsprisen, vurderes i avsnitt 1.1.2 under.

Norske myndigheter har hevdet at opsjonen ikke kan betraktes som tildelt uten vederlag, ettersom Asker Brygge til gjengjeld påtok seg forpliktelser om planlegging og undersøkelser. Selv om kommunen vurderte at eiendommen var vanskelig å utvikle og den ikke ønsket å påta seg de nødvendige undersøkelser for å avdekke risikoene forbundet med vanskelig jordsmønn og forurensning, gav opsjonsavtalen Asker Brygge muligheten til å jobbe med tomten i flere år før den besluttet å kjøpe eiendommen, noe som etter Overvåkningsorganets mening reduserte risikoen betraktelig. Dersom eiendommen ble omregulert, ville dette dessuten øke eiendommens verdi. Opsjonsavtalen medførte dermed ingen reell risiko for Asker Brygge. Summene anvendt til forskning ville komme kjøper til gode, og dersom forskningen skulle vise at eiendommen ikke var egnet til utvikling, kunne forskningsarbeidet stanses og kostnadene minimaliseres, uten noen forpliktelse til å kjøpe eiendommen.

Asker Brygge har argumentert med at forpliktelsen til å finansiere forskningsarbeid, som skal beløpe seg til cirka fire eller fem 5 millioner kroner, må tas i betraktning ved vurdering av vederlaget for opsjonen. Det er hevdet at denne metoden ikke er uvanlig som grunnlag for å fastsette prisen for en opsjon, som i dette tilfelle gjelder en uutviklet tomt. Overvåkningsorganet bemerker at Asker Brygge ikke har fremlagt noen dokumentasjon på ovennevnte påstander. Norske myndigheter har ikke vært i stand til å bekrefte verken de beløp som er anvendt til forskning eller at dette er en vanlig metode for å fastsette prisen for en uutviklet tomt.

Det er Overvåkningsorganets oppfatning at opsjonen i seg selv, uavhengig av om den ble tatt i bruk eller ikke, hadde en verdi da avtalen ble inngått i 2001. Etter den dokumentasjon og de forklaringer Overvåkningsorganet har mottatt så langt, er det ingen opplysninger om at kjøperen betalte et vederlag for opsjonen i seg selv som en privat investor ville ha akseptert.

I henhold til opsjonsavtalen har Asker Brygge mulighet til å foreta undersøkelser av eiendommen med henblikk på dens regulering for andre formål mot opsjonen til å kjøpe eiendommen til markedspris. Det var imidlertid ingen garanti for at eiendommen faktisk ville bli behørig undersøkt. Det var ingen ubetinget forpliktelse til å foreta en særlig type forskning, ettersom kjøperen i stedet kunne velge å ikke inngå en salgsavtale, for eksempel dersom det innledende forskningsarbeidet skulle vise at prosjektet var ulønnsomt, eller av andre årsaker. Kjøperens risikoer under opsjonsavtalen var dermed minimale, mens kommunen ikke ville dra nytte av den dersom forskningen viste at eiendommen kunne utvikles. Kjøperen ville så kunne avvente utviklingen i eiendomsmarkedet over en lang periode, og kunne velge å kjøpe eiendommen til en fast pris på det tidspunktet som var mest lønnsomt for kjøperen. På grunnlag av de opplysninger Overvåkningsorganet har tilgang til, kan ikke kravet om at Asker Brygge måtte foreta forskningsarbeid innenfor visse frister for å opprettholde opsjonen, betraktes som behørig betaling for muligheten til å kjøpe tomten i henhold til prinsippet om normal markedsatferd.

Opsjonsavtalen inneholdt dessuten andre elementer som synes å kunne øke opsjonens verdi. Det første elementet gjelder mekanismen for å regulere prisen. Asker Brygge hadde rett til å anmode om forhandlinger om prisen dersom eiendomsprisene i Asker skulle gå betydelig ned før opsjonen ble tatt i bruk. Som nevnt ovenfor gav ikke avtalen kommunen en tilsvarende rett til å reforhandle dersom eiendomsprisene skulle gå betydelig opp. Ifølge norske myndigheter var bakgrunnen for å gi Asker Brygge retten til å reforhandle avtalen at Asker kommune anså eiendommen som vanskelig å utvikle, blant annet på grunn av den korte avstanden til motorveien (E18), og at overføringen derfor ville medføre en betydelig økonomisk risiko. Overvåkningsorganet mener imidlertid at en privat markedsinvestor ikke ville ha inngått en slik avtale uten en gjensidig justeringsrett dersom eiendomsprisene skulle gå betydelig opp eller ned. I så henseende framstår ikke kommunens rett til å justere prisen i samsvar med konsumindeksprisen som tilstrekkelig til å kompensere for manglende, tilsvarende reforhandlingsrett.

Overvåkningsorganet mener at konsumprisindeksen ikke er den korrekte indeksen å anvende ved justering som følge av endringer i eiendomspriser. Konsumprisindeksen er et mål for å anslå endringen i gjennomsnittsprisen for de forbruksvarer og -tjenester som husholdninger kjøper, og gjenspeiler ikke prisbevegelser i eiendomsmarkedet. Eiendomsprisene utvikles i et annet mønster enn andre priser, og prisene for en eiendom som den saken gjelder, tas derfor normalt ikke i betraktning ved fastsettelse av konsumprisindeksen.

Opsjonsavtalen inneholder dessuten Asker kommunes samtykke i å utsette betalingen av 70 % av den avtalte salgsprisen til senest 31. desember 2011⁽⁶⁾, uten å kreve renter av utsettelsen. Ifølge norske myndigheter ble utsettelsen av full betaling uten renter godtatt fordi eiendommen ble ansett som vanskelig å utvikle. Overvåkningsorganet mener at en privat operatør ikke ville ha samtykket i å utsette betalingen med en så lang periode uten å kreve at det betales renter. I tillegg mener Overvåkningsorganet at en privat operatør ikke ville ha overført fullt eierskap til eiendommen før full betaling var mottatt. Asker kommune er enig i at en privat investor ville ha krevd godtgjøring for den utsatte betalingen. Til tross for at Asker kommune har anført at all støtte i dette henseende ville være under den nedre grensen, har kommunen ikke framlagt noen dokumentasjon på dette.

Av ovennevnte grunner mener Overvåkningsorganet at en privat operatør ikke ville inngått en så langvarig opsjonsavtale på tilsvarende vilkår som Asker kommune, uten å kreve vederlag for opsjonen og de gunstige vilkårene i seg selv. Ved kun å kreve et vederlag som tilsvarte eiendommens verdi i 2001, risikerte Asker kommune å gi statsstøtte på et senere tidspunkt, særlig dersom eiendomsprisene skulle øke.

Overvåkningsorganets konklusjon er derfor at opsjonsavtalen ikke ble inngått på markedsvilkår og at forekomst av statsstøtte dermed ikke kan utelukkes.

Det er derfor nødvendig å undersøke om eiendommen ble solgt til en pris under markedsverdi.

1.1.3 Eiendommens markedsverdi på tidspunktet for salgsavtalen

I 2005 meldte Asker Brygge at de ville gjøre bruk av opsjonen. Til tross for at vilkårene for salget ble fastsatt i opsjonsavtalen fra 2001, ble ikke salgsavtalen inngått før 21. mars 2007. Norske myndigheter har forklart at salgsprisen ikke var omfattet av forhandlinger i 2007, men ble fastsatt i 2001.

Eiendommens verdi i 2001 er ikke avgjørende for vurderingen av om den gjeldende overføringen innebar statsstøtte, ettersom salget ikke ble gjennomført i 2001, men i 2007. Mens opsjonsavtalen fra 2001 gav Asker Brygge rett til å kjøpe eiendommen i løpet av de neste ti årene, forble eiendommen i kommunens eie i mellomtiden, så lenge Asker Brygge ikke meldte at de ville gjøre bruk av opsjonen. Det relevante tidspunktet for Overvåkningsorganets vurdering av statsstøtte er dermed det tidspunktet da eiendommen ble solgt og overført til en ny eier, i 2007.

I det følgende vil Overvåkningsorganet derfor sammenligne prisen på NOK 8 727 462 som Asker Brygge betalte på det tidspunktet salget ble gjennomført i 2007 med eiendommens markedspris.

Etter Overvåkningsorganets retningslinjer for statsstøtte om salg av grunn er et salg av grunn og bygninger i en tilstrekkelig utlyst åpen budrunde som det ikke er knyttet vilkår til, der det høyeste eller eneste bud blir antatt, som kan sammenlignes med en auksjon, skjer per definisjon til markedsverdi og omfatter derfor ikke statsstøtte. For å utelukke statsstøtte når et tomtesalg foretas uten en budrunde som det ikke er knyttet vilkår til, bør en eller flere uavhengige takstmenn foreta en uavhengig verdsetting for salgsforhandlingene for å fastsette markedsverdien på grunnlag av allment aksepterte markedsindikatorer og verdsettingsstandarder. Taksmannen bør ivareta sine oppgaver på et uavhengig grunnlag, idet offentlige myndigheter ikke bør ha instruksrett med hensyn til utfallet av verdsettingen. I denne saken avholdt ikke Asker kommune noen budrunde som det ikke er knyttet vilkår til eller innhentet en uavhengig ekspertvurdering før avtalen ble inngått. Statsstøtte kan dermed ikke automatisk utelukkes.

I sin melding har norske myndigheter framlagt tre takseringer av den berørte eiendommen. Ingen av disse takseringene ble foretatt før opsjonsavtalen ble inngått i 2001, men fastsatte verdien av eiendommen etterpå.

⁽⁶⁾ Ifølge paragraf 3 i salgsavtalen skal betalingen finne sted før noen byggevirkosomhet starter og senest 31.12.2011, se dok. nr. 508884, vedlegg 1.

Den første rapporten, datert 30. juni 2006, ble levert av sertifiserte takstmenn fra Verditakst AS, Takst Senteret og Agdestein.⁽⁷⁾ Ifølge denne rapporten var tomtens beregnede verdi i 2001, det tidspunktet opsjonsavtalen ble inngått, NOK 9,6 millioner, med en mulig variasjon på +/- 15 %. Dette synes imidlertid å være et meget omtrentlig anslag. Takstfirmaene har bare tatt hensyn til eiendommens verdi basert på tillatt anvendelse (hovedsakelig marinaformål) etter gjeldende bestemmelser på vurderingstidspunktet (som var de samme som i 2001), og verdien med en alternativ kombinert anvendelse med marina, boliger og industri, og vurderte eiendommens verdi som middelverdien av disse to alternativene.⁽⁸⁾ Som forklart ovenfor er det imidlertid tomteverdien i 2007, da eiendommen ble solgt og overført til den nye eieren, som er relevant for vurderingen av statsstøtte.

Norske myndigheter vedla meldingen ytterligere to takseringer, som TJB Eiendomstaksering – Ek & Mosveen AS – Bjørn Aarvik hadde foretatt på vegne av kommunen. I den første rapporten, datert 18. januar 2008⁽⁹⁾, ble tomtens markedsverdi i 2007 beregnet til NOK 26 millioner. Ettersom avtalen mellom kommunen og Asker Brygge ble inngått i 2001, ble denne prisen diskontert til 2001-verdi. Den diskonterte 2007-verdien på NOK 26 millioner med en rente på 5,5 % over sju og et halv år tilsvarte NOK 17 millioner i 2001.

I den andre rapporten, datert 16. juni 2008⁽¹⁰⁾, beregnet TJB Eiendomstaksering – Ek & Mosveen AS – Bjørn Aarvik tomtens markedsverdi i 2007 til NOK 12 millioner. Den diskonterte verdien av NOK 12 million i 2007 med samme diskonteringsrente som før (dvs. 5,5 % over 7,5 år) tilsvarte NOK 8 millioner i 2001. Avviket mellom de to rapportene er dermed NOK 9 millioner for eiendommens verdi i 2001 og NOK 14 millioner for eiendommens verdi i 2007.

Norske myndigheter har forklart at denne forskjellen hovedsakelig bygger på den anslåtte verdinedgangen ved en ytterligere forpliktelse pålagt Asker Brygge i forbindelse med at deler av eiendommen brukes av Slepden Båtförening AS.⁽¹¹⁾ Opsjonsavtalen av 2001 inneholder en klausul om at en del av eiendommen skal leies ut til Slepden Båtförening som en marina for småbåter, og at Asker Brygge måtte kompensere for sin rett til en småbåthavn/godtgjøring overfor Asker kommune dersom utviklingen av eiendommen startet før leiekontrakten utløper. Leieavtalen utløp i juni 2009. I henhold til paragraf 3 i opsjonsavtalen skal dessuten Asker Brygge, sammen med Asker kommune, finne en tilfredsstillende løsning med hensyn til Slepden Båtföreningens behov innenfor virksomhetens omfang på avtaletidspunktet.

Da opsjonsavtalen ble inngått i 2001, betalte Slepden Båtförening en årlig leie på NOK 19 500 til Asker kommune⁽¹²⁾. Selv om det var vanskelig å angi den nøyaktige økonomiske konsekvensen av Asker Brygges forpliktelse på det tidspunktet opsjonsavtalen ble inngått, undertegnet Asker Brygge og Slepden Båtförening en avtale 1. juni 2006, der det er fastsatt at sistnevnte skulle betale NOK 850 000 (jf. paragraf 2.4 i avtalen).⁽¹³⁾ Ifølge norske myndigheters forklaringer var takseringen fra januar 2008 basert på en feilaktig tolkning av en avtale mellom Asker Brygge og Slepden Båtförening, ettersom den ikke gjenspeilet sistnevntes rett til å betale bare NOK 850 000 for det aktuelle området. Takstmennene tolket klausulen i opsjonsavtalen dit hen at Slepden Båtförening ville ha rett til å leie eller kjøpe båtplasser til markedspris etter at leieavtalen utløp. Norske myndigheter mener imidlertid at beløpet på NOK 850 000, som representerer oppfyllelsen av forpliktelsen overfor Slepden Båtförening, måtte tas i betraktning da eiendommens markedsverdi i 2001 og 2007 ble vurdert. Asker kommune gav derfor pålegg om at TJB Eiendomstaksering – Ek & Mosveen AS – Bjørn Aarvik skulle bruke NOK 850 000 som grunnlag for takseringen av Slepden Båtföreningens 65 båtplasser i deres vurdering datert 16. juni 2008. Overvåkningsorganet mener at dette beløpet er relevant for vurderingen av eiendomsverdien i 2007, ettersom dette var kjente opplysninger på det tidspunktet.

⁽⁷⁾ Dok. nr. 508884, vedlegg 9 til meldingen.

⁽⁸⁾ Dok. nr. 508884, vedlegg 9 til meldingen, vurderingen på side 15.

⁽⁹⁾ Dok. nr. 508884, vedlegg 5 til meldingen.

⁽¹⁰⁾ Dok. nr. 508884, vedlegg 3 til meldingen.

⁽¹¹⁾ Dok. nr. 518079, kommunens brev til Overvåkningsorganet av 11.5.2009, s. 2–3.

⁽¹²⁾ Denne summen ble fastsatt på grunnlag av en avtale mellom Asker kommune og Slepden Båtförening underskrevet i 1999. Vedlegg 8 til brevet av 11.5.2009, dok. nr. 518079.

⁽¹³⁾ Avtalen er vurdert av advokatfirmaet Hjort, se dok. nr. 508884, vedlegg 7.

I tillegg tok vurderingen i juni 2008 hensyn til risikoene forbundet med forurensningen i bakken, påpekt av kommunen.⁽¹⁴⁾ Avslutningsvis inneholdt vurderingen i juni 2008 ikke lenger lagring av båter under veien (E18), påpekt av kommunen.⁽¹⁵⁾

Asker Brygge har dratt vurderingenes gyldighet i tvil. Hovedinnvendingen er at vurderingene innbefatter muligheten til å mudre opp kystlinjen og utarbeide ytterligere båtplasser samt etablere lagringsplass for båter på tomten. Ifølge Asker Brygge var ingen utvikling av eiendommen overskuelig i 2001, og Vegvesenet hadde forbudt ytterligere mudring i området.⁽¹⁶⁾

Overvåkningsorganet bemerker at Asker Brygge ikke har framlagt noen dokumentasjon på at de faktiske premissene i vurderingen av juni 2008 er feilaktige. Overvåkningsorganet bemerker dessuten at kommunen ikke har motsatt seg gyldigheten av vurderingen av juni 2008, som den synes å betrakte som forholdsvis nøyaktig.⁽¹⁷⁾ I sine kommentarer til Overvåkningsorganet viser derimot kommunen til den delen av vurderingen som omhandler mudring (i forbindelse med vurderingen av forurensning i bakken), og kommenterer ikke at mudring ikke ville være mulig i det hele tatt. Overvåkningsorganet kan dermed ikke se at det er framlagt dokumentasjon som gir grunn til å sette spørsmålstegn ved de faktiske premissene i vurderingen fra juni 2008.

De to rapportene til TBJ Eiendomstaksering – Ek & Mosveen AS – Bjørn Aarvik har fastsatt tomteprisen i 2007. Den første rapporten, som ble utarbeidet i januar 2008, beregnet tomteverdien til NOK 26 millioner, godt over de NOK 8,7 millionene som Asker Brygge AS betalte. Den seneste (og laveste) takseringen, den andre rapporten datert 16. juni 2008⁽¹⁸⁾, anslø tomtens markedsverdi i 2007 til NOK 12 millioner, som er NOK 3 272 538 mer enn den prisen som ble betalt. Ifølge de opplysninger som Asker kommune har framlagt, tar denne andre rapporten, i motsetning til den første, hensyn til mer nøyaktige opplysninger som var kjent i 2007, da salget ble fullført.

Asker Brygge har hevdet at i den grad verdien i 2007 er av betydning, skal Overvåkningsorganet ta hensyn til og trekke fra merverdien som følger av det arbeidet Asker Brygge utførte fra 2001 til 2007. Arbeidet bestod av Asker Brygges undersøkelse av eiendommen.⁽¹⁹⁾

Overvåkningsorganet mener at det ikke er noe grunnlag for fratrekk i verdien av det arbeidet Asker Brygge foretok i perioden fra 2001 til 2007. I denne forbindelse bemerker Overvåkningsorganet at takseringene i 2008 bygger på eiendommens lovgivningsmessige status i henholdsvis 2001 og 2007. Ifølge takseringen foretatt i juni 2008 var reglene uendret siden 1998.⁽²⁰⁾ Eiendommens forventede bruk i 2001 og i 2007 var dermed som marina og som lagringsplass for båter.⁽²¹⁾ Overvåkningsorganet kan ikke se at denne vurderingen var berørt av den undersøkelsen som Asker Brygge foretok. I vurderingen av juni 2008 nevnes risikoen for forurensning i bakken, men det tilføyes at takstfirmaene ikke har foretatt noen nærmere undersøkelse av dette.⁽²²⁾ Det synes dermed korrekt at takstfirmaene ved fastsettelsen av tomtens verdi ikke tok hensyn til den undersøkelsen Asker Brygge foretok.

Vurderingen av juni 2008 var som nevnt basert på bruken av området som en marina, ifølge eksisterende regler. Det virker imidlertid som Asker Brygge allerede i 2001 så at eiendommen hadde utviklingspotensial. Slikt potensial vil normalt ha tilsvarende merverdi. Kommunen påpekte derfor i sitt brev til takstfirmaene datert 11. april 2008 at takstfirmaene skulle ta hensyn til sannsynligheten for at endrede regler (antakelig for mer lønnsom bruk) burde vurderes. Takstfirmaene avslo imidlertid å ta hensyn til muligheten for endrede regler, da de anså dette som spekulativt. Takstfirmaene tilføyde at taksten ville bli ganske annerledes (det vil si betydelig

⁽¹⁴⁾ Dok. nr. 508884, se vedlegg 3 til meldingen, vurdering på side 5, kommunens brev til takstfirmaet av 5.5.2008, vedlegg 8 til meldingen og kommunens kommentarer i brevet til Overvåkningsorganet av 29.1.2010, s. 3–4, dok. nr. 544706.

⁽¹⁵⁾ Dok. nr. 508884, se vedlegg 3 til meldingen, vurdering på side 4 og 7, kommunens brev til takstfirmaet av 5.5.2008, vedlegg 8 til meldingen og kommunens kommentarer i brevet til Overvåkningsorganet av 29.1.2010, s. 4, dok. nr. 544706.

⁽¹⁶⁾ Dok. nr. 545173, kommentarer fra Asker Brygge, punkt 4.

⁽¹⁷⁾ Dok. nr. 544706, se s. 3–4, og dok. nr. 518079, kommunens brev til Overvåkningsorganet der den bruker vurderingen som grunnlag for å forklare beregningen av mulig støttebeløp tildelt slik det framgår av meldingen til Overvåkningsorganet.

⁽¹⁸⁾ Vedlegg 3 til meldingen.

⁽¹⁹⁾ Dok. nr. 545173 nr. 3.

⁽²⁰⁾ Se dok. nr. 508884, vedlegg 3.

⁽²¹⁾ Se dok. nr. 508884, vedlegg 3, takstrapporten, side 6–7.

⁽²²⁾ Se dok. nr. 508884, vedlegg 3, takstrapporten, side 5.

høyere) dersom vurderingen skulle baseres på at det kunne tillates boliger og industri på eiendommen.⁽²³⁾

Overvåkningsorganet stiller seg noe tvilende til om en privat investor ville ha tatt hensyn til sannsynligheten for at eiendommen vil bli regulert for annen og mer verdifull bruk i framtiden og om slike muligheter ville ha ført til høyere markedsverdi, det vil si (betydelig) høyere enn i vurderingen fra juni 2008. Overvåkningsorganet har imidlertid merket seg de særlige usikkerhetene knyttet til den framtidige bruken av den aktuelle eiendommen, blant annet forurensning og myndighetskrav knyttet til motorveien nær eiendommen. Vurderingen fra juni 2008, som ikke tok hensyn til eiendommens eventuelle utviklingspotensial med hensyn til annen bruk enn den eksisterende, er derfor moderat, men synes etter Overvåkningsorganets oppfatning å være nøyaktig når man tar i betraktning særtrekkene ved eiendommen under vurdering.

Overvåkningsorganets konklusjon er derfor at salget av tomt gbnr. 32/17 i 2007 til en pris av NOK 8 727 462 var under markedsprisen på NOK 12 millioner fastsatt gjennom en uavhengig ekspertvurdering i juni 2008, framlagt av norske myndigheter.

1.1.4 Konklusjon om prinsippet om normal markedsatferd

Av ovennevnte grunner mener Overvåkningsorganet at den prisen som er avtalt i opsjonsavtalen ikke tilsvarte markedsprisen for en slik avtale, som bør gjenspeile eiendomsverdien på avtaletidspunktet kombinert med opsjonsverdien og de særlige ordningene kjøperen fikk. I tillegg mener Overvåkningsorganet at den faktiske avtalte prisen i salgsavtalen ikke tilsvarte eiendommens markedspris på det tidspunktet salgsavtalen ble inngått. Overvåkningsorganets konklusjon er derfor at salget av den berørte tomten, gbnr. 32/17, til Asker Brygge AS til salgsprisen NOK 8 727 462 ikke ble gjennomført i samsvar med prinsippet om normal markedsatferd.

1.2 Bruk av statsmidler

For at det skal være snakk om statsstøtte, må støtten gis av staten eller ved bruk av statsmidler. Begrepet staten viser ikke bare til sentrale myndigheter, men favner alle nivåer i statsadministrasjonen (også kommuner) samt offentlige foretak.

Ettersom det er kommunen som har solgt tomten til under markedspris, har den gitt avkall på inntekt. Under slike omstendigheter burde Asker Brygge ha betalt mer for tomten og derfor foreligger det en overføring av midler fra kommunen.

Av disse årsaker mener Overvåkningsorganet at ettersom salget ikke ble gjennomført på markedsvilkår, er statlige midler i betydningen av artikkel 61 nr. 1 i EØS-avtalen involvert.

1.3 Begunstige enkelte foretak eller produksjon av enkelte varer

For det første må tiltaket gi Asker Brygge fordeler som fritar foretaket for utgifter som dette normalt ville dekke fra sitt eget budsjett. Ettersom overføringen ble gjennomført på gunstige vilkår, på den måten at Asker Brygge hadde måttet betale en høyere pris for eiendommen dersom tomtosalget hadde blitt gjennomført i samsvar med prinsippet om normal markedsatferd, og måtte ha betalt markedsrente på lånet dersom det måtte låne dette beløpet fra en bank, fikk foretaket en fordel i henhold til statsstøttereglene.

I sitt brev av 11. mai 2009⁽²⁴⁾ forklarte kommunen hvordan den beregnet nivået for eventuell støtte, anslått til NOK 5,3 millioner i nr. 5 i meldingen til Overvåkningsorganet.⁽²⁵⁾ Anslaget bygger på forskjellen mellom takseringen i juni 2008⁽²⁶⁾ (som fastsatte tomteverdien i 2007 da salgsavtalen ble inngått) og salgssummen som blir cirka NOK 3,3 millioner. I tillegg har

⁽²³⁾ Se dok. nr. 508884, vedlegg 8, kommunens brev på side 2, og taksfirmaets brev (uten dato) på side 1.

⁽²⁴⁾ Dok. nr. 518079 på side 1–2.

⁽²⁵⁾ Dok. nr. 508884, vedlegg 1, meldingsskjemaet, nr. 5.

⁽²⁶⁾ Av de tre vurderingene er det etter Overvåkningsorganets mening takseringen i juni 2008, som beregner tomtens markedsverdi i 2007 til NOK 12 millioner, som gir den beste indikasjonen på eiendommens markedsverdi i 2007.

kommunen tilføyd den økonomiske fordel i form av utsatt betaling av de resterende 70 % av salgsprisen. Kommunen har basert sine beregninger på 7 % rente i en periode på fire år og ni måneder knyttet til et beløp på NOK 6 millioner, og kom fram til at den største fordel som lånet på gunstige vilkår gav, er NOK 2 millioner.

For det andre må tiltaket være selektivt ved at det ”begunstiger visse foretak eller produksjon av visse varer”. Det er bare en mulig mottaker av tiltaket under vurdering, det vil si Asker Brygge. Tiltaket er derfor selektivt.

1.4 Vridning av konkurransen og påvirkning av samhandelen mellom avtalepartene

Støtten må vri konkurransen og påvirke samhandelen mellom avtalepartene i EØS-avtalen.

Et støttetiltak gitt av staten vil styrke Asker Brygges posisjon i forhold til andre foretak som konkurrerer i det samme forretningsområdet innenfor eiendomsutvikling. Enhver støttetildeling styrker mottakerens stilling overfor konkurrenter og vrir derfor konkurransen i henhold til artikkel 61 nr. 1 i EØS-avtalen. I den utstrekning foretaket utøver virksomhet på områder som omfattes av handel mellom EØS-stater, er kravene i EØS-avtalens artikkel 61 nr. 1 til om et tiltak utgjør statsstøtte, oppfylt. Eiendomsutvikling er i prinsippet og i praksis åpen for handel mellom EØS-stater. Overvåkningsorganets konklusjon er derfor at støtten truer med å vri konkurransen og påvirker handel i strid med EØS-avtalens artikkel 61 nr. 1.

1.5 Konklusjon

Av ovennevnte grunner mener Overvåkningsorganet at overføringen i forbindelse med salget av tomt gbnr. 32/17 til Asker Brygge som fastsatt i opsjonsavtalen undertegnet i 2001 og senere avtaler innebærer statsstøtte.

2. Prosessuelle krav

Norske myndigheter gav melding om salget 13. februar 2009 (dok. nr. 508884). Norske myndigheter undertegnet imidlertid opsjonsavtalen om fastsettelse av vilkårene for tomtosalget i 2001 og gav salget virkning fra 21. mars 2007 da salgsavtalen ble inngått. Salget trådte dermed i kraft før Overvåkningsorganet hadde fattet et endelig vedtak om dets gyldighet. Overvåkningsorganet konkluderer derfor med at norske myndigheter ikke har overholdt sine forpliktelser i henhold til protokoll 3 del I artikkel 1 nr. 3.

3. Støttens forenlighet

Støttetiltak som rammes av EØS-avtalens artikkel 61 nr. 1 er generelt uforenlige med EØS-avtalens virkemåte, så sant de ikke faller inn under unntakene i EØS-avtalens artikkel 61 nr. 2 eller nr. 3.

Unntaket fra artikkel 61 nr. 2 får ikke anvendelse for den aktuelle støtten, som ikke er utformet for å oppnå et av målene oppført i denne bestemmelse. EØS-avtalens artikkel 61 nr. 3 bokstav a) eller b) får heller ikke anvendelse for denne saken. Dessuten kan det området der eiendommen ligger heller ikke dra fordel av regionalstøtte i henhold til EØS-avtalens artikkel 61 nr. 3 bokstav c).

Overvåkningsorganet mener derfor at transaksjonen som er under vurdering, ikke kan rettferdiggjøres under EØS-avtalens bestemmelser om statsstøtte.

4. Tilbakebetaling

I henhold til overvåknings- og domstolsavtalens protokoll 3 del II artikkel 14, i tilfeller av ulovlig støtte, dersom den skulle vurderes som uforenlig, pålegger Overvåkningsorganet som regel den berørte EFTA-staten å kreve støtten tilbake fra mottakeren.

Overvåkningsorganet mener at ingen generelle prinsipper utelukker tilbakebetaling i denne saken. I henhold til fast rettspraksis er oppheving av ulovlig støtte gjennom tilbakebetaling den logiske konsekvensen av å fastslå at den er ulovlig. Tilbakebetaling av statsstøtte som er gitt ulovlig, for å gjenopprette den situasjonen som var, kan ikke i prinsippet anses som uforholdsmessig med hensyn til EØS-avtalens mål for statsstøtte. Ved å tilbakebetale støtten har mottakeren gitt avkall på fordelene vedkommende hadde over sine konkurrenter på markedet, og situasjonen før støtten ble gitt er gjenopprettet.⁽²⁷⁾ Av denne funksjonen av tilbakebetaling av støtte følger også, som allmenn regel, unntatt under ekstraordinære omstendigheter, at Overvåkningsorganet ikke vil overskride grensene for sin skjønnsmyndighet, anerkjent gjennom Domstolens rettspraksis, dersom det ber den berørte EFTA-stat om å betale tilbake de summene den fikk gjennom ulovlig støtte, ettersom det bare gjenoppretter den tidligere situasjonen.⁽²⁸⁾ Med henblikk på at Overvåkningsorganets tilsyn med statsstøtte i henhold til overvåknings- og domstolsavtalens protokoll 3 er obligatorisk, kan foretak som har fått støtte, dessuten i prinsippet ikke ha noen legitim forventning om at støtten er lovlig, med mindre den er gitt etter framgangsmåten fastsatt i nevnte protokolls bestemmelser.⁽²⁹⁾ Det er ingen klare ekstraordinære omstendigheter i denne saken som kunne ha gitt støttemottakerne legitime forventninger.

Tilbakebetaling av ulovlig gitt statsstøtte bør omfatte samlede renter, i samsvar med overvåknings- og domstolsavtalens protokoll 3 del II artikkel 14 nr. 2 og artikkel 9 og 11 i Overvåkningsorganets vedtak nr. 195/04/COL av 14. juli 2004.

5. Konklusjon

Overvåkningsorganet konklusjon er at norske myndigheter har gitt den aktuelle støtten ulovlig, i strid med protokoll 3 del I artikkel 1 nr. 3.

Vilkårene for salget av eiendommen i Nesøyveien 8, gnr. 32 bnr. 17 til Asker Brygge AS innebærer statsstøtte som – av ovennevnte grunner – ikke er forenlig med EØS-avtalens virkemåte og bør tilbakebetales, fra datoen for salgsavtalen undertegnet 21. mars 2007.

GJORT DETTE VEDTAK:

Artikkel 1

Salget av tomten i Nesøyveien 8, gnr. 32 bnr. 17 av Asker kommune til Asker Brygge AS innebærer statsstøtte som ikke er forenlig med EØS-avtalens virkemåte i henhold til EØS-avtalens artikkel 61 nr. 1.

Artikkel 2

Norske myndigheter skal treffe de nødvendige tiltak for at Asker Brygge AS betaler tilbake støtten nevnt i artikkel 1 og som er gitt ulovlig til mottakeren.

Artikkel 3

Tilbakebetalingen skal gjennomføres snarest og etter framgangsmåtene i nasjonal rett, forutsatt at de muliggjør umiddelbar og faktisk gjennomføring av vedtaket. Støtten som skal tilbakebetales skal omfatte rente og renters rente fra den dato støtten ble tilgjengelig for Asker Brygge AS og fram til den datoen støtten tilbakebetales. Renten skal beregnes på grunnlag av artikkel 9 i EFTAs overvåkningsorgan nr. 195/04/COL.

⁽²⁷⁾ Sak C-350/93 *Kommisjonen mot Italia* [1995] saml. I-699, nr. 22.

⁽²⁸⁾ Sak C-75/97 *Belgia mot Kommisjonen* [1999] saml. I-3671, nr. 66 og sak C-310/99 *Italia mot Kommisjonen* [2002] saml. I-2289, nr. 99.

⁽²⁹⁾ Sak C-169/95 *Spania mot Kommisjonen* [1997] saml. I-135, nr. 51.

Artikkel 4

Norge skal innen 13. september 2011 underrette Overvåkningsorganet om det samlede beløpet (med renter) som støttemottakeren skal betale tilbake samt de tiltak som er planlagt eller truffet for at støtten skal bli tilbakebetalt.

Norge må ha gjennomført overvåkningsorganets vedtak og fått tilbake all støtten innen 13. november 2011.

Artikkel 5

Dette vedtak er rettet til Kongeriket Norge.

Artikkel 6

Bare den engelske utgaven av vedtaket har gyldighet.

Utferdiget i Brussel, 13. juli 2011.

For EFTAs overvåkningsorgan

Oda Helen Sletnes

President

Sverrir Haukur Gunnlaugsson

Medlem av kollegiet

VEDTAK I EFTAs OVERVÅKNINGSORGAN**2012/EØS/65/03****nr. 206/11/COL****av 29. juni 2011****om pantelånsordningen***(Island)*

EFTAs OVERVÅKNINGSORGAN HAR —

under henvisning til avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (heretter kalt EØS-avtalen), særlig artikkel 61 og protokoll 26,

under henvisning til avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol (heretter kalt overvåknings- og domstolsavtalen), særlig artikkel 24,

under henvisning til overvåknings- og domstolsavtalen protokoll 3 del II artikkel 7 nr. 5 (heretter kalt protokoll 3),

under henvisning til Overvåkningsorganets vedtak av 14. juli 2004 om gjennomføringsbestemmelsene omhandlet i overvåknings- og domstolsavtalens protokoll 3 del II artikkel 27⁽¹⁾,

etter å ha oppfordret berørte parter til å framlegge sine merknader i henhold til protokoll 3 del II artikkel 6 nr. 1⁽²⁾, under henvisning til deres merknader og

ut fra følgende betraktninger:

I. FAKTISKE FORHOLD**1 Framgangsmåte**

Fra oktober til desember 2008 gjennomførte EFTAs overvåkningsorgan (heretter kalt Overvåkningsorganet) og islandske myndigheter drøftinger før melding om innføringen av en ordning med kjøp av pantelån (heretter kalt pantelånsordningen). I den forbindelse oversendte islandske myndigheter tre brev til Overvåkningsorganet: et brev av 14. oktober 2008 (dokument nr. 494902), et brev av 3. november 2008 (dokument nr. 496979) og et brev av 3. desember 2008 (dokument nr. 500670).

Islandske myndigheter meldte 27. mai 2009 pantelånsordningen til Overvåkningsorganet (dokument nr. 519720).

Ved brev av 25. juni 2009 (dokument nr. 520515) og e-post av 29. juni 2009 (dokument nr. 523605) anmodet Overvåkningsorganet islandske myndigheter om å framlegge flere opplysninger. Islandske myndigheter svarte ved brev av 27. juli 2009 (dokument nr. 525671) og brev av 28. august 2009 (dokument nr. 528493).

Saken ble også drøftet under et telefonmøte mellom Overvåkningsorganet og islandske myndigheter 1. juli 2009, og igjen 4. november 2009 i forbindelse med pakkemøtet på Island.

Ved brev av 16. november 2009 (dokument nr. 536644) anmodet Overvåkningsorganet om opplysninger for å følge opp drøftingene. Islandske myndigheter svarte 25. november 2009 (dokument nr. 538088).

⁽¹⁾ Vedtak 195/04/COL av 14.7.2004, offentliggjort i EUT L 139 av 25.5.2006, s. 37, og i EØS-tillegget nr. 26 av 25.5.2006, s. 1, endret. En konsolidert utgave av vedtaket finnes på www.eftasurv.int.

⁽²⁾ EUT C 277 av 14.10.2010, s. 4, og EØS-tillegget nr. 57 av 14.10.2010, s. 4.

Ved brev av 10. mars 2010 (dokument nr. 548915) underrettet Overvåkningsorganet islandske myndigheter om at det hadde besluttet å innlede framgangsmåten fastsatt i overvåknings- og domstolsavtalen protokoll 3 del I artikkel 1 nr. 2 med hensyn til pantelånsordningen.

Overvåkningsorganets vedtak nr. 76/10/COL om å innlede nevnte framgangsmåte ble offentliggjort 14. oktober 2010 i *Den europeiske unions tidende* og i EØS-tillegget til denne⁽³⁾. Overvåkningsorganet anmodet berørte parter til å framlegge merknader, men mottok ingen merknader.

Ved brev mottatt 3. mai 2010 oversendte islandske myndigheter merknader til Overvåkningsorganets vedtak nr. 76/10/COL om å innlede formell undersøkelse (dokument nr. 555824 og 555999).

Islandske myndigheter oversendte 25. mai 2010 ytterligere opplysninger, herunder en ekspertuttalelse (dokument nr. 558177 og 558531).

1. juni 2010 ble saken drøftet av Overvåkningsorganet og islandske myndigheter i forbindelse med pakkemøtet på Island.

2. Beskrivelse av tiltakene

2.1 Bakgrunn

Som følge av uroen i verdens finansmarkeder i 2008 og 2009 ble en rekke islandske finansinstitusjoner rammet av manglende likviditet og begrenset kreditttilførsel. For å takle krisen vedtok islandske myndigheter en rekke tiltak med sikte på å sikre at de islandske finansmarkedene fortsatt kunne fungere.

Ett av tiltakene var innføringen av pantelånsordningen, som gjør det mulig for det islandske boligfinansieringsfondet *Íbúðalánasjóður* (HFF) å kjøpe pantelån fra visse islandske finansinstitusjoner, som til gjengjeld mottar HFF-obligasjoner, som er en form for permanent avtale om bytte av aktiva ("asset swap"). Finansinstitusjonene kan deretter bruke HFF-obligasjoner som pant for kontantlån inngått med den islandske sentralbanken⁽⁴⁾.

Det overordnede formålet med pantelånsordningen er å skaffe berettigede finansinstitusjoner likvide midler og å sikre at lån er tilgjengelige på boligmarkedet (og dermed sikre boligeiernes interesser)⁽⁵⁾.

Islandske myndigheter har forklart at pantelånsordningen er en oppfølging av en tidligere ordning, som ble godkjent av Overvåkningsorganet 27. mars 2009 (vedtak nr. 168/09/COL) og ga HFF tillatelse til å gripe inn på vegne av Den islandske stat i forbindelse med finanskrisen gjennom en midlertidig refinansiering av pantelån (heretter kalt den midlertidige pantelånsordningen)⁽⁶⁾. Under den midlertidige pantelånsordningen kunne pantelån byttes på midlertidig grunnlag. Pantelånsordningen tillater en permanent utveksling av aktiva. Pant som omfattes av den midlertidige pantelånsordningen, må returneres til mottakeren før en eventuell bytteavtale under pantelånsordningen inngås.

Pantelånsordningen er først og fremst rettet mot små sparebanker som er avhengige av tilgang til likviditet fra andre innenlandske finansinstitusjoner som også står overfor likviditetsproblemer⁽⁷⁾. Sparebankene yter hovedsakelig tradisjonelle banktjenester til lokalsamfunn (enkeltpersoner,

⁽³⁾ Se fotnote 2.

⁽⁴⁾ Islandske myndigheter har forklart at det ikke var mulig for finansinstitusjonene å skaffe likvide midler på det åpne markedet, ettersom det på det daværende tidspunkt ikke fantes et fungerende inter-bankmarked på Island på grunn av finanskrisen, og de mindre sparebankene ikke hadde aktiva som ville blitt godtatt som pant av sentralbanken.

⁽⁵⁾ Se regjeringserklæring av 19.6.2008 om tiltak i forbindelse med eiendomsmarkedet og finansmarkedet, og regjeringens uttalelse til pressen av 18.7.2008. På grunn av finanskrisen på Island er pantelånenes løpetid forlenget til 70 år.

⁽⁶⁾ EUT C 241 av 8.10.2009, s. 16, og EØS-tillegget nr. 52 av 8.10.2009, s. 1. Vedtaket er også tilgjengelig på Overvåkningsorganets nettside: http://www.efasurv.int/fieldswork/fieldstateaid/stateaidregistry/sadecice09/168_09_col.pdf.

⁽⁷⁾ Før finanskrisen bestod den islandske banksektoren hovedsakelig av to segmenter, der den første omfattet de tre tidligere storbankene Glitnir, Landsbanki og Kaupthing, som hadde relativt stor internasjonal virksomhet, mens den andre bestod av små sparebanker, som også var avhengige av finansiering fra større bankene.

bedriftskunder og lokale myndigheter) som de utgjør en integrert del av. I mange distriktsområder er sparebankene de eneste finansinstitusjonene som er i drift⁽⁸⁾.

2.2 *Rettslig grunnlag*

Pantelånsordningen har sitt grunnlag i kapittel V i lov nr. 125/2008 av 6. oktober 2008 om myndighet til utbetalinger fra statskassen på grunn av uvanlige omstendigheter i finansmarkedet osv. ("kriseloven")⁽⁹⁾, som endret blant annet lov nr. 44/1998 om boligsaker ("boligloven"). Nærmere opplysninger finnes i forskrift nr. 1081/2008 av 26. november 2008 om Boligfinansieringsfondets myndighet til å kjøpe obligasjoner med pant i boligobligasjoner og som utstedes av finansforetak ("forskriften"). Forskriften ble vedtatt og trådte i kraft 27. november 2008.

I tillegg har HFFs styre utstedt regler for kjøp av pantelån fra finansforetak (heretter kalt tilleggsreglene)⁽¹⁰⁾. Etter at ministeren for sosialsaker og sosial trygghet godkjente tilleggsreglene, ble de offentliggjort 15. januar 2009 og trådte i kraft samme dag. Pantelånsordningen ble også satt i drift samme dag.

2.3 *Søknader under pantelånsordningen*

Under pantelånsordningen kan berettigede finansinstitusjoner søke om å bytte aktiva (pantelån) med HFF. En bytteavtale medfører at HFF permanent overtar søkerfinansinstitusjonens pantelån (eller "pantelånsportefølje") i bytte mot eksisterende HFF-obligasjoner, som overføres til søkerfinansinstitusjonen.

Alle banker, sparebanker og kredittinstitusjoner som har fått lisens til å drive virksomhet på Island i henhold til lov nr. 161/2002 om finansforetak, kan søke om en avtale om bytte av aktiva under pantelånsordningen. Dette omfatter datterforetak og filialer av utenlandske banker som er etablert på Island.

Finansinstitusjoner søker ved å sende en skriftlig søknad som inneholder opplysninger om anslått størrelse på pantelånsporteføljen som de ønsker å bytte mot HFF-obligasjoner. På grunnlag av disse forhandler HFF med søkerfinansinstitusjonen om vilkårene for transaksjonen. Et viktig punkt i denne prosessen er fastsettelsen av pantelånets verdi (se avsnitt 2.4 nedenfor). Dersom søknaden innvilges, overtar HFF pantelånsporteføljen fra søkerfinansinstitusjonen uten at det må anmodes om tillatelse til overføringen fra debitor (låntaker).

Når aktivaene er byttet, overtar HFF rollen som långiver overfor låntaker, og pantedokumentene overføres formelt.

Islandske myndigheter har underrettet Overvåkningsorganet om at sju finansinstitusjoner framla søknader om avtale om bytte av aktiva under pantelånsordningen mellom 22. oktober 2008 og 18. desember 2008: Keflavik sparebank, BYR sparebank, Bolungarvik sparebank, Ólafsfjarðar sparebank, Mýrasýsla sparebank, Höfðhverfinga sparebank og SPRON.

Keflavik sparebank, BYR sparebank og Bolungarvik sparebank inngikk bytteavtaler med HFF henholdsvis 23. mars 2009, 20. mai 2009 og 3. juli 2009, og 5. august 2009⁽¹¹⁾.

Den første avtalen som ble inngått under pantelånsordningen, var en avtale om overføring av pantelån undertegnet 23. mars 2009 mellom HFF og Keflavik sparebank for en samlet verdi på 9 959 972 471,00 ISK⁽¹²⁾. Avtalene med BYR sparebank og Bolungarvik sparebank hadde en verdi på henholdsvis 2 707 559 690,00 og 477 141 823,00 ISK, og 425 924 422,00 ISK.

Søknadene fra de fire andre ovennevnte bankene ble avslått.

⁽⁸⁾ Se vedtak nr. 168/09/COL, s. 3.

⁽⁹⁾ Lov nr. 125/2008 trådte i kraft da den ble offentliggjort, dvs. 7.10.2008.

⁽¹⁰⁾ Den endrede boligloven og forskriften gir HFF tillatelse til å kjøpe (eller refinansiere) obligasjoner som er sikret med pantelån i boligsektoren. Tilleggsreglene gjelder imidlertid kjøpet av pantelånene. Islandske myndigheter har forklart at det var meningen at dette skulle gjelde samme ting.

⁽¹¹⁾ Det forelå to avtaler mellom HFF og Bolungarvik sparebank.

⁽¹²⁾ I henhold til avtalen som ble inngått mellom partene til bytteavtalen, skulle den endelige prisen fastsettes 15.4.2009.

2.4 Verdivurdering av pantelån og HFF-obligasjoner under pantelånsordningen

Under pantelånsordningen kreves det at HFF foretar en trinnvis vurdering av verdien av søkerfinansinstitusjonens pantelånsportefølje og HFF-obligasjonene som skal byttes.

Artikkel 3 i forskriften⁽¹³⁾ og artikkel 6⁽¹⁴⁾ i tilleggsreglene fastsetter at HFF skal foreta vurderingen av verdien av obligasjonene som tilbys til fondet, og at Den bokførte verdien av lånet som hovedregel skal danne grunnlaget for prisen. Med andre ord foretar HFF selv en ”intern” vurdering av pantelånets verdi. Den bokførte verdien av lånet legges til grunn for vurderingen.

2.4.1 HFFs utvelgelse av pantelån⁽¹⁵⁾

Før HFF beregner verdien av en pantelånsportefølje, vurderer det om det har interesse av å overta lånene i det hele tatt. For dette formålet vurderer HFF lånene på grunnlag av debitors betalingsstatus, forholdet mellom boligverdi og pantelån (LTV), misligholdstatus og vilkårene for pantelånskontrakten. På grunnlag av dette inndeles HFF pantelånet i tre kategorier:

- ikke-misligholdte pantelån som oppfyller alle HFFs generelle lånekrav,
- andre ikke-misligholdte pantelån som ikke oppfyller alle HFFs generelle lånekrav,
- misligholdte pantelån.

Pantelån som hører under de to første kategoriene, er berettiget til en bytteavtale under pantelånsordningen. Et pantelån i kategori c) er berettiget bare dersom pantelånet trekkes fra inkasso, og alle avgifter og utgifter betales før bytteavtalen inngås.

2.4.2 HFFs verdivurdering av pantelån

Artikkel 3 i forskriften og artikkel 6 i tilleggsreglene fastsetter at HFF skal basere kjøpsprisen for pantelånet på markedsverdien. Artikkel 6 fastsetter imidlertid også at HFF må basere markedsverdien av pantelånet på den bokførte verdien (idet det tas hensyn til risiko for førtidig tilbakebetaling, driftskostnader og andre faktorer). Det siste har islandske myndigheter bekreftet overfor Overvåkningsorganet⁽¹⁶⁾. Islandske myndigheter har også bekreftet at den bokførte verdien for hvert enkelt lån er hovedbeløpet som lånes ut til låntaker, uten nedskrivninger⁽¹⁷⁾. En finansinstitusjon som søker om å delta i pantelånsordningen, må framlegge for HFF bokført verdi for hvert enkelt lån⁽¹⁸⁾.

2.4.3 HFFs fastsettelse av kredittrisikoen og ”kreditbufferen”

Det tredje trinnet går ut på å fastsette kredittrisikoen som er knyttet til pantelånet på utstedelsestidspunktet. I henhold til artikkel 3 i forskriften og artikkel 5 i tilleggsreglene anvender HFF i denne sammenheng en kredittrisikomodel som er utarbeidet av KPMG Iceland, som innebærer at vurderingen av kredittrisikoen for pantelånsporteføljer foretas på grunnlag av den internasjonale standarden Basel II for vurdering av finansinstitusjoners kapitalrisiko. Vurderingen omfatter en beregning av forventet tap ved multiplikasjon av følgende tre faktorer: sannsynlighet

⁽¹³⁾ Når det gjelder prisingen av obligasjoner, fastsetter artikkel 3 i forskriften at: ”Boligfinansieringsfondet skal foreta en uavhengig vurdering av verdien på obligasjonene som tilbys til fondet. Når verdien av obligasjoner fastsettes, skal fondet blant annet ta hensyn til debitors betalingsstatus, boligens låneandel når obligasjonen overtas, mislighold av obligasjonen og vilkårene for den, slik at prisen på obligasjonen gjenspeiler markedsverdien. Kontraktvilkårene og kjøpsprisen skal dessuten utformes slik at fondets kreditrisiko blir minst mulig.”

⁽¹⁴⁾ Artikkel 6 i tilleggsreglene, om ”innkjøpspris”, fastsetter at: ”Innkjøpsprisen for pantelån skal baseres på markedsverdien. I avtaler om kjøp av pantelån skal lånets bokførte verdi som en hovedregel danne grunnlaget for prisen på det, og det skal tas hensyn til risiko for førtidig tilbakebetaling, driftskostnader og andre faktorer. Den endelige prisen på pantelånsporteføljen fastsettes ut fra dens ytelse og forventet tap ved endelig fastsettelse av innkjøpsprisen. Den delen av innkjøpsprisen som betales når avtalen undertegnes, skal aldri overskride 80 % av porteføljens markedspris. Denne prosentandelen skal reduseres proporsjonalt med et økt forventet tap (EL) i henhold til artikkel 5. Den tilbakeholdte andelen av innkjøpsprisen skal alltid være høyere enn det forventede tapet (EL). I avtaler om kjøp av pantelån skal den endelige avregningen av innkjøpsprisen angis. Som en hovedregel skal en slik avregning finne sted 8–10 år etter kjøpsdatoen. Når den endelige avregningen foretas, skal HFF betale selgeren resten av innkjøpsprisen minus avskrivningen av pantelånsporteføljen som allerede har funnet sted, og det forventede tapet (EL) for porteføljen i hele dens levetid i henhold til artikkel 5.”

⁽¹⁵⁾ Artikkel 4 i tilleggsreglene.

⁽¹⁶⁾ Brev fra islandske myndigheter til Overvåkningsorganet av 27.8.2009.

⁽¹⁷⁾ Overvåkningsorganet oppfatter det slik at dette betyr det utestående hovedbeløpet som er utlånt til låntakeren (uten nedskrivninger).

⁽¹⁸⁾ I henhold til artikkel 3 i tilleggsreglene ”skal finansforetaket oversende elektroniske opplysninger som HFF anser som vesentlige for vurderingen av verdien av og kredittrisikoen knyttet til pantelånsporteføljer som skal selges til HFF.”

for mislighold, tap ved mislighold og eksponering ved mislighold. Hver av disse variablene vurderes for hvert pantelån og for hvert år i låneperioden.

Modellen er basert på en rekke parametere som er utformet for å vurdere sannsynlig kreditttap for enkeltlån, samt på en rekke makroøkonomiske faktorer som kan påvirke pantelån. Parametrene som anvendes ved vurderingen av enkeltlån er: i) lån til verdi og ii) betalingshistorikk. Den makroøkonomiske analysen er en prognose på mellomlang sikt (til 2014) for eiendomspriser, inflasjon, lønnsutvikling og andre faktorer som vil kunne påvirke pantelånsporteføljen generelt. Etter 2014 skal et flatt kredittapstall anslås på grunnlag av historisk erfaring.

Etter at HFF har fastsatt en kredittisiko, blir den bokførte verdien ikke umiddelbart redusert med verdien av kredittisikoen. Verdien av kredittisikoen anvendes bare for å fastsette verdien av de obligasjonene søkerfinansinstitusjonen vil motta når bytteavtalen trer i kraft.

I henhold til artikkel 3 i forskriften og artikkel 6 i tilleggsreglene anvender HFF den forventede kredittisikoen for å fastsette en "kredittbuffer". Dette innebærer at finansinstitusjonen først bare vil motta HFF-obligasjoner som tilsvarer høyst 80 % av pantelånsporteføljes samlede bokførte verdi. Kredittbufferen kan være større enn 20 %, avhengig av forventet tap (EL) i forbindelse med pantelånsporteføljen, og vil øke med størrelsen på det forventede tapet (artikkel 5 i tilleggsreglene). Kredittbufferen vil alltid være høyere enn det forventede tapet. I praksis beregner HFF kredittbufferen ved å legge til ytterligere 10 % til det forventede tapet.

Omtrent 8–10 år etter at den opprinnelige avtalen ble inngått, vurderes låneporteføljes ytelse i løpet av denne perioden. I tillegg vurderes porteføljes forventede kredittisiko på samme tidspunkt. Avhengig av disse elementene vil finansinstitusjonen motta ytterligere HFF-obligasjoner opp til kredittbufferens verdi. Med andre ord er det slik at dersom kredittisikoen etter 8–10 år er bare delvis materialisert, det vil si dersom de faktiske tapene er mindre enn det som ble forventet da avtalen ble inngått, vil HFF overføre obligasjoner opp til kredittbufferens verdi minus faktiske tap, ut fra den beregnede forventede kredittisikoen. Dersom imidlertid kredittisikoen materialiseres fullt ut, det vil si dersom alle forventede tap materialiseres, vil HFF ikke overføre flere obligasjoner til finansinstitusjonen. Dersom de faktiske tapene er større enn kredittbufferen, vil HFF bære tapene.

2.4.4 HFFs fastsettelse av det tilsvarende beløp for HFF-obligasjoner

I henhold til artikkel 5 i forskriften og artikkel 7 i tilleggsreglene⁽¹⁹⁾ fastsetter HFF verdien av HFF-obligasjoner som skal overføres til finansforetaket i henhold til bytteavtalen for pantelånsporteføljen (fratrukket kredittbufferen).

HFF fastsetter verdien av HFF-obligasjonene på grunnlag av sluttkursen på transaksjonsdagen ("end-of-day dirty price") i henhold til børsen OMX Iceland. Denne prisen justeres med vektet gjennomsnittlig rentesats for pantelånet (som er redusert med risiko for for tidlig tilbakebetaling, driftskostnader og kreditttap). På grunnlag av opplysningene som er framlagt av islandske myndigheter, er det uklart om dette innebærer en redusert eller økt verdi for obligasjonene.

2.4.5 Avregning av bytteavtalen under pantelånsordningen

Når verdien av pantelånsporteføljen er fastsatt, overføres den til HFF i bytte mot HFF-obligasjoner, som overføres til finansinstitusjonen⁽²⁰⁾.

Endelig avregning finner sted omtrent 8–10 år etter at avtalen er inngått⁽²¹⁾. På det tidspunkt overfører HFF, med forbehold for vurderingen som beskrives i avsnitt 2.4.3 ovenfor, ytterligere

⁽¹⁹⁾ Artikkel 7 i tilleggsreglene, om "betaling for pantelånsobligasjoner", fastsetter at "HFF skal betale pantelånene med HFF-obligasjoner. Avkastningen av HFF-obligasjonene skal baseres på pantelånenes løpetid og vilkår. Risiko for for tidlig tilbakebetaling og driftskostnader skal også tas i betraktning, i tillegg til andre faktorer."

⁽²⁰⁾ Artikkel 5 i forskriften fastsetter at "[k]ompensasjon for obligasjoner som kjøpes av Boligfinansieringsfondet, skal vanligvis skje i form av HFF-obligasjoner". På dette grunnlaget tillater forskriften i prinsippet andre former for kompensasjon, for eksempel betaling. Hittil har imidlertid bare kompensasjon i form av HFF-obligasjoner vært brukt.

⁽²¹⁾ Det nøyaktige tidspunktet for endelig avregning angis vanligvis i avtalen.

obligasjoner til finansinstitusjonen opptil verdien av kredittbufferen (minus eventuelle faktiske tap og minus eventuelle forventede tap i resten av pantelånets løpetid)⁽²²⁾.

2.5 *Varighet og budsjett*

Pantelånsordningen er ikke tidsbegrenset. Det finnes med andre ord ikke en sluttdato for anvendelse av ordningen eller en fastsatt frist for innsending av søknader under ordningen. Pantelånsordningen er derfor fortsatt gjeldende, og søknader kan innsendes av berettigede finansinstitusjoner.

Når det gjelder budsjettet, har islandske myndigheter ikke oversendt Overvåkningsorganet anslåtte årlige eller samlede utgifter knyttet til pantelånsordningen.

2.6 *Ytterligere relevante markedsopplysninger*

Finanstilsynsmyndigheten (FME) traff 22. april 2010 en beslutning om overføring av Keflavik sparebanks aktiva og forpliktelser til Spkef Sparebank⁽²³⁾. Finanstilsynsmyndigheten traff 5. mars 2011 en beslutning om overføring av Spkef sparebanks aktiva og forpliktelser til NBI hf. (nye Landsbanki)⁽²⁴⁾.

Etter at Byr Sparebank (gamle Byr) gikk konkurs i april 2010, opprettet den islandske stat Byr hf. (nye Byr), som er et 100 % statseid aksjeselskap. Gamle Byr er nå under avvikling. Nye Byr kommer til å overta alle aktivaene og noen av forpliktelsene og virksomhetene til gamle Byr.⁽²⁵⁾

3. **Grunnlag for å innlede formell undersøkelse**

I mars 2010 besluttet Overvåkningsorganet å innlede formell undersøkelse i denne saken fordi det var i tvil om transaksjonene som ble gjennomført under pantelånsordningen, ble gjennomført på markedsvilkår, og dermed om ordningen kunne innebære elementer av statsstøtte i henhold til EØS-avtalens artikkel 61 nr. 1⁽²⁶⁾.

Overvåkningsorganet var også i tvil om den mulige støtten kunne anses som forenlig med EØS-avtalens statsstøttebestemmelser, og anså at den egnede rammen for vurdering av tiltakets forenlighet var retningslinjene for verdiforringede aktiva, IAG ("Impaired Assets Guidelines")⁽²⁷⁾. På grunnlag av IAG var Overvåkningsorganet i tvil på to punkter: i) om markedsværdien av aktivaene var riktig beregnet (og ble gjenspeilet i overføringsprisen), og ii) om bytteavtalen omfattet tilstrekkelig vederlag for staten og sikret en rimelig fordeling av byrden mellom partene.

Til slutt hadde Overvåkningsorganet innvendinger mot at islandske myndigheter ikke hadde begrenset perioden ("inngangsvinduet") som berettigede finansinstitusjoner kunne søke i under pantelånsordningen, og at de ikke hadde angitt et beløp for ordningens samlede eller årlige budsjett. Med andre ord var pantelånsordningen ubegrenset med hensyn til budsjett og varighet.

4. **Merknader fra tredjemenn**

Overvåkningsorganet mottok ingen merknader fra tredjemenn etter offentliggjøringen av vedtak nr. 76/10/COL om å innlede formell undersøkelse.

⁽²²⁾ Artikkel 3 i forskriften og artikkel 6 i tilleggsreglene.

⁽²³⁾ Se <http://www.fme.is/lisalib/getfile.aspx?itemid=7199>.

⁽²⁴⁾ Se <http://www.fme.is/lisalib/getfile.aspx?itemid=7997>.

⁽²⁵⁾ Se ESAs vedtak nr. 126/11/COL av 13.4.2011 om statsstøtte for opprettelse og kapitalisering av Byr hf., ennå ikke offentliggjort, tilgjengelig på Overvåkningsorganets nettside: <http://www.eftasurv.int/media/decisions/126-11-COL.pdf>

⁽²⁶⁾ Se fotnote 2 ovenfor.

⁽²⁷⁾ En ajourført versjon av retningslinjene for statsstøtte finnes på Overvåkningsorganets nettside: <http://www.eftasurv.int/state-aid/legal-framework/state-aid-guidelines/>.

5. Merknader fra islandske myndigheter

Islandske myndigheter har hevdet at overføringen av pantelån under pantelånsordningen skjer på markedsvilkår og dermed sikrer at statsstøtte ikke er involvert i overføringen av HFF-obligasjoner til søkerfinansinstitusjoner.

Islandske myndigheter stiller også spørsmålsteget ved om det er riktig å vurdere pantelånsordningen i henhold til IAG, ettersom pantelånet som inngår i en bytteavtale under ordningen, ikke er forringet. Islandske myndigheter hevder at grunnen til at sparebankene har fått mulighet til å bytte sine pantelån mot HFF-obligasjoner, ikke er at aktivaene er forringet, men at de ikke er tilstrekkelig likvide⁽²⁸⁾.

I tilfelle Overvåkningsorganet likevel skulle konkludere med at pantelånsordningen innebærer statsstøtte og må vurderes i henhold til IAG, hevder islandske myndigheter at støtten er forenlig med kriteriet om bruk av en uavhengig ekspert. De forklarer at kredittrisikomodelen som HFF anvender ved verdivurdering av pantelån, bygger på en kredittrisikomodel utformet av KPMG Iceland, som er en uavhengig, sakkyndig takstmann. Islandske myndigheter hevder også at innføringen av en "kreditbuffer" sikrer at den bokførte verdien av pantelånet justeres etter markedsverdien⁽²⁹⁾.

Etter at Overvåkningsorganet vedtok å innlede formell undersøkelse, oversendte islandske myndigheter også en vurdering utarbeidet av en uavhengig finanseksperter (ALM Finance LTD, ALM)⁽³⁰⁾ av pantelånsporteføljen og HFF-obligasjoner som allerede var omfattet av ordningen. ALMs vurdering legger en sannsynlighetsvektet kontantstrømmodell og et risikofritt avkastningsnivå til grunn for beregning av nåverdien (den reelle økonomiske verdien) av pantelånsporteføljene som omfattes av ordningen. Beregningen av låneporteføljenes reelle økonomiske verdi ble foretatt for to økonomiske scenarier: et forventet scenario og et stressscenario. ALMs vurdering tilsvarer omtrent vurderingen som ble utført av HFF.

Islandske myndigheter hevder også at pantelånsordningen omfatter vederlag for den tildelende myndighet, HFF, på det grunnlag at HFF justerer HFF-obligasjonenes verdi for å dekke driftskostnader, risiko for førtidig tilbakebetaling og kreditttap⁽³¹⁾.

Islandske myndigheter hevder også at pantelånsordningen bør anses som en del av en større plan for omstrukturering av islandske sparebanker, og at den derfor bør vurderes i henhold til Overvåkningsorganets retningslinjer for omstrukturering⁽³²⁾. Både det islandske finansdepartementet og den islandske sentralbanken har igangsatt tiltak utformet med sikte på å tilføre mer kapital til de islandske sparebankene. Som en del av den større omstruktureringsplanen har FME ført tilsyn med omstruktureringen av sparebankene og fastsatt visse krav i den forbindelse.

Til slutt, og når det gjelder om tiltaket står i forhold til formålet, har islandske myndigheter uttalt at de er villige til å treffe de nødvendige tiltak for å ta hensyn til Overvåkningsorganets innvendinger om begrensning av pantelånsordningens varighet og budsjettstørrelse.

⁽²⁸⁾ Overvåkningsorganet merker seg at dette står i motsetning til meldingen om låneordningen til Overvåkningsorganet av 27.5.2009 (dok. nr. 519720), der islandske myndigheter hevder at IAG vil være de egnede retningslinjene for vurdering av ordningen (dersom Overvåkningsorganet skulle konkludere med at ordningen innebærer støtte).

⁽²⁹⁾ Når det gjelder låneordningens forenlighet med EØS-avtalen, viser islandske myndigheter også til tidligere argumenter framsatt for Overvåkningsorganet med hensyn til sparebankenes systemiske viktighet på Island – se for eksempel brev av 19.5.2009 fra den islandske sentralbanken, der tiltakenes nødvendighet bekreftes (vedlegg 5 til meldingen). Til støtte for dette har islandske myndigheter oversendt en studie foretatt av Senter for europeiske politikkstudier (CEPS) (*Investigating Diversity in the Banking Sector in Europe: The Performance and Role of Savings Banks*, CEPS, 26.6.2009).

⁽³⁰⁾ Rapporten ble utarbeidet av Hjörtur H. Jónsson i ALM.

⁽³¹⁾ Premien som ble krevet i forbindelse med Spkef, var 95 basispunkter (bp) for å dekke risikoen for førtidig tilbakebetaling, driftskostnader og kreditttap. 95 bp er den nåværende premien som HFF vanligvis krever av kundene: 25 bp for driftskostnader, 50 bp for risiko for førtidig tilbakebetaling og 20 bp for kreditttap.

⁽³²⁾ Overvåkningsorganet antar at islandske myndigheter viser til Overvåkningsorganets retningslinjer om gjenoppretting av lønnsomheten i finanssektoren under den rådende krisen og vurdering av omstruktureringstiltak i henhold til reglene for statsstøtte.

II. VURDERING

1. Statsstøtte

EØS-avtalens artikkel 61 nr. 1 lyder som følger:

”Med de unntak som er fastsatt i denne avtale, skal støtte gitt av EFs medlemsstater eller EFTA-statene eller støtte gitt av statsmidler i enhver form, som vrir eller truer med å vri konkurransen ved å begunstige enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer, være uforenlig med denne avtales funksjon i den utstrekning støtten påvirker samhandelen mellom avtalepartene.”

For at et tiltak skal utgjøre støtte i henhold til EØS-avtalens artikkel 61 nr. 1, må følgende fire kumulative kriterier være oppfylt: støtten må i) gi mottakerne en økonomisk fordel som de ikke får i forbindelse med sin vanlige virksomhet, ii) være gitt av staten eller gjennom statsmidler, iii) være selektiv ved at den begunstiger enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer, og iv) vri konkurransen og påvirke samhandelen mellom avtalepartene.

1.1 Statsmidler

Støtten må være gitt av staten eller gjennom statsmidler.

I tråd med fast rettspraksis må støtten være gitt direkte av staten eller av offentlige eller private organer som er opprettet eller oppnevnt av staten for å forvalte støtten⁽³³⁾.

I bytte mot pantelån mottar søkerfinansinstitusjonene HFF-obligasjoner. HFF ble opprettet ved boligloven som et statlig boligkontor, heleid av den islandske stat og under velferdsministerens administrative tilsyn. Velferdsministeren utnevner de fem medlemmene i HFFs styre. HFFs oppgaver (å gi lån til enkeltpersoner, kommuner og selskaper for å finansiere kjøp eller bygging av boliger) er fastsatt i og reguleres av lover og forskrifter: boligloven og sekundærlovgivning (for eksempel forskrift nr. 57/2009 om HFFs lånekategorier).

Tiltaket som denne saken gjelder, ble derfor gjennomført gjennom et offentlig organ, HFF, som er under full statlig kontroll. HFFs handlinger kan derfor tilskrives staten. Overføringen av HFF-obligasjoner til finansinstitusjoner innebærer derfor overføring av statsmidler.

1.2 Begunstigelse av enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer

1.2.1 Økonomisk fordel

Tiltaket må gi en støttedmottaker fordeler som fritar den for utgifter som vanligvis må dekkes over budsjettet.

Islandske myndigheter har forklart at pantelånsordningen ble opprettet for å gjøre det mulig for visse finansinstitusjoner å skaffe midler fra andre kilder enn interbanklån, ettersom muligheten til å få interbanklån ble sterkt begrenset som følge av de globale vanskelighetene i finanssektoren.

Overvåkningsorganet anser det som usannsynlig at en markedsinvestor ville ytt finansiering under finanskrisen i et tilsvarende omfang og på tilsvarende vilkår, til finansinstitusjoner som var berettigede til å delta i pantelånsordningen. Transaksjonen som sådan gir dermed de deltakende bankene en økonomisk fordel som de ikke ville fått under de rådende markedsforholdene på det aktuelle tidspunktet. Pantelånsordningen forbedrer de mottakende finansinstitusjonenes stilling ved at deres aktivas likviditet økes og en kilde til volatilitet fjernes fra balansen. Dette forbedrer i sin tur deres stilling på markedet.

⁽³³⁾ Sak 78/76 *Steinike og Weinlig mot Forbundsrepublikken Tyskland*, [1977] saml. 595, nr. 21.

1.2.2 *Selektivitet*

For å utgjøre statsstøtte må tiltaket begunstige enkelte foretak, produksjonen av enkelte varer eller ytingen av visse tjenester.

Pantelånsordningen er selektiv ved at den begunstiger bare enkelte finansinstitusjoner. Selv om alle foretak i en gitt sektor kan dra fordel av et tiltak, betyr det ikke at tiltaket er av allmenn art. Tvert imot, tiltaket er selektivt ved at det begunstiger bare én sektor i økonomien⁽³⁴⁾.

1.3 **Konkurransesvridning og påvirkning på samhandelen mellom avtalepartene**

Pantelånsordningen vil kunne vri konkurransen og påvirke samhandelen mellom avtalepartene. Ordningen forbedrer mottakende finansinstitusjoners stilling ved at den øker deres aktivas likviditet og fjerner en kilde til volatilitet fra balansen, og dermed styrker deres stilling sammenlignet med stillingen til konkurrentene i andre EØS-stater.

Alle banker, sparebanker og kredittinstitusjoner, uansett størrelse, som har fått lisens til å drive virksomhet på Island, er i prinsippet berettiget til å søke om støtte under pantelånsordningen. Tjenester og produkter i bank- og finanssektoren omsettes på det internasjonale markedet. Også i lys av dette vil pantelånsordningen kunne vri konkurransen og påvirke samhandelen mellom avtalepartene.

2. **Krav til framgangsmåte**

I henhold til protokoll 3 del I artikkel 1 nr. 3 skal "EFTAs overvåkningsorgan underrettes i tide til å uttale seg om planer som går ut på å innføre eller endre støtteordninger (...). Den berørte stat skal ikke iverksette tiltakene før framgangsmåten har resultert i et endelig vedtak".

Islandske myndigheter meldte pantelånsordningen til Overvåkningsorganet ved brev av 27. mai 2009 (dokument nr. 519720). HFF-styrets tilleggsregler om kjøp av pantelån fra finansforetak trådte imidlertid i kraft 15. januar 2009, det vil si før Overvåkningsorganet hadde gjort et endelig vedtak om meldingen.

I lys av dette har islandske myndigheter ikke overholdt sine forpliktelser i henhold til protokoll 3 del I artikkel 1 nr. 3.

3. **Spørsmålet om støtten er forenlig med EØS-avtalen**

Støttetiltak som anses som statsstøtte i henhold til EØS-avtalens artikkel 61 nr. 1, er uforenlige med EØS-avtalens virkemåte med mindre de omfattes av unntak i henhold til EØS-avtalens artikkel 61 nr. 2 eller 3. Unntaket i artikkel 61 nr. 2 får ikke anvendelse på den berørte støtten i denne saken, som ikke er utformet for å oppnå noen av målene angitt i nevnte artikkel. Tilsvarende får unntakene i EØS-avtalens artikkel 61 nr. 3 bokstav a) og c) ikke anvendelse på støttetiltaket som undersøkes. Særlig er støttetiltaket ikke gitt med det formål å fremme eller lette utviklingen på enkelte økonomiske områder eller av enkelte næringsgrener.

Den aktuelle støtten er ikke knyttet til en investering i produksjonskapital. Den er bare et middel til å redusere kostnadene som et foretak vanligvis hadde måttet dekke som en del av sin daglige virksomhet, og må derfor klassifiseres som driftsstøtte. Driftsstøtte anses vanligvis ikke som egnet for å lette utviklingen av enkelte næringsgrener eller på enkelte økonomiske områder i henhold til EØS-avtalens artikkel 61 nr. 3 bokstav c). Driftsstøtte tillates bare under særskilte omstendigheter (for eksempel for visse typer miljø- eller regionstøtte), når de relevante retningslinjer fra Overvåkningsorganet tillater et slikt unntak.

⁽³⁴⁾ Forente saker E-5/04, E-6/04 og E-7/04 Fesil og Finnford, [2005] EFTA-domstolens rapport s. 117, nr. 77. Denne dommen bekrefter rettspraksis fra Den europeiske unions domstol som fastsatt i sak C-75/97 *Belgia mot Kommisjonen*, [1999] saml. I-3671, nr. 33. Se også sak C-66/02 *Italia mot Kommisjonen*, [2005] saml. I-10901, nr. 95.

I henhold til EØS-avtalens artikkel 61 nr. 3 bokstav b) kan Overvåkningsorganet erklære støtte forenlig med EØS-avtalens virkemåte dersom den er utformet ”for å bøte på en alvorlig forstyrrelse av økonomien i en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat”. Overvåkningsorganet minner om at i tråd med rettspraksis fra Den europeiske unions domstol og praksis ved beslutningstaking i Overvåkningsorganet og Europakommisjonen (”Kommisjonen”), skal artikkel 61 nr. 3 bokstav b) anvendes strengt, og de berørte tiltakene må takle en forstyrrelse i hele nasjonaløkonomien⁽³⁵⁾.

Overvåkningsorganet erkjenner at pantelånsordningen ble vedtatt under og som svar på den rådende internasjonale finanskrisen. På Island har særlig små sparebanker fått likviditetsproblemer som følge av de økonomiske vanskelighetene til de større bankene, som tradisjonelt har ytt finansiering til små sparebanker. I motsetning til de større finansforetakene har sparebankene ikke direkte tilgang til finansiering fra den islandske sentralbanken.

Som det framgår av vedtaket om å innlede formell undersøkelse, anser Overvåkningsorganet at den egnede rammen for vurdering av pantelånsordningens forenlighet er IAG, som er basert på EØS-avtalens artikkel 61 nr. 3 bokstav b). Pantelånsordningen må derfor vurderes i henhold til EØS-avtalens artikkel 61 nr. 3 bokstav b) og IAG.

Før det avgjøres om pantelånsordningen er forenlig i henhold til IAG, er det i denne saken relevant å avgjøre om ordningen oppfyller kravene til en ”ordning” i henhold til protokoll 3 i overvåknings- og domstolsavtalen. I henhold til protokoll 3 del II artikkel 1 bokstav d) menes med

”støtteordning’ enhver rettsakt som uten at det kreves ytterligere gjennomføringstiltak, danner grunnlaget for tildeling av individuell støtte til foretak bestemt på en generell og abstrakt måte, og enhver rettsakt som kan danne grunnlaget for tildeling av støtte til ett eller flere foretak på ubestemt tid og/eller for et ubestemt beløp, uten at støtten er knyttet til et bestemt prosjekt”.

Overvåkningsorganet har inntatt det standpunkt (som ikke bestrides av islandske myndigheter) at pantelånsordningen er basert på regler – boligloven, forskriften og tilleggsreglene – som uten at det kreves ytterligere gjennomføringstiltak, kan danne grunnlaget for tildeling av individuell støtte til foretak som defineres i reglene på en generell eller abstrakt måte. Pantelånsordningen oppfyller derfor kravene til en støtteordning i henhold til protokoll 3 del II artikkel 1 bokstav d). I denne forbindelse minner Overvåkningsorganet om at De europeiske fellesskaps domstol i sak C-310/99 uttalte at ”det var ikke nødvendig at det omstridte tiltaket inneholdt en analyse av støtten som var gitt i enkelttilfeller på grunnlag av ordningen. Det er først på stadiet der støtten må tilbakebetales, at det er nødvendig å se på alle berørte foretaks individuelle situasjon.”⁽³⁶⁾

I tråd med denne rettspraksisen har Overvåkningsorganet vurdert pantelånsordningen på grunnlag av ordningens særtrekk (og ikke særtrekkene ved de enkelte tildelingene under ordningen).

Som beskrevet ovenfor har islandske myndigheter hevdet at Overvåkningsorganet bør vurdere pantelånsordningen som en del av den pågående omstruktureringen av den islandske sparebanksektoren, og at den bør vurderes i henhold til Overvåkningsorganets gjeldende retningslinjer for finansinstitusjoner om omstrukturering under finanskrisen (”retningslinjer for

⁽³⁵⁾ Forente saker T-132/96 og T-143/96 *Freistaat Sachsen og Volkswagen AG mot Kommisjonen*, [1999] saml. II-3663, nr. 167. Se Kommisjonens beslutning i sak NN 70/07 *Northern Rock* (EUT C 43 av 16.2.2008, s. 1), og i sak NN 25/08 *Krisestøtte til WestLB* (EUT C 189 av 26.7.2008, s. 3, og Kommisjonens beslutning av 4.6.2008, C 9/08 *SachsenLB* (EUT L 104 av 24.4.2009). Se også Overvåkningsorganets vedtak nr. 36/09/COL av 30.1.2009 om avtalen mellom Den norske stat og Eksportfinans ASA om statlig finansiering av Eksportfinans (EUT C 156 av 9.7.2009, s. 17, og EØS-tillegget nr. 36 av 9.7.2009, s. 9); vedtak nr. 205/09/COL av 8.5.2009 om ordningen for midlertidig rekapitalisering av grunnleggende sunne banker for å fremme finansiell stabilitet og utlån til realøkonomien (Norge) (EUT L 29 av 3.2.2011, s. 36, og EØS-tillegget nr. 6 av 3.2.2011, s. 1), vedtak 235/09/COL av 20.5.2009 om ordning for midlertidig småstøtte (Norge) (EUT L 46 av 19.2.2011, s. 59, og EØS-tillegget nr. 8 av 17.2.2011, s. 1), vedtak nr. 168/09/COL av 27.3.2009 om en ytterligere lánkategori i det islandske boligfinansieringsfondet for utlån til banker, sparebanker og andre finansinstitusjoner med henblikk på midlertidig refinansiering av pantelån (EUT C 241 av 8.10.2009, s. 16, og EØS-tillegget nr. 52 av 8.10.2009, s. 1).

⁽³⁶⁾ Sak C-310/99 *Italia mot Kommisjonen*, [2002] saml. I-2289, nr. 91. I sak C-66/02 *Italia mot Kommisjonen*, [2005] saml. I-10901, nr. 91, uttalte Domstolen at ”når det gjelder en støtteordning, kan Kommisjonen begrense seg til å undersøke den berørte ordningens generelle egenskaper uten å måtte undersøke hvert enkelt tilfelle den gjelder i [...] for å fastslå om den innebærer statsstøtte”. Se også sak E-2/05 *ESA mot Island*, [2005.] EFTA-domstolens rapport s. 202, nr. 24, og sak C-71/09 P, C-73/09 P og C-76/09 P *Comitato "Venezia vuole vivere" mot Kommisjonen*, ennå ikke rapportert, nr. 63–64.

omstrukturering av banker⁽³⁷⁾. Bytteavtalen under pantelånsordningen krever imidlertid ikke en generell omstrukturering av finansinstitusjoner som omfattes av ordningen. Pantelånsordningen kan anvendes på alle finansinstitusjoner uavhengig av om de omstruktureres. Under disse omstendighetene anser Overvåkningsorganet at de retningslinjene som får anvendelse på tiltaket, ikke er retningslinjene for omstrukturering av banker. Som fastslått ovenfor har pantelånsordningen særtrekk som gjør at vilkårene for å anvende IAG er oppfylt.

3.1 Anvendelse av IAG – berettigede aktiva

For at støtten skal erklæres forenlig med EØS-avtalens artikkel 61 nr. 3 bokstav b), må den være gitt på grunnlag av ikke-diskriminerende kriterier, være egnet i den betydning at den er velrettet for å bøte på en alvorlig forstyrrelse av økonomien, og være nødvendig og stå i forhold til denne samt begrense negative ringvirkninger for konkurrentene. IAG overfører disse generelle prinsippene til særskilte vilkår for håndtering av verdiforringede aktiva.

Som allerede nevnt har islandske myndigheter stilt spørsmålsteget ved om IAG skal anvendes på avtalen om bytte av aktiva under pantelånsordningen, på det grunnlag at pantelånet som omfattes av bytteavtalen, ikke er verdiforringede aktiva. Islandske myndigheter hevder at pantelån er de finansielt mest attraktive aktivaene bankene har, og at de derfor ikke er forringede.

I IAG er verdiforringede aktiva definert som "aktiva som ofte betegnes som 'giftige' (f.eks. amerikanske verdipapirer med sikkerhet i eiendom, og tilknyttede sikringsfond og derivativer), som har utløst finanskrisen og i stor utstrekning er blitt illikvide eller har fått sin verdi vesentlig nedjustert ...". I henhold til IAG er det også, når det avgjøres om aktiva er verdiforringede, nødvendig å ha en pragmatisk tilnærming og tillate et visst spillerom⁽³⁸⁾.

Som allerede nevnt finansierer de sparebankene som for tiden deltar i pantelånsordningen, vanligvis sin virksomhet gjennom kundeinnskudd og ved å oppta lån fra de største islandske bankene. Dersom dette ikke er tilstrekkelig, vil den vanlige framgangsmåten for en sparebank, med sikte på å fortsette driften, være å selge noen av sine aktiva (for eksempel pantelån).

Islandske myndigheter har imidlertid forklart at de største islandske bankene har gått konkurs og er under omstrukturering, noe som utelukker lån fra disse bankene. Dessuten er kundeinnskudd alene ikke nok til å dekke sparebankenes finansieringsbehov. Islandske myndigheter har underrettet Overvåkningsorganet om at den tredje muligheten – salg av aktiva – ikke har vært mulig å benytte på grunn av finanskrisen. Det var på dette grunnlaget pantelånsordningen ble innført.

Overvåkningsorganet anser at det faktum at sparebankene ikke har klart å selge sine pantelån på markedet, tyder på at disse aktivaene er illikvide og dermed forringede. I vedlegg 3 til IAG finnes en liste over kategorier av verdiforringede aktiva som anses som berettigede til avlastningstiltak. Listen omfatter boliglån.

I lys av dette må pantelånsordningen for å bli ansett som forenlig med EØS-avtalen, oppfylle vilkårene for avlastningstiltakenes forenlighet som fastsatt i IAG. De relevante tiltakene vurderes i avsnitt 3.2–3.6 nedenfor.

3.2 Verdivurdering av pantelånet – uavhengig ekspert

I IAG nr. 20 første kulepunkt er det fastsatt at "Søknader om støtte bør [...] baseres på en tilstrekkelig verdivurdering som er godkjent av anerkjente uavhengige eksperter [...]."

I henhold til artikkel 3 i forskriften må HFF foreta en vurdering av verdien av pantelånsaktivaene som fondet tilbys. Dette skjer også i praksis: verdien av aktivaene som byttes under pantelånsordningen, vurderes av HFF. Verdien av aktivaene som byttes under pantelånsordningen, blir ikke vurdert av en uavhengig ekspert, og oppfyller derfor ikke kravene i IAG.

⁽³⁷⁾ Se fotnote 32.

⁽³⁸⁾ Se nr. 35 i IAG.

At ett element i verdivurderingen – kredittrisikometoden – er utarbeidet av en uavhengig ekspert (KPMG Iceland), betyr ikke nødvendigvis at hele vurderingen må anses som utført av en uavhengig ekspert. Andre viktige elementer ved vurderingen, nærmere bestemt fastsettelsen av grunnlaget for vurderingen (dvs. valg av berettiget pantelån, grunnlaget for verdien (bokført verdi), resultatet av kredittrisikovurderingen, og beslutningen om hvordan kredittbufferen skal beregnes og hvordan det tilsvarende beløpet i HFF-obligasjoner skal fastsettes), fastsettes ved forskrift eller av HFF alene. At en uavhengig ekspert har utarbeidet en metode for vurdering av kredittrisikoen, endrer ikke det faktum at HFF selv faktisk anvender metoden; med andre ord foretar HFF selv vurderingen. Det undersøkes ikke nærmere om, og i så fall på hvilken måte, HFF anvender metoden.

Under slike omstendigheter konkluderer Overvåkningsorganet med at vurderingen av verdien av aktiva som foretas under pantelånsordningen, ikke er i samsvar med nr. 20 i IAG.

Som allerede beskrevet framla islandske myndigheter i forbindelse med den formelle undersøkelsen en rapport om verdivurdering av aktiva utarbeidet av en uavhengig finansekspert, ALM, i forbindelse med pantelån som allerede var omfattet av byteavtaler under pantelånsordningen. Dette endrer ikke det faktum at HFF selv, under pantelånsordningen og i henhold til de relevante lovbestemmelser, må foreta verdivurderingen av pantelån som det overtar under ordningen.

Som nevnt i del II avsnitt 3 ovenfor vil Overvåkningsorganet anse pantelånsordningen som en "støtteordning" bare i henhold til protokoll 3 del II artikkel 1 bokstav d). Med forbehold for verdivurderingen som foretas i enkelttilfeller under ordningen, oppfyller pantelånsordningen i seg selv ikke vilkårene fastsatt i IAG.

På grunnlag av argumentene ovenfor konkluderer Overvåkningsorganet med at systemet for verdivurdering av pantelån ikke oppfyller vilkårene fastsatt i IAG.

3.3 Verdivurdering av pantelån – grunnlag for verdivurdering

IAG fastsetter også en metode for verdivurdering av verdiforringede aktiva i forbindelse med et avlastningstiltak. I nr. 39 og 40 i IAG og i vedlegg 3 innføres begrepene "kostnad", "gjeldende markedsverdi", "faktisk økonomisk verdi" og "overføringsverdi". Begrepene defineres i IAG på følgende måte⁽³⁹⁾:

- **Kostnad:** balanseført verdi eller pålydende verdi av lånene minus forringelse.
- **Gjeldende markedsverdi:** den verdien de forringede aktivaene kunne oppnådd i markedet.
- **Faktisk økonomisk verdi:** den underliggende langsiktige økonomiske verdien av aktivaene på grunnlag av underliggende kontantstrømmer og lengre tidsrammer. Verdien bør beregnes for både et vanlig scenario og et stressscenario.
- **Overføringsverdien:** den verdien som tildeles verdiforringede aktiva i forbindelse med et avlastningsprogram.

Vanligvis innebærer IAG at dersom overføringsverdien er høyere enn gjeldende markedsverdi, så innebærer det statsstøtte. For at støtten skal kunne erklæres forenlig, må overføringsverdien være lavere enn eller lik den reelle økonomiske verdien.

⁽³⁹⁾ I nr. 39 fastsettes at "[i] første omgang bør aktivaenes verdi, når dette er mulig, vurderes på grunnlag av gjeldende markedsverdi. Generelt vil enhver overføring av aktiva innenfor rammene av en ordning utgjøre statsstøtte dersom verdien overstiger markedsprisen. Gjeldende markedsverdi kan imidlertid avvike sterkt fra bokført verdi for disse aktivaene under de nåværende omstendighetene, eller være ikke-eksisterende i mangel av et marked (for noen aktiva kan verdien faktisk være lik null)."

I nr. 40 fastsettes at "[i] andre omgang vil verdien som fastsettes for verdiforringede aktiva i forbindelse med et avlastningsprogram ("overføringsverdien"), uunngåelig være høyere enn gjeldende markedspris for å oppnå den ønskede virkningen. For å sikre sammenheng i vurderingen av støtten forenlig med EØS-avtalen, anser Overvåkningsorganet en overføringsverdi som gjenspeiler aktivaenes underliggende langsiktige økonomiske verdi ("den reelle økonomiske verdien") på grunnlag av underliggende kontantstrømmer og lengre tidsrammer, som en akseptabel referanseverdi for at støttebeløpet kan anses for bare å utgjøre det nødvendige minimum."

I tillegg innføres i tabell 1, under "II. Usikrede lån", begrepene "Kostnad", "Økonomisk verdi" og "Overføringsverdi" som grunnlag for verdivurdering under ordningen.

I henhold til artikkel 6 i tilleggsreglene skal pantelånsporteføljens verdi baseres på bokført verdi for hvert enkelt lån. Den bokførte verdien er vanligvis ikke den samme som den reelle økonomiske verdien av aktivaene, som er basert på underliggende kontantstrømmer og lengre tidsrammer.

I lys av betraktningene ovenfor anser Overvåkningsorganet at den islandske regjering ikke har klart å vise (eller beregne) at overføringsverdien er basert på den reelle økonomiske verdien. Islandske myndigheters argumenter om at virkningen av at det er innført en "kredittbuffer", sikrer at den bokførte verdien tilpasses til en markedsverdi, kan ikke godtas. For det første er "kredittbufferen" utformet bare for å beskytte HFF mot en kredittrisiko (ved å utsette en del av vederlaget for pantelånet), og ikke for å fastsette en markedsverdi. For det andre vil finansinstitusjoner ved det endelige oppgjøret motta HFF-obligasjoner som tilsvarer den bokførte verdien av pantelånet minus eventuell realisert og framtidig forventet forringelse, og ikke obligasjoner som tilsvarer pantelånets reelle økonomiske verdi.

På grunnlag av de tilgjengelige opplysninger og i samsvar med prinsippene fastsatt i IAG kan Overvåkningsorganet ikke konkludere med at pantelånsordningen innebærer ulovlig statsstøtte.

3.4 *Fordeling av byrden*

Når det gjelder fordeling av byrden, fastsetter IAG i nr. 21–25 et generelt prinsipp om at finansinstitusjoner i størst mulig utstrekning bør bære tapene knyttet til verdiforringede aktiva. Det innebærer at de bør bære tap som følger av forskjellen mellom den gjeldende markedsverdien og den reelle økonomiske verdien av verdiforringede aktiva.

Ettersom HFF ikke har foretatt en vurdering i samsvar med IAG, er det ikke mulig å vurdere i hvilken utstrekning berettigede finansinstitusjoner bærer en del av byrden slik IAG krever.

3.5 *Vederlag*

Overvåkningsorganet merker seg at EFTA-staten også må sikre at "enhver prising av avlastning omfatter et vederlag for staten som på egnet måte tar hensyn til risikoer for framtidige tap som overstiger prognosene i fastsettelsen av 'den reelle økonomiske verdien', og en eventuell tilleggsrisiko som skyldes at overføringsverdien er høyere enn den reelle økonomiske verdien"⁽⁴⁰⁾.

I IAG foreslås at et slikt vederlag kan gis ved at overføringsverdien av aktiva settes tilstrekkelig lavere enn "den reelle økonomiske verdien", slik at det gis en egnet kompensasjon for risikoen som staten tar⁽⁴¹⁾. Ethvert prisfastsettelsessystem må sikre at det samlede bidraget fra mottakerfinansinstitusjoner reduserer omfanget av netto statlig inngripen til et nødvendig minimum. Ettersom pantelånsordningen ikke oppfyller kravene i IAG med hensyn til verddivurdering, er det imidlertid ikke mulig å vurdere om islandske myndigheter har oppfylt kravet om vederlag.

Som allerede nevnt har islandske myndigheter hevdet at mottakerfinansinstitusjoner avkreves en avgift på 95 basispoenger (bp), som legges til HFFs kapitalkostnad når de inngår en avtale under pantelånsordningen. Ifølge opplysningene som er tilgjengelige for Overvåkningsorganet, er imidlertid 95 bp den gjeldende premien som HFF vanligvis avkreves fra kundene for driftskostnader (25 bp), risiko for for tidlig tilbakebetaling (50 bp) og kreditttap (20 bp) for vanlige pantelån.

Overvåkningsorganet forstår at dette vil påvirke verdien av HFF-obligasjoner som overføres til en mottakerfinansinstitusjon. HFF vil imidlertid pådra seg slike kostnader i forbindelse med forvaltningen av de overførte pantelånene i løpet av lånenes løpetid. Hittil har Overvåkningsorganet ikke mottatt dokumentasjon som viser at det motsatte er tilfelle⁽⁴²⁾. I lys av dette kan avgiften på 95 bp ikke anses som vederlag betalt av mottakerfinansinstitusjoner til staten.

⁽⁴⁰⁾ Vedlegg 4.II til IAG.

⁽⁴¹⁾ Vedlegg 4.II til IAG.

⁽⁴²⁾ Selv om avgiften på 95 bp skulle bli godkjent som vederlag for avtalen om bytte av aktiva, er det fortsatt et ubesvart spørsmål om denne avgiftens størrelse er tilstrekkelig til å utgjøre egnet vederlag. Se vedlegg 4.II til IAG.

3.6 *Ubegrenset omfang og varighet*

Islandske myndigheter har verken angitt en tidsramme for pantelånsordningen eller en tidsramme som angir hvor lenge finansinstitusjoner kan søke om å delta i pantelånsordningen (det såkalte "inngangsvinduet")⁽⁴³⁾.

For at avlastningstiltak skal anses som forenlige med EØS-avtalen, krever IAG at tiltakene ikke varer lenger enn finanskrisen⁽⁴⁴⁾. Avlastningstiltak godkjennes ikke for en ubegrenset periode.

På grunnlag av beslutningspraksis ved Europakommisjonen godkjennes inngangsvinduet for avlastningstiltak vanligvis for høyst seks måneder. En eventuell forlengelse av inngangsvinduets varighet (vanligvis for ytterligere seks måneder) må meldes på nytt i god tid på forhånd og ta hensyn til hvordan situasjonen utvikler seg i de relevante finansmarkedene. Avlastningsordninger kan godkjennes for en periode på inntil to år, forutsatt at halvårsrapporter oversendes til Overvåkningsorganet⁽⁴⁵⁾.

Islandske myndigheter har heller ikke angitt et samlet budsjett for pantelånsordningen, eller anslått årlige utgifter under ordningen. De har ikke framlagt et anslått antall mottakere eller en grense for verdien av aktiva som kan være berettigede for en avtale om bytte av aktiva under ordningen. Pantelånsordningen synes derfor å være av ubegrenset omfang, og står derfor ikke i forhold til målet i henhold til IAG.

4. **Konklusjon**

På grunnlag av opplysningene som er framlagt av islandske myndigheter, konkluderer Overvåkningsorganet med at pantelånsordningen innebærer tildeling av statsstøtte i henhold til EØS-avtalens artikkel 61 nr. 1, og ikke er forenlig med EØS-avtalens virkemåte av ovennevnte grunner. Individuell støtte som tildeles under pantelånsordningen og oppfyller kriteriene fastsatt i retningslinjene for statsstøtte i forbindelse med verdiforringede aktiva, er imidlertid forenlig med EØS-avtalens virkemåte⁽⁴⁶⁾.

Pantelånsordningen ble meldt til Overvåkningsorganet etter at den trådte i kraft, og før Overvåkningsorganet hadde truffet et endelig vedtak om meldingen. Islandske myndigheter har derfor på ulovlig måte innført den aktuelle støtten i strid med protokoll 3 del I artikkel 1 nr. 3.

Det følger av protokoll 3 del II artikkel 14 at ulovlig støtte som ikke er forenlig med statsstøttereglene i EØS-avtalen, må inndrives fra mottakerne –

GIJORT DETTE VEDTAK:

Artikkel 1

Pantelånsordningen utgjør statsstøtte som ikke er forenlig med EØS-avtalens virkemåte i henhold til EØS-avtalens artikkel 61 nr. 1.

⁽⁴³⁾ Islandske myndigheters argument om at kriseloven er av midlertidig art, og at ordningene gjennomført i henhold til den, per definisjon ikke er av permanent art, kan ikke godtas. Det finnes ikke noen bestemmelse i relevant lovgivning som kan hindre at islandske myndigheter fortsetter å anvende låneordningen på ubestemt tid. Dette er i strid med det generelle prinsippet om forholdsmessighet og nødvendighet som utgjør kjernen i retningslinjene for statsstøtte under finanskrisen. At det islandske parlamentet hadde til hensikt å revidere kriseloven innen 1.1.2010, endrer ikke denne konklusjonen. Ifølge opplysninger som er tilgjengelige for Overvåkningsorganet, har det islandske parlamentet hittil ikke foretatt en slik revisjon.

⁽⁴⁴⁾ Overvåkningsorganets retningslinjer for statsstøtte til finansinstitusjoner, nr. 12.

⁽⁴⁵⁾ Overvåkningsorganets retningslinjer for statsstøtte til finansinstitusjoner, nr. 24.

⁽⁴⁶⁾ Se for eksempel kommisjonsvedtak av 16.12.2003 om Frankrikes støtteordning for overtakelse av kriserammede foretak (EUT L 108 av 16.4.2004, s. 38), og kommisjonsvedtak av 20.12.2001 om den spanske stats støtteordning fra 1993 for visse nyopprettede foretak i Vizcaya (Spania) (EUT L 40 av 14.2.2003, s. 11). Se også ESAs vedtak 754/08/COL av 3. desember 2008 om et trebasert innovasjonsprogram (EUT C 58 av 12.3.2009, s. 12, og EØS-tillegget nr. 14 av 12.3.2009, s. 5).

Artikkel 2

I lys av islandske myndigheters manglende oppfyllelse av kravet om å melde fra til EFTAs overvåkningsorgan før pantelånsordningen ble innført, i samsvar med protokoll 3 del I artikkel 1 nr. 3, utgjør pantelånsordningen ulovlig statsstøtte.

Artikkel 3

Islandske myndigheter skal umiddelbart avskaffe pantelånsordningen og treffe alle nødvendige tiltak for å kreve tilbake all uforenlig og ulovlig støtte som er gitt under pantelånsordningen, som nevnt i artikkel 1 og 2.

Artikkel 4

Islandske myndigheter skal innen 30. august 2011 underrette EFTAs overvåkningsorgan om de tiltak som er truffet for å oppfylle kravene i dette vedtak.

Artikkel 5

Tilbakebetaling skal skje uten opphold, og i alle tilfeller senest 30. oktober 2011. Tilbakebetaling skal skje i samsvar med framgangsmåter fastsatt i nasjonal lovgivning forutsatt at de muliggjør en umiddelbar og effektiv oppfyllelse av vedtaket. Støtten som skal tilbakebetales, skal omfatte rente og renters rente fra den dato støtten ble tilgjengelig for mottakeren, til den dato den tilbakebetales. Renter skal beregnes på grunnlag av artikkel 9 i vedtak nr. 195/04/COL.

Artikkel 6

Dette vedtak er rettet til Republikken Island.

Artikkel 7

Dette vedtak har gyldighet i engelsk språkversjon.

Utferdiget i Brussel, 29. juni 2011.

For EFTAs overvåkningsorgan

Per Sanderud
President

Sabine Monauni-Tömördy
Medlem av kollegiet

EFTA-DOMSTOLEN

Søksmål anlagt 19. juni 2012 av EFTAs overvåkningsorgan mot Kongeriket Norge 2012/EØS/65/04

(Sak E-6/12)

Et søksmål mot Kongeriket Norge ble 19. juni 2012 anlagt for EFTA-domstolen av EFTAs overvåkningsorgan, 35, Rue Belliard, B-1040 Brussel, representert ved Xavier Lewis og Fiona Cloarec.

EFTAs overvåkningsorgan har nedlagt påstand om at EFTA-domstolen skal erklære at:

1. Ved å opprettholde den forvaltningspraksis å unnlate å vurdere om et barn, som bor sammen med en forelder utenfor Norge, hovedsakelig forsørges av den forelder som bor i Norge og som er separert fra den annen forelder, bryter Kongeriket Norge artikkel 1 bokstav f) i annet punktum, sammenholdt med artikkel 76 i rettsakten omhandlet i nr. 1 i vedlegg VI til avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (rådsforordning (EØF) nr. 1408/71 av 14. juni 1971 om anvendelse av trygdeordninger på arbeidstakere, selvstendig næringsdrivende og deres familiemedlemmer som flytter innenfor Fellesskapet, som endret), tilpasset EØS-avtalen gjennom avtalens protokoll 1.
2. Kongeriket Norge pålegges å betale sakens omkostninger.

Rettslig og faktisk bakgrunn og anførsler framsatt til støtte for påstanden:

- Kapittel 7 i forordning nr. 1408/71 regulerer samordningen av familieytelser i grenseoverskridende saker.
- Artikkel 1 bokstav f) i) i forordning nr. 1408/71 definerer betegnelsen ”familiemedlem” som ”en person som er definert eller anerkjent som familiemedlem eller betegnet som medlem av husstanden i henhold til den lovgivning som ligger til grunn for ytelsene [...]; dersom denne lovgivning bare anser en person som er bosatt sammen med arbeidstakeren eller den selvstendig næringsdrivende eller studenten for å være familiemedlem eller medlem av husstanden, skal dette vilkår likevel anses oppfylt når vedkommende hovedsakelig forsørges av arbeidstakeren eller den selvstendig næringsdrivende eller studenten [...]”.
- EFTAs overvåkningsorgan anfører at familieytelser etter artikkel 4 nr. 1 bokstav h) i forordning 1408/71, er ytelser beregnet på å gjøre en av foreldrene i stand til å påta seg til å oppdra et barn og ment som godtgjøring for tjenesten å oppdra et barn, for å dekke andre kostnader for å ta vare på og oppdra et barn og eventuelt for å redusere de økonomiske ulemper som avkall på inntekt fra en yrkesaktivitet medfører.
- EFTAs overvåkningsorgan hevder at formålet med artikkel 73 og 74 i forordning 1408/71 er å garantere arbeidstakeres familiemedlemmer, som er bosatt i en annen EØS-stat, familieytelser etter gjeldende lovgivning i den stat som arbeidstakeren er tilknyttet.
- EFTAs overvåkningsorgan anfører at den forvaltningspraksis som norske myndigheter (dvs. Arbeids- og velferdsetaten, NAV) følger i grenseoverskridende saker for å vurdere om den forelder som arbeider i Norge har sitt faste bosted med sin familie i en annen EØS-stat i de perioder vedkommende ikke arbeider i Norge, uten å vurdere om barnet ”hovedsakelig forsørges av” den forelder som arbeider i Norge, er i strid med artikkel 1 bokstav f) i) annet punktum, sammenholdt med artikkel 76 i forordning nr. 1408/71.

EU-ORGANER

KOMMISJONEN

**Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning
(Sak COMP/M.6697 – O.W. Bunker/Bergen Bunkers)**

2012/EØS/65/05

1. Kommisjonen mottok 8. november 2012 melding i henhold til artikkel 4 i rådsforordning (EF) nr. 139/2004⁽¹⁾ om en planlagt foretakssammenslutning der foretaket Bunker & Trading A/S ("O.W.", Danmark), som kontrolleres av Altor Fund II ("Altor", Jersey), ved kjøp av aksjer alene overtar kontroll i henhold til fusjonsforordningens artikkel 3 nr. 1 bokstav b) over Bergen Bunkers AS ("Bergen Bunkers", Norge).
2. De berørte foretakene har virksomhet på følgende områder:
 - Altor: investeringsfond
 - O.W. Bunkers: handel med og fysisk levering av brennstoff for skip, smøremidler og logistikkjenester
 - Bergen Bunkers: megler- og handelsvirksomhet med brennstoff og smøremidler for skip
3. Etter en foreløpig undersøkelse finner Kommisjonen at den meldte foretakssammenslutningen kan komme inn under virkeområdet for fusjonsforordningen. Det er imidlertid ikke gjort endelig vedtak på dette punkt.
4. Kommisjonen innbyr berørte tredjemenn til å framlegge eventuelle merknader til den planlagte foretakssammenslutningen for Kommisjonen.

Merknadene må være Kommisjonen i hende senest ti dager etter at dette ble offentliggjort i EUT C 353 av 17.11.2012. Merknadene sendes til Kommisjonen, med referanse COMP/M.6697 – O.W. Bunker/Bergen Bunkers, per faks (faksnr. +32 (0)2 296 43 01), per e-post (COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu) eller per post til følgende adresse:

European Commission
Directorate-General for Competition
Merger Registry
J-70
B-1049 Brussels

⁽¹⁾ EUT L 24 av 29.1.2004, s. 1 ("Fusjonsforordningen")

Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning**2012/EØS/65/06****(Sak COMP/M.6715 – CNOOC/Nexen)****Sak som kan bli behandlet etter forenklet framgangsmåte**

1. Kommisjonen mottok 12. november 2012 melding i henhold til artikkel 4 i rådsforordning (EF) nr. 139/2004⁽¹⁾ om en planlagt foretakssammenslutning der CNOOC Limited ("CNOOC", Kina), et foretak heleid av den kinesiske stat, ved kjøp av aksjer alene overtar kontroll i henhold til fusjonsforordningens artikkel 3 nr. 1 bokstav b) over Nexen Inc. ("Nexen", Canada).
2. De berørte foretakene har virksomhet på følgende områder:
 - CNOOC: leting etter, utvinning og salg av råolje og naturgass
 - Nexen: leting etter, utvinning og salg av råolje og naturgass
3. Etter en foreløpig undersøkelse finner Kommisjonen at den meldte foretakssammenslutningen kan komme inn under virkeområdet for fusjonsforordningen. Det er imidlertid ikke gjort endelig vedtak på dette punkt. Det gjøres oppmerksom på at denne saken kan bli behandlet etter framgangsmåten fastsatt i kommisjonskunngjøringen om forenklet framgangsmåte for behandling av visse foretakssammenslutninger etter fusjonsforordningen⁽²⁾.
4. Kommisjonen innbyr berørte tredjemenn til å framlegge eventuelle merknader til den planlagte foretakssammenslutningen for Kommisjonen.

Merknadene må være Kommisjonen i hende senest ti dager etter at dette ble offentliggjort i EUT C 353 av 17.11.2012. Merknadene sendes til Kommisjonen, med referanse COMP/M.6715 – CNOOC/Nexen, per faks (faksnr. +32 (0)2 296 43 01), per e-post (COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu) eller per post til følgende adresse:

European Commission
Directorate-General for Competition
Merger Registry
J-70
B-1049 Brussels

⁽¹⁾ EUT L 24 av 29.1.2004, s. 1 ("Fusjonsforordningen").

⁽²⁾ EUT C 56 av 5.3.2005, s. 32 ("Melding om behandling etter forenklet framgangsmåte").

Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning
(Sak COMP/M.6723 – Ferrovial/Qatar Holding/CDPQ/Baker Street/BAA)

2012/EØS/65/07

1. Kommissjonen mottok 12. november 2012 melding i henhold til artikkel 4 i rådsforordning (EF) nr. 139/2004⁽¹⁾ om en planlagt foretakssammenslutning der foretakene Ferrovial S.A. ("Ferrovial", Spania), Qatar Holding LLC ("Qatar Holding", Qatar), Caisse de Dépôt et Placement du Québec ("CDPQ", Canada) og Baker Street Investment Pte. Ltd. ("Baker Street", Singapore) ved kjøp av aksjer i fellesskap overtar kontroll i henhold til fusjonsforordningens artikkel 3 nr. 1 bokstav b) over FGP Topco Limited, morselskapet til Heathrow Airport Holdings Limited (tidligere BAA Limited, Storbritannia).
2. De berørte foretakene har virksomhet på følgende områder:
 - Qatar Holding: investeringsholdingselskap med internasjonale investeringer i private og offentlige selskapers aksjekapital samt direkte investeringer
 - Ferrovial: multinasjonalt selskap med virksomhet innenfor planlegging, oppføring, finansiering, drift og vedlikehold av transportinfrastruktur i byer
 - Heathrow Airport Holdings Limited (tidligere BAA Limited): selskap med virksomhet innenfor lufthavnforvaltning og lufthavnrelatert eiendomsutvikling i Storbritannia
 - CDPQ: finansinstitusjon som forvalter fond for offentlig og privat pensjon samt forsikringsfond og investerer i aktiv eierkapital, infrastruktur og fast eiendom
 - Baker Street: selskap som forvaltes av GIC Special Investment Pte. Ltd., som er et datterselskap av Government of Singapore Investment Corporation Pte. Ltd., som forvalter investeringer i aktiv eierkapital, risikokapital og infrastrukturfond samt direkte investeringer i private selskaper
3. Etter en foreløpig undersøkelse finner Kommissjonen at den meldte foretakssammenslutningen kan komme inn under virkeområdet for fusjonsforordningen. Det er imidlertid ikke gjort endelig vedtak på dette punkt.
4. Kommissjonen innbyr berørte tredjemenn til å framlegge eventuelle merknader til den planlagte foretakssammenslutningen for Kommissjonen.

Merknadene må være Kommissjonen i hende senest ti dager etter at dette ble offentliggjort i EUT C 358 av 21.11.2012. Merknadene sendes til Kommissjonen, med referanse COMP/M.6723 – Ferrovial/Qatar Holding/CDPQ/Baker Street/BAA, per faks (faksnr. +32 (0)2 296 43 01), per e-post (COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu) eller per post til følgende adresse:

European Commission
Directorate-General for Competition
Merger Registry
J-70
B-1049 Brussels

⁽¹⁾ EUT L 24 av 29.1.2004, s. 1 ("Fusjonsforordningen")

Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning
(Sak COMP/M.6740 – BayWa/Cefetra)

2012/EØS/65/08

1. Kommisjonen mottok 14. november 2012 melding i henhold til artikkel 4 i rådsforordning (EF) nr. 139/2004⁽¹⁾ om en planlagt foretakssammenslutning der BayWa AG ("BayWa", Tyskland) ved kjøp av aksjer alene overtar kontroll i henhold til fusjonsforordningens artikkel 3 nr. 1 bokstav b) over hele Cefetra B.V. ("Cefetra", Nederland).
2. De berørte foretakene har virksomhet på følgende områder:
 - BayWa: verdensomspennende handel med i) jordbruksutstyr og -ressurser slik som korn, oljeholdige frø, gjødsel, plantevernmidler og fôrvarer til husdyravl, ii) byggmaterialer, byggevare- og hagesentre og iii) energiprodukter som fyringsolje, diesel og smøremidler
 - Cefetra: internasjonal handel med og levering av jordbruksråvarer til fôr, næringsmidler og brensel
3. Etter en foreløpig undersøkelse finner Kommisjonen at den meldte foretakssammenslutningen kan komme inn under virkeområdet for fusjonsforordningen. Det er imidlertid ikke gjort endelig vedtak på dette punkt.
4. Kommisjonen innbyr berørte tredjemenn til å framlegge eventuelle merknader til den planlagte foretakssammenslutningen for Kommisjonen.

Merknadene må være Kommisjonen i hende senest ti dager etter at dette ble offentliggjort i EUT C 358 av 21.11.2012. Merknadene sendes til Kommisjonen, med referanse COMP/M.6740 – BayWa/Cefetra, per faks (faksnr. +32 (0)2 296 43 01), per e-post (COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu) eller per post til følgende adresse:

European Commission
Directorate-General for Competition
Merger Registry
J-70
B-1049 Brussels

⁽¹⁾ EUT L 24 av 29.1.2004, s. 1 ("Fusjonsforordningen")

Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning
(Sak COMP/M.6754 – KM Holdings/KM Group)

2012/EØS/65/09

1. Kommisjonen mottok 14. november 2012 melding i henhold til artikkel 4 i rådsforordning (EF) nr. 139/2004⁽¹⁾ om en planlagt foretakssammenslutning der foretaket KM Germany Holding GmbH ("KM Holdings", Tyskland), som i siste instans kontrolleres av Onex Corporation ("Onex", Canada), ved kjøp av aksjer overtar kontroll i henhold til fusjonsforordningens artikkel 3 nr. 1 bokstav b) over Krauss Maffei AG (Tyskland), MPM III LLC (USA) og MPM Equity LLC (USA) (samlet "KM Group").
2. De berørte foretakene har virksomhet på følgende områder:
 - Onex: kapitalinvestor som forvalter et fond som eier Davis Standard LLC, et selskap som selger plast- og gummibearbeidingsmaskiner, nærmere bestemt konverterings- og ekstruderings-systemer
 - KM Group: tilbyr teknologi og tjenester innenfor ulike deler av sektoren for plast- og gummibearbeidingsmaskiner, herunder maskiner til sprøytstøping og maskiner til ekstruderings- og reaksjonsprosesser til kunder over hele verden
3. Etter en foreløpig undersøkelse finner Kommisjonen at den meldte foretakssammenslutningen kan komme inn under virkeområdet for fusjonsforordningen. Det er imidlertid ikke gjort endelig vedtak på dette punkt.
4. Kommisjonen innbyr berørte tredjemenn til å framlegge eventuelle merknader til den planlagte foretakssammenslutningen for Kommisjonen.

Merknadene må være Kommisjonen i hende senest ti dager etter at dette ble offentliggjort i EUT C 358 av 21.11.2012. Merknadene sendes til Kommisjonen, med referanse COMP/M.6754 – KM Holdings/KM Group, per faks (faksnr. +32 (0)2 296 43 01), per e-post (COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu) eller per post til følgende adresse:

European Commission
Directorate-General for Competition
Merger Registry
J-70
B-1049 Brussels

⁽¹⁾ EUT L 24 av 29.1.2004, s. 1 ("Fusjonsforordningen")

Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning
(Sak COMP/M.6764 – JCDeaux/Rus AD/Russ Out Of Home)

2012/EØS/65/10

Sak som kan bli behandlet etter forenklet framgangsmåte

1. Kommisjonen mottok 13. november 2012 melding i henhold til artikkel 4 i rådsforordning (EF) nr. 139/2004⁽¹⁾ om en planlagt foretakssammenslutning der JCDeaux Central Eastern Europe Holding GmbH ("JCDeaux CEE", Østerrike), som kontrolleres av det franske JCDeaux-konsernet, og Rus AD Invest Coöperatief U.A. ("Rus AD", Nederland), som kontrolleres av det russiske VTB-konsernet, ved kjøp av aksjer i fellesskap har til hensikt å overtar kontroll i henhold til fusjonsforordningens artikkel 3 nr. 1 bokstav b) over Russ Out Of Home B.V. ("Russ Out Of Home", Nederland).
2. De berørte foretakene har virksomhet på følgende områder:
 - JCDeaux CEE: foretak med virksomhet innenfor utendørsreklame
 - Rus AD: foretak med virksomhet innenfor forvaltning eller eie av andre foretaks eiendeler
 - Russ Out Of Home: foretak med virksomhet innenfor utendørsreklame i Russland
3. Etter en foreløpig undersøkelse finner Kommisjonen at den meldte foretakssammenslutningen kan komme inn under virkeområdet for fusjonsforordningen. Det er imidlertid ikke gjort endelig vedtak på dette punkt. Det gjøres oppmerksom på at denne saken kan bli behandlet etter framgangsmåten fastsatt i kommisjonskunngjøringen om forenklet framgangsmåte for behandling av visse foretakssammenslutninger etter fusjonsforordningen⁽²⁾.
4. Kommisjonen innbyr berørte tredjemenn til å framlegge eventuelle merknader til den planlagte foretakssammenslutningen for Kommisjonen.

Merknadene må være Kommisjonen i hende senest ti dager etter at dette ble offentliggjort i EUT C 356 av 20.11.2012. Merknadene sendes til Kommisjonen, med referanse COMP/M.6764 – JCDeaux/Rus AD/Russ Out Of Home, per faks (faksnr. +32 (0)2 296 43 01), per e-post (COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu) eller per post til følgende adresse:

European Commission
Directorate-General for Competition
Merger Registry
J-70
B-1049 Brussels

⁽¹⁾ EUT L 24 av 29.1.2004, s. 1 ("Fusjonsforordningen").

⁽²⁾ EUT C 56 av 5.3.2005, s. 32 ("Melding om behandling etter forenklet framgangsmåte").

Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning
(Sak COMP/M.6765 – Precision Castparts Corp./Titanium Metals Corporation)

2012/EØS/65/11

1. Kommisjonen mottok 14. november 2012 melding i henhold til artikkel 4 i rådsforordning (EF) nr. 139/2004⁽¹⁾ om en planlagt foretakssammenslutning der foretaket Precision Castparts Corp. ("PCC", USA) alene overtar kontroll i henhold til fusjonsforordningens artikkel 3 nr. 1 bokstav b) over Titanium Metals Corporation ("Timet", USA) gjennom et offentlig overtakelsestilbud kunngjort 9. november 2012.
2. De berørte foretakene har virksomhet på følgende områder:
 - PCC: produsent av komplekse metallkomponenter og -produkter, herunder presisjonsstøping, smiings- og festeinnretninger/festesystemer til ulike bruksformål, hovedsakelig innenfor luft- og romfartsindustrien, men også til industrielle gassturbiner, luftfartøystrukturer, våpenindustrien, medisin og diverse andre bruksområder
 - Timet: verdensomspennende produsent av sveisede og valsede titanprodukter som brukes innenfor ulike industrier
3. Etter en foreløpig undersøkelse finner Kommisjonen at den meldte foretakssammenslutningen kan komme inn under virkeområdet for fusjonsforordningen. Det er imidlertid ikke gjort endelig vedtak på dette punkt.
4. Kommisjonen innbyr berørte tredjemenn til å framlegge eventuelle merknader til den planlagte foretakssammenslutningen for Kommisjonen.

Merknadene må være Kommisjonen i hende senest ti dager etter at dette ble offentliggjort i EUT C 356 av 20.11.2012. Merknadene sendes til Kommisjonen, med referanse COMP/M.6765 – Precision Castparts Corp./Titanium Metals Corporation), per faks (faksnr. +32 (0)2 296 43 01), per e-post (COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu) eller per post til følgende adresse:

European Commission
Directorate-General for Competition
Merger Registry
J-70
B-1049 Brussels

⁽¹⁾ EUT L 24 av 29.1.2004, s. 1 ("Fusjonsforordningen").

Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning
(Sak COMP/M.6770 – American Securities/Metaldyne)
Sak som kan bli behandlet etter forenklet framgangsmåte

2012/EØS/65/12

1. Kommisjonen mottok 9. november 2012 melding i henhold til artikkel 4 i rådsforordning (EF) nr. 139/2004⁽¹⁾ om en planlagt foretakssammenslutning der et fond som forvaltes av American Securities LLC ("American Securities", USA) gjennom en fusjon indirekte overtar kontroll alene i henhold til fusjonsforordningens artikkel 3 nr. 1 bokstav b) over Metaldyne Group ("Metaldyne", USA).
2. De berørte foretakene har virksomhet på følgende områder:
 - American Securities: privat investeringsfirma
 - Metaldyne: framstilling og salg av metalleder til lette motorkjøretøyer til produsenter av originalutstyr til biler og til underleverandører av bilutstyr
3. Etter en foreløpig undersøkelse finner Kommisjonen at den meldte foretakssammenslutningen kan komme inn under virkeområdet for fusjonsforordningen. Det er imidlertid ikke gjort endelig vedtak på dette punkt. Det gjøres oppmerksom på at denne saken kan bli behandlet etter framgangsmåten fastsatt i kommisjonskunngjøringen om forenklet framgangsmåte for behandling av visse foretakssammenslutninger etter fusjonsforordningen⁽²⁾.
4. Kommisjonen innbyr berørte tredjemenn til å framlegge eventuelle merknader til den planlagte foretakssammenslutningen for Kommisjonen.

Merknadene må være Kommisjonen i hende senest ti dager etter at dette ble offentliggjort i EUT C 353 av 17.11.2012. Merknadene sendes til Kommisjonen, med referanse COMP/M.6770 – American Securities/Metaldyne, per faks (faksnr. +32 (0)2 296 43 01), per e-post (COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu) eller per post til følgende adresse:

European Commission
Directorate-General for Competition
Merger Registry
J-70
B-1049 Brussels

⁽¹⁾ EUT L 24 av 29.1.2004, s. 1 ("Fusjonsforordningen")

⁽²⁾ EUT C 56 av 5.3.2005, s. 32 ("Melding om behandling etter forenklet framgangsmåte")

**Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning
(Sak COMP/M.6771 – Bridgepoint/CPPIB/Dorna)**

2012/EØS/65/13

Sak som kan bli behandlet etter forenklet framgangsmåte

1. Kommisjonen mottok 15. november 2012 melding i henhold til artikkel 4 i rådsforordning (EF) nr. 139/2004⁽¹⁾ om en planlagt foretakssammenslutning der foretakene Bridgepoint Advisers Group Limited ("Bridgepoint", Storbritannia) og Canada Pension Plan Investment Board ("CPPIB", Canada) ved kjøp av aksjer i fellesskap overtar kontroll i henhold til fusjonsforordningens artikkel 3 nr. 1 bokstav b) over foretaket Dorna Sports S.L. ("Dorna", Spania).
2. De berørte foretakene har virksomhet på følgende områder:
 - Bridgepoint: investering i ulike sektorer, herunder finansielle tjenester, helsetjenester og media
 - CPPIB: profesjonell investeringsforvalter som investerer for Canadas pensjonsordning, Canada Pension Plan
 - Dorna: selskap som forvalter internasjonale sportsbegivenheter, også markedsføring og media
3. Etter en foreløpig undersøkelse finner Kommisjonen at den meldte foretakssammenslutningen kan komme inn under virkeområdet for fusjonsforordningen. Det er imidlertid ikke gjort endelig vedtak på dette punkt. Det gjøres oppmerksom på at denne saken kan bli behandlet etter framgangsmåten fastsatt i kommisjonskunngjøringen om forenklet framgangsmåte for behandling av visse foretakssammenslutninger etter fusjonsforordningen⁽²⁾.
4. Kommisjonen innbyr berørte tredjemenn til å framlegge eventuelle merknader til den planlagte foretakssammenslutningen for Kommisjonen.

Merknadene må være Kommisjonen i hende senest ti dager etter at dette ble offentliggjort i EUT C 360 av 22.11.2012. Merknadene sendes til Kommisjonen, med referanse COMP/M.6771 – Bridgepoint/CPPIB/Dorna, per faks (faksnr. +32 (0)2 296 43 01), per e-post (COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu) eller per post til følgende adresse:

European Commission
Directorate-General for Competition
Merger Registry
J-70
B-1049 Brussels

⁽¹⁾ EUT L 24 av 29.1.2004, s. 1 ("Fusjonsforordningen")

⁽²⁾ EUT C 56 av 5.3.2005, s. 32 ("Melding om behandling etter forenklet framgangsmåte")

Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning
(Sak COMP/M.6779 – Barclays/Goldman Sachs/TPG/Gardman)

2012/EØS/65/14

Sak som kan bli behandlet etter forenklet framgangsmåte

1. Kommisjonen mottok 9. november 2012 melding i henhold til artikkel 4 i rådsforordning (EF) nr. 139/2004⁽¹⁾ om en planlagt foretakssammenslutning der Barclays Bank PLC ("Barclays", Storbritannia), Goldman Sachs Group ("Goldman Sachs", USA) og TPG Lundy Co L.P. ("TPG Lundy", Storbritannia) i fellesskap overtar kontroll i henhold til fusjonsforordningens artikkel 3 nr. 1 bokstav b) over Gardman Holding Limited ("Gardman", Storbritannia).
2. De berørte foretakene har virksomhet på følgende områder:
 - Barclays: tilbyr finansielle tjenester, f.eks. banktjenester til privatkunder, kredittkort, bedrifts-investeringer samt formues- og investeringsforvaltningstjenester
 - Goldman Sachs: tilbyr finansielle tjenester, f.eks. investering, verdipapirhandel og investeringsforvaltning på verdensbasis
 - TPG: forvaltning av fond som investerer i en rekke selskaper gjennom overtakelser og omstrukturering av bedrifter
 - Gardman: engrossalg og distribusjon av hageprodukter, produkter til stell av ville fugler samt visse produkter til stell av kjæledyr
3. Etter en foreløpig undersøkelse finner Kommisjonen at den meldte foretakssammenslutningen kan komme inn under virkeområdet for fusjonsforordningen. Det er imidlertid ikke gjort endelig vedtak på dette punkt. Det gjøres oppmerksom på at denne saken kan bli behandlet etter framgangsmåten fastsatt i kommisjonskunngjøringen om forenklet framgangsmåte for behandling av visse foretakssammenslutninger etter fusjonsforordningen⁽²⁾.
4. Kommisjonen innbyr berørte tredjemenn til å framlegge eventuelle merknader til den planlagte foretakssammenslutningen for Kommisjonen.

Merknadene må være Kommisjonen i hende senest ti dager etter at dette ble offentliggjort i EUT C 353 av 17.11.2012. Merknadene sendes til Kommisjonen, med referanse COMP/M.6779 – Barclays/Goldman Sachs/TPG/Gardman, per faks (faksnr. +32 (0)2 296 43 01), per e-post (COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu) eller per post til følgende adresse:

European Commission
Directorate-General for Competition
Merger Registry
J-70
B-1049 Brussels

⁽¹⁾ EUT L 24 av 29.1.2004, s. 1 ("Fusjonsforordningen")

⁽²⁾ EUT C 56 av 5.3.2005, s. 32 ("Melding om behandling etter forenklet framgangsmåte")

Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning**2012/EØS/65/15****(Sak COMP/M.6786 – EPH/SPP)****Sak som kan bli behandlet etter forenklet framgangsmåte**

1. Kommisjonen mottok 16. november 2012 melding i henhold til artikkel 4 i rådsforordning (EF) nr. 139/2004⁽¹⁾ om en planlagt foretakssammenslutning der Energetický a Průmyslový Holding a.s. ("EPH", Tsjekkia) ved kjøp av aksjer alene overtar kontroll i henhold til fusjonsforordningens artikkel 3 nr. 1 bokstav b) over Slovenský Plynárenský Priemysel a.s. ("SPP", Slovakia).
2. De berørte foretakene har virksomhet på følgende områder:
 - EPH: hovedsakelig virksomhet innenfor varme-, gass- og elektrisitetssektoren i Tsjekkia samt i elektrisitetssektoren i Slovakia
 - SPP: virksomhet innenfor gass- og elektrisitetssektoren i Slovakia og i gassektoren i Tsjekkia
3. Etter en foreløpig undersøkelse finner Kommisjonen at den meldte foretakssammenslutningen kan komme inn under virkeområdet for fusjonsforordningen. Det er imidlertid ikke gjort endelig vedtak på dette punkt. Det gjøres oppmerksom på at denne saken kan bli behandlet etter framgangsmåten fastsatt i kommisjonskunngjøringen om forenklet framgangsmåte for behandling av visse foretakssammenslutninger etter fusjonsforordningen⁽²⁾.
4. Kommisjonen innbyr berørte tredjemenn til å framlegge eventuelle merknader til den planlagte foretakssammenslutningen for Kommisjonen.

Merknadene må være Kommisjonen i hende senest ti dager etter at dette ble offentliggjort i EUT C 360 av 22.11.2012. Merknadene sendes til Kommisjonen, med referanse COMP/M.6786 – EPH/SPP, per faks (faksnr. +32 (0)2 296 43 01), per e-post (COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu) eller per post til følgende adresse:

European Commission
Directorate-General for Competition
Merger Registry
J-70
B-1049 Brussels

⁽¹⁾ EUT L 24 av 29.1.2004, s. 1 ("Fusjonsforordningen").

⁽²⁾ EUT C 56 av 5.3.2005, s. 32 ("Melding om behandling etter forenklet framgangsmåte").

Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning**2012/EØS/65/16****(Sak COMP/M.6790 – Mittal Investments/Certain UK Assets of Anglo American and Lafarge)****Sak som kan bli behandlet etter forenklet framgangsmåte**

1. Kommisjonen mottok 16. november 2012 melding i henhold til artikkel 4 i rådsforordning (EF) nr. 139/2004⁽¹⁾ om en planlagt foretakssammenslutning der Mittal Investments S.à.r.l. ("Mittal Investments", Luxembourg) ved kjøp av aksjer alene overtar kontroll i henhold til fusjonsforordningens artikkel 3 nr. 1 bokstav b) over Tarmac SPV og Lafarge SPV. Tarmac SPV og Lafarge SPV er spesialforetak opprettet av henholdsvis Anglo American plc ("Anglo American", Storbritannia) og Lafarge SA ("Lafarge", Frankrike) for plassering av eiendeler som hvert av foretakene må selge som en betingelse for at Storbritannias konkurransemyndighet kan godkjenne et planlagt fellesforetak mellom Anglo American og Lafarge.
2. De berørte foretakene har virksomhet på følgende områder:
 - Mittal Investments: investeringsforetak som er tilknyttet stål- og gruveforetaket ArcelorMittal SA, som har virksomhet over hele verden
 - Tarmac SPV og Lafarge SPV: eiendeler som brukes til produksjon av aggregater, kalkstein med høy renhetsgrad, sement, asfalt og ferdigblandet betong i Storbritannia
3. Etter en foreløpig undersøkelse finner Kommisjonen at den meldte foretakssammenslutningen kan komme inn under virkeområdet for fusjonsforordningen. Det er imidlertid ikke gjort endelig vedtak på dette punkt. Det gjøres oppmerksom på at denne saken kan bli behandlet etter framgangsmåten fastsatt i kommisjonskunngjøringen om forenklet framgangsmåte for behandling av visse foretakssammenslutninger etter fusjonsforordningen⁽²⁾.
4. Kommisjonen innbyr berørte tredjemenn til å framlegge eventuelle merknader til den planlagte foretakssammenslutningen for Kommisjonen.

Merknadene må være Kommisjonen i hende senest ti dager etter at dette ble offentliggjort i EUT C 360 av 22.11.2012. Merknadene sendes til Kommisjonen, med referanse COMP/M.6790 – Mittal Investments/Certain UK Assets of Anglo American and Lafarge, per faks (faksnr. +32 (0)2 296 43 01), per e-post (COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu) eller per post til følgende adresse:

European Commission
Directorate-General for Competition
Merger Registry
J-70
B-1049 Brussels

⁽¹⁾ EUT L 24 av 29.1.2004, s. 1 ("Fusjonsforordningen").

⁽²⁾ EUT C 56 av 5.3.2005, s. 32 ("Melding om behandling etter forenklet framgangsmåte").

Statsstøtte – Belgia, Frankrike, Luxembourg**2012/EØS/65/17**

Statsstøtte SA.33760 (11/C) (tidl. 11/N) – Ytterligere tiltak til omstrukturering av Dexia – Frankrike, SA.33763 (11/C) (tidl. 11/N) – Ytterligere tiltak til omstrukturering av Dexia – Belgia, SA.33764 (11/C) (tidl. 11/N) – Ytterligere tiltak til omstrukturering av Dexia – Luxembourg, SA.30521 (MC 2/10) – Overvåking av Dexia, SA.26653 (C 9/09) – omstrukturering av Dexia

Innbydelse til å sende inn merknader i henhold til artikkel 108 nr. 2 TEUV

Kommisjonen har ved brev av 31. mai 2012 underrettet Belgia, Frankrike og Luxembourg om at den har besluttet å innlede gransking i henhold til artikkel 108 nr. 2 i traktat om Den europeiske unions virkemåte (TEUV) med hensyn til ovennevnte støtte.

Berørte parter kan sende sine merknader innen en måned etter at denne oppsummeringen og følgebrevet ble offentliggjort ([EUT C 345 av 13.11.2012](#), s. 4), til:

European Commission
Directorate-General for Competition
State Aid Registry
1049 Bruxelles/Brussel
BELGIQUE/BELGIË
Faks: +32 2 296 12 42

Merknadene vil bli oversendt til Belgia, Frankrike og Luxembourg. En berørt part som ønsker å få sine merknader behandlet fortrolig, kan sende inn en skriftlig, begrunnet anmodning om dette.

Statsstøtte – Belgia, Frankrike, Luxembourg**2012/EØS/65/18**

Statsstøtte SA.33760 (11/C) (tidl. 11/N) – Ytterligere tiltak til omstrukturering av Dexia – Frankrike, SA.33763 (11/C) (tidl. 11/N) – Ytterligere tiltak til omstrukturering av Dexia – Belgia, SA.33764 (11/C) (tidl. 11/N) – Ytterligere tiltak til omstrukturering av Dexia – Luxembourg

Innbydelse til å sende inn merknader i henhold til artikkel 108 nr. 2 TEUV

Kommisjonen har ved brev av 21. desember 2011 underrettet Belgia, Frankrike og Luxembourg om at den har besluttet å innlede gransking i henhold til artikkel 108 nr. 2 i traktat om Den europeiske unions virkemåte (TEUV) med hensyn til ovennevnte støtte.

Berørte parter kan sende sine merknader innen en måned etter at denne oppsummeringen og følgebrevet ble offentliggjort ([EUT C 345 av 13.11.2012](#), s. 50), til:

European Commission
Directorate-General for Competition
State Aid Registry
1049 Bruxelles/Brussel
BELGIQUE/BELGIË
Faks: +32 2 296 12 42

Merknadene vil bli oversendt til Belgia, Frankrike og Luxembourg. En berørt part som ønsker å få sine merknader behandlet fortrolig, kan sende inn en skriftlig, begrunnet anmodning om dette.

Statsstøtte – Belgia, Frankrike, Luxembourg**2012/EØS/65/19**

Statsstøtte SA.33760 (12/N-2), (11/C) (tidl. 11/N) – Ytterligere tiltak til omstrukturering av Dexia – Frankrike, SA.33763 (12/N-2), (11/C) (tidl. 11/N) – Ytterligere tiltak til omstrukturering av Dexia – Belgia, SA.33764 (12/N-2), (11/C) (tidl. 11/N) – Ytterligere tiltak til omstrukturering av Dexia – Luxembourg

Innbydelse til å sende inn merknader i henhold til artikkel 108 nr. 2 TEUV

Kommisjonen har ved brev av 31. mai 2012 underrettet Belgia, Frankrike og Luxembourg om at den har besluttet å innlede gransking i henhold til artikkel 108 nr. 2 i traktat om Den europeiske unions virkemåte (TEUV) med hensyn til ovennevnte støtte.

Berørte parter kan sende sine merknader innen en måned etter at denne oppsummeringen og følgebrevet ble offentliggjort ([EUT C 346 av 14.11.2012](#), s. 12), til:

European Commission
Directorate-General for Competition
State Aid Registry
1049 Bruxelles/Brussel
BELGIQUE/BELGIË
Faks: +32 2 296 12 42

Merknadene vil bli oversendt til Belgia, Frankrike og Luxembourg. En berørt part som ønsker å få sine merknader behandlet fortrolig, kan sende inn en skriftlig, begrunnet anmodning om dette.

Statsstøtte – Belgia, Frankrike, Luxembourg**2012/EØS/65/20****Beslutning om å innlede formell gransking**

Statsstøtte SA.34925 (12/C-2) (tidl. 12/N-2) – Annen forlengelse av den midlertidige refinansieringsgarantien til Dexia – Belgia, SA.34928 (12/C-2) (tidl. 12/N-2) – Annen forlengelse av den midlertidige refinansieringsgarantien til Dexia – Frankrike, SA.34927 (12/C-2) (ex 12/N-2) Annen forlengelse av den midlertidige refinansieringsgarantien til Dexia – Luxembourg

Innbydelse til å sende inn merknader i henhold til artikkel 108 nr. 2 TEUV

Kommisjonen har ved brev av 26. september 2012 underrettet Belgia, Frankrike og Luxembourg om at den har besluttet å innlede gransking i henhold til artikkel 108 nr. 2 i traktat om Den europeiske unions virkemåte (TEUV) med hensyn til ovennevnte støtte. Kommisjonen har besluttet midlertidig å godkjenne annen forlengelse av muligheten til å utstede den midlertidige refinansieringsgarantien, inntil den har truffet en endelig beslutning om planen for en velordnet avvikling av Dexia. Kommisjonen utvider den formelle granskingen som ble innledet ved beslutningen om midlertidig godkjenning av 21. desember 2011, til å omfatte meldte endringer av beslutningen om midlertidig refinansiering.

Berørte parter kan sende sine merknader innen en måned etter at denne oppsummeringen og følgebrevet ble offentliggjort ([EUT C 352 av 16.11.2012](#), s. 5), til:

European Commission
Directorate-General for Competition
State Aid Registry
1049 Bruxelles/Brussel
BELGIQUE/BELGIË
Faks: +32 2 296 12 42

Merknadene vil bli oversendt til Belgia, Frankrike og Luxembourg. En berørt part som ønsker å få sine merknader behandlet fortrolig, kan sende inn en skriftlig, begrunnet anmodning om dette.

Innbydelse til å sende inn forslag – EACEA/34/12**2012/EØS/65/21****MEDIA 2007 – Utvikling, distribusjon, markedsføring og opplæring i21 Audiovisual**

Denne innbydelsen er basert på europaparlaments- og rådsbeslutning nr. 1718/2006/EF av 15. november 2006 om gjennomføring av et støtteprogram for den europeiske audiovisuelle sektor (MEDIA 2007).

Beslutningen omfatter tiltak i forbindelse med utvikling av produksjonsprosjekter.

Formålet med støtten er å gjøre det enklere for europeiske produksjonsselskaper å skaffe finansiering fra kreditt- og finansinstitusjoner, gjennom samfinansiering av utgiftene til

- forsikring av audiovisuelle produksjoner: modul 1 – støtte til posten ”forsikring” i et produksjonsbudsjett
- ferdigstillelsesgaranti ved produksjon av et audiovisuelt verk: modul 2 – støtte til posten ”ferdigstillelsesgaranti” i et produksjonsbudsjett
- bankfinansiering av produksjonen av et verk: modul 3 – støtte til posten ”finanskostnader” i et produksjonsbudsjett

Denne innbydelsen er rettet til europeiske foretak som utøver virksomhet som bidrar til å nå ovennevnte mål, og særlig til uavhengige audiovisuelle produksjonsselskaper.

Nærmere opplysninger om innbydelsen er gitt i *Den europeiske unions tidende* C 324 av 25.10.2012, s. 7.

Retningslinjer og søknadsskjemaer finnes på nettstedet

<http://ec.europa.eu/media>

Innbydelse til å sende inn forslag – EACEA/40/12**2012/EØS/65/22****MEDIA 2007 – Markedsføring/markedsadgang**

Denne innbydelsen er basert på europaparlaments- og rådsbeslutning nr. 1718/2006/EF av 15. november 2006 om gjennomføring av et støtteprogram for den europeiske audiovisuelle sektor (MEDIA 2007).

Formålene med ovennevnte beslutning omfatter å

- fremme og oppmuntre til markedsføring og utbredelse av europeiske audiovisuelle verk og filmverk ved handelsarrangementer, messer og audiovisuelle festivaler i Europa og resten av verden, i den grad slike arrangementer kan spille en viktig rolle for markedsføringen av europeiske verk og nettverkssamarbeid mellom yrkesutøvere
- oppmuntre til nettverkssamarbeid mellom europeiske deltakere ved å støtte nasjonale offentlige eller private markedsføringsorganers felles tiltak på det europeiske og det internasjonale markedet

Nærmere opplysninger om innbydelsen er gitt i *Den europeiske unions tidende* C 325 av 26.10.2012, s. 15.

Retningslinjene samt søknadsskjemaer finnes på <http://ec.europa.eu/media>

Søknader må være i samsvar med alle kravene i retningslinjene, og sendes inn på de fastsatte skjemaene. For generelle vilkår, se

http://eacea.ec.europa.eu/about/eacea_documents_register_en.php

**Kommisjonsmelding i forbindelse med gjennomføring av europaparlaments- og 2012/EØS/65/23
rådsdirektiv 2009/48/EF av 18. juni 2009 om sikkerhetskrav til leketøy**

(Offentliggjøring av titler og referanser for harmoniserte standarder i henhold til direktivet)

ESO ⁽¹⁾	Standardens referanse og tittel (samt referansedokument)	Første publisering i EUT	Referanse til den erstattede standard	Ophørsdato for antakelse om samsvar med den erstattede standard Note 1
CEN	EN 71-1:2011 Sikkerhet for leketøy – Del 1: Mekaniske og fysiske egenskaper	18.6.2011		
CEN	EN 71-2:2011 Sikkerhet for leketøy – Del 2: Flambarhet	21.7.2011		
CEN	EN 71-8:2011 Sikkerhet for leketøy – Del 8: Aktivitetsleketøy for privat bruk	19.10.2011		
Cenelec	EN 62115:2005 Elektrisk leketøy – Sikkerhet IEC 62115:2003 (Endret) + A1:2004	11.8.2011		
	EN 62115:2005/A2:2011 IEC 62115:2003/A2:2010 (Endret)	11.8.2011	Note 3	Dato utløpt (11.8.2011)
	EN 62115:2005/A11:2012	15.11.2012	Note 3	Dato utløpt (15.11.2012)
	EN 62115:2005/A2:2011/AC:2011	19.10.2011		

⁽¹⁾ ESO (europeisk standardiseringsorgan):

- CEN: Avenue Marnix 17, B-1000 Brussel, tlf. +32 2 550 08 11, faks +32 2 550 08 19 (<http://www.cen.eu>)
- CENELEC: Avenue Marnix 17, B-1000 Brussel, tlf. +32 2 519 68 71, faks +32 2 519 69 19 (<http://www.cenelec.eu>)
- ETSI: 650, route des Lucioles, F-06921 Sophia Antipolis, tlf. +33 4 92 94 42 00, faks +33 4 93 65 47 16 (<http://www.etsi.eu>)

Note 1: Generelt vil opphørsdatoen for antakelse om samsvar være datoen for tilbaketrekking ("dow") fastsatt av det europeiske standardiseringsorgan, men brukere av disse standardene gjøres oppmerksom på at det i visse unntakstilfeller kan være en annen dato.

Note 2.1: Den nye (eller endrede) standarden har samme omfang som den erstattede standarden. På den angitte datoen opphører den erstattede standarden å gi antagelse om samsvar med de grunnleggende kravene i direktivet.

Note 2.2: Den nye standarden har et videre omfang enn den erstattede standarden. På den angitte datoen opphører den erstattede standarden å gi antakelse om samsvar med de grunnleggende kravene i direktivet.

Note 2.3: Den nye standarden har et snevrere omfang enn den erstattede standarden. På den angitte datoen opphører den (delvis) erstattede standarden å gi antakelse om samsvar med de grunnleggende kravene i direktivet, for de produkter som omfattes av den nye standarden. Antakelse om samsvar med de grunnleggende kravene i direktivet for produkter som fortsatt omfattes av den (delvis) erstattede standarden, men som ikke omfattes av den nye standarden, er ikke berørt.

Note 3: Når det gjelder endringsblader, er referansestandard EN CCCC:YYYY samt dens eventuelle tidligere endringsblad og et eventuelt nytt, angitt endringsblad. Den erstattede standarden (kolonne 3) består derfor av EN CCCC:YYYY og dens eventuelle tidligere endringsblader, men uten det nye angitte endringsbladet. På den angitte datoen opphører den erstattede standarden å gi antakelse om samsvar med de grunnleggende kravene i direktivet.

MERK:

- Opplysninger om standardenes tilgjengelighet kan fås ved henvendelse enten til de europeiske standardiseringsorganene eller de nasjonale standardiseringsorganene som er oppført på en liste i vedlegget til europaparlaments- og rådsdirektiv 98/34/EF⁽¹⁾, endret ved direktiv 98/48/EF⁽²⁾.
- Harmoniserte standarder vedtas av de europeiske standardiseringsorganisasjonene på engelsk (CEN og CENELEC publiserer også på fransk og tysk). Deretter oversetter de nasjonale standardiseringsorganene titlene på de harmoniserte standardene til alle de påkrevde språkene i Det europeiske økonomiske samarbeidsområde. Europakommisjonen og EFTA-sekretariatet påtar seg intet ansvar for at titlene som er blitt framlagt for publisering i *Den europeiske unions tidende* eller EØS-tillegget til dette, er korrekte.

⁽¹⁾ EFT L 204 av 21.7.1998, s. 37.

⁽²⁾ EFT L 217 av 5.8.1998, s. 18.

- Offentliggjøring av referansene i *Den europeiske unions tidende* og EØS-tillegget til *Den europeiske unions tidende* betyr ikke at standardene foreligger på alle EØS-språk.
- Denne listen erstatter alle tidligere lister offentliggjort i *Den europeiske unions tidende* og EØS-tillegget til *Den europeiske unions tidende*. Kommisjonen sørger for ajourføring av listen.
- Ytterligere opplysninger om harmoniserte standarder finnes på Internett på adressen http://ec.europa.eu/enterprise/policies/european-standards/harmonised-standards/index_en.htm