

	I	EØS-ORGANER	
	1.	EØS-komiteen	
	II	EFTA-ORGANER	
	1.	EFTA-statenes faste komité	
	2.	EFTAs overvåkningsorgan	
2013/EØS/69/01		Kunngjøring fra EFTAs overvåkningsorgan – Retningslinjer for anvendelsen av EØS-avtalens artikkel 53 på horisontale samarbeidsavtaler	1
	3.	EFTA-domstolen	
	III	EU-ORGANER	
	1.	Kommisjonen	
2013/EØS/69/02		Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning (Sak COMP/M.6817 – Allianz/AXA/Covéa/Generali/CSCA/Netproassur) – Sak som kan bli behandlet etter forenklet framgangsmåte	70
2013/EØS/69/03		Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning (Sak COMP/M.6927 – Goldman Sachs/TPG Lundy/Barclays/iNTERNETAIN) – Sak som kan bli behandlet etter forenklet framgangsmåte	71
2013/EØS/69/04		Vedtak om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning (Sak COMP/M.6851 – Baxter International/Gambro)	72
2013/EØS/69/05		Vedtak om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning (Sak COMP/M.7020 – LVMH/Loro Piana)	72
2013/EØS/69/06		Vedtak om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning (Sak COMP/M.7038 – Nippon Express/Panasonic Corporation/Panasonic Logistics)	73
2013/EØS/69/07		Vedtak om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning (Sak COMP/M.7043 – GDF SUEZ/Balfour Beatty (UK Facilities Management)	73
2013/EØS/69/08		Vedtak om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning (Sak COMP/M.7045 – AP/Pastor Vida)	74
2013/EØS/69/09		Vedtak om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning (Sak COMP/M.7051 – Goldman Sachs/Hastings Insurance Group)	74

2013/EØS/69/10	Vedtak om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning (Sak COMP/M.7065 – Triton/Bosch Rexroth Pneumatics Holding)	75
2013/EØS/69/11	Vedtak om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning (Sak COMP/M.7076 – Apax Partners/Rhiag)	75
2013/EØS/69/12	Vedtak om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning (Sak COMP/M.7082 – EVO/PKO/eService JV)	76
2013/EØS/69/13	Vedtak om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning (Sak COMP/M.7084 – Medtronic Vascular/Backston/JV)	76
2013/EØS/69/14	Vedtak om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning (Sak COMP/M.7086 – Fondo Strategico Italiano/Ansaldo Energia)	77
2013/EØS/69/15	Vedtak om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning (Sak COMP/M.7090 – Vopak/Swedegas/GO4LNG JV)	77
2013/EØS/69/16	Kommisjonsmelding i henhold til artikkel 16 nr. 4 i europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 1008/2008 om felles regler for drift av lufttrafikk i Felleskapet – Innføring av forpliktelse til å yte offentlig tjeneste med hensyn til ruteflyging – Portugal	78
2013/EØS/69/17	Kommisjonsmelding i henhold til artikkel 16 nr. 4 i europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 1008/2008 om felles regler for drift av lufttrafikk i Felleskapet – Forpliktelse til å yte offentlig tjeneste med hensyn til ruteflyging – Spania	78
2013/EØS/69/18	Kommisjonsmelding i henhold til artikkel 17 nr. 5 i europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 1008/2008 om felles regler for drift av lufttrafikk i Felleskapet – Anbudsinndrivelse i forbindelse med forpliktelse til å yte offentlig tjeneste med hensyn til ruteflyging – Portugal	79
2013/EØS/69/19	Melding fra den franske regjering vedrørende europaparlaments- og rådsdirektiv 94/22/EF om vilkårene for tildeling og bruk av tillatelser til å drive leting etter og utvinning av hydrokarboner	79
2013/EØS/69/20	Kommisjonsmelding i forbindelse med gjennomføringen av kommisjonsforordning (EU) nr. 1015/2010 av 10. november 2010 om gjennomføring av europaparlaments- og rådsdirektiv 2009/125/EF med omsyn til krav til miljøvenleg utforming av hushaldsvaskemaskiner og av delegert kommisjonsforordning (EU) nr. 1061/2010 av 28. september 2010 om utfylling av europaparlaments- og rådsdirektiv 2010/30/EU med omsyn til energimerking av hushaldsvaskemaskiner	81
2013/EØS/69/21	Kommisjonsmelding i forbindelse med gjennomføringen av kommisjonsforordning (EU) nr. 932/2012 av 3. oktober 2012 om gjennomføring av europaparlaments- og rådsdirektiv 2009/125/EF med omsyn til krav til miljøvenleg utforming av hushaldstørketromlar og av delegert kommisjonsforordning (EU) nr. 392/2012 av 1. mars 2012 om utfylling av europaparlaments- og rådsdirektiv 2010/30/EU med omsyn til energimerking av hushaldstørketromlar	83

EFTA-ORGANER

EFTAS OVERVÅKNINGSORGAN

Kunngjøring fra EFTAs overvåkningsorgan

2013/EØS/69/01

Retningslinjer for anvendelsen av EØS-avtalens artikkel 53 på horisontale samarbeidsavtaler

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 kunngjøringen ”Retningslinjer for anvendelsen av artikkel 101 i traktaten om Den europeiske unions virkemåte på horisontale samarbeidsavtaler”[1]. Denne ikke-bindende rettsakten omhandler de prinsipper og regler som Europakommisjonen følger ved vurdering av horisontale avtaler i henhold til artikkel 101 i traktaten om Den europeiske unions virkemåte (TEUV).

C.

EFTAs overvåkningsorgan anser Europakommisjonens retningslinjer som relevante for EØS. For å opprettholde like konkurransevilkår og sikre en ensartet anvendelse av EØS-konkurransereglene 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 EØS-regler i en bestemt sak, vil Overvåkningsorganet følge de prinsipper og regler som er fastsatt i denne kunngjøring.

INNHOLD

1. Innledning
 - 1.1. Formål og omfang
 - 1.2. Grunnleggende prinsipper for vurderingen etter artikkel 53
 - 1.2.1. Artikkel 53 nr. 1
 - 1.2.2. Artikkel 53 nr. 3
 - 1.3. Retningslinjenes oppbygning
2. Generelle prinsipper for konkurransemessig vurdering av informasjonsutveksling
 - 2.1. Definisjon og omfang
 - 2.2. Vurdering i henhold til artikkel 53 nr. 1
 - 2.2.1. Viktige konkurransemessige vurderinger
 - 2.2.2. Konkurransbegrensende formål
 - 2.2.3. Konkurransbegrensende virkninger
 - 2.3. Vurdering i henhold til artikkel 53 nr. 3
 - 2.3.1. Effektivitetsgevinster
 - 2.3.2. Absolutt nødvendighet
 - 2.3.3. Videreføring til forbrukerne
 - 2.3.4. Konkurransen utelukkes ikke
 - 2.4. Eksempler
3. Forsknings- og utviklingsavtaler
 - 3.1. Definisjon
 - 3.2. Relevante markeder
 - 3.3. Vurdering i henhold til artikkel 53 nr. 1
 - 3.3.1. Viktige konkurransemessige vurderinger
 - 3.3.2. Konkurransbegrensende formål
 - 3.3.3. Konkurransbegrensende virkninger
 - 3.4. Vurdering i henhold til artikkel 53 nr. 3
 - 3.4.1. Effektivitetsgevinster
 - 3.4.2. Absolutt nødvendighet
 - 3.4.3. Videreføring til forbrukerne
 - 3.4.4. Konkurransen utelukkes ikke
 - 3.4.5. Tidspunkt for vurderingen

- 3.5. Eksempler
- 4. Produksjonsavtaler
 - 4.1. Definisjon og omfang
 - 4.2. Relevante markeder
 - 4.3. Vurdering i henhold til artikkel 53 nr. 1
 - 4.3.1. Viktige konkurransemessige vurderinger
 - 4.3.2. Konkurransbegrensende formål
 - 4.3.3. Konkurransbegrensende virkninger
 - 4.4. Vurdering i henhold til artikkel 53 nr. 3
 - 4.4.1. Effektivitetsgevinster
 - 4.4.2. Absolutt nødvendighet
 - 4.4.3. Videreføring til forbrukerne
 - 4.4.4. Konkurransen utelukkes ikke
 - 4.5. Eksempler
- 5. Kjøpsavtaler
 - 5.1. Definisjon
 - 5.2. Relevante markeder
 - 5.3. Vurdering i henhold til artikkel 53 nr. 1
 - 5.3.1. Viktige konkurransemessige vurderinger
 - 5.3.2. Konkurransbegrensende formål
 - 5.3.3. Konkurransbegrensende virkninger
 - 5.4. Vurdering i henhold til artikkel 53 nr. 3
 - 5.4.1. Effektivitetsgevinster
 - 5.4.2. Absolutt nødvendighet
 - 5.4.3. Videreføring til forbrukerne
 - 5.4.4. Konkurransen utelukkes ikke
 - 5.5. Eksempler
- 6. Markedsføringsavtaler
 - 6.1. Definisjon
 - 6.2. Relevante markeder
 - 6.3. Vurdering i henhold til artikkel 53 nr. 1
 - 6.3.1. Viktige konkurransemessige vurderinger

- 6.3.2. Konkurransbegrensende formål
- 6.3.3. Konkurransbegrensende virkninger
- 6.4. Vurdering i henhold til artikkel 53 nr. 3
 - 6.4.1. Effektivitetsgevinster
 - 6.4.2. Absolutt nødvendighet
 - 6.4.3. Videreføring til forbrukerne
 - 6.4.4. Konkurransen utelukkes ikke
- 6.5. Eksempler
- 7. Standardiseringsavtaler
 - 7.1. Definisjon
 - 7.2. Relevante markeder
 - 7.3. Vurdering i henhold til artikkel 53 nr. 1
 - 7.3.1. Viktige konkurransemessige vurderinger
 - 7.3.2. Konkurransbegrensende formål
 - 7.3.3. Konkurransbegrensende virkninger
 - 7.4. Vurdering i henhold til artikkel 53 nr. 3
 - 7.4.1. Effektivitetsgevinster
 - 7.4.2. Absolutt nødvendighet
 - 7.4.3. Videreføring til forbrukerne
 - 7.4.4. Konkurransen utelukkes ikke
 - 7.5. Eksempler

1. INNLEDNING

1.1. *Formål og omfang*

1. Disse retningslinjer omfatter prinsipper for vurdering i henhold til EØS-avtalens artikkel 53[*] (heretter kalt artikkel 53) av avtaler mellom foretak, beslutninger fattet av sammenslutninger av foretak og samordnet opptreden (heretter i fellesskap omtalt som avtaler) som gjelder horisontalt samarbeid. Et samarbeid anses for "horisontalt" dersom en avtale inngås mellom faktiske eller potensielle konkurrenter. I tillegg omfatter disse retningslinjer også horisontale samarbeidsavtaler mellom ikke-konkurrerende foretak, for eksempel mellom to foretak som er aktive på samme produktmarked, men på forskjellige geografiske markeder, uten å være potensielle konkurrenter.

2. Horisontale samarbeidsavtaler kan medføre betydelige økonomiske fordeler, særlig dersom de kombinerer komplementære aktiviteter, kunnskaper eller aktiva. Horisontalt samarbeid kan være en måte å dele risiko på, spare kostnader, øke investeringer, utnytte felles kunnskap, øke produktkvalitet eller -utvalg og gi raskere nyskaping.

3. På den annen side kan horisontale samarbeidsavtaler føre til konkurransemessige problemer. Dette er for eksempel tilfelle når partene avtaler å samordne priser eller produksjonsvolum eller å dele markeder, eller dersom samarbeidet gjør partene i stand til å opprettholde, skaffe seg eller øke markedsrett og dermed fører til negative virkninger på markedet med hensyn til priser, produksjon, produktkvalitet eller produktutvalg eller nyskaping.

4. EFTAs overvåkningsorgan erkjenner at horisontale samarbeidsavtaler kan gi fordeler, men må samtidig også sørge for at effektiv konkurranse blir opprettholdt. Artikkel 53 utgjør det rettslige grunnlaget for en balansert vurdering, der det tas hensyn både til konkurransebegrensende og konkurransefremmende virkninger.

5. Formålet med disse retningslinjer er å gi et analytisk rammeverk for de vanligste typene horisontale samarbeidsavtaler; de omfatter forsknings- og utviklingsavtaler, produksjonsavtaler (herunder underleverandør- og spesialiseringsavtaler), kjøpsavtaler, markedsføringsavtaler, standardiseringsavtaler (herunder standardkontrakter) og informasjonsutveksling. Disse rammene bygger hovedsakelig på rettslige og økonomiske kriterier som er til hjelp for å analysere en horisontal samarbeidsavtale og den sammenheng den opptrer i. Økonomiske kriterier, som partenes markedsrett og andre faktorer knyttet til markedsstrukturen, er et nøkkelement ved vurderingen av hvordan en horisontal samarbeidsavtale sannsynligvis vil påvirke markedet, og dermed for vurderingen etter artikkel 53.

6. Disse retningslinjer får anvendelse for de vanligste typene horisontale samarbeidsavtaler uansett hvilket integrasjonsnivå de innebærer, med unntak av operasjoner som utgjør en sammenslutning i betydningen av artikkel 3 av rettsakten omhandlet i EØS-avtalens vedlegg XIV nr. 1 (rådsforordning (EF) nr. 139/2004 av 20. januar 2004 om tilsyn med foretakssammenslutninger) ("fusjonsforordningen") [2] slik det for eksempel ville være tilfelle med fellesforetak som på varig grunnlag utfører alle funksjoner til en selvstendig økonomisk enhet ("selvstendig fungerende fellesforetak") [3].

7. Med tanke på det potensielt store antallet typer og kombinasjoner av horisontalt samarbeid og markedsforhold som kan forekomme, er det vanskelig å gi konkrete svar som dekker alle tenkelige situasjoner. Retningslinjene vil imidlertid være til hjelp for foretak ved vurdering av om en samarbeidsavtale er forenlig med artikkel 53. Kriteriene i retningslinjene utgjør imidlertid ikke en "sjekkliste" som kan anvendes mekanisk. Hver sak må vurderes på grunnlag av sine egne fakta, noe som kan kreve en fleksibel anvendelse av disse retningslinjer.

8. Kriteriene i disse retningslinjer gjelder for horisontale samarbeidsavtaler enten de gjelder varer eller tjenester (i fellesskap omtalt som "produkter"). Disse retningslinjer utfyller rettsakten omhandlet i EØS-avtalens vedlegg XIV nr. 8 (kommisjonsforordning (EU) nr. 1217 av 14. desember 2010 [4] om anvendelse av EØS-avtalens artikkel 53 nr. 3 på visse kategorier av forsknings- og utviklingsavtaler) ("gruppeunntaket for forskning og utvikling") og rettsakten omhandlet i EØS-avtalens vedlegg XIV nr. 6 (kommisjonsforordning (EU) nr. 1218 av 14. desember 2010 om anvendelse av EØS-avtalens artikkel 53 nr. 3 på visse kategorier av spesialiseringsavtaler ("gruppeunntaket for spesialisering") [5].

9. Selv om disse retningslinjer inneholder visse henvisninger til karteller, er de ikke ment som retningslinjer for hva som utgjør eller ikke utgjør et kartell som definert av Kommisjonen og EFTAs overvåkningsorgans beslutningspraksis samt rettspraksis fra EU-domstolen og EFTA-domstolen.

10. Begrepet ”konkurrenter” omfatter, slik det anvendes i disse retningslinjer, både faktiske og potensielle konkurrenter. To foretak behandles som faktiske konkurrenter dersom de er aktive på det samme relevante markedet. Et foretak blir ansett som en potensiell konkurrent til et annet foretak dersom det er sannsynlig at foretaket uten avtalen, som reaksjon på en liten men varig økning i de relative prisene, i løpet av kort tid[6] ville gjennomføre de nødvendige tilleggsinvesteringer eller andre nødvendige kostnader for å tre inn på det relevante markedet der det andre foretaket er aktivt. Denne vurderingen må bygge på realistiske forhold; det er ikke tilstrekkelig med en rent teoretisk mulighet for at vedkommende vil tre inn på markedet (se kunngjøring fra EFTAs overvåkningsorgan om avgrensning av det relevante marked innen konkurransenretten i Det europeiske økonomiske samarbeidsområde[7] (”kunngjøringen om det relevante marked”)).

11. Selskap som utgjør del av samme ”foretak” i henhold til artikkel 53 nr. 1 anses ikke som konkurrenter for disse retningslinjers formål. Artikkel 53 får bare anvendelse på avtaler mellom uavhengige foretak. Når et selskap utøver avgjørende innflytelse over et annet selskap, utgjør de én økonomisk enhet og er derfor del av samme foretak[8]. Det samme gjelder søsterselskaper, det vil si selskaper der det samme morselskapet utøver avgjørende innflytelse. Slike selskaper regnes derfor ikke som konkurrenter selv om de begge er aktive på de samme relevante produktmarkedene og geografiske markedene.

12. Avtaler som inngås mellom foretak som opererer på forskjellige nivåer av produksjons- eller distribusjonsskjeden, det vil si vertikale avtaler, behandles i prinsippet i rettsakten omhandlet i EØS-avtalens vedlegg XIV nr. 2 (kommisjonsforordning (EU) nr. 330/2010 av 20. april 2010 om anvendelsen av EØS-avtalens artikkel 53 nr. 3 på grupper av vertikale avtaler og samordnet opptreden) (heretter kalt gruppeunntaket for vertikale begrensninger)[9] og retningslinjene for vertikale begrensninger[10]. I den grad vertikale avtaler, for eksempel distribusjonsavtaler, blir inngått mellom konkurrenter, kan imidlertid virkningen av avtalen på markedene og de mulige konkurransemessige betenkelighetene være de samme som for horisontale avtaler. Vertikale avtaler mellom konkurrenter faller derfor inn under disse retningslinjer[11]. Om det skulle være nødvendig å vurdere slike avtaler også under gruppeunntaket og retningslinjene for vertikale begrensninger, vil dette være uttrykkelig fastsatt i det aktuelle kapittelet i disse retningslinjer. I fravær av en slik henvisning vil bare disse retningslinjer gjelde for vertikale avtaler mellom konkurrenter.

13. Horisontale samarbeidsavtaler kan omfatte ulike stadier av samarbeid, for eksempel forskning og utvikling (”FoU”) og produksjon og/eller markedsføring av resultatene. Slike avtaler omfattes også generelt av disse retningslinjer. Når disse retningslinjer benyttes til analyse av slikt integrert samarbeid, vil som en generell regel alle kapitlene som vedrører de forskjellige aspektene av samarbeidet være relevante. Der de aktuelle kapitlene i disse retningslinjer inneholder differensierte budskap, for eksempel når det gjelder ”trygge havner”, eller hvorvidt en viss opptreden normalt vil bli ansett som å ha konkurransebegrensende formål eller virkning, vil imidlertid bestemmelsene i det av kapitlene som berører det aspektet av det integrerte samarbeidet som kan anses som ”tyngdepunktet”, gjelde for hele samarbeidet[12].

14. To faktorer er særlig relevante for å fastsette tyngdepunktet ved integrert samarbeid: for det første samarbeidets utgangspunkt, og for det andre graden av integrering av de forskjellige funksjonene som samarbeidet omfatter. Eksempelvis vil tyngdepunktet ved en horisontal samarbeidsavtale med både felles FoU og felles produksjon av resultatene normalt ligge i felles FoU, ettersom den felles produksjonen bare vil finne sted dersom den felles FoU er vellykket. Dette innebærer at resultatene av felles FoU er avgjørende for den senere felles produksjonen. Vurderingen av tyngdepunktet ville bli en annen dersom partene ville ha drevet felles produksjon uansett, det vil si uavhengig av den felles FoU, eller dersom avtalen forutsetter full integrering på produksjonsområdet, og bare delvis integrering av enkelte FoU-aktiviteter. I dette tilfellet ville den felles produksjonen utgjøre tyngdepunktet i samarbeidet.

15. Artikkel 53 får bare anvendelse for slike horisontale samarbeidsavtaler som kan påvirke samhandelen mellom avtalepartene. Prinsippene om anvendeligheten av artikkel 53 som er fastsatt i disse retningslinjer bygger derfor på antakelsen om at en horisontal samarbeidsavtale kan påvirke samhandelen mellom avtalepartene i betydelig grad.

16. Vurderingen etter artikkel 53 som beskrevet i disse retningslinjer berører ikke en mulig parallell anvendelse av EØS-avtalens artikkel 54 på horisontale samarbeidsavtaler[13].

17. Disse retningslinjer foregriper ikke de fortolkninger EU-domstolen eller EFTA-domstolen måtte legge til grunn ved anvendelsen av EØS-avtalens artikkel 53 på horisontale samarbeidsavtaler.

18. Disse retningslinjer erstatter EFTAs overvåkningsorgans retningslinjer for anvendelsen av EØS-avtalens artikkel 53 på horisontale samarbeidsavtaler[14], som ble kunngjort av EFTAs overvåkningsorgan i 2002, og får ikke anvendelse i de tilfeller der det gjelder sektorspesifikke regler[15] – slik det er tilfelle for visse avtaler som gjelder transport[16] og forsikring[17].

19. EFTAs overvåkningsorgans retningslinjer for anvendelsen av EØS-avtalens artikkel 53 nr. 3 ("de generelle retningslinjene")[18] inneholder generelle råd om fortolkningen av artikkel 53. Disse retningslinjer må følges sammenholdes med de generelle retningslinjene.

1.2. Grunnleggende prinsipper for vurderingen etter artikkel 53

20. Vurderingen etter artikkel 53 består av to trinn. Det første trinnet, etter artikkel 53 nr. 1, er å vurdere om en avtale mellom foretak som kan påvirke samhandelen mellom avtalepartene, har et konkurransehennende formål eller faktiske eller potensielle[19] konkurransehennende virkninger. Det andre trinnet, etter artikkel 53 nr. 3, blir bare aktuelt dersom en avtale blir funnet å begrense konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1, og består av å fastslå de konkurransefremmende virkningene av den aktuelle avtalen, og vurdere om disse oppveier de konkurransebegrensende virkningene[20]. Avveiningen av konkurransebegrensende og konkurransefremmende virkninger foretas utelukkende innenfor rammene av artikkel 53 nr. 3[21]. Dersom de konkurransefremmende virkningene ikke oppveier de konkurransebegrensende, fastsetter artikkel 53 nr. 2 at avtalen automatisk skal være ugyldig.

21. Analysen av horisontale samarbeidsavtaler har visse elementer til felles med analysen av horisontale foretakssammenslutninger når det gjelder potensielle begrensende virkninger, særlig når det gjelder fellesforetak. Det er ofte et svakt skille mellom selvstendig fungerende fellesforetak som faller inn under fusjonsforordningen og uselvstendig fungerende fellesforetak som vurderes etter artikkel 53. Virkningene deres kan være ganske like.

22. I enkelte tilfeller oppmuntres foretak av offentlige myndigheter til å inngå horisontale samarbeidsavtaler for å oppnå et offentlig politisk mål gjennom selvregulering. Selskapene er imidlertid fortsatt underlagt artikkel 53 dersom en nasjonal lov bare oppmuntrer til eller gjør det enklere for dem å drive selvstendig konkurransehennende opptreden.[22] Med andre ord, det at offentlige myndigheter oppmuntrer til en horisontal samarbeidsavtale betyr ikke at avtalen er lovlig etter artikkel 53[23]. Det er bare dersom nasjonal lovgivning krever at selskapene opptre konkurransehennende, eller lovgivningen skaper en rettsorden der det ikke finnes rom for konkurransemessig aktivitet fra selskapenes side, at artikkel 53 ikke gjelder[24]. I slike tilfeller kan konkurransehenningen ikke, slik artikkel 53 implisitt krever, tilskrives selskapenes uavhengige opptreden, og de er skjermet fra alle konsekvensene av en overtredelse av den nevnte artikkel[25]. Hver sak må vurderes ut fra sine egne fakta i henhold til de generelle prinsippene fastsatt i disse retningslinjer.

1.2.1. Artikkel 53 nr. 1

23. Artikkel 53 nr. 1 forbyr avtaler som har som formål eller virkning å begrense[26] konkurransen.

i) Konkurransbegrensende formål

24. Dette er konkurransebegrensninger som ved selve sitt formål er i stand til å begrense konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1[27]. Det er ikke nødvendig å undersøke de faktiske eller potensielle virkningene av en avtale på markedet når dens konkurransebegrensende formål er fastslått[28].

25. I henhold til EU-domstolens fastsatte rettspraksis må man, for å vurdere om en avtale har konkurransebegrensende formål, se på innholdet i avtalen, hvilke mål den søker å oppnå, og den økonomiske og rettslige sammenheng den inngår i. Selv om partenes hensikt ikke er en nødvendig faktor for å fastslå om en avtale har konkurransebegrensende formål, kan EFTAs overvåkningsorgan likevel ta dette momentet i betraktning i sin analyse[29]. Nærmere beskrivelse av begrepet konkurransebegrensende formål er å finne i de generelle retningslinjene.

ii) Konkurransbegrensende virkninger

26. Dersom en horisontal avtale ikke har konkurransebegrensende formål, må man vurdere om den har betydelige konkurransebegrensende virkninger. Det må tas hensyn til både faktiske og potensielle virkninger. Med andre ord må det i det minste være sannsynlig at avtalen virker konkurransebegrensende.

27. For at en avtale skal begrense konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1, må den ha, eller sannsynligvis ha, en betydelig negativ virkning på minst en av parameterne for konkurranse på markedet, som pris, produksjon, kvalitet, produktvalg eller nyskaping. Avtaler kan ha slike virkninger ved at de i betydelig grad hemmer konkurransen mellom avtalepartene, eller mellom noen av disse og tredjemenn. Dette betyr at avtalen må redusere partenes uavhengighet til å treffe avgjørelser[30], enten som følge av forpliktelser i avtalen som regulerer markedsatferden til minst én av partene, eller ved å påvirke markedsatferden til minst én av partene ved å endre vedkommendes incentiver.

28. Konkurransbegrensende virkninger innenfor det relevante markedet opptrer sannsynligvis der det med rimelig sannsynlighet kan ventes at partene som følge av avtalen vil kunne heve prisene eller redusere produksjon, produktkvalitet, produktvalg eller nyskaping. Dette vil avhenge av flere faktorer, som avtalens art og innhold, i hvilken grad partene enkeltvis eller i fellesskap har eller skaffer seg noen grad av markedsrett, og i hvilken grad avtalen bidrar til å skape, opprettholde eller styrke slik markedsrett eller tillater partene å utnytte slik markedsrett.

29. Vurderingen av om en horisontal samarbeidsavtale begrenser konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1, må gjøres i sammenligning med den faktiske rettslige og økonomiske sammenheng der konkurransen ville finne sted i fravær av avtalen og dens påståtte begrensninger (det vil si i fravær av avtalen slik den foreligger, dersom den allerede er iverksatt, eller slik den er planlagt, dersom den ikke er iverksatt på tidspunktet for vurderingen). For å bevise faktiske eller potensielle konkurransbegrensende virkninger, er det derfor nødvendig å ta hensyn til konkurranse mellom partene og konkurranse fra tredjemenn, særlig faktisk eller potensiell konkurranse som ville ha foreligget i fravær av avtalen. Denne sammenligningen tar ikke hensyn til eventuelle effektivitetsgevinster som følge av avtalen, da disse først vil bli vurdert etter artikkel 53 nr. 3.

30. Følgelig vil horisontale samarbeidsavtaler mellom konkurrenter som, på grunnlag av objektive faktorer, ikke uavhengig ville kunne utføre prosjektet eller aktiviteten som omfattes av samarbeidet, for eksempel på grunn av partenes begrensede tekniske evner, vanligvis ikke begrense konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1 med mindre partene kunne ha utført prosjektet med mindre alvorlige begrensninger[31].

31. En generell beskrivelse av begrepet konkurransbegrensende virkning er å finne i de generelle retningslinjene. Disse retningslinjer gir ytterligere veiledning i forbindelse med den konkurransemessige vurderingen av horisontale samarbeidsavtaler.

Avtalens art og innhold

32. Avtalens art og innhold bestemmes av faktorer som samarbeidets område og formål, det konkurransemessige forholdet mellom partene og i hvilken grad de kombinerer sine aktiviteter. Disse faktorene bestemmer hvilke typer mulige konkurransemessige betenkeligheter en horisontal samarbeidsavtale kan innebære.

33. Horisontale samarbeidsavtaler kan begrense konkurransen på flere måter. Avtalen kan

- være eksklusiv, i den forstand at den begrenser partenes mulighet til å konkurrere med hverandre eller tredjemenn som uavhengige økonomiske operatører eller som parter i andre, konkurrerende avtaler,
- kreve at partene bidrar med så betydelige aktiva at deres uavhengige beslutningstaking blir merkbart redusert, eller
- påvirke partenes økonomiske interesser på en slik måte at deres uavhengige beslutningstaking blir merkbart redusert. Både økonomiske interesser i avtalen og økonomiske interesser hos andre avtaleparter er relevante for vurderingen.

34. Den potensielle virkningen av slike avtaler kan være at konkurransen mellom avtalepartene blir redusert. Konkurrenter kan også nyte godt av den reduserte konkurransen avtalen innebærer, og kan da finne det lønnsomt å øke prisene. Reduksjonen i slike konkurransemessige faktorer kan føre til prisøkning på det relevante markedet. Faktorer som hvorvidt avtalepartene har store markedsandeler, om de er nære konkurrenter, om konkurrentene har begrensede muligheter til å skifte leverandør, om det er lite sannsynlig at konkurrenter vil øke leveransene dersom prisene øker, og om en av avtalepartene har en viktig konkurranseposisjon, er alle relevante for den konkurransemessige vurderingen av avtalen.

35. En horisontal samarbeidsavtale kan også

- føre til at strategiske opplysninger blir avslørt, og dermed øke sannsynligheten for at partene koordinerer sin virksomhet innenfor eller utenfor rammene for samarbeidet,
- skape betydelig kostnadsfellesskap (det vil si den andel av variable kostnader som partene har til felles), slik at partene enklere kan samordne markedspriser og produksjon.

36. Betydelig kostnadsfellesskap som følge av en horisontal samarbeidsavtale kan bare gjøre det enklere for partene å samordne markedspriser og produksjon når partene har markedsrett, markedets kjennetegn fremmer slik samordning, samarbeidsområdet står for en høy andel av partenes variable kostnader i et gitt marked, og partene kombinerer sine aktiviteter på området det samarbeides om, i betydelig grad. Dette kan for eksempel være tilfelle dersom partene i fellesskap produserer eller kjøper et viktig mellomprodukt, eller i fellesskap produserer eller distribuerer en høy andel av sin totale produksjon av et sluttprodukt.

37. En horisontal avtale kan derfor redusere partenes beslutningsmessige uavhengighet, og dermed øke sannsynligheten for at de vil samordne sin opptreden for å skape utilbørlig påvirkning. Avtalen kan også gjøre samordning enklere, mer stabil eller mer effektiv for parter som allerede drev samordning, enten ved å gjøre samordningen mer robust eller ved å gjøre partene i stand til å oppnå enda høyere priser.

38. En del horisontale samarbeidsavtaler, for eksempel produksjons- og standardiseringsavtaler, kan også gi konkurransemessige betenkeligheter knyttet til utestenging.

Markedsrett og andre markedskjennetegn

39. Markedsrett vil si evnen til lønnsomt å opprettholde priser over konkurransedyktig nivå, eller opprettholde ytelse når det gjelder produktmengder, produktkvalitet eller variasjon eller nyskaping som er lavere enn konkurransedyktig nivå, over tid.

40. I markeder med faste kostnader må foretak sette prisene høyere enn de variable produksjonskostnadene for å sikre konkurransemessig avkastning på investeringen. Det faktum at foretak kan sette prisene høyere enn sine variable kostnader, er derfor ikke i seg selv et tegn på at markedet ikke fungerer bra, og at foretakene har markedsrett som gjør dem i stand til å sette prisene høyere enn konkurransedyktig nivå. Det er når de konkurransemessige begrensningene ikke er tilstrekkelige til å holde priser, produksjon, produktkvalitet, -utvalg og nyskaping på konkurransedyktig nivå at foretak har markedsrett i betydningen av artikkel 53 nr. 1.

41. Markedsrett kan skapes, opprettholdes eller styrkes som følge av større dyktighet, forutseende beslutninger eller nyskaping. Den kan også skyldes redusert konkurranse mellom avtalepartene eller mellom noen av disse partene og tredjemenn, eksempelvis fordi avtalen fører til konkurransebegrensende utestenging av konkurrenter ved å øke konkurrentenes kostnader og begrense deres kapasitet til å konkurrere effektivt med avtalepartene.

42. Markedsrett er et gradsspørsmål. Graden av markedsrett som er nødvendig for at det skal foreligge en overtredelse i henhold til artikkel 53 nr. 1 ved avtaler som har konkurransebegrensende virkning, er lavere enn det som er nødvendig for at det skal foreligge dominerende stilling i henhold til artikkel 54, der det kreves en omfattende markedsrett.

43. Utgangspunktet for analysen av markedsrett er markedsposisjonen til partene som påvirkes av samarbeidet. For å utføre denne analysen må det eller de relevante marked(ene) avgrensnes ved hjelp av framgangsmåten i EFTAs overvåkningsorgans kunngjøring om markedsavgrensning. Dersom det er tale om spesielle markedstyper som for eksempel innkjøps- eller teknologimarkeder, vil disse retningslinjer gi ytterligere veiledning.

44. Dersom partene samlet har lav markedsandel, er det usannsynlig at en horisontal samarbeidsavtale begrenser konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1, og en videre analyse er dermed vanligvis ikke nødvendig. Hva som anses som en samlet lav markedsandel avhenger av hva slags avtale det er tale om, og kan utledes fra grenseverdiene fastsatt i de forskjellige kapitlene i disse retningslinjer, og mer generelt fra EFTAs overvåkningsorgans kunngjøring om avtaler av mindre betydning som ikke merkbart begrenser konkurransen i henhold til EØS-avtalens artikkel 53 nr. 1 (*de minimis*)[32] ("de minimis-kunngjøringen"). Dersom én av i alt to parter bare har en ubetydelig markedsandel og ikke råder over betydelige ressurser, vil som regel heller ikke en stor samlet markedsandel anses for å begrense konkurransen i markedet[33].

På grunn av de mange forskjellige horisontale samarbeidsavtalene og de ulike virkningene disse kan ha i ulike markedsituasjoner, er det ikke mulig å fastsette en generell grense for markedsandel som angir når det vil foreligge tilstrekkelig markedsrett til at det må antas at konkurransebegrensende virkninger vil forekomme.

45. Avhengig av partenes markedsstilling og graden av konsentrasjon i markedet, må det også tas hensyn til andre faktorer som hvor stabile markedsandelene er over tid, etableringshindringer og sannsynligheten for at andre vil etablere seg, samt kjøpernes/leverandørenes evne til å utjevne markedsmakten.

46. Normalt tar EFTAs overvåkningsorgan utgangspunkt i nåværende markedsandeler ved sine analyser av konkurransen[34]. Det kan imidlertid tas hensyn til rimelig sikre framtidige utviklingstrekk, for eksempel det at aktører trer inn på eller ut av eller ekspanderer i det relevante markedet. Historiske data kan brukes der markedsandelene har vært sterkt varierende, for eksempel når markedet har vært karakterisert av få, store ordrer. Endringer i historiske markedsandeler kan gi nyttige opplysninger om konkurranseprosessen og den sannsynlige framtidige betydningen av de forskjellige konkurrentene, for eksempel ved å indikere om foretak har fått større eller reduserte markedsandeler. EFTAs overvåkningsorgan tolker uansett markedsandeler i lys av sannsynlige markedsforhold, for eksempel dersom markedet er svært dynamisk, eller dersom markedsstrukturen er ustabil som følge av nyskaping eller vekst.

47. Når det er tilstrekkelig enkelt å få innpass på markedet, vil en horisontal samarbeidsavtale vanligvis ikke bli ansett som konkurransebegrensende. For at mulig inntreden på markedet skal bli sett som en tilstrekkelig konkurransemessig begrensning for partene i en horisontal samarbeidsavtale, må det vises at den er sannsynlig, rettidig og tilstrekkelig til å avskrekke eller overvinne eventuelle begrensende virkninger av avtalen. Analysen av inntreden kan bli påvirket av om det foreligger horisontale samarbeidsavtaler. Den sannsynlige eller mulige avslutningen av en horisontal samarbeidsavtale kan påvirke sannsynligheten for at nye aktører trer inn på markedet.

1.2.2. Artikkel 53 nr. 3

48. Vurderingen av konkurransebegrensende formål eller virkning etter artikkel 53 nr. 1 utgjør bare én side av analysen. Den andre siden, som gjenspeiles i artikkel 53 nr. 3, er vurderingen av konkurransefremmende virkninger av de begrensende avtalene. Den generelle framgangsmåten ved anvendelsen av artikkel 53 nr. 3 er beskrevet i de generelle retningslinjene. Når det i et enkelttilfelle er fastslått at det foreligger en konkurransebegrensning i betydning av artikkel 53 nr. 1, kan artikkel 53 nr. 3 påberopes som forsvar. I henhold til artikkel 2 i overvåknings- og domstolsavtalens protokoll 4 kapittel II[35] om fortolkning av konkurransereglene fastsatt i EØS-avtalens artikkel 53 og 54, ligger bevisbyrden ved vurdering etter artikkel 53 nr. 3 på foretaket/foretakene som påberoper seg fordeler ved bestemmelsen. De faktaargumenter og beviser foretaket/foretakene framlegger, må gjøre EFTAs overvåkningsorgan i stand til å komme til den konklusjon at det er tilstrekkelig sannsynlig at den aktuelle avtalen skaper konkurransefremmende virkninger, eller at den eventuelt ikke gjør det[36].

49. Anvendelsen av unntaket i artikkel 53 nr. 3 er underlagt fire kumulative vilkår, to positive og to negative:

- avtalen må bidra til å bedre produksjonen eller distribusjonen av produkter eller til å fremme den tekniske eller økonomiske utvikling, det vil si føre til effektivitetsgevinster,
- begrensningene må være absolutt nødvendige for å oppnå disse målene, det vil si effektivitetsgevinstene,
- forbrukerne må få en rimelig andel av fordelene som er oppnådd, det vil si at effektivitetsgevinstene, herunder kvalitative effektivitetsgevinster, må videreføres til kundene i tilstrekkelig grad til at disse i det minste får kompensasjon for avtalens begrensende virkninger; det vil si at gevinster som bare tjener avtalepartene ikke er tilstrekkelig. For disse retningslinjers formål omfatter begrepet forbrukere de potensielle og/eller faktiske kundene av avtalepartene[37], og
- avtalen må ikke gi partene mulighet til å utelukke konkurransen for en vesentlig del av de produkter det gjelder.

50. Når det gjelder horisontale samarbeidsavtaler finnes det gruppeunntak basert på artikkel 53 nr. 3 for forskning og utvikling[38] og spesialiseringsavtaler (herunder felles produksjon)[39]. Disse gruppeunntakene bygger på premisset om at kombinasjonen av komplementære ferdigheter eller aktiva kan

være kilde til betydelige effektivitetsgevinster i forskning og utvikling og i spesialiseringsavtaler. Dette kan også være tilfelle ved andre typer horisontale samarbeidsavtaler. Analysen av effektivitetsgevinster ved en individuell avtale etter artikkel 53 nr. 3 er derfor i stor grad et spørsmål om å identifisere de komplementære ferdigheter og aktiva som hver av partene bringer inn i avtalen, og vurdere om effektivitetsgevinstene dette gir er slik at vilkårene i artikkel 53 nr. 3 er oppfylt.

51. Horisontale samarbeidsavtaler kan skape kompletterende virkninger på flere måter. En forsknings- og utviklingsavtale kan bringe sammen forskjellig forskningsinnsats som gjør partene i stand til å framstille bedre produkter billigere, og redusere tiden det tar for de aktuelle produktene å komme på markedet. En produksjonsavtale kan gi partene stordrifts- eller samdriftsfordeler som de ikke kan oppnå individuelt.

52. Horisontale samarbeidsavtaler som ikke innebærer at komplementære ferdigheter eller aktiva kombineres, fører mindre sannsynlig til effektivitetsgevinster som gagnar forbrukerne. Slike avtaler kan redusere duplisering av visse kostnader, for eksempel fordi visse faste kostnader kan elimineres. Det er imidlertid generelt mindre sannsynlig at reduksjon i faste kostnader vil føre til fordeler for forbrukerne, enn for eksempel reduksjon i variable eller marginale kostnader.

53. Nærmere retningslinjer for EFTAs overvåkningsorgans anvendelse av kriteriene i artikkel 53 nr. 3 framgår av de generelle retningslinjene.

1.3. Retningslinjenes oppbygning

54. Kapittel 2 beskriver først enkelte generelle prinsipper for vurdering av utveksling av opplysninger som gjelder for alle typer horisontale samarbeidsavtaler som innebærer utveksling av opplysninger. De påfølgende kapitlene i disse retningslinjer omhandler én bestemt type horisontal samarbeidsavtale. Hvert kapittel vil anvende analyserammene som beskrives i avsnitt 1.2 samt de generelle prinsippene for utveksling av opplysninger, på den konkrete typen samarbeid som omhandles.

2. GENERELLE PRINSIPPER FOR KONKURRANSEMESSIG VURDERING AV INFORMASJONSUTVEKSLING

2.1. Definisjon og omfang

55. Formålet med dette kapittelet er å beskrive den konkurransemessige vurderingen av informasjonsutveksling. Informasjonsutveksling kan ha forskjellige former. For det første kan data deles direkte mellom konkurrenter. For det andre kan data deles indirekte gjennom en felles formidler (for eksempel en bransjeforening), eller en tredjemann som en markedsundersøkelsesorganisasjon, eller gjennom selskapenes leverandører eller forhandlere.

56. Informasjonsutveksling skjer i forskjellige sammenhenger. Det finnes avtaler, beslutninger fattet av sammenslutninger av foretak eller samordnet opptreden som innebærer utveksling av opplysninger, der den viktigste økonomiske funksjonen ligger i selve utvekslingen av opplysninger. Videre kan informasjonsutveksling være del av en annen type horisontal samarbeidsavtale (for eksempel at partene i en produksjonsavtale deler visse opplysninger om kostnader). Vurderingen av den siste typen informasjonsutveksling bør utføres i sammenheng med vurderingen av selve den horisontale samarbeidsavtalen.

57. Informasjonsutveksling er et fellestrekk ved mange konkurransepregede markeder, og kan skape forskjellige typer effektivitetsgevinster. Det kan løse problemer med asymmetrisk informasjon[40] og dermed gjøre markedene mer effektive. Videre kan selskaper forbedre sin interne effektivitet ved å sammenlikne seg med hverandres beste praksis. Deling av informasjon kan også hjelpe selskaper å redusere kostnader ved å redusere lagerbeholdningen, levere skjøre produkter raskere til kundene, håndtere ustabil etterspørsel osv. Informasjonsutveksling kan også være til direkte fordel for forbrukerne ved å redusere deres søkekostnader og forbedre utvalget.

58. Utveksling av markedsopplysninger kan imidlertid også føre til konkurransebegrensning, særlig i situasjoner der utvekslingen kan innebære at foretak blir kjent med konkurrentenes markedsstrategier[41]. Det konkurransemessige resultatet av informasjonsutvekslingen avhenger av kjennetegnene ved markedet der den finner sted (som konsentrasjon, transparens, stabilitet, symmetri, kompleksitet osv.) samt av hva slags informasjon som utveksles, som kan påvirke det aktuelle markedsmiljøet i retning av samordning.

59. Videre kan formidling av opplysninger blant konkurrenter utgjøre en avtale, en samordnet opptreden eller en beslutning av en sammenslutning av foretak med henblikk på å fastsette særlig priser eller mengder. Slike typer informasjonsutveksling vil vanligvis bli ansett og bøtelagt som karteller. Informasjonsutveksling kan også lette gjennomføringen av et kartell ved å gjøre selskaper i stand til å overvåke om deltakerne overholder de avtalte vilkårene. Slike typer utveksling av opplysninger vil bli vurdert som del av karteller.

Samordnet opptreden

60. Informasjonsutveksling kan bare vurderes etter artikkel 53 dersom den fastsetter eller er del av en avtale, en samordnet opptreden eller en beslutning av en sammenslutning av foretak. Det at det eksisterer en avtale, en samordnet opptreden eller en beslutning av en sammenslutning av foretak innebærer ikke i seg selv at avtalen, den samordnede opptreden eller beslutningen av en sammenslutning av foretak skaper en konkurransebegrensning i betydningen av artikkel 53 nr. 1.

I henhold til EFTA-domstolens og EU-domstolens rettspraksis viser begrepet samordnet opptreden til en form for samordning mellom foretak der partene erstatter risikoen ved konkurranse med praktisk samarbeid partene imellom, selv om man ikke har nådd det stadium der en avtale i egentlig forstand er inngått[42]. Kriteriene for hvor mye samordning og samarbeid som er nødvendig for at det skal foreligge samordnet opptreden, krever absolutt ikke at en faktisk plan er utarbeidet, men skal forstås i lys av det som ligger i EØS-avtalens bestemmelser om konkurranse, som krever at hvert selskap uavhengig må beslutte hvilken politikk det skal følge i det indre marked og hvilke vilkår det skal tilby sine kunder[43].

61. Dette fratar ikke selskaper retten til å tilpasse seg på en fornuftig måte til konkurrentenes eksisterende eller forventede opptreden. Det utelukker imidlertid enhver direkte eller indirekte kontakt mellom konkurrenter som har som formål eller virkning å skape konkurransevilkår som ikke tilsvarer normale konkurransevilkår på det aktuelle markedet, idet det tas hensyn til arten av de produkter eller tjenester som tilbys, foretakenes antall og størrelse, og det nevnte markedets volum[44]. Det utelukker enhver direkte eller indirekte kontakt mellom konkurrenter som har som formål eller virkning å påvirke en faktisk eller potensiell konkurrents opptreden i markedet, eller å avsløre for en slik konkurrent hvilken framgangsmåte man selv har bestemt seg for eller vurderer å benytte på markedet, og dermed gjøre det enklere å skape utilbørlig påvirkning på markedet[45]. Informasjonsutveksling kan derfor utgjøre samordnet opptreden dersom den reduserer den strategiske usikkerheten[46] i markedet og dermed letter utilbørlig samordning, det vil si dersom dataene som utveksles er strategiske. Deling av strategiske data mellom konkurrenter utgjør følgelig samordning, ettersom det fører til at konkurrentene opptrer mindre uavhengig på markedet og reduserer deres incentiver til å konkurrere.

62. En situasjon der bare ett foretak avslører strategiske opplysninger overfor sin(e) konkurrent(er) som godtar dette, kan også utgjøre samordnet opptreden[47]. Slik avsløring kan for eksempel skje gjennom kontakt via post, e-post, telefon, møter osv. Det er i så fall irrelevant om bare ett foretak ensidig opplyser sine konkurrenter om sin tiltenkte markedsatferd, eller om alle de deltakende foretakene gir hverandre opplysninger om sine respektive vurderinger og hensikter. Når bare ett foretak avslører overfor sine konkurrenter strategiske opplysninger om sin framtidige atferd, reduserer dette den strategiske usikkerheten om hvordan markedet vil utvikle seg for alle de involverte aktørene, noe som gir risiko for redusert konkurranse og utilbørlig påvirkning[48]. For eksempel vil allerede det å være til stede på et møte[49] der et foretak avslører sine prisplaner for konkurrentene, sannsynligvis falle inn under artikkel 53 selv om det ikke foreligger en uttrykkelig avtale om å heve prisene[50]. Når et selskap mottar strategiske data fra en konkurrent (det være seg i et møte, via post eller elektronisk), vil selskapet bli antatt å ha godtatt disse opplysningene og ha tilpasset sin markedsatferd tilsvarende, så sant det ikke reagerer med et klart utsagn om at det ikke ønsker å motta slike data[51].

63. Når et selskap kommer med en ensidig kunngjøring som også er reelt offentlig, eksempelvis gjennom en avis, utgjør dette generelt ikke samordnet opptreden i betydningen av artikkel 53 nr. 1[52]. Avhengig av omstendighetene i den konkrete saken, kan det imidlertid ikke utelukkes at det vil bli ansett som samordnet opptreden, for eksempel i en situasjon der en slik kunngjøring blir fulgt av offentlige kunngjøringer fra andre konkurrenter, ikke minst fordi konkurrenters strategiske respons på hverandres offentlige kunngjøringer (som, for å ta et eksempel, kan innebære å endre sine egne tidligere kunngjøringer på grunnlag av konkurrentenes kunngjøringer) kan vise seg som en strategi for å nå fram til en felles forståelse av vilkårene for samordning.

2.2. *Vurdering i henhold til artikkel 53 nr. 1*

2.2.1. *Viktige konkurransemessige vurderinger[53]*

64. Når det er fastslått at det foreligger en avtale, en samordnet opptreden eller en beslutning av en sammenslutning av foretak, er det nødvendig å se på de viktigste konkurransemessige vurderingene knyttet til informasjonsutveksling.

Utilbørlig påvirkning

65. Ved kunstig å gjøre markedet mer transparent, kan utveksling av strategiske opplysninger lette samordning (det vil si tilpasning) av selskapers konkurransemessige opptreden og føre til konkurransebegrensende virkninger. Dette kan skje på forskjellige måter.

66. Én måte er at selskaper gjennom informasjonsutveksling kan nå fram til en felles forståelse om vilkårene for samordning, som kan medføre utilbørlig påvirkning på markedet. Informasjonsutveksling kan skape gjensidig tilsvarende forventninger når det gjelder usikkerhetene i markedet. På dette grunnlaget kan selskaper så komme til en felles forståelse om vilkårene for samordning av deres konkurransemessige opptreden, selv om det ikke foreligger en uttrykkelig avtale om samordning. Utveksling av opplysninger om hensikt når det gjelder framtidig opptreden er den mest sannsynlige måten selskaper kan komme til en slik felles forståelse på.

67. En annen framgangsmåte som kan medføre at informasjonsutveksling begrenser konkurransen, er å øke den interne stabiliteten til en utilbørlig påvirkning på markedet. Særlig kan dette skje ved å gjøre selskapene i stand til å overvåke avvik. Informasjonsutveksling kan gjøre markedet tilstrekkelig transparent til at de samarbeidende selskapene i tilstrekkelig grad kan overvåke om andre selskaper avviker fra en samordnet opptreden, og dermed vite når man skal ty til gjengjeldelse. Både utveksling av nåværende og tidligere data kan utgjøre en slik overvåkning. Dette kan enten gjøre selskaper i stand til utilbørlig å påvirke et marked der de ellers ikke ville kunne gjøre dette, eller øke stabiliteten til slik påvirkning som allerede foreligger på markedet (se eksempel 3, nr. 107).

68. En tredje framgangsmåte som kan medføre at informasjonsutveksling begrenser konkurransen, er ved å øke den eksterne stabiliteten til en utilbørlig påvirkning på markedet. Informasjonsutveksling som gjør markedet tilstrekkelig transparent kan tillate samarbeidende foretak å overvåke hvor og når andre selskaper forsøker å tre inn på markedet, og dermed gjøre de samarbeidende foretakene i stand til å motarbeide slik inntreden. Dette kan også være knyttet til betenkeligheter angående konkurransehemmende utestenging, som behandlet i nr. 69–71. Både utveksling av nåværende og tidligere data kan utgjøre en slik overvåkning.

Konkurransehemmende utestenging

69. I tillegg til å lette samordning, kan utveksling av opplysninger også føre til konkurransehemmende utestenging[54].

70. En eksklusiv utveksling av opplysninger kan føre til konkurransehemmende utestenging på det samme markedet der utvekslingen finner sted. Dette kan skje når utveksling av kommersielt følsomme opplysninger setter ikke-tilknyttede konkurrenter i en betydelig dårligere konkurransemessig situasjon enn selskaper som deltar i utvekslingen av opplysninger. Slik utestenging er bare mulig dersom de aktuelle opplysningene er svært strategiske for konkurransen og dekker en betydelig del av det relevante markedet.

71. Det kan ikke utelukkes at informasjonsutveksling også kan føre til konkurransehemmende utestenging av tredjemenn i et tilknyttet marked. Ved å skaffe seg tilstrekkelig markedsmakt gjennom informasjonsutveksling, kan for eksempel parter som utveksler informasjon i et marked i et tidligere ledd, eksempelvis vertikalt integrerte selskaper, være i stand til å øke prisen på en viktig del på et marked i et senere ledd. På denne måten kan de øke kostnadene for rivalene i et senere omsetningsledd, noe som kan innebære konkurransebegrensende utestenging på dette markedet.

2.2.2. Konkurransbegrensende formål

72. Enhver informasjonsutveksling som har til formål å begrense konkurransen på markedet, vil bli ansett å ha et konkurransbegrensende formål. EFTAs overvåkningsorgan vil, i vurderingen av om en informasjonsutveksling har konkurransbegrensende formål, legge særlig vekt på den rettslige og økonomiske sammenhengen der utvekslingen finner sted[55]. For dette formål vil EFTAs overvåkningsorgan ta hensyn til hvorvidt informasjonsutvekslingen, etter selve sin art, muligens kan føre til konkurransbegrensning[56].

73. Utveksling av opplysninger om selskapers individuelle hensikter angående framtidig opptreden når det gjelder priser eller mengder[57] vil med særlig stor sannsynlighet føre til samordning. Å opplyse hverandre om slike hensikter, kan gjøre konkurrenter i stand til i fellesskap å etablere et høyere prisnivå uten å risikere å miste markedsandeler, eller utløse priskrig i løpet av perioden med tilpasning til de nye prisene (se eksempel 1, nr. 105). Videre er det mindre sannsynlig at informasjon om framtidige hensikter blir utvekslet av konkurransfremmende årsaker, enn utvekslinger av faktiske data.

74. Utveksling mellom konkurrenter av individualiserte data om framtidige priser eller mengder bør derfor anses som å ha konkurransbegrensende formål[58][59]. I tillegg vil privat utveksling mellom konkurrenter av deres individuelle hensikter når det gjelder framtidige priser eller mengder normalt bli ansett og bøtelagt som karteller, da karteller generelt har til formål å fastsette priser eller mengder. Informasjonsutveksling som utgjør karteller er ikke bare brudd på artikkel 53 nr. 1, men det er også svært lite sannsynlig at slik utveksling vil oppfylle vilkårene i artikkel 53 nr. 3.

2.2.3. Konkurransbegrensende virkninger

75. De sannsynlige virkningene informasjonsutveksling har på konkurransen må analyseres fra sak til sak, ettersom resultatet av vurderingen avhenger av kombinasjonen av forskjellige saksspesifikke faktorer. Ved vurderingen av konkurransbegrensende virkninger, sammenliknes de sannsynlige virkningene av informasjonsutveksling med konkurransesituasjonen som ville foreligge dersom den konkrete utvekslingen ikke fant sted[60]. For at en informasjonsutveksling skal være konkurransbegrensende i betydning av artikkel 53 nr. 1, må den sannsynligvis ha en betydelig negativ virkning på en (eller flere) av parameterne for konkurranse, produksjon, kvalitet, produktvalg eller nyskaping. Om en informasjonsutveksling vil begrense konkurransen, avhenger både av de økonomiske forholdene på de relevante markedene og av kjennetegnene ved opplysningene som utveksles.

76. Visse markedsforhold kan gjøre det enklere å oppnå samordning eller å opprettholde samordningen internt eller eksternt[61]. Utveksling av opplysninger i slike markeder kan virke mer begrensende enn i markeder med andre forhold. Selv når markedsforholdene er slik at samordning kan være vanskelig å opprettholde før utvekslingen av opplysninger, kan utvekslingen endre markedsforholdene slik at samordning blir mulig etter utvekslingen – for eksempel ved å gjøre markedet mer transparent, redusere kompleksiteten, demme opp for ustabilitet eller kompensere for asymmetri. Av denne grunn er det viktig å vurdere de begrensende virkningene av informasjonsutvekslingen både ut fra de innledende markedsforholdene og hvordan utvekslingen endrer disse forholdene. Dette vil omfatte en vurdering av de særlige kjennetegnene ved det aktuelle systemet, herunder formålet, vilkår for tilgang til og deltakelse i systemet. Det vil også være nødvendig å undersøke hvor ofte informasjon utveksles, hva slags informasjon det er tale om (for eksempel om opplysningene er offentlige eller fortrolige, samlede eller detaljerte, historiske eller nåværende) og betydningen av disse for fastsettelse av pris, mengde eller tjenestevilkår[62]. Følgende faktorer er relevante for denne vurderingen.

i) Markedets kjennetegn

77. Det er mer sannsynlig at selskaper kan påvirke markeder utilbørlig dersom disse er tilstrekkelig transparente, konsentrerte, ikke-komplekse, stabile og symmetriske. På slike typer markeder kan selskaper komme til en felles forståelse av vilkårene for samordning, og lykkes med å overvåke og straffe avvik. Informasjonsutveksling kan imidlertid også gjøre selskaper i stand til utilbørlig påvirkning i andre markedsituasjoner der dette ikke ville være mulig uten utvekslingen. Informasjonsutveksling kan dermed gjøre utilbørlig påvirkning enklere ved å gjøre markedet mer transparent, redusere kompleksiteten, demme opp for ustabilitet eller kompensere for asymmetri. I denne sammenheng avhenger det konkurransmessige resultatet av informasjonsutveksling ikke bare av de innledende kjennetegnene ved markedet (som konsentrasjon, transparen, stabilitet, kompleksitet osv.), men også av hvordan den type informasjon som

utveksles kan endre disse kjennetegnene[63].

78. Utilbørlig påvirkning er mer sannsynlig i transparente markeder. Transparens kan lette samordning ved å gjøre selskaper i stand til å nå fram til en felles forståelse av vilkårene for koordinering og/eller ved å øke den interne og eksterne stabiliteten i samordningen. Informasjonsutveksling kan gjøre markedet mer transparent og dermed redusere usikkerheten om de strategiske variablene i konkurransen (for eksempel priser, produksjon, etterspørsel, kostnader osv.). Jo mindre transparent markedet var på forhånd, desto mer verdifull kan en informasjonsutveksling være for å skape utilbørlig påvirkning. En informasjonsutveksling som bidrar lite til transparens i markedet, vil mindre sannsynlig begrense konkurransen enn en informasjonsutveksling som øker transparensen betydelig. Derfor er det kombinasjonen av både hvor transparent markedet var på forhånd og hvordan informasjonsutveksling vil endre dette, som vil avgjøre hvor sannsynlig det er at utvekslingen vil begrense konkurransen. Hvor transparent markedet var på forhånd avhenger bl.a. av antallet markedsdeltakere og transaksjonenes art, som kan strekke seg fra offentlige transaksjoner til fortrolige bilaterale forhandlinger mellom kjøpere og selgere. Når man vurderer endringen i transparens i markedet, er det sentrale momentet i hvilken grad selskapene kan bruke de tilgjengelige opplysningene til å fastslå hva konkurrentene gjør.

79. Tette oligopoler kan forårsake utilbørlig påvirkning på markedet, ettersom det er enklere for et fåtall selskaper å nå en felles forståelse av vilkårene for samordning, og overvåke avvik. Utilbørlig påvirkning vil også lettere kunne være bærekraftig når den består av få selskaper. Dersom det er flere selskaper som deltar, er det mer å tjene på å bryte samarbeidet, ettersom man ved dette kan få større markedsandel. Samtidig er gevinsten ved utilbørlig påvirkning mindre, ettersom andelen av fordelene ved det samordnede resultatet blir lavere når det er flere selskaper. Utveksling av opplysninger i tette oligopoler vil mer sannsynlig begrense konkurransen enn i mindre tette oligopoler, men vil sannsynligvis ikke begrense konkurransen i svært fragmenterte markeder. Ved å gjøre markedet mer transparent, eller endre markedsomgivelsene på en annen måte som fremmer samordning, kan informasjonsutveksling imidlertid lette samordning og overvåking blant flere selskaper enn det som ville være mulig uten slik utveksling.

80. Selskaper kan finne det vanskelig å påvirke et komplekst marked utilbørlig. Informasjonsutveksling kan imidlertid i en viss grad gjøre slike markeder mer oversiktlige. I et komplekst marked trengs det normalt mer informasjonsutveksling for å nå en felles forståelse av vilkårene for samordning, og overvåke avvik. For eksempel er det enklere å bli enige om en samordnet pris på et enkelt, homogent produkt, enn om flere priser på et marked med mange forskjellige produkter. Det er likevel mulig at selskaper, for å omgå vanskelighetene med å drive utilbørlig samordning av et stort antall priser, kan utveksle opplysninger for å komme fram til enkle prisingsregler (for eksempel prispoeng).

81. Utilbørlig påvirkning er mer sannsynlig når tilbud og etterspørsel er relativt stabile[64]. I et ustabil miljø kan det være vanskelig for et selskap å vite om redusert salg skyldes en generelt lav etterspørsel eller om en konkurrent tilbyr særlig lave priser, og derfor er det vanskelig å opprettholde samordningen. I denne sammenheng kan sterkt varierende etterspørsel, kraftig vekst hos enkelte selskaper i markedet eller hyppig inntreden av nye selskaper indikere at den nåværende situasjonen ikke er så stabil at samordning er sannsynlig[65]. Informasjonsutveksling i visse situasjoner kan tjene til å øke stabiliteten i markedet, og kan dermed gjøre samordning mulig. I markeder der nyskaping er viktig, kan dessuten samordning bli vanskeligere, ettersom særlig betydelige nyskapingen kan gjøre ett selskap i stand til å skaffe seg en betydelig fordel overfor rivalene. For at samordning skal kunne opprettholdes, må reaksjonene til utenforstående, som nåværende og framtidige konkurrenter som ikke deltar i samordningen samt kunder, ikke kunne true de forventede resultatene av påvirkningen. I denne sammenheng gjør det at det finnes etableringshindringer det mer sannsynlig at utilbørlig påvirkning på markedet vil kunne oppstå og opprettholdes.

82. Utilbørlig påvirkning er mye mer sannsynlig i symmetriske markedsstrukturer. Når selskaper er homogene med tanke på kostnader, etterspørsel, markedsandel, produktvalg, kapasitet osv., er det mer sannsynlig at de vil komme fram til en felles forståelse om vilkårene for samordning, ettersom incentivene er bedre tilpasset. Informasjonsutveksling kan imidlertid i enkelte situasjoner også muliggjøre utilbørlig påvirkning i mer heterogene markedsstrukturer. Informasjonsutveksling kan gjøre selskaper klar over forskjellene mellom dem og gjøre dem i stand til å ta hensyn til disse med tanke på samordning.

83. Stabiliteten i samordningen avhenger også av hvordan selskapene diskonterer framtidig fortjeneste. Jo høyere selskapene verdsetter den nåværende fortjenesten de kunne få ved å underby konkurrentene sammenliknet med framtidige inntekter fra å samarbeide, desto mindre sannsynlig er en utilbørlig påvirkning.

84. På samme måte er en utilbørlig påvirkning mer sannsynlig blant selskaper som vil fortsette å drive i samme marked i lang tid, ettersom motivasjonen for samordning vil være større i et slikt scenario. Dersom et selskap vet at det skal være på samme marked som de andre over lang tid, vil incentivet til samordning være større, ettersom den framtidige inntjeningen fra det påvirkede resultatet vil være verdt mer enn den kortsiktige fortjenesten ved å bryte samarbeidet, det vil si før de andre selskapene oppdager dette og tyr til mottiltak.

85. Generelt må trusselen om troverdige og raske mottiltak være sannsynlig for at samordning skal kunne opprettholdes. Samordning er ikke bærekraftig i markeder der konsekvensene av å bryte samarbeidet ikke er store nok til å overbevise selskapene om at det er i deres beste interesse å etterleve vilkårene for samarbeidet. I markeder som kjennetegnes av få, store ordrer, kan det for eksempel være vanskelig å få i stand en tilstrekkelig kraftig avskrekking, ettersom gevinsten ved å avvike fra samarbeidet på et gunstig tidspunkt kan være stor, sikker og omgående, mens tapene ved å bli straffet er små og usikre, og viser seg først etter en stund. Troverdigheten til avskrekkingsmekanismen avhenger også av om de andre samordnende selskapene har et incentiv til gjengjeldelse, som avgjøres av deres kortsiktige tap ved å utløse en priskrig sett opp mot deres potensielle langsiktige fortjeneste dersom de lykkes i å gjenopprette den utilbørlige påvirkningen. For eksempel kan selskapenes evne til gjengjeldelse bli styrket dersom de også er knyttet sammen ved vertikale kommersielle forbindelser som de kan benytte som en trussel om straff ved avvik.

ii) Kjennetegn ved informasjonsutvekslingen

Strategiske opplysninger

86. Utveksling mellom konkurrenter av strategiske opplysninger, det vil si data som reduserer den strategiske usikkerheten i markedet, faller mer sannsynlig inn under artikkel 53 enn utveksling av andre typer opplysninger. Det å dele strategiske data kan begrense konkurransen, fordi det reduserer partenes beslutningsmessige uavhengighet ved å redusere deres incentiv til å konkurrere. Strategiske opplysninger kan være knyttet til priser (for eksempel faktiske priser, kampanjer, prisøkninger, -reduksjoner eller -rabatter), kundelister, produksjonskostnader, mengder, omsetning, salg, kapasitet, kvalitet, markedsplaner, risikoer, investeringer, teknologier og FoU-programmer og resultatene av dem. Generelt er opplysninger knyttet til priser og mengder de mest strategiske opplysningene, fulgt av opplysninger om kostnader og etterspørsel. Dersom selskaper konkurrerer med hensyn til FoU, kan teknologiske data være de mest strategiske for konkurransen. Den strategiske nytteverdien av data avhenger også av aggregeringsnivå og alder, samt markeds konteksten og hvor hyppig de utveksles.

Markedsdekning

87. For at informasjonsutveksling sannsynligvis skal begrense konkurransen, må de aktuelle selskapene dekke en tilstrekkelig stor andel av det relevante markedet. Ellers kunne konkurrenter som ikke deltar i informasjonsutvekslingen, hemme eventuell konkurransehennende opptreden fra de involverte selskapenes side. For eksempel kunne selskaper utenfor systemet for informasjonsutveksling, true den eksterne stabiliteten til konkurransebegrensningen ved å sette prisene lavere enn det samordnede prisnivået.

88. Hva som utgjør en "tilstrekkelig stor del av markedet" kan ikke defineres abstrakt, og vil avhenge av de konkrete fakta i hver sak og hvilken informasjonsutveksling det er tale om. Når imidlertid en informasjonsutveksling finner sted innenfor rammene av en annen type horisontal samarbeidsavtale og ikke går ut over det som er nødvendig for å gjennomføre denne, vil en markedsdekning som er lavere enn terskelverdiene for den aktuelle typen avtale fastsatt i det aktuelle kapittelet i disse retningslinjer, det aktuelle gruppeuntaket[66] eller *de minimis*-kunjngjøringen, vanligvis ikke være stor nok til at informasjonsutvekslingen begrenser konkurransen.

Samlede/individualiserte data

89. Det er langt mindre sannsynlig at utveksling av samlede data, det vil si der det er tilstrekkelig vanskelig å gjenkjenne opplysninger om individuelle foretak, vil begrense konkurransen enn utveksling av data på selskapsnivå. Innsamling og publisering av samlede markedsdata (som salgsdata, data om kapasitet eller data om kostnader for innsatsvarer og deler) foretatt av en bransjeorganisasjon eller et markedsundersøkelsesfirma kan tjene både leverandører og kunder ved å gi dem mulighet til å skaffe seg et klarere bilde av den økonomiske situasjonen i en sektor. Innsamling og publisering av slike data

kan gjøre markedsdeltakere i stand til å foreta bedre informerte enkeltvalg for å tilpasse sin strategi til markedsforholdene på en effektiv måte. Mer generelt er det lite sannsynlig at utveksling av samlede data begrenser konkurransen, så sant den ikke finner sted i et stramt oligopol. Utveksling av individualiserte data gjør det derimot mulig å skape en felles forståelse av markedet og strategier for straff, ved å gjøre de samarbeidende selskapene i stand til å identifisere en nykommer eller en som bryter samarbeidet. Imidlertid kan det heller ikke utelukkes at også utveksling av samlede data kan lette utilbørlig påvirkning i markeder med særlige kjennetegn. Medlemmer av et svært stramt og stabilt oligopol der det utveksles samlede data, kan dersom det oppdages en markedspris under et visst nivå, automatisk anta at noen har avvekset fra samordningen, og treffe gjengjeldelsestiltak i hele markedet. Med andre ord er det ikke alltid nødvendig for å holde en samordnet opptreden stabil at selskapene vet hvem som har avvekset, det kan være nok å vite at ”noen” har avvekset.

Dataenes alder

90. Utveksling av historiske data vil neppe føre til utilbørlig påvirkning, da det er lite sannsynlig at slike data gir indikasjoner om konkurrentenes framtidige opptreden eller skaper en felles forståelse på markedet[67]. Det er heller ikke sannsynlig at utveksling av historiske data vil lette overvåking av avvik – jo eldre dataene er, desto mindre nyttige vil de være for å oppdage avvik og dermed som en reell trussel om gjengjeldelse[68]. Det finnes ikke noen fastsatt grense for når data kan anses som historiske, det vil si såpass gamle at de ikke utgjør noen konkurranserisiko. Om data virkelig er historiske avhenger av de særlige kjennetegnene ved det relevante markedet, og særlig av hvor hyppig man reforhandler priser i bransjen. For eksempel kan data bli ansett som historiske dersom de er flere ganger eldre enn gjennomsnittsvarigheten av kontrakter i bransjen, dersom de sistnevnte utgjør en indikasjon på reforhandling av priser. Terskelen for når data blir historiske avhenger også av dataenes art, akkumulering, hvor ofte utvekslingen skjer og kjennetegnene ved det relevante markedet (for eksempel om det er stabilt og transparent).

Hvor ofte det utveksles informasjon

91. Hyppige utvekslinger av opplysninger som letter både en bedre felles forståelse av markedet og overvåking av avvik, øker risikoen for utilbørlig påvirkning. I mer ustabile markeder kan det være nødvendig med hyppigere utveksling av opplysninger for å skape utilbørlig påvirkning, enn i stabile markeder. I markeder med langvarige kontrakter (som er tegn på at priser reforhandles sjelden) vil det vanligvis være tilstrekkelig med sjeldnere utveksling av opplysninger for å skape utilbørlig påvirkning. Derimot vil mindre hyppig utveksling gjerne ikke være tilstrekkelig for å skape utilbørlig påvirkning i markeder med kortvarige kontrakter, som er tegn på at priser reforhandles ofte[69]. Hvor ofte data må utveksles for å gjøre det enklere å skape utilbørlig påvirkning er imidlertid også avhengig av dataenes art, alder og hvordan de er akkumulert[70].

Offentlige/ikke-offentlige opplysninger

92. Generelt er det lite sannsynlig at utveksling av genuint offentlig opplysninger vil utgjøre en overtredelse av artikkel 53[71]. Opplysninger som er genuint offentlige er generelt like tilgjengelige (når det gjelder kostnader ved tilgang) for alle konkurrenter og kunder. For at opplysninger skal være genuint offentlige, bør det ikke være dyrere å få tak i dem for kunder og selskaper som ikke er tilknyttet utvekslingssystemet, enn for selskapene som utveksler opplysningene. Derfor vil konkurrenter vanligvis ikke velge å utveksle data som de med like stor letthet kan innsamle i markedet, og i praksis er utveksling av genuint offentlige opplysninger lite sannsynlig. Derimot er opplysninger som utveksles mellom konkurrenter og som ofte hevdes å være ”offentlig tilgjengelige”, ikke genuint offentlige dersom kostnadene ved å samle inn dataene avskrekker andre selskaper og kunder fra å gjøre dette[72]. Det at det er mulig å skaffe seg opplysninger i markedet, for eksempel å samle dem fra kunder, betyr ikke nødvendigvis at slike opplysninger utgjør markedsdata som er lett tilgjengelig for konkurrenter[73].

93. Selv om data er offentlig tilgjengelige (eksempelvis opplysninger som gis av reguleringsmyndigheter), kan en ytterligere informasjonsutveksling mellom konkurrenter begrense konkurransen dersom det reduserer den strategiske usikkerheten i markedet ytterligere. I dette tilfellet kan en gradforskjell i tilgjengeligheten av opplysninger være kritisk for å vippe markedsbalansen i retning av utilbørlig påvirkning.

Offentlig/ikke-offentlig utveksling av opplysninger

94. En informasjonsutveksling er offentlig dersom den gjør de utvekslede dataene like tilgjengelige (når det gjelder kostnadene ved tilgang) for alle konkurrenter og kunder[74]. Det faktum at opplysninger utveksles offentlig kan redusere sannsynligheten for utilbørlig påvirkning på markedet i den grad selskaper som ikke deltar i samordningen, potensielle konkurrenter og kunder kan være i stand til å begrense mulige konkurransehemmende virkninger[75]. Det kan imidlertid ikke fullstendig utelukkes at også en genuint offentlig informasjonsutveksling kan gjøre det enklere å skape utilbørlig påvirkning i markedet.

2.3. Vurdering i henhold til artikkel 53 nr. 3

2.3.1. Effektivitetsgevinster[76]

95. Informasjonsutveksling kan føre til effektivitetsgevinster. Opplysninger om selskapers kostnader kan gjøre selskaper i stand til å bli mer effektive dersom de måler seg opp mot beste praksis i bransjen og utformer interne incentivordninger tilsvarende.

96. I visse situasjoner kan informasjonsutveksling dessuten gjøre selskaper i stand til å rette produksjonen mot markeder med høy etterspørsel (for eksempel opplysninger om etterspørsel) eller lavkostselskaper (for eksempel kostnadsopplysninger). Hvor sannsynlig slike effektivitetsgevinster er, avhenger av kjennetegn ved markedet, som hvorvidt selskapene konkurrerer på pris eller mengde, og arten av usikkerhet i markedet. En del typer informasjonsutveksling kan i denne sammenheng muliggjøre betydelige innsparinger, der de for eksempel reduserer unødig lagerhold eller gjør det mulig å levere forgjengelige produkter til områder med høy etterspørsel og redusere leveransene i områder med lav etterspørsel (se eksempel 6, nr. 110).

97. Utveksling av kundedata mellom selskaper i markeder med asymmetrisk informasjon om kundene, kan også skape effektivitetsgevinster. Å holde oppsyn med kundenes tidligere opptreden når det gjelder ulykker eller mislighold, kan for eksempel gi kundene et incentiv til å begrense sin risikoeksponering. Det gjør det også mulig å oppdage hvilke kunder som innebærer lavere risiko og som bør nyte godt av lavere priser. I denne sammenheng kan informasjonsutveksling også redusere muligheten for at kunder bindes til én leverandør, og dermed fremme sterkere konkurranse. Dette skyldes at informasjon generelt er spesifikt for et forhold, og kunder ellers ville miste fordelene ved denne informasjonen når de skifter til et annet selskap. Eksempler på slike effektivitetsgevinster finner man i bank- og forsikringssektorene, som kjennetegnes av hyppig utveksling av opplysninger om mislighold blant kunder og om risikokarakteristikker.

98. Å utveksle tidligere og nåværende data om markedsandeler kan i noen tilfeller gi fordeler både for selskapene og forbrukerne ved å la selskapene kunngjøre det overfor forbrukerne som et kvalitetskjenne tegn ved produktet. I situasjoner med utilstrekkelig informasjon om produktkvalitet bruker forbrukerne ofte indirekte metoder for å skaffe seg informasjon om produktenes relative kvalitet, som pris og markedsandel (for eksempel når forbrukerne bruker bestselgerlistene til å velge sin neste bok).

99. En informasjonsutveksling som er genuint offentlig kan også være til fordel for forbrukerne ved å gjøre dem i stand til å foreta et mer informert valg (og redusere søkekostnadene). Den største gevinsten for forbrukerne ligger her i offentlig utveksling av aktuelle data, som er de mest relevante for deres kjøpsbeslutninger. På samme måte kan offentlig informasjonsutveksling om nåværende priser på innsatsvarer redusere søkekostnadene for selskaper, noe som vanligvis vil være til fordel for forbrukerne gjennom lavere sluttpriser. Det er mindre sannsynlig at slike typer fordeler for forbrukerne oppstår ved utveksling av intensjoner om framtidig prising, ettersom selskaper som kunngjør sine planlagte priser sannsynligvis vil revidere dem før forbrukerne faktisk foretar kjøp på grunnlag av opplysningene. Forbrukerne kan generelt ikke feste lit til selskapenes framtidige intensjoner når de planlegger sitt forbruk. I en viss grad kan selskapene likevel påvirkes til ikke å endre kunngjorte framtidige priser før de iverksettes, eksempelvis dersom de har gjentatt samspill med kundene, og forbrukerne setter sin lit til å kjenne prisene på forhånd, eller eksempelvis dersom forbrukerne foretar forhåndsbestillinger. I slike situasjoner kan utveksling av opplysninger knyttet til framtiden gjøre kundene bedre i stand til å planlegge sine utgifter.

100. Effektivitetsgevinster oppstår mer sannsynlig ved utveksling av nåværende og tidligere data enn ved utveksling av opplysninger om framtidige intensjoner. Under bestemte forhold kan det å kunngjøre framtidige intensjoner likevel skape effektivitetsgevinster. For eksempel kan det at selskapene tidlig vet hvem som lykkes i et FoU-kappløp, hindre kostbart dobbeltarbeid og bruk av ressurser som ikke kan vinnes tilbake[77].

2.3.2. Absolutt nødvendighet

101. Begrensninger som går ut over hva som er nødvendig for å oppnå effektivitetsgevinstene ved en informasjonsutveksling, er ikke i samsvar med vilkårene i artikkel 53 nr. 3. For å oppfylle kravet om absolutt nødvendighet, må partene bevise at emnet for dataene, i hvilken grad de er enkeltdata eller samlede data samt dataenes alder, fortrolighet, hyppighet og omfanget av utvekslingen, er av den art som medfører de laveste risikoer som er absolutt nødvendige for å skape de påståtte effektivitetsgevinstene. Videre må utvekslingen ikke omfatte opplysninger som går ut over det som er relevant for å oppnå effektivitetsgevinstene. Med henblikk på referansepunktet vil det for eksempel vanligvis ikke være absolutt nødvendig å utveksle individualiserte data, ettersom opplysninger samlet for eksempel i en form for bransjerangering også vil kunne gi de påståtte effektivitetsgevinstene samtidig som de gir lavere risiko for utilbørlig påvirkning (se eksempel 4, nr. 108). Avslutningsvis er det generelt lite sannsynlig at det er absolutt nødvendig å utveksle individualiserte data om framtidige intensjoner, særlig knyttet til priser og mengder.

102. På samme måte er det også mer sannsynlig at informasjonsutvekslinger som er del av horisontale samarbeidsavtaler innfrir vilkårene i artikkel 53 nr. 3 dersom de ikke går ut over det som er absolutt nødvendig for gjennomføringen av det økonomiske formålet ved avtalen (for eksempel deling av teknologi som er nødvendig for en FoU-avtale eller kostnadsdata innenfor rammene av en produksjonsavtale).

2.3.3. Videreføring til forbrukerne

103. Effektivitetsgevinster som oppnås ved absolutt nødvendige begrensninger må videreføres til forbrukerne i et omfang som veier opp for de konkurransebegrensende virkningene informasjonsutveksling medfører. Jo lavere markedsinntekt partene som deltar i informasjonsutveksling har, desto mer sannsynlig er det at effektivitetsgevinstene vil bli videreført til forbrukerne i et omfang som veier opp for de konkurransebegrensende virkningene.

2.3.4. Konkurransen utelukkes ikke

104. Kriteriene i artikkel 53 nr. 3 kan ikke oppfylles dersom selskapene som deltar i informasjonsutvekslingen får muligheten til å eliminere konkurranse for en betydelig del av de aktuelle produktene.

2.4. Eksempler

105. Utveksling av påtenkte framtidige priser som konkurransebegrensning etter formål

Eksempel 1

Situasjon: En bransjeforening for busselskaper i land X formidler individualiserte opplysninger om påtenkte framtidige priser bare til sine medlemsselskaper. Disse opplysningene omfatter flere elementer, som planlagt billettpris og ruten den gjelder, mulige begrensninger i disse prisene (som hvilke kunder som kan kjøpe billettene), om det kreves forhåndsbetaling eller minste varighet, hvilken periode billetter er tilgjengelige til planlagt pris (første og siste billett dato), og i hvilken tidsperiode de aktuelle billettene kan brukes (første og siste reisedato).

Analyse: Denne informasjonsutvekslingen, som følger av en beslutning i en bransjeforening, berører konkurrenters intensjoner når det gjelder prisfastsetting. Slik informasjonsutveksling er et svært effektivt verktøy for utilbørlig påvirkning, og har derfor konkurransebegrensende formål. Dette skyldes at selskapene står fritt til å endre sine egne påtenkte priser innenfor foreningen når som helst dersom de blir klar over at konkurrentene planlegger høyere priser. Dette gjør selskapene i stand til å enes om et felles høyere prisnivå uten å ta kostnaden ved å miste markedsandel. For eksempel kan busselskap A i dag kunngjøre en prisøkning på ruten mellom by 1 og 2 for turer fra og med neste måned. Ettersom disse opplysningene er tilgjengelige for alle busselskaper, kan selskap A da vente og se hvordan konkurrentene reagerer på priskunngjøringen. Dersom en konkurrent på samme rute, la oss si selskap B, øker prisene tilsvarende, vil selskap As kunngjøring bli stående og senere sannsynligvis tre i kraft. Dersom selskap B derimot ikke endrer prisene, kan selskap A fortsatt revurdere endringen. Denne justeringen ville fortsette inntil selskapene samlet seg om et økt konkurransebegrensende prisnivå. En slik informasjonsutveksling vil neppe oppfylle kravene i artikkel 53 nr. 3. Denne informasjonsutvekslingen tjener bare konkurrenter, det vil si busselskapenes kunder har ingen direkte fordeler av den.

106. Utveksling av nåværende priser med tilstrekkelig effektivitetsgevinst for forbrukerne

Eksempel 2

Situasjon: Et nasjonalt turistkontor avtaler med busselskapene i et lite land X å formidle opplysninger om gjeldende billettpriser gjennom et fritt tilgjengelig nettsted. (I motsetning til eksempel 1, nr. 105, kan forbrukerne allerede kjøpe billetter til de priser og på de vilkår som offentliggjøres. Det er altså ikke tale om planlagte framtidige priser, men om gjeldende priser for nåværende og framtidige tjenester). Disse opplysningene omfatter flere elementer, som billettpris og ruten den gjelder, mulige begrensninger i disse prisene (som hvilke kunder som kan kjøpe dem), om det kreves forhåndsbetaling eller opplysning om varighet, og i hvilken tidsperiode de aktuelle billettene kan brukes (første og siste reisedato). Bussreiser i land X er ikke del av det samme relevante markedet som tog- og flyreiser. Det antas at det relevante markedet er konsentrert, stabilt og relativt ikke-komplekst, og at prissettingen blir transparent som følge av informasjonsutvekslingen.

Analyse: Denne informasjonsutvekslingen har ikke konkurransebegrensende formål. Selskapene utveksler nåværende priser heller enn planlagte framtidige priser, ettersom de i praksis allerede selger billetter til disse prisene (ulikt eksempel 1, nr. 105). Det er derfor mindre sannsynlig at denne utvekslingen av opplysninger vil være en effektiv mekanisme for samordning. På grunn av markedsstrukturen og de strategiske data som utveksles, er det likevel sannsynlig at denne informasjonsutvekslingen vil utgjøre en effektiv mekanisme for å holde oppsyn med avvik fra samordning, noe som sannsynligvis vil forekomme i et slikt marked. Denne informasjonsutvekslingen kan derfor begrense konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1. I den grad muligheten for å overvåke avvik kan begrense konkurransen i noen grad, er det likevel sannsynlig at effektivitetsgevinstene fra informasjonsutvekslingen vil bli videreført til forbrukerne i en grad som oppveier de konkurransehemmende virkningene både når det gjelder sannsynlighet og omfang. I motsetning til i eksempel 1, nr. 105, er informasjonsutvekslingen offentlig, og forbrukerne kan faktisk kjøpe billetter til de priser og på de vilkår som utveksles. Denne informasjonsutvekslingen vil derfor sannsynligvis tjene forbrukerne direkte ved å redusere søkekostnadene og forbedre valgmulighetene, og dermed også stimulere priskonkurransen. Det er derfor sannsynlig at vilkårene i artikkel 53 nr. 3 er innfridd.

107. Nåværende priser kan utledes av informasjonen som utveksles

Eksempel 3

Situasjon: Luksushotellene i hovedstaden i land A driver i et tett, ikke-komplekst og stabilt oligopol, med stort sett ensartet kostnadsstruktur, og i et annet relevant marked enn øvrige hoteller. De utveksler direkte individuelle opplysninger om aktuelt belegg og aktuelle inntekter. Fra informasjonen som utveksles, kan partene direkte utlede hvilke priser de andre partene tar for øyeblikket.

Analyse: Så sant dette ikke er en fordekt måte å utveksle opplysninger om framtidige hensikter på, har denne utvekslingen ikke konkurransebegrensende formål, ettersom hotellene utveksler gjeldende data og ikke opplysninger om planlagte framtidige priser eller mengder. Informasjonsutvekslingen vil imidlertid begrense konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1, ettersom det å kjenne konkurrentenes faktiske gjeldende priser sannsynligvis ville lette samordning (det vil si tilpasning) av selskapenes konkurransemessige atferd. Utvekslingen vil mest sannsynlig bli brukt til å overvåke avvik fra samordning. Informasjonsutvekslingen gjør markedet mer transparent, selv om hotellene vanligvis publiserer sine listepriiser, ettersom de også tilbyr forskjellige rabatter som følge av forhandlinger, tidlige bestillinger eller gruppebestillinger osv. Tilleggsopplysningene som utveksles på en ikke-offentlig måte mellom hotellene er derfor kommersielt sensitive, det vil si strategisk nyttige. Denne utvekslingen vil sannsynligvis gjøre det enklere å skape utilbørlig påvirkning, ettersom de aktuelle partene utgjør et tett, ikke-komplekst og stabilt oligopol der partene er i et langsiktig konkurranseforhold (gjentatt samspill). Videre har hotellene stort sett samme kostnadsstruktur. Avslutningsvis kan verken forbrukerne eller nye aktører på markedet hindre de eksisterende aktørenes konkurransehemmende opptreden, ettersom forbrukerne har liten markedsrett, og etableringshindringene er høye. I dette tilfellet er det lite sannsynlig at partene vil kunne vise til effektivitetsgevinster fra informasjonsutvekslingen som blir videreført til kundene i såpass stor grad at det oppveier de konkurransehindrende virkningene. Det er derfor lite sannsynlig at vilkårene i artikkel 53 nr. 3 vil være oppfylt.

108. Fordeler ved referansepunkter ("benchmarking") – kriteriene i artikkel 53 nr. 3 ikke oppfylt

Eksempel 4

Situasjon: Tre store selskaper med en samlet markedsandel på 80 % i et stabilt, ikke-komplekst, konsentrert marked med høye etableringshindringer, utveksler ofte opplysninger direkte seg imellom uten at dette offentliggjøres, om en betydelig andel av deres individuelle kostnader. Selskapene hevder at de gjør dette for å kunne måle seg mot konkurrentene og at hensikten er å bli mer effektive.

Analyse: Denne informasjonsutvekslingen utgjør i prinsippet ikke en konkurransehindring etter formål. Følgelig må man vurdere virkningene på markedet. På grunn av markedsstrukturen, det at informasjonen som utveksles gjelder en stor andel av selskapenes variable kostnader, at dataene er presentert i individualisert form, og selskapenes høye markedsandel, er det sannsynlig at utvekslingen gjør utilbørlig påvirkning enklere og dermed begrenser konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1. Det er lite sannsynlig at kriteriene i artikkel 53 nr. 3 er oppfylt, ettersom det finnes mindre restriktive måter å oppnå de påståtte effektivitetsgevinstene på, for eksempel ved at en tredjemann samler inn, anonymiserer og setter opp dataene i en form for bransjerangering. Ettersom partene utgjør et svært tett, ikke-komplekst og stabilt oligopol, vil selv utveksling av samlede data kunne skape utilbørlig påvirkning i dette tilfellet. Dette ville imidlertid være svært usannsynlig dersom utvekslingen av opplysninger fant sted i et ikke-transparent, fragmentert, ustabilt og komplekst marked.

109. Genuint offentlige opplysninger

Eksempel 5

Situasjon: De fire selskapene som eier alle bensinstasjonene i det store landet A, utveksler sine aktuelle bensinpriser via telefon. De hevder at denne informasjonsutvekslingen ikke kan begrense konkurransen, ettersom opplysningene er offentlig tilgjengelige på store paneler på hver bensinstasjon.

Analyse: Prisdatabaene som utveksles via telefon er ikke genuint offentlige. For å skaffe seg de samme opplysningene på en annen måte ville man måtte pådra seg betydelige tids- og transportkostnader. Man ville måtte reise hyppig over store avstander dersom man skulle innhente prisene som er avtert på panelene på landets bensinstasjoner. Kostnadene ved dette er potensielt høye, så i praksis kan man bare få opplysningene gjennom utvekslingsordningen. Videre er utvekslingen systematisk og dekker det hele relevante markedet, som er et tett, ikke-komplekst, stabilt oligopol. Det er derfor sannsynlig at den skaper et miljø for gjensidig sikkerhet om konkurrentenes prispolitikk, og at den dermed sannsynligvis skaper utilbørlig påvirkning. Følgelig er det sannsynlig at denne informasjonsutvekslingen kan begrense konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1.

110. Effektivitetsgevinst ved at etterspørselen innfris bedre

Eksempel 6

Situasjon: Det finnes fem produsenter av fersk gulrotsaft på flaske på det relevante markedet. Etterspørselen etter dette produktet er svært ustabil, og varierer fra sted til sted på forskjellig tidspunkt. Saften må selges og drikkes innen én dag etter at den er produsert. Produsentene blir enige om å opprette et uavhengig markedsundersøkelsesselskap som daglig samler inn aktuelle opplysninger om usolgt saft på hvert salgssted. Disse opplysningene offentliggjøres på selskapets nettsted påfølgende uke, i en form som er samlet på grunnlag av salgssted. Statistikkene som offentliggjøres, gjør produsentene og forhandlerne bedre i stand til å forutsi etterspørselen og til å posisjonere produktet bedre. Før informasjonsutvekslingen ble opprettet, hadde forhandlerne rapportert om store mengder usolgt saft, og reduserte derfor mengden saft de kjøpte fra produsentene. Det vil si at markedet ikke fungerte effektivt. Det innebærer at det i noen perioder og områder hyppig forekom etterspørsel som ikke ble møtt. Utvekslingsordningen for informasjon gjør det enklere å forutsi over- og underleveranser, og har ført til betydelig færre tilfeller der forbrukernes etterspørsel ikke blir møtt, og økt mengden som selges i markedet.

Analyse: Selv om markedet er temmelig konsentrert, og dataene som utveksles er nye og strategiske, er det ikke særlig sannsynlig at utvekslingen ville skape utilbørlig påvirkning, ettersom dette neppe vil oppstå i et såpass ustabilt marked. Selv om utvekslingen skaper en viss risiko for konkurransehemmende virkninger, vil effektivitetsgevinstene ved økte leveranser til steder med høy etterspørsel og reduserte leveranser til steder med lav etterspørsel, sannsynligvis motvirke at konkurransen begrenses. Opplysningene utveksles på en offentlig og samlet måte, noe som innebærer lavere risiko for å hemme konkurransen

enn om opplysningene ikke var offentlige, og individualiserte. Informasjonsutvekslingen går derfor ikke ut over det som er nødvendig for å korrigere markedssvikten. Det er derfor sannsynlig at denne informasjonsutvekslingen tilfredsstillende kriteriene i artikkel 53 nr. 3.

3. FORSKNINGS- OG UTVIKLINGSAVTALER

3.1. Definisjon

111. Forsknings- og utviklingsavtaler varierer i form og omfang. De strekker seg fra det å sette ut bestemte FoU-aktiviteter, til felles forbedring av eksisterende teknologi eller samarbeid om forskning, utvikling og markedsføring av helt nye produkter. Det kan dreie seg om samarbeidsavtaler eller om et selskap kontrollert av partene i fellesskap. Dette kapitlet omhandler alle typer FoU-avtaler, herunder tilknyttede avtaler om utnyttelsen av FoU-resultatene i produksjon eller markedsføring.

3.2. Relevante markeder

112. Ved avgrensning av det relevante marked med tanke på vurdering av virkningene av en FoU-avtale, må man identifisere de produkter, teknologier eller FoU-tiltak som vil være viktige for å begrense partenes konkurransemessige handlekraft. Det ene ytterpunktet av mulige situasjoner, er at nyskaping resulterer i et produkt (eller en teknologi) som konkurrerer på et eksisterende produktmarked (eller teknologimarked). Dette er for eksempel tilfelle ved FoU som tar sikte på små forbedringer eller variasjoner, slik som nye modeller av bestemte produkter. Her vil eventuelle virkninger gjelde markedet for eksisterende produkter. Det andre ytterpunktet er nyskaping som resulterer i et helt nytt produkt som danner et eget, nytt marked (for eksempel en ny vaksine for en tidligere uhelbredelig sykdom). De fleste tilfeller vil befinne seg mellom disse to ytterpunktene, det vil si at det vil være situasjoner der nyskaping kan skape nye produkter (eller ny teknologi) som over tid vil erstatte eksisterende produkter (eller teknologi) (for eksempel CD-er som har erstattet vinylplater). En grundig analyse av slike situasjoner vil eventuelt måtte omfatte både eksisterende markeder og avtalens innvirkning på nyskaping.

Eksisterende produktmarkeder

113. Når samarbeidet gjelder FoU som har til formål å forbedre eksisterende produkter, utgjør disse eksisterende produktene samt deres nære substitutter, det relevante markedet for samarbeidet[78].

114. Dersom FoU-tiltakene tar sikte på en betydelig endring av eksisterende produkter, eller til og med et nytt produkt som skal erstatte de eksisterende, kan substitusjonen med eksisterende produkter være ufullkommen eller langsiktig. Man kan da konkludere med at de gamle og de potensielle nye produktene ikke tilhører samme relevante marked[79]. Markedet for eksisterende produkter kan likevel bli berørt, dersom de samlede FoU-tiltakene sannsynligvis vil kunne føre til at partene samordner sin atferd som leverandører av eksisterende produkter, for eksempel på grunn av utveksling av konkurransemessig følsomme opplysninger om markedet for eksisterende produkter.

115. Dersom FoU-samarbeidet omfatter en viktig del til et sluttprodukt, kan ikke bare markedet for denne komponenten være relevant for vurderingen, men også det eksisterende markedet for sluttproduktet. Dersom for eksempel bilprodusenter samarbeider om FoU vedrørende en ny motortype, er det mulig at bilmarkedet påvirkes av dette FoU-samarbeidet. Markedet for sluttprodukter er imidlertid bare relevant for vurderingen dersom komponenten som FoU-samarbeidet gjelder, er en teknisk eller økonomisk sett viktig bestanddel av disse ferdige produktene, og partene i FoU-avtalen har markedsrett når det gjelder de ferdige produktene.

Eksisterende teknologimarkeder

116. FoU-samarbeid kan i tillegg til produkter også omfatte teknologi. Dersom immaterialrettigheter markedsføres atskilt fra produktene de er tilknyttet, må også det relevante teknologimarkedet avgrenses. Teknologimarkeder består av immaterialrettigheter som det gis lisens på og deres nære substitutter, det vil si annen teknologi som kundene kan bruke som substitutt.

117. Framgangsmåten for avgrensning av teknologimarkeder følger de samme prinsipper som for avgrensning av produktmarkeder[80]. Med utgangspunkt i den teknologi partene markedsfører, må det defineres hvilken annen teknologi som kunder vil kunne gå over til som reaksjon på en liten, men varig endring i de relative prisene. Når disse teknologiene først er definert, kan markedsandelen beregnes ved at partenes lisensinntekter divideres på de samlede lisensinntektene for alle lisensgiverne.

118. Partenes stilling på markedet for eksisterende teknologi er et relevant vurderingskriterium dersom FoU-samarbeidet dreier seg om en betydelig forbedring av eksisterende teknologi eller en ny teknologi som vil kunne erstatte den eksisterende teknologien. Partenes markedsandel kan imidlertid bare brukes som et utgangspunkt for analysen. I teknologimarkeder må det legges særlig vekt på potensiell konkurranse. Dersom selskaper som på det aktuelle tidspunktet ikke har gitt lisens på sin teknologi er potensielle etablerere på teknologimarkedet, kan dette begrense partenes mulighet til å heve prisene for sin teknologi med fortjeneste. Dette aspektet av analysen kan også tas i betraktning direkte i beregning av markedsandel, ved å basere denne på salget av produktene som bruker teknologien det gis lisens på, i produktmarkeder i senere omsetningsledd (se nr. 123–126).

Konkurranse om nyskaping (FoU-aktiviteter)

119. FoU-samarbeid påvirker ikke nødvendigvis bare konkurransen på eksisterende markeder, men også konkurransen om nyskaping og på nye produktmarkeder. Dette er tilfellet dersom FoU-samarbeidet gjelder utvikling av nye produkter/ny teknologi som, dersom de(n) lykkes, en dag vil kunne erstatte eksisterende produkter/teknologi, eller som utvikles for et nytt bruksområde og derfor ikke vil erstatte eksisterende produkter, men skape en helt ny etterspørsel. Virkningene på konkurransen om nyskaping er viktige i slike situasjoner, men kan i enkelte tilfeller ikke vurderes tilstrekkelig ved å analysere faktisk eller potensiell konkurranse på eksisterende produkt-/teknologimarkeder. Man kan da se for seg to ulike scenarier, avhengig av typen nyskaping i en gitt sektor.

120. Under det første scenarioet, som for eksempel vil foreligge i legemiddelbransjen, er nyskappingsprosessen strukturert slik at det på et tidlig tidspunkt er mulig å identifisere konkurrerende FoU-poler. Konkurrerende FoU-poler er FoU-aktiviteter rettet mot et bestemt nytt produkt eller en bestemt ny teknologi samt substitutter for slik FoU, det vil si FoU rettet mot å utvikle produkter eller teknologi som kan substitueres for produkter/teknologi utviklet gjennom samarbeidet, og som følger en tilsvarende tidsplan. I dette tilfellet kan det undersøkes om det etter avtaleinngåelsen fortsatt vil finnes et tilstrekkelig antall FoU-poler. Utgangspunktet for analysen er partenes FoU. Deretter må troverdige konkurrerende FoU-poler identifiseres. For å kunne vurdere troverdigheten til konkurrerende poler, må det tas hensyn til følgende aspekter: omfanget av og størrelsen på mulige andre FoU-tiltak, deres tilgang til økonomiske og menneskelige ressurser, fagkunnskap/patenter eller andre spesialiserte aktiva, samt tidsplan og mulighet til å utnytte eventuelle resultater. En FoU-pol er ikke en troverdig konkurrent med mindre den kan anses som et nært substitutt for partenes FoU-tiltak, for eksempel når det gjelder tilgangen til ressurser eller tidsplanen.

121. I tillegg til den direkte virkningen på selve nyskapingen, kan samarbeidet også berøre et nytt produktmarked. Det vil ofte være vanskelig å analysere virkningene på et slikt marked, ettersom det ligger i sakens natur at det ikke eksisterer ennå. Analysen av slike markeder vil derfor ofte være en underforstått del av analysen av konkurranse om nyskaping. Det kan imidlertid være nødvendig å vurdere direkte virkninger på et slikt marked av elementer ved avtalen som går ut over FoU-stadiet. En FoU-avtale som omfatter felles produksjon og markedsføring på det nye produktmarkedet kan for eksempel bli vurdert annerledes enn en ren FoU-avtale.

122. Under det andre scenarioet er nyskappingsprosessen innenfor sektoren ikke så klart strukturert at FoU-poler kan identifiseres. I slike tilfeller vil EFTAs overvåkningsorgan, med mindre det foreligger særlige forhold, ikke forsøke å vurdere virkningene av et gitt FoU-samarbeid på nyskaping, men begrense vurderingen til eksisterende produkt- og/eller teknologimarkeder som berøres av det aktuelle FoU-samarbeidet.

Beregning av markedsandeler

123. Beregningen av markedsandeler må, når det gjelder gruppeunntaket for FoU og disse retningslinjer, gjenspeile skillet mellom eksisterende markeder og konkurranse om nyskaping. I starten av et FoU-samarbeid er referansepunktet markedet for produkter som kan forbedres eller erstattes av produktene som er under utvikling. Dersom FoU-avtalen bare tar sikte på å forbedre eller foredle eksisterende produkter, omfatter dette markedet de produkter som berøres direkte av FoU-samarbeidet. Markedsandelene kan dermed beregnes ut fra salgsverdien av de eksisterende produktene.

124. Dersom FoU-samarbeidet tar sikte på å erstatte et eksisterende produkt, vil det nye produktet, dersom det er vellykket, bli et substitutt for de eksisterende produktene. For å vurdere partenes konkurransemessige stilling, er det også her mulig å beregne markedsandeler ut fra de eksisterende produktenes salgsverdi.

Følgelig er gruppeunntaket for FoU i slike situasjoner basert på markedsandelen i det relevante marked for produktene som kan forbedres eller erstattes av produktene som omfattes av avtalen[81]. For at et samarbeid skal falle inn under gruppeunntaket for FoU, må markedsandelen ikke overstige 25 %[82].

125. Når det gjelder teknologimarkeder er én mulighet å beregne markedsandeler ut fra hver teknologis andel av de samlede lisensinntekter fra royalties, beregnet ut fra teknologiens andel av markedet der de konkurrerende teknologiene er lisensiert. Dette er imidlertid ofte en rent teoretisk og ikke særlig praktisk betraktning, ettersom det mangler klare opplysninger om royalties, bruken av krysslisensiering uten royalties osv. En alternativ framgangsmåte er å beregne markedsandeler på teknologimarkedet ut fra salget av produkter eller tjenester der den lisensierte teknologien inngår, på produktmarkeder i senere omsetningsledd. Ved denne framgangsmåten blir det tatt hensyn til alt salg på det relevante produktmarkedet, uansett om produktet omfatter en teknologi som er lisensiert[83]. Også for dette markedet gjelder at andelen ikke kan overstige 25 % (uansett beregningsmåte) for at FoU-gruppeunntaket skal få anvendelse.

126. Dersom FoU-samarbeidet tar sikte på å utvikle et produkt som vil skape en helt ny etterspørsel, kan markedsandelene ikke beregnes på grunnlag av salgstill. Bare en analyse av avtalens virkning på konkurransen om nyskaping, vil være mulig. Gruppeunntaket for FoU behandler derfor slike avtaler som avtaler mellom ikke-konkurrerende foretak og unntar dem uavhengig av markedsandel så lenge FoU-samarbeidet varer, samt for et tidsrom på sju år etter at produktet først bringes i omsetning[84]. Fordelen av gruppeunntaket kan imidlertid trekkes tilbake dersom avtalen skulle utelukke en effektiv konkurranse om nyskaping[85]. Etter denne sjuårsperioden kan markedsandelene beregnes på grunnlag av salgsverdien, og grensen på 25 % får anvendelse[86].

3.3. Vurdering i henhold til artikkel 53 nr. 1

3.3.1. Viktige konkurransemessige vurderinger

127. FoU-samarbeid kan begrense konkurransen på flere måter. For det første kan det redusere eller forsinke nyskapingen, slik at færre nye produkter bringes i omsetning, eller at dette skjer senere enn hva som ellers ville vært tilfelle. For det andre kan FoU-samarbeid på produkt- eller teknologimarkeder i betydelig grad redusere konkurransen mellom partene utenom avtalen, eller gjøre konkurransehennende samordning på disse markedene mer sannsynlig og dermed medføre høyere priser. Et utestengingsproblem vil bare oppstå ved samarbeid som omfatter minst én aktør med betydelig markedsrett (noe som ikke nødvendigvis vil tilsi dominerende stilling) når det gjelder nøkkelt teknologi, og der det er tale om eksklusiv utnyttelse av resultatene.

3.3.2. Konkurransbegrensende formål

128. Når en FoU-avtales faktiske formål ikke er felles FoU, men å opprette et skjult kartell, det vil si fastsette priser, begrense produksjonen eller dele opp markeder, som ellers er forbudt, har den konkurransebegrensende formål. Imidlertid vil en FoU-avtale som innebærer felles utnyttelse av eventuelle framtidige resultater ikke nødvendigvis begrense konkurransen.

3.3.3. Konkurransbegrensende virkninger

129. De fleste FoU-avtaler faller ikke inn under artikkel 53 nr. 1. Dette gjelder for det første mange avtaler om FoU-samarbeid på et tidlig stadium, langt unna utnyttelsen av mulige resultater.

130. Videre vil FoU-samarbeid mellom foretak som ikke er konkurrenter, normalt ikke begrense konkurransen[87]. Konkurransforholdet mellom partene må analyseres i lys av de berørte eksisterende markeder og/eller nyskaping. Dersom partene ikke, ut fra en objektiv vurdering, er i stand til å gjennomføre den nødvendige FoU uavhengig av hverandre, for eksempel på grunn av partenes manglende tekniske utvikling, vil FoU-avtalen normalt ikke begrense konkurransen. Dette kan for eksempel være tilfelle når selskaper samler kunnskap, teknologi eller andre ressurser som er komplementære. Spørsmålet om potensiell konkurranse må vurderes på et realistisk grunnlag. Partene kan for eksempel ikke defineres som potensielle konkurrenter bare fordi samarbeidet gjør dem i stand til å utføre FoU-aktivitetene. Det avgjørende er om partene uavhengig av hverandre har de nødvendige midler i form av aktiva, kunnskap og andre ressurser.

131. En bestemt form for FoU-samarbeid er at FoU som tidligere ble utført internt, blir satt ut. I et slikt tilfelle utføres FoU ofte av spesialiserte selskaper, forskningsinstitutter eller akademiske organer som ikke

deltar aktivt i utnyttelsen av resultatene. Slike avtaler kombineres vanligvis med overføring av kunnskap og/eller en klausul om eksklusiv leveringsplikt vedrørende eventuelle resultater. Fordi partene i slike situasjoner utfyller hverandre, begrenses ikke konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1.

132. FoU-samarbeid som ikke innebærer felles utnyttelse av mulige resultater via lisensavtaler, produksjon og/eller markedsføring, skaper sjelden konkurransebegrensende virkninger i betydningen av artikkel 53 nr. 1. Slike rene FoU-avtaler kan bare skape konkurransemessige problemer dersom konkurransen om nyskaping blir betydelig redusert, slik at det bare blir et fåtall konkurrerende FoU-poler igjen.

133. Det er bare sannsynlig at FoU-avtaler begrenser konkurransen når de samarbeidende partene har markedsrett på de eksisterende markeder, og/eller konkurransen om nyskaping blir betydelig redusert.

134. Det finnes ingen absolutt markedsandelsgrense som innebærer at en FoU-avtale skaper en viss grad av markedsrett og dermed sannsynligvis begrenser konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1. FoU-avtaler inngått mellom konkurrenter faller imidlertid inn under gruppeunntaket for FoU dersom partenes samlede markedsandel ikke overstiger 25 % og de øvrige vilkårene for anvendelsen av gruppeunntaket for FoU er oppfylt.

135. Avtaler som faller utenfor gruppeunntaket for FoU fordi partenes samlede markedsandel overstiger 25 %, begrenser ikke nødvendigvis konkurransen. Jo større samlet markedsrett partene har på de eksisterende markedene er, og/eller jo mer konkurransen om nyskaping begrenses, desto mer sannsynlig er det at FoU-avtalen kan begrense konkurransen[88].

136. Dersom FoU-samarbeidet er rettet mot forbedring eller foredling av eksisterende produkter eller teknologi, kan samarbeidet få virkninger på det eller de relevante marked(er) for slike produkter eller slik teknologi. Innvirkning på priser, produksjon, produktkvalitet, utvalg eller nyskaping i eksisterende markeder er imidlertid bare sannsynlig dersom partene samlet har en sterk markedsstilling, det er vanskelig å etablere seg på markedet, og det kan identifiseres få andre nyskappingsaktiviteter. Dersom FoU-samarbeidet bare gjelder en relativt ubetydelig del av et ferdig produkt, vil virkningen på konkurransen om disse sluttproduktene, dersom den i det hele tatt finnes, være minimal.

137. Generelt må det skilles mellom rene FoU-avtaler og avtaler som innebærer mer utvidet samarbeid som omfatter ulike trinn i utnyttelsen av resultatene (for eksempel lisensavtaler, produksjon eller markedsføring). Som nevnt i nr. 132 begrenser rene FoU-avtaler sjelden konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1. Dette gjelder særlig FoU som tar sikte på en begrenset forbedring av eksisterende produkter eller teknologi. Dersom FoU-samarbeidet i slike tilfeller bare omfatter felles utnyttelse gjennom lisensavtaler med tredjemenn, er konkurransebegrensende virkninger som utestenging usannsynlige. Dersom samarbeidet imidlertid omfatter felles produksjon og/eller markedsføring av produkter eller teknologi som er blitt noe forbedret, må virkningene på konkurransen undersøkes nærmere. Konkurransebegrensende virkninger i form av økte priser eller redusert produksjon på eksisterende markeder er mer sannsynlig dersom sterke konkurrenter er involvert.

138. Dersom FoU-samarbeidet er rettet mot et helt nytt produkt (eller en ny teknologi) som skaper sitt eget nye marked, vil priser og produksjon på eksisterende markeder neppe bli påvirket. Analysen må fokusere på mulige begrensninger av nyskapingen, eksempelvis med hensyn til kvaliteten på eller variasjonen innenfor mulige framtidige produkter eller teknologi, eller nyskapingens hastighet. Slike begrensninger kan oppstå der to eller flere av de få selskapene som driver med utvikling av et slikt nytt produkt, inngår et samarbeid på et stadium der de uavhengig av hverandre er temmelig nær å kunne lansere produktet. Slike virkninger er typisk et direkte resultat av avtalen mellom partene. Nyskapingen kan begrenses også av en ren FoU-avtale. Generelt er det imidlertid lite sannsynlig at FoU-samarbeid om helt nye produkter begrenser konkurransen, så sant det ikke finnes bare et fåtall troverdige alternative FoU-poler. Dette prinsippet endrer seg ikke vesentlig selv om samarbeidet innebærer felles utnyttelse av resultatene eller endog felles markedsføring. Spørsmålet om felles utnyttelse i slike situasjoner er bare konkurransemessig relevant dersom andre aktører ikke får tilgang til nøkkelt teknologi. Slike problemer vil imidlertid ikke oppstå dersom partene utsteder lisenser som gjør tredjemenn i stand til å konkurrere effektivt.

139. Mange FoU-avtaler vil ligge et sted mellom de to situasjonene som er beskrevet i nr. 137 og 138. De kan derfor påvirke både nyskapingen og eksisterende markeder. Dermed kan både det eksisterende markedet og virkningene for nyskaping være relevante for vurderingen med hensyn til partenes samlede markedsstilling, konsentrasjonsgraden, antallet aktører eller nyskaperne og etableringsvilkårene. I noen

tilfeller kan det forekomme restriktive virkninger med hensyn til økte priser eller redusert produksjon, produktkvalitet, utvalg eller nyskaping i eksisterende markeder, og en negativ virkning på nyskaping ved at nyskapingstempoet reduseres. For eksempel, dersom viktige konkurrenter på et eksisterende teknologimarked samarbeider for å utvikle en ny teknologi som en dag vil kunne erstatte eksisterende produkter, vil dette samarbeidet sannsynligvis forsinke utviklingen av ny teknologi dersom partene har markedsrett på de eksisterende markedene og i tillegg en sterk stilling med hensyn til FoU. En lignende virkning kan oppstå dersom den største aktøren på et eksisterende marked samarbeider med en mye mindre aktør eller potensiell konkurrent som står like foran lanseringen av et nytt produkt / en ny teknologi som kan true den største aktørens stilling.

140. Avtaler kan også falle utenfor gruppeunntaket for FoU uavhengig av partenes markedsrett. Dette er for eksempel tilfelle ved avtaler som urimelig begrenser en parts tilgang til resultatene av FoU-samarbeidet[89]. Gruppeunntaket for FoU fastsetter et særlig unntak fra denne generelle regelen for akademiske organer, forskningsinstitutter og spesialiserte selskaper som driver FoU som en tjeneste og som ikke deltar aktivt i den industrielle utnyttelsen av resultatene[90]. Avtaler som faller utenfor gruppeunntaket for FoU og som omfatter eksklusiv tilgang til resultatene for utnyttelse kan, dersom de kommer inn under artikkel 53 nr. 1, likevel oppfylle kriteriene i artikkel 53 nr. 3, særlig dersom slike rettigheter er økonomisk påkrevd i lys av markedet, risikoen og omfanget av de investeringer som er nødvendige for å utnytte resultatene av FoU-arbeidet.

3.4. Vurdering i henhold til artikkel 53 nr. 3

3.4.1. Effektivitetsgevinster

141. Mange FoU-avtaler – med eller uten felles utnyttelse av mulige resultater – innebærer effektivitetsgevinster ved at komplementære ferdigheter og aktiva kan kombineres, noe som gjør at bedre eller nye produkter og teknologier utvikles og bringes på markedet raskere enn det som ellers ville vært tilfelle. FoU-avtaler kan også føre til bredere spredning av kunnskaper, noe som kan utløse ytterligere nyskaping. FoU-avtaler kan også skape kostnadsbesparelser.

3.4.2. Absolutt nødvendighet

142. Begrensninger som går ut over hva som er nødvendig for å oppnå effektivitetsgevinstene ved en FoU-avtale, oppfyller ikke kriteriene i artikkel 53 nr. 3. Særlig kan begrensningene i artikkel 5 i gruppeunntaket for FoU bety at det er mindre sannsynlig at kriteriene i artikkel 53 nr. 3 er oppfylt, etter en individuell vurdering. Generelt vil derfor partene i en FoU-avtale måtte påvise at de aktuelle begrensningene er absolutt nødvendige for samarbeidet.

3.4.3. Videreføring til forbrukerne

143. Effektivitetsgevinster som oppnås ved absolutt nødvendige begrensninger må videreføres til forbrukerne i et omfang som oppveier de konkurransebegrensende virkningene FoU-avtalen medfører. For eksempel må innføringen av nye eller forbedrede produkter på markedet oppveie eventuelle prisøkninger eller andre begrensninger av konkurransen. Generelt er det mer sannsynlig at en FoU-avtale vil gi effektivitetsgevinster som er til fordel for forbrukerne, dersom avtalen fører til at komplementære ferdigheter og aktiva blir kombinert. Partene i en avtale kan for eksempel ha forskjellig mulighet til å drive forskning. Dersom partenes ferdigheter og aktiva derimot er svært like, kan den viktigste virkningen av FoU-avtalen bli at en eller flere av partenes FoU kan elimineres helt eller delvis. Dette vil redusere (de faste) kostnadene for avtalepartene, men vil neppe føre til fordeler som blir videreført til forbrukerne. Jo større markedsrett partene har, desto mindre sannsynlig er det at de vil videreføre effektivitetsgevinstene til forbrukerne i en grad som oppveier begrensningene av konkurransen.

3.4.4. Konkurransen utelukkes ikke

144. Kriteriene i artikkel 53 nr. 3 kan ikke oppfylles dersom partene får muligheten til å utelukke konkurranse for en vesentlig del av de aktuelle produktene (eller teknologiene).

3.4.5. Tidspunkt for vurderingen

145. Vurderingen av avtaler som begrenser konkurransen i henhold til artikkel 53 nr. 3 gjøres under hensyn til den sammenheng de inngår i og på grunnlag av de fakta som foreligger på ethvert gitt tidspunkt.

Vurderingen kan endres dersom de faktiske forhold endres betydelig. Unntaket i artikkel 53 nr. 3 gjelder så lenge de fire vilkårene i artikkel 53 nr. 3 er oppfylt, og slutter å gjelde når dette ikke lenger er tilfelle. Ved anvendelsen av artikkel 53 nr. 3 i henhold til disse prinsippene er det nødvendig å ta hensyn til de innledende ugjenkallelige investeringene partene har gjort, tiden som er brukt og de begrensninger som er nødvendige for å foreta og tjene inn en effektivitetsøkende investering. Artikkel 53 kan ikke anvendes uten at det tas hensyn til slike allerede foretatte investeringer. Risikoen partene står overfor og de ugjenkallelige investeringene som må foretas, kan dermed føre til at avtalen faller utenfor artikkel 53 nr. 1 eller alternativt oppfyller kravene i artikkel 53 nr. 3 for så lenge det er nødvendig for å tjene inn investeringen. Dersom nyskapingen investeringen fører fram til, nyter godt av noen slags beskyttelse som gis partene i henhold til immaterialrettslige regler, vil perioden som er nødvendig for å tjene inn investeringen generelt neppe være lenger enn eksklusiviteten som gis gjennom slike regler.

146. I noen tilfeller er den konkurransebegrensende avtalen en irreversibel hendelse. Når den først er gjennomført, kan situasjonen før den ble inngått ikke gjenopprettet. I slike tilfeller må vurderingen foretas utelukkende på grunnlag av de fakta som forelå ved gjennomføringen. For eksempel kan det, ved en FoU-avtale der hver av partene går med på å avslutte sine respektive forskningsprosjekter og gå inn i et samlet prosjekt med en annen part, objektivt sett være teknisk og økonomisk umulig å gjenoppta prosjektet dersom det først er blitt avsluttet. Vurderingene av de konkurransemessige fordeler og ulemper av avtalen om å avslutte de individuelle forskningsprosjektene, må derfor foretas sett ut fra det tidspunkt avtalen ble gjennomført. Hvis avtalen på det tidspunktet er forenlig med artikkel 53, for eksempel fordi et tilstrekkelig antall tredjemenn har konkurrerende FoU-prosjekter, vil partenes avtale om å avslutte sine individuelle prosjekter være forenlig med artikkel 53, selv om tredjemenns prosjekter på et senere tidspunkt skulle mislykkes. Forbudet i artikkel 53 kan imidlertid få anvendelse på andre deler av avtalen der spørsmålet om ugjenkallelighet ikke oppstår. Dersom en avtale, i tillegg til felles FoU, eksempelvis også gjelder felles utnyttelse, kan artikkel 53 få anvendelse på den delen av avtalen, dersom senere utviklinger i markedet tilsier at avtalen er konkurransebegrensende og at den ikke (lenger) oppfyller vilkårene i artikkel 53 nr. 3, idet det tas hensyn til allerede foretatte avskrevne investeringer.

3.5. *Eksempler*

147. Innvirkning av felles FoU på nyskaping/markeder for nye produkter

Eksempel 1

Situasjon: A og B er de to store aktørene på EØS-markedet for eksisterende elektroniske komponenter. Begge har en markedsandel på 30 %. De har hver for seg foretatt betydelige investeringer i FoU som er nødvendige for å utvikle mikroelektroniske deler, og har utviklet tidlige prototyper. De er nå enige om å kombinere sine FoU-aktiviteter ved å opprette et fellesforetak som skal fullføre FoU-arbeidet og produsere delene, som igjen skal selges tilbake til morselskapene som skal markedsføre dem uavhengig av hverandre. Resten av markedet består av små selskaper uten tilstrekkelige ressurser til å foreta de nødvendige investeringene.

Analyse: Mikroelektroniske deler må hovedsakelig betraktes som ny teknologi, selv om de vil kunne konkurrere med eksisterende deler på noen områder, og det må derfor foretas en analyse av FoU-polene rettet mot dette framtidige markedet. Dersom fellesforetaket opprettes, vil det finnes bare én adgangskanal til den nødvendige produksjonsteknologien, mens det ville være sannsynlig at A og B kunne nå markedet hver for seg med sine egne produkter. Avtalen vil derfor redusere produktmangfoldet. Fellesproduksjonen vil også sannsynligvis begrense den direkte konkurransen mellom avtalepartene, og innebære at de avtaler produksjon, kvalitet eller andre konkurransemessige viktige faktorer. Dette vil begrense konkurransen selv om partene markedsfører produktene uavhengig av hverandre. Partene kan for eksempel begrense produksjonen fra fellesforetaket sammenlignet med hva partene ville produsert dersom begge hadde bestemt produksjonen på egen hånd. Fellesforetaket kan også kreve en høy pris av partene og dermed øke partenes innsatskostnader, noe som kan føre til høyere priser i senere omsetningsledd. Partene har i fellesskap en stor markedsandel i det eksisterende senere omsetningsleddet, og det øvrige markedet er fragmentert. Situasjonen vil sannsynligvis bli enda mer utpreget på det nye markedet for produktet, ettersom de mindre konkurrentene ikke kan investere i de nye delene. Det er derfor ganske sannsynlig at fellesproduksjonen vil begrense konkurransen. Videre er det sannsynlig at markedet for mikroelektroniske deler i framtiden vil utvikle seg til et duopol med høy grad av felles kostnader og mulig utveksling av kommersielt følsomme opplysninger mellom partene. Det kan derfor også være en betydelig risiko for konkurransehennende

samordning som fører til utilbørlig påvirkning på markedet. Det er derfor sannsynlig at FoU-avtalen vil ha konkurransehennende virkninger i betydningen av artikkel 53 nr. 1. Selv om avtalen kunne gi effektivitetsgevinster i form av raskere lansering av ny teknologi, vil partene ikke møte noen konkurranse på FoU-nivå, så deres incentiv til å fremskynde utviklingen av den nye teknologien kan bli betydelig redusert. Selv om enkelte av disse betenkeligheter vil kunne fjernes ved et krav om at partene gir lisens på nøkkellunnskaper for produksjon av mikroelektroniske deler til tredjemenn på rimelige vilkår, er det lite sannsynlig at alle betenkeligheter vil kunne fjernes og at vilkårene i artikkel 53 nr. 3 vil være oppfylt.

Eksempel 2

Situasjon: Et lite forskningsselskap, selskap A, som ikke har en egen markedsføringsorganisasjon, har oppdaget og tatt patent på et legemiddel basert på ny teknologi som vil revolusjonere behandlingen av en bestemt lidelse. Selskap A inngår en FoU-avtale med en stor legemiddelprodusent, selskap B, som har produsert legemidlene som hittil er blitt brukt i behandlingen av lidelsen. Selskap B har ikke noe(n) tilsvarende ekspertise eller FoU-program, og vil ikke kunne bygge opp slik ekspertise innen rimelig tid. For de eksisterende produktene har selskap B en markedsandel på rundt 75 % i alle EØS-stater, men patentene utløper i den neste femårsperioden. Det finnes to andre forskningspoler med andre selskaper som befinner seg på omtrent samme utviklingstrinn ved bruk av den grunnleggende samme nye teknologien. Selskap B vil bidra med betydelig kapital og fagkunnskap til produktutviklingen, samt framtidig tilgang til markedet. Selskap B får enlisens på produksjon og distribusjon av det nye produktet så lenge patentet gjelder. Det forventes at produktet kan lanseres på markedet i løpet av fem til sju år.

Analyse: Produktet vil sannsynligvis høre hjemme på et nytt relevant marked. Partenes ressurser og ferdigheter vil utfylle hverandre, og dette øker sannsynligheten for at produktet vil komme på markedet betraktelig. Selv om selskap B trolig har betydelig markedsrett på det eksisterende markedet, vil dets markedsrett reduseres i løpet av kort tid. Avtalen vil ikke føre til redusert FoU hos selskap B, ettersom selskapet ikke har ekspertise innen denne form for forskning, og det at det finnes to andre forskningspoler vil sannsynligvis fjerne ethvert incentiv til å redusere FoU-aktivitetene. Utnyttelsesrettighetene i den resterende patentperioden vil sannsynligvis være nødvendige for at selskap B skal foreta de betydelige investeringer som kreves, og selskap A har ingen egne markedsføringsressurser. Det er derfor lite sannsynlig at avtalen vil begrense konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1. Selv om det fantes slike virkninger, er det sannsynlig at vilkårene i artikkel 53 nr. 3 er oppfylt.

148. Risiko for utestenging

Eksempel 3

Situasjon: Et lite forskningsselskap, selskap A, som ikke har egen markedsføringsorganisasjon, har oppdaget og tatt patent på en ny teknologi som vil revolusjonere markedet for et bestemt produkt, der én enkelt produsent, selskap B, har monopol på verdensmarkedet, ettersom ingen har kunnet konkurrere med Bs nåværende teknologi. Det finnes to andre forskningspoler med andre selskaper som befinner seg på omtrent samme utviklingstrinn ved bruk av den grunnleggende samme nye teknologien. Selskap B vil bidra med betydelig kapital og fagkunnskap til produktutviklingen, samt framtidig tilgang til markedet. Selskap B får enlisens på bruk av teknologien så lenge patentet varer, og forplikter seg til bare å finansiere utviklingen av selskap As teknologi.

Analyse: Produktet vil sannsynligvis høre hjemme på et nytt relevant marked. Partenes ressurser og ferdigheter vil utfylle hverandre, og dette øker sannsynligheten for at produktet vil komme på markedet betraktelig. Imidlertid vil det faktum at selskap B binder seg til selskap As nye teknologi sannsynligvis føre til at de to konkurrerende forskningspolene avslutter sine prosjekter, ettersom det vil være vanskelig for dem å få finansiering når den mest sannsynlige potensielle kunden for teknologien er borte. I en slik situasjon vil ingen potensielle konkurrenter kunne utfordre Bs monopolstilling i framtiden. Det er derfor sannsynlig at utestengingen som FoU-avtalen innebærer, vil bli ansett som konkurransebegrensende virkninger i betydningen av artikkel 53 nr. 1. For å kunne påberope seg artikkel 53 nr. 3 vil partene måtte vise at eneretten som gis er absolutt nødvendig for å bringe den nye teknologien på markedet.

Eksempel 4

Situasjon: Selskap A har markedsrett på et marked der de selger et svært populært legemiddel. Et mindre selskap, B, som er engasjert i farmasøytisk FoU og framstilling av aktive farmasøytiske ingredienser

(API), har oppdaget og søkt om patent på en ny prosess som gjør det mulig å framstille ingrediensene i selskap As populære legemiddel på en rimeligere måte, og fortsetter å utvikle prosessen med henblikk på industriell framstilling. Patentet på API i det populære legemiddelet utløper om litt under tre år. Etter dette vil det fortsatt være enkelte prosessrelaterte patenter knyttet til legemiddelet. Selskap B anser at den nye prosessen de utvikler ikke vil være i strid med As eksisterende prosessrelaterte patenter, og vil gjøre det mulig å framstille en generisk versjon av det populære legemiddelet så snart API-patentet er utløpt. Selskap B kan enten framstille produktet selv eller gi lisens på prosessen til interesserte tredjemenn, for eksempel tilvirkere av generiske legemidler, eller til selskap A. Før FoU på området er avsluttet, inngår B en avtale med A, der A gir et økonomisk bidrag til FoU-prosjektet som B driver, på den forutsetning at A får enelicens på eventuelle patenter B måtte få på FoU-prosjektet. Det finnes to andre uavhengige forskningspoler som arbeider med å utvikle en prosess for framstilling av det populære legemiddelet som ikke er i strid med patentene, men det er foreløpig uklart om disse vil nå fram til industriell produksjon.

Analyse: Prosessen som omfattes av selskap Bs patentsøknad tillater ikke framstilling av et nytt produkt. Det er bare en forbedring av en eksisterende produksjonsprosess. Selskap A har markedsrett på det eksisterende markedet der de selger sitt svært populære legemiddel. Denne markedsretten vil bli betydelig redusert dersom konkurrenter faktisk får innpass på markedet med generiske produkter, men enelisen gjør at prosessen som utvikles av B ikke blir tilgjengelig for tredjemenn, og vil derfor forsinke generiske produkter (ikke minst ettersom produktet fortsatt er beskyttet av enkelte prosesspatenter), og vil følgelig begrense konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1. Ettersom selskap A og B er potensielle konkurrenter, får gruppeunntaket for FoU ikke anvendelse, ettersom A har en markedsandel på over 25 % på det markedet som det populære legemiddelet er del av. Kostnadsreduksjonene for selskap A gjennom den nye produksjonsprosessen er ikke tilstrekkelig til å oppveie konkurransebegrensningen. I alle tilfeller er enelisen ikke absolutt nødvendig for å oppnå innsparingene i produksjonsprosessen. Det er derfor lite sannsynlig at avtalen vil oppfylle kravene i artikkel 53 nr. 3.

149. Virkningen av FoU-samarbeid på dynamiske produkt- og teknologimarkeder og på miljøet

Eksempel 5

Situasjon: To selskaper som produserer deler til kjøretøyer, avtaler å opprette et fellesforetak der de slår sammen sine FoU-aktiviteter for å forbedre produksjonen av en eksisterende del og dennes egenskaper. Produksjonen av denne delen vil også ha positive miljøvirkninger. Kjøretøyene ville forbruke mindre drivstoff og dermed slippe ut mindre CO₂. Selskapene samler sine eksisterende virksomheter som utsteder lisenser på den teknologi samarbeidet omfatter, men vil fortsette å produsere og selge delene hver for seg. De to selskapene har en markedsandel innenfor EØS på 15 %, og 20 % på produktmarkedet for originalt utstyr. Det finnes to andre store konkurrenter, og flere store kjøretøyprodusenter har også egne forskningsprogrammer. På verdensmarkedet for lisensiert teknologi for de aktuelle produktene har partene markedsandeler på 20 % og 25 %, målt etter salgsinntekt, og det finnes to andre viktige teknologier. Delenes levetid er vanligvis fra to til tre år. Hvert av de siste fem årene har ett av de store selskapene lansert en ny versjon eller en oppgradering.

Analyse: Siden ingen av selskapenes FoU er rettet mot et helt nytt produkt, er det markedene for de eksisterende produktene og for lisensiering av relevant teknologi som må vurderes. Partenes samlede markedsandel både på markedet for originaldelene (35 %) og særlig på teknologimarkedet (45 %) er ganske høy. Partene vil imidlertid fortsette å produsere og selge delene hver for seg. I tillegg finnes det flere konkurrerende teknologier, som forbedres regelmessig. De kjøretøyprodusentene som på det aktuelle tidspunktet ikke har gitt lisens på sin teknologi er også potensielle etablerere på teknologimarkedet, og dette begrenser partenes mulighet til å heve prisene med fortjeneste. I den grad fellesforetaket begrenser konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1, er det sannsynlig at det vil kunne oppfylle kriteriene i artikkel 53 nr. 3. Ved vurderingen etter artikkel 53 nr. 3 vil man måtte ta i betraktning at forbrukerne vil få fordel av lavere drivstofforbruk.

4. PRODUKSJONSAVTALER

4.1. Definisjon og omfang

150. Produksjonsavtaler varierer i form og omfang. De kan fastsette at bare én part skal stå for produksjonen, eller to eller flere parter. Felles produksjon kan skje gjennom et fellesforetak, det vil si et selskap som kontrolleres av partene i fellesskap og som driver ett eller flere produksjonsanlegg, eller det kan dreie seg

om løser samarbeidsformer slik som underleverandøravtaler, der en part ("oppdragsgiveren") overlater produksjonen til en annen part ("underleverandøren").

151. Det finnes flere typer underleverandøravtaler. Horisontale underleverandøravtaler er inngått mellom selskaper som driver i det samme produktmarkedet, uavhengig av om de er faktiske eller potensielle konkurrenter. Vertikale underleverandøravtaler er inngått mellom selskaper som driver på forskjellig nivå i markedet.

152. Horisontale underleverandøravtaler omfatter ensidige og gjensidige spesialiseringsavtaler, samt underleverandøravtaler med henblikk på utvidelse av produksjonen. Ensidige spesialiseringsavtaler er avtaler mellom to parter som er aktive på samme produktmarked(er), som innebærer at én av partene går med på å innstille produksjonen helt eller delvis av visse produkter, eller å la være å produsere disse produktene og kjøpe dem av den annen part, som påtar seg å produsere og levere produktene. Gjensidige spesialiseringsavtaler er avtaler mellom to eller flere parter som er aktive på samme produktmarked(er), som innebærer at to eller flere av partene gjensidig avtaler å innstille produksjonen helt eller delvis av visse men forskjellige produkter, og å kjøpe dem av en annen part eller andre parter, som påtar seg å produsere og levere produktene. Når det gjelder underleverandøravtaler med henblikk på å utvide produksjonen, gir oppdragsgiveren underleverandøren i oppdrag å framstille et produkt, mens oppdragsgiveren ikke samtidig avslutter eller begrenser sin egen produksjon av det samme produktet.

153. Disse retningslinjer får anvendelse for alle former for felles produksjonsavtaler og horisontale underleverandøravtaler. Med visse unntak kan både felles produksjonsavtaler og ensidige og gjensidige spesialiseringsavtaler nyte godt av gruppeunntaket for spesialisering.

154. Vertikale underleverandøravtaler omfattes ikke av disse retningslinjer. De er omfattet av retningslinjene for vertikale begrensninger og kan, på visse vilkår, falle inn under gruppeunntaket for vertikale begrensninger. De kan i tillegg være omfattet av EFTAs overvåkningsorgans kunngjøring om vurderingen av visse underleverandøravtaler i forhold til EØS-avtalens artikkel 53 nr. 1 (kunngjøringen om underleverandøravtaler)[91].

4.2. Relevante markeder

155. For å vurdere konkurranseforholdet mellom de samarbeidende partene, må man for det første definere det eller de relevante marked(er) som berøres direkte av samarbeidet, det vil si det eller de marked(er) der produktene som framstilles under produksjonsavtalen, hører hjemme.

156. En produksjonsavtale på ett marked kan også påvirke tilgrensende markeder, for eksempel på et tidligere eller senere ledd i omsetningskjeden (såkalte "spillover"-markeder)[92]. Slike "spillover"-virkninger er sannsynligvis relevante dersom markedene er innbyrdes avhengige, og partene har en sterk stilling på "spillover"-markedet/markedene.

4.3. Vurdering i henhold til artikkel 53 nr. 1

4.3.1. Viktige konkurransemessige vurderinger

157. Produksjonsavtaler kan føre til direkte begrensninger av konkurransen mellom partene. Produksjonsavtaler, og særlig fellesforetak innenfor produksjon, kan føre til at partene direkte samordner produksjon og kvalitet, prisen fellesforetaket krever for sine produkter, eller andre konkurransemessige viktige faktorer. Dette kan begrense konkurransen selv om partene markedsfører produktene uavhengig av hverandre.

158. Produksjonsavtaler kan også føre til at partene samordner sin opptreden som leverandører, noe som fører til høyere priser eller redusert produksjon, produktkvalitet, variasjon eller nyskaping, det vil si at det oppstår utilbørlig påvirkning. Dette kan skje dersom partene har markedsrett og forholdene på markedet ligger til rette for slik samordning, særlig dersom produksjonsavtalen innebærer at partene får flere kostnader i fellesskap (det vil si den andel av variable kostnader som partene har felles) i en grad som muliggjør utilbørlig påvirkning, eller dersom avtalen omfatter utveksling av kommersielt følsomme opplysninger som kan føre til utilbørlig påvirkning.

159. Produksjonsavtaler kan også skape utestengingsproblemer for tredjemenn i et tilknyttet marked (for eksempel på et marked i et senere ledd som er avhengig av deler fra markeder der produksjonsavtalen gjelder). Ved å skaffe seg tilstrekkelig markedsmakt, kan for eksempel parter som driver felles produksjon i et marked i et tidligere ledd, være i stand til å øke prisen på en viktig del på et marked i et senere ledd. Dermed kan de utnytte den felles produksjonen til å øke konkurrentenes kostnader i dette senere leddet, og i siste instans tvinge dem ut av markedet. Dette ville i sin tur øke partenes markedsmakt i senere omsetningsledd, noe som gjør dem i stand til å opprettholde høyere priser eller skade forbrukerne på annen måte. Slike konkurransemessige problemer kan oppstå uavhengig av om avtalepartene er konkurrenter på markedet der samarbeidet finner sted. For at slik utestenging skal begrense konkurransen, må imidlertid minst én av partene ha en sterk markedsstilling på markedet der risikoen for utestenging vurderes.

4.3.2. *Konkurransebegrensende formål*

160. Avtaler som innebærer prisfastsettelse, begrenser produksjonen eller deler opp markeder eller tildeler kundegrupper, anses generelt å ha konkurransebegrensende formål. Når det gjelder produksjonsavtaler, gjelder dette imidlertid ikke i følgende tilfeller:

- når partene blir enige om den produksjon som direkte berøres av produksjonsavtalen (for eksempel kapasiteten og produksjonsvolumet til et fellesforetak eller den avtalte mengden produkter som settes ut til underleverandører), forutsatt at de andre elementene i konkurransen ikke begrenses, eller
- en produksjonsavtale som også innebærer felles distribusjon av produktene som produseres i fellesskap, fastsetter salgsprisen for disse (og bare disse) produktene, forutsatt at fellesforetakets prisfastsettelse er nødvendig for den felles produksjonen, det vil si at partene ellers ikke ville ha noe incentiv til å inngå produksjonsavtalen i utgangspunktet.

161. I disse tilfellene må det foretas en vurdering av om avtalen sannsynligvis begrenser konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1. I begge tilfeller vil avtalen om produksjon eller priser ikke vurderes separat, men i lys av de samlede virkningene fellesforetaket har på markedet.

4.3.3. *Konkurransebegrensende virkninger*

162. Om de mulige konkurransemessige problemene produksjonsavtaler kan medføre, med sannsynlighet vil oppstå i et bestemt tilfelle, avhenger av kjennetegnene ved markedet der avtalen er inngått, samt av samarbeidets art og markedsdekning og produktet det vedrører. Disse variablene bestemmer de sannsynlige konkurransemessige virkningene av en produksjonsavtale, og dermed om artikkel 53 nr. 1 får anvendelse.

163. Hvorvidt en produksjonsavtale sannsynligvis vil begrense konkurransen, avhenger av situasjonen som ville foreligge dersom avtalen med alle dens påståtte begrensninger, ikke fantes. Følgelig vil produksjonsavtaler mellom parter som konkurrerer på markedene der samarbeidet pågår, neppe begrense konkurransen dersom samarbeidet skaper et nytt marked, det vil si dersom avtalen gjør partene i stand til å lansere et nytt produkt eller en ny tjeneste og partene, vurdert etter objektive faktorer, ikke ellers ville ha kunnet gjøre dette, for eksempel på grunn av partenes tekniske muligheter.

164. I noen bransjer der produksjon er den viktigste økonomiske aktiviteten, kan selv en ren produksjonsavtale eliminere viktige aspekter ved konkurransen, og dermed direkte begrense konkurransen mellom avtalepartene.

165. Alternativt kan en produksjonsavtale føre til utilbørlig påvirkning eller konkurransehemmende utestenging ved å øke selskapenes markedsmakt eller den andel av kostnadene de har til felles, eller dersom avtalen omfatter utveksling av kommersielt følsomme opplysninger. På den annen side er det lite sannsynlig at en direkte begrensning av konkurransen mellom partene, utilbørlig påvirkning eller konkurransehemmende utestenging vil oppstå dersom avtalepartene ikke har markedsmakt på markedet der de konkurransemessige betenkelighetene vurderes. Det er bare markedsmakt som kan gjøre dem i stand til å opprettholde priser høyere enn konkurrentene og likevel tjene penger, eller opprettholde produksjon, produktkvalitet eller utvalg som er lavere enn det konkurransen skulle tilsi.

166. I tilfeller der et selskap med markedsmakt på ett marked samarbeider med en mulig etablerer, for eksempel med en leverandør av samme produkt i et nærstående geografisk marked eller produktmarked, kan avtalen potensielt øke det etablerte selskapets markedsmakt. Dette kan begrense konkurransen dersom den faktiske konkurransen på det aktuelle markedet allerede er svak, og trusselen om nyetablering er en viktig konkurransemessig hindring.

167. Produksjonsavtaler som også omfatter markedsføringsfunksjoner, slik som felles distribusjon eller reklame, medfører en høyere risiko for konkurransehemmende virkninger enn rene avtaler om felles produksjon. Felles markedsføring bringer samarbeidet nærmere forbrukeren og omfatter vanligvis felles fastsettelse av priser og salg, det vil si oppreden som innebærer de største farene for konkurransen. Sannsynligheten for at felles distribusjonsavtaler for produkter som er framstilt i fellesskap, skal begrense konkurransen, er imidlertid generelt lavere enn for rene felles distribusjonsavtaler. Videre er det mindre sannsynlig at en felles distribusjonsavtale som er nødvendig for at den felles produksjonsavtalen i det hele tatt kan fungere, vil begrense konkurransen, enn om den ikke var nødvendig for den felles produksjonen.

Markedsmakt

168. Det er lite sannsynlig at en produksjonsavtale vil begrense konkurransen dersom avtalepartene ikke har markedsmakt på det marked der konkurransebegrensningen vurderes. Utgangspunktet for analysen av markedsmakt er partenes markedsandeler. Dette vil normalt bli fulgt av konsentrasjonsgraden og antallet aktører i markedet, samt av andre dynamiske faktorer som potensielle etableringer og endrede markedsandeler.

169. Det er lite sannsynlig at selskaper vil ha markedsmakt dersom deres markedsandel ligger under et visst nivå. Ensidige eller gjensidige spesialiseringsavtaler, samt felles produksjonsavtaler som omfatter visse integrerte markedsføringsfunksjoner slik som felles distribusjon, er derfor omfattet av gruppeunntaket for spesialisering dersom de er inngått mellom parter som ikke har en samlet markedsandel over 20 % på det/de aktuelle marked(ene), forutsatt at de andre vilkårene for anvendelse av gruppeunntaket for spesialisering er oppfylt. Når det gjelder horisontale underleverandøravtaler med henblikk på å øke produksjonen, er det i de fleste tilfeller lite sannsynlig at det forekommer markedsmakt dersom avtalepartenes samlede markedsandel ikke overstiger 20 %. Dersom partenes samlede markedsandel ikke overstiger 20 %, er det uansett sannsynlig at vilkårene i artikkel 53 nr. 3 er oppfylt.

170. Dersom partenes samlede markedsandel er større enn 20 %, må de restriktive virkningene vurderes, ettersom avtalen ikke faller inn under gruppeunntaket for spesialisering eller særordningen for horisontale underleverandøravtaler med henblikk på å øke produksjonen som det vises til i nr. 169 tredje og fjerde punktum. Dersom markedsandelen bare er moderat høyere enn fastsatt i gruppeunntaket for spesialisering eller særordningen som det vises til i nr. 169 tredje og fjerde punktum, blir imidlertid ikke konsentrasjonsgraden i markedet nødvendigvis høy, noe som er en viktig faktor i vurderingen. En samlet markedsandel for partene på like over 20 % kan forekomme i et marked med moderat konsentrasjonsgrad. Generelt er det mer sannsynlig at en produksjonsavtale vil begrense konkurransen på et konsentrert marked enn på et lite konsentrert marked. På samme måte kan en produksjonsavtale i et konsentrert marked øke risikoen for utilbørlig påvirkning selv om partene bare har en moderat samlet markedsandel.

171. Selv om avtalepartenes markedsandel og graden av konsentrasjon i markedet er høy, kan risikoen for konkurransebegrensende virkninger likevel være lav dersom markedet er dynamisk, det vil si der det ofte forekommer nyetableringer og stadig endrede markedsposisjoner.

172. Ved analysen av om partene i en produksjonsavtale har markedsmakt, er antallet og styrken av forbindelsene mellom partene (for eksempel andre samarbeidsavtaler) mellom konkurrentene i markedet relevante for vurderingen.

173. Faktorer som hvorvidt avtalepartene har store markedsandeler, om de er nære konkurrenter, om konkurrentene har begrensede muligheter til å skifte leverandør, om det er lite sannsynlig at konkurrenter vil øke leveransene dersom prisene øker, og om en av avtalepartene har en viktig konkurranseposisjon, er alle relevante for den konkurransemessige vurderingen av avtalen.

Direkte begrensning av konkurransen mellom partene

174. Konkurransen mellom partene i en produksjonsavtale kan direkte begrenses på forskjellige måter. Partene i et fellesforetak for produksjon kan for eksempel begrense produksjonen fra fellesforetaket, sammenlignet med hva partene ville produsert dersom hver av dem hadde bestemt produksjonen på egen hånd. Dersom produksjonsavtalen bestemmer de viktigste kjennetegnene ved produksjonen, kan dette også eliminere viktige dimensjoner av konkurransen mellom partene, og i siste instans føre til at konkurransen begrenses. Et annet eksempel vil være et fellesforetak som krever en høy pris av partene og dermed øker partenes innsatskostnader, noe som kan føre til høyere priser i senere omsetningsledd. Konkurrenter kan finne det lønnsomt å øke prisene som respons, og dermed bidra til prisøkning på det relevante markedet.

Utilbørlig påvirkning

175. Sannsynligheten for utilbørlig påvirkning avhenger av partenes markedsrett og kjennetegnene ved det relevante markedet. Utilbørlig påvirkning kan særlig (men ikke utelukkende) være resultat av at partene får felles kostnader eller utveksler opplysninger som følge av produksjonsavtalen.

176. En produksjonsavtale mellom parter med markedsrett kan begrense konkurransen dersom avtalen øker kostnadsfellesskapet (det vil si den andel av variable kostnader som partene har felles) til et nivå som gjør dem i stand til å samordne. Kostnadene som er relevante er de variable kostnadene ved produktet der partene i produksjonsavtalen konkurrerer.

177. Det er mer sannsynlig at en produksjonsavtale vil føre til utilbørlig påvirkning dersom partene allerede før avtalen har en høy andel variable kostnader til felles, ettersom tilleggssendringen (det vil si produksjonskostnadene for produktet som avtalen gjelder) kan vippe balansen i retning av utilbørlig påvirkning. Dersom tilleggssendringen er stor, kan risikoen for utilbørlig påvirkning være høy selv om graden av kostnadsfellesskap innledningsvis var lav.

178. Kostnadsfellesskap øker bare risikoen for utilbørlig påvirkning dersom produksjonskostnadene utgjør en stor andel av de aktuelle variable kostnadene. Dette er for eksempel ikke tilfelle der samarbeidet vedrører produkter som krever kostbar markedsføring. Et eksempel vil være nye eller varierte produkter som krever dyr markedsføring eller høye transportkostnader.

179. Et annet scenario der kostnadsfellesskap kan føre til utilbørlig påvirkning, kan være der partene avtaler felles produksjon av et mellomprodukt som står for en stor andel av de variable kostnadene ved sluttproduktet som partene konkurrerer om i et senere omsetningsledd. Partene kan bruke produksjonsavtalen til å øke prisen på denne viktige felles innsatsfaktoren for deres produkter i et senere omsetningsledd. Dette kan svekke konkurransen i det senere leddet og sannsynligvis føre til økte sluttpriser. Fortjenesten vil bli flyttet fra et senere til et tidligere omsetningsledd, og bli delt av partene der gjennom fellesforetaket.

180. På samme måte øker kostnadsfellesskap de konkurransehemmende risikoene ved en horisontal underleverandøravtale, der innsatsfaktoren som kjøpes fra underleverandøren står for en stor andel av de variable kostnadene ved sluttproduktet som partene konkurrerer om.

181. Eventuelle negative virkninger som følge av utveksling av opplysninger vil ikke bli vurdert separat, men i lys av avtalens samlede virkninger. En produksjonsavtale kan skape konkurransehemmende virkninger dersom den omfatter utveksling av kommersielt strategiske opplysninger som kan føre til utilbørlig påvirkning eller konkurransehemmende utestenging. Om utveksling av opplysninger innenfor rammene av en produksjonsavtale sannsynligvis vil begrense konkurransen, bør vurderes i henhold til retningslinjene gitt i kapittel 2.

182. Dersom informasjonsutvekslingen ikke overstiger den deling av data som er nødvendig for den felles produksjonen av varene produksjonsavtalen gjelder, vil avtalen, selv om den skulle begrense konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1, med større sannsynlighet innfri kriteriene i artikkel 53 nr. 3 enn om utvekslingen gikk ut over det som er nødvendig for den felles produksjonen. I dette tilfellet vil effektivitetsgevinstene ved den felles produksjonen sannsynligvis oppveie de konkurransehemmende virkningene ved samordningen av partenes opptreden. Derimot er det innenfor rammene av en produksjonsavtale mindre sannsynlig at deling av data som ikke er nødvendig for den felles produksjonen, for eksempel utveksling av opplysninger knyttet til priser og salg, vil oppfylle vilkårene i artikkel 53 nr. 3.

4.4. Vurdering i henhold til artikkel 53 nr. 3

4.4.1. Effektivitetsgevinster

183. Produksjonsavtaler kan gi konkurransemessige fordeler dersom de gir effektivitetsgevinster i form av kostnadsreduksjoner eller bedre produksjonsteknologi. Gjennom felles produksjon kan selskaper spare utgifter som ellers ville bli duplisert. De kan også produsere til lavere kostnad dersom samarbeidet gjør at de kan øke produksjonen der marginalkostnadene synker med produksjonen, det vil si ved stordriftsfordeler. Felles produksjon kan også hjelpe selskapene til å forbedre produksjonen dersom de kombinerer komplementære ferdigheter og kunnskaper. Samarbeid kan også gjøre selskaper i stand til å øke produktvariasjonen, noe de ikke ville hatt råd til eller hatt mulighet til å gjøre ellers. Dersom

felles produksjon gjør partene i stand til å øke antallet forskjellige typer produkter, kan dette også gi kostnadsreduksjoner ved samdriftsfordeler.

4.4.2. *Absolutt nødvendighet*

184. Begrensninger som går ut over hva som er nødvendig for å oppnå effektivitetsgevinstene ved en produksjonsavtale, oppfyller ikke kriteriene i artikkel 53 nr. 3. For eksempel vil det at en produksjonsavtale fastsetter begrensninger i partenes konkurransemessige atferd med hensyn til produksjon utenfor samarbeidet, normalt ikke bli ansett som absolutt nødvendig. På samme måte vil felles prisfastsettelse ikke bli ansett som absolutt nødvendig dersom ikke produksjonsavtalen også omfatter felles markedsføring.

4.4.3. *Videreføring til forbrukerne*

185. Effektivitetsgevinster som oppstår ved absolutt nødvendige begrensninger må videreføres til forbrukerne i form av lavere priser, bedre produktkvalitet eller større utvalg i en grad som oppveier de konkurransehemmende virkningene. Effektivitetsgevinster som bare er til fordel for partene, eller kostnadsbesparelser som skyldes redusert produksjon eller deling av markeder, vil ikke være tilstrekkelig til å innfri kriteriene i artikkel 53 nr. 3. Dersom partene i produksjonsavtalen reduserer sine variable kostnader, er det mer sannsynlig at dette blir videreført til kundene enn en reduksjon av de faste kostnadene. Jo større markedsstyrke partene har, desto mindre sannsynlig er det dessuten at de vil videreføre effektivitetsgevinstene til kundene i en grad som oppveier begrensningene av konkurransen.

4.4.4. *Konkurransen utelukkes ikke*

186. Kriteriene i artikkel 53 nr. 3 kan ikke oppfylles dersom partene får muligheten til å utelukke konkurranse for en vesentlig del av de aktuelle produktene. Dette må analyseres i det relevante markedet for produktene som omfattes av samarbeidet, og i eventuelle mulige ”spillover”-markeder.

4.5. *Eksempler*

187. Felles kostnader og utilbørlig påvirkning

Eksempel 1

Situasjon: Selskapene A og B, som begge leverer produktet X, beslutter å nedlegge sine nåværende gamle fabrikker og bygge en større, moderne og mer effektiv fabrikk drevet av et fellesforetak, med høyere kapasitet enn den samlede kapasiteten til de gamle fabrikkene til A og B. Ingen slike investeringer planlegges av konkurrentene, som utnytter sine anlegg med full kapasitet. A og B har markedsandeler på henholdsvis 20 % og 25 %. Produktene er de nærmeste substituttene i et bestemt markedssegment, som er konsentrert. Markedet er transparent og relativt stagnerende, det skjer ingen etableringer og markedsandelene har vært stabile over tid. Produksjonskostnadene utgjør en betydelig del av A og Bs variable kostnader for produkt X. Markedsføringen er en mindre økonomisk aktivitet når det gjelder kostnader og strategisk betydning sammenlignet med produksjonen: markedsføringskostnadene er lave ettersom produkt X er homogent og etablert, og transport er ikke et vesentlig konkurransemoment.

Analyse: Dersom A og B deler alle eller de fleste variable kostnadene, kan denne produksjonsavtalen føre til direkte begrensning av konkurransen mellom dem. Det kan føre til at partene begrenser produksjonen fra fellesforetaket sammenlignet med hva de ville produsert dersom hver av dem hadde bestemt produksjonen på egen hånd. I lys av konkurrentenes kapasitetsbegrensninger kan denne reduserte produksjonen føre til høyere priser.

Selv om A og B ikke deler de fleste variable kostnadene, men bare en betydelig andel av dem, kan produksjonsavtalen føre til utilbørlig samordning mellom A og B og dermed indirekte eliminere konkurransen mellom de to partene. Sannsynligheten for dette er ikke bare avhengig av hvor stor andel av kostnadene partene har til felles (høy, i dette tilfellet), men også av kjennetegn ved det relevante markedet som for eksempel transparens, stabilitet og konsentrasjonsgrad.

I begge de to situasjonene nevnt ovenfor er det sannsynlig, med markedssituasjonen som i eksempelet, at det felles produksjonsforetaket mellom A og B vil begrense konkurransen for produkt X i betydningen av artikkel 53 nr. 1.

Det at to eldre og mindre produksjonsanlegg erstattes av ett større, mer moderne og effektivt anlegg kan føre til at fellesforetaket øker produksjonen til lavere priser, til fordel for forbrukerne. Produksjonsavtalen kan imidlertid bare oppfylle kriteriene i artikkel 53 nr. 3 dersom partene kan dokumentere at effektivitetsgevinstene vil bli videreført til forbrukerne i såpass stor grad at dette ville oppveie begrensningene av konkurransen.

188. Forbindelser mellom konkurrenter og utilbørlig påvirkning

Eksempel 2

Situasjon: To leverandører, selskapene A og B, danner et felles produksjonsforetak for produkt Y. A og B har en markedsandel på 15 % hver på markedet for Y. Det finnes tre andre aktører på markedet: C med en markedsandel på 30 %, D med 25 % og E med 15 %. B har allerede et felles produksjonsanlegg sammen med D.

Analyse: Markedet er preget av svært få aktører og relativt symmetriske strukturer. Samarbeidet mellom A og B ville skape en ytterligere forbindelse mellom aktørene og i praksis øke konsentrasjonen i markedet, ettersom det også ville knytte D til A og B. Dette samarbeidet vil sannsynligvis øke risikoen for utilbørlig påvirkning og dermed begrense konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1. Kriteriene i artikkel 53 nr. 3 kan bare oppfylles dersom det foreligger betydelige effektivitetsgevinster som vil bli videreført til forbrukerne i såpass stor grad at dette ville oppveie begrensningene av konkurransen.

189. Konkurransbegrensende utestenging i et senere omsetningsledd

Eksempel 3

Situasjon: Selskapene A og B oppretter et felles produksjonsforetak for innsatsvaren X, som dekker hele deres produksjon av X. Produksjonskostnadene for X står for 70 % av de variable kostnadene for sluttproduktet Y, som A og B konkurrerer om i senere omsetningsledd. A og B har begge en andel på 20 % av markedet for Y, det finnes begrenset nyetablering og markedsandelene har vært stabil over tid. I tillegg til å dekke selskapenes egen etterspørsel etter X, har både A og B en markedsandel på 40 % hver av markedet for X. Det er høye barrierer for å komme inn på markedet for X, og de eksisterende produsentene driver med tilnærmet full kapasitet. På markedet for Y finnes det to andre betydelige leverandører, som hver har en markedsandel på 15 %, og diverse mindre konkurrenter. Denne avtalen skaper stordriftsfordeler.

Analyse: Gjennom fellesforetaket for produksjon ville A og B i stor grad kunne kontrollere tilførselen av den essensielle innsatsvaren X til konkurrentene i markedet for Y. Dette vil gi A og B muligheten til å øke rivalenes kostnader ved kunstig å øke prisen på X, eller ved å redusere produksjonen. Dette kan føre til at konkurrentene til A og B utestenges fra markedet for Y. På grunn av den sannsynlige konkurransehemmende utestengingen i senere omsetningsledd, er det sannsynlig at denne avtalen vil begrense konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1. Det er lite sannsynlig at stordriftsfordelene som det felles produksjonsforetaket skaper, vil oppveie de konkurransehemmende virkningene, og avtalen vil derfor neppe innfri kriteriene i artikkel 53 nr. 3.

190. Markedsdeling gjennom spesialiseringsavtale

Eksempel 4

Situasjon: Selskapene A og B produserer begge både produkt X og produkt Y. A har 30 % av markedet for X og 10 % av markedet for Y. B har 10 % av markedet for X og 30 % av markedet for Y. For å oppnå stordriftsfordeler inngår de en avtale om gjensidig spesialisering som innebærer at A bare skal produsere X og B bare skal produsere Y. De leverer ikke produktene til hverandre, så selskap A selger bare X og selskap B selger bare Y. Partene hevder at ved å spesialisere seg på denne måten sparer de penger på grunn av stordriftsfordeler, og at det å fokusere på bare ett produkt vil forbedre produksjonsteknologien deres, som vil føre til produkter av bedre kvalitet.

Analyse: Med tanke på virkningen på konkurransen i markedet er denne spesialiseringsavtalen nær et rent kartell der partene fordeler markedet mellom seg. Avtalen har derfor konkurransehemmende formål. Ettersom de påståtte effektivitetsgevinstene i form av stordriftsfordeler og forbedret produksjonsteknologi bare er knyttet til markedsdelingen, er det usannsynlig at de vil oppveie de konkurransehemmende

virkningene, og avtalen oppfyller derfor ikke kriteriene i artikkel 53 nr. 3. Dersom A eller B skulle mene at det er mer effektivt å fokusere bare på ett produkt, kan selskapet bare beslutte ensidig å produsere bare X eller Y, uten samtidig å avtale at det andre selskapet skal fokusere på det andre produktet.

Saken kunne vært en annen dersom A og B leverer produktet de fokuserer på til hverandre, slik at de begge fortsetter å selge X og Y. I et slikt tilfelle kunne A og B fortsatt konkurrere på pris på begge markeder, særlig dersom produksjonskostnadene (som blir felles gjennom produksjonsavtalen) ikke utgjør en betydelig andel av de variable kostnadene for produktene. De variable kostnadene i denne sammenheng er markedsføringskostnadene. Følgelig ville det være usannsynlig at spesialiseringsavtalen ville begrense konkurransen dersom X og Y var stort sett heterogene produkter med store markedsførings- og distribusjonskostnader (for eksempel 65–70 % av de samlede kostnadene). I et slikt scenario ville risikoen for utilbørlig påvirkning ikke være høy og kriteriene i artikkel 53 nr. 3 kan være oppfylt, forutsatt at effektiviseringsgevinstene blir videreført til forbrukerne i såpass stor grad at dette oppveier de konkurransehemmende virkningene av avtalen.

191. Potensielle konkurrenter

Eksempel 5

Situasjon: Selskap A produserer sluttproduktet X og selskap B produserer sluttproduktet Y. X og Y utgjør to atskilte produktmarkeder, der henholdsvis A og B har stor markedsrett. Begge selskapene benytter Z som innsatsfaktor i produksjonen av X og Y, og begge produserer Z bare til eget bruk. X er et produkt med lav tilleggsverdi, og Z er en essensiell innsatsvare (X er resultatet av en relativt enkel bearbeiding av Z). Y er et produkt med høy tilleggsverdi, der Z er én av mange innsatsvarer (Z utgjør en liten del av de variable kostnadene ved Y). A og B blir enige om å produsere Z i fellesskap, noe som gir begrensede stordriftsfordeler.

Analyse: Selskapene A og B er ikke faktiske konkurrenter når det gjelder X, Y eller Z. Ettersom X er en enkel bearbeiding av innsatsvaren Z, er det imidlertid sannsynlig at B lett kunne gå inn på markedet for X og utfordre As stilling på dette markedet. Den felles produksjonsavtalen for Z kan redusere Bs incentiver til å gjøre dette, ettersom den felles produksjonen kan brukes til sidebetalinger og redusere sannsynligheten for at B skal selge produkt X (ettersom A antakelig vil ha kontroll over hvor mye Z som B kjøper fra fellesforetaket). Sannsynligheten for at B skal etablere seg på markedet for X i fravær av avtalen, avhenger av hvor lønnsom en slik etablering kunne forventes å være. Ettersom X er et produkt med lav tilleggsverdi, er etablering kanskje ikke lønnsomt for B og lite sannsynlig selv i fravær av avtalen. Ettersom A og B allerede har markedsrett, er det sannsynlig at avtalen vil begrense konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1 dersom den faktisk reduserer sannsynligheten for at B skal etablere seg på As marked, det vil si markedet for X. Effektiviseringsgevinsten gjennom stordriftsfordelene som avtalen skaper er beskjeden, og vil derfor neppe oppveie de konkurransebegrensende virkningene.

192. Informasjonsutveksling gjennom en produksjonsavtale

Eksempel 6

Situasjon: Selskapene A og B har høy markedsrett og bestemmer seg for å produsere sammen for å øke effektiviteten. Innenfor rammene av denne avtalen utveksler de fortrolige opplysninger om framtidige priser. Avtalen gjelder ikke felles distribusjon.

Analyse: Denne informasjonsutvekslingen gjør utilbørlig påvirkning sannsynlig, og avtalen vil derfor sannsynligvis bli ansett som å ha konkurransebegrensende formål i betydningen av artikkel 53 nr. 1. Det er usannsynlig at den vil oppfylle kriteriene i artikkel 53 nr. 3, ettersom utveksling av opplysninger om partenes framtidige priser ikke er absolutt nødvendig for å produsere felles og oppnå de dertil hørende kostnadsbesparelsene.

193. Produksjons- og informasjonsutveksling

Eksempel 7

Situasjon: Selskapene A og B produserer begge kjemikaliet Z. Z er et homogent produkt som framstilles i henhold til en europeisk standard som ikke tillater produktvariasjon. Produksjonskostnadene er en

viktig kostnadsfaktor når det gjelder Z. A har en andel på 20 % og B en andel på 25 % av EØS-markedet for Z. Det finnes fire andre produsenter på markedet for Z, med markedsandeler på henholdsvis 20 %, 15 %, 10 % og 10 %. A har sitt produksjonsanlegg i EØS-staten X i Nord-Europa, mens B har sitt produksjonsanlegg i EØS-staten Y i Sør-Europa. Selv om flesteparten av As kunder befinner seg i Nord-Europa, har de også en del kunder i Sør-Europa. Flesteparten av Bs kunder befinner seg i Sør-Europa, men de har også en del kunder i Nord-Europa. For tiden leverer A produkt Z til sine søreuropeiske kunder fra produksjonsanlegget i EØS-stat X og transporterer det med lastebil til Sør-Europa. På samme måte leverer B produkt Z til sine nordeuropeiske kunder fra EØS-stat Y og transporterer det med lastebil til Nord-Europa. Transportkostnadene er ganske høye, men ikke så høye at det er ulønnsomt for A å levere til Sør-Europa eller for B å levere til Nord-Europa. Transportkostnadene fra EØS-stat X til Sør-Europa er lavere enn fra EØS-stat Y til Nord-Europa.

A og B beslutter at det ville være mer effektivt dersom A sluttet å transportere Z fra EØS-stat X til Sør-Europa og B sluttet å transportere Z fra EØS-stat Y til Nord-Europa, men selskapene er samtidig opptatt av å beholde sine kunder. For å kunne gjøre dette planlegger A og B å inngå en utvekslingsavtale som gjør dem i stand til å kjøpe en avtalt årlig mengde Z fra den andre partens anlegg med henblikk på å selge det til de av sine kunder som befinner seg nærmere den andre partens anlegg. For å kunne beregne en kjøpspris som ikke favoriserer én av partene framfor den andre, og som tar hensyn til partenes forskjellige produksjonskostnadene og forskjellige innsparinger på transportkostnader, og sikre at begge partene kan få en passende margin, avtaler de å avsløre for hverandre de viktigste kostnadene når det gjelder Z (det vil si produksjons- og transportkostnader).

Analyse: Det at selskapene A og B – som er konkurrenter – utveksler deler av sin produksjon, er i seg selv ikke et konkurranseproblem. Den planlagte utvekslingsavtalen mellom A og B innebærer imidlertid at partene skal utveksle opplysninger om produksjons- og transportkostnader når det gjelder Z. Dessuten har A og B i fellesskap en sterk markedsstilling på et ganske konsentrert marked for et produkt som er en homogen vare. På grunn av den omfattende utvekslingen av informasjon om en viktig konkurransemessig faktor når det gjelder Z, er det sannsynlig at utvekslingsavtalen mellom A og B vil begrense konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1, ettersom den kan føre til utilbørlig påvirkning. Selv om avtalen vil innebære betydelige effektiviseringsgevinster i form av kostnadsbesparelser for partene, er begrensningene av konkurransen som avtalen skaper, ikke absolutt nødvendige for å oppnå disse gevinstene. Partene kunne oppnå tilsvarende kostnadsbesparelser ved å avtale en prisformel som ikke innebærer at de avslører sine produksjons- og transportkostnader. I sin nåværende form innfrir utvekslingsavtalen derfor ikke kriteriene i artikkel 53 nr. 3.

5. INNKJØPSAVTALER

5.1. Definisjon

194. Dette kapitlet omhandler avtaler om felles innkjøp av produkter. Felles innkjøp kan foretas av et selskap som kontrolleres i fellesskap, av et selskap der mange foretak har en liten andel hver, eller ved en avtale eller en enda løsere form for samarbeid. (Avtalene omtales samlet som "felles innkjøpsavtaler"). Felles innkjøpsavtaler har vanligvis til hensikt å skape kjøpermakt, noe som kan gagne forbrukerne ved å gi lavere priser, eller produkter eller tjenester av høyere kvalitet. Kjøpermakt kan under visse forhold imidlertid også skape konkurransemessige problemer.

195. Felles innkjøpsavtaler kan omfatte både horisontale og vertikale avtaler. I slike tilfeller er det nødvendig å foreta en analyse i to trinn. Først må man vurdere de horisontale avtalene mellom selskapene som driver felles innkjøp, i henhold til prinsippene i disse retningslinjer. Dersom denne vurderingen konkluderer med at en felles innkjøpsordning ikke byr på konkurransemessige problemer, må det foretas en ytterligere vurdering for å undersøke de relevante vertikale avtalene. Denne vurderingen vil følge reglene i gruppeunntaket for vertikale begrensninger og retningslinjene for vertikale begrensninger.

196. En vanlig form for felles innkjøpsordning er en allianse, det vil si en sammenslutning dannet av en gruppe detaljister for felles innkjøp av produkter. Horisontale avtaler inngått mellom medlemmene av sammenslutningen eller vedtak gjort av sammenslutningen må først vurderes som en horisontal avtale i henhold til disse retningslinjer. Bare dersom denne vurderingen ikke avdekker noen konkurranseproblemer, blir det aktuelt å vurdere de relevante vertikale avtalene mellom sammenslutningen og dens enkelte medlemmer, og mellom sammenslutningen og leverandørene. Disse avtalene er – under visse forutsetninger

– omfattet av gruppeunntaket for vertikale begrensninger. Vertikale avtaler som ikke faller inn under gruppeunntaket formodes ikke å være ulovlige, men de må vurderes individuelt.

5.2. Relevante markeder

197. Det finnes to markeder som kan bli berørt av felles innkjøpsavtaler. For det første, det marked eller de markeder som samarbeidet direkte gjelder, det vil si de(t) relevante innkjøpsmarked(ene). For det andre, salgsmarkedet eller salgsmarkedene, det vil si det eller de marked(er) i senere omsetningsledd der partene i den felles innkjøpsavtalen er aktive som selgere.

198. Avgrensingen av relevante innkjøpsmarkeder følger prinsippene nedfelt i kunngjøringen om markedsavgrensning, og bygger på prinsippet om substituerbarhet for å identifisere konkurransemessige begrensninger. Den eneste forskjellen ved avgrensning av salgsmarkeder er at substitusjonsmulighetene må defineres ut fra et tilbuds- og ikke et etterspørselssynspunkt. Med andre ord er det leverandørens alternativer som er avgjørende for hvilke konkurransemessige begrensninger kjøperne står overfor. Disse alternativene kan for eksempel analyseres ved å undersøke leverandørens reaksjon på en liten, men varig prisreduksjon. Når markedet er avgrenset, kan markedsandelen beregnes som den prosentandel som partenes innkjøp utgjør av det samlede salget av produktet eller tjenesten som kjøpes på det relevante markedet.

199. Dersom partene dessuten konkurrerer på ett eller flere salgsmarkeder, er disse også relevante for vurderingen. Salgsmarkedene må avgrenses ved hjelp av framgangsmåten beskrevet i kunngjøringen om markedsavgrensning.

5.3. Vurdering i henhold til artikkel 53 nr. 1

5.3.1. Viktige konkurransemessige vurderinger

200. Felles innkjøpsavtaler kan begrense konkurransen på innkjøpsmarkeder og/eller salgsmarkeder i senere omsetningsledd, gjennom for eksempel økte priser, redusert produksjon, kvalitet, utvalg eller nyskaping, markedsdeling eller konkurransehindrende utestengning av andre mulige kjøpere.

201. Dersom konkurrenter i senere omsetningsledd kjøper betydelige andeler av sine produkter i fellesskap, kan deres incentiver til å konkurrere på pris på salgsmarkedet/-markedene bli betydelig redusert. Dersom partene har betydelig markedsrett (noe som ikke nødvendigvis vil tilsi dominerende stilling) på salgsmarkedet/-markedene, vil de lavere innkjøpsprisene som innkjøpsavtalene bidrar til, neppe bli videreført til forbrukerne.

202. Dersom partene har betydelig markedsrett på innkjøpsmarkedet (kjøperrett), er det fare for at de kan tvinge leverandører til å redusere utvalget av eller kvaliteten på produktene sine, noe som kan skape konkurransebegrensninger som redusert kvalitet, mindre grad av nyskaping eller til syvende og sist en leveransesituasjon som ikke er optimal.

203. Kjøperrett hos partene i en felles innkjøpsavtale kan brukes til å utestenge konkurrerende kjøpere ved å begrense deres tilgang til effektive leverandører. Dette er mest sannsynlig dersom det er et begrenset antall leverandører, og etableringshindringer på leverandørsiden i det tidligere omsetningsleddet.

204. Generelt er det imidlertid mindre sannsynlig at felles innkjøpsavtaler vil være konkurransebegrensende når partene ikke har markedsrett på salgsmarkedet/-markedene.

5.3.2. Konkurransbegrensende formål

205. Felles innkjøpsavtaler har konkurransebegrensende formål dersom de i realiteten ikke gjelder felles innkjøp, men tjener som middel til deltakelse i et skjult kartell, det vil si fastsettelse av priser, begrensning av produksjonen eller deling av markeder på en måte som ellers er forbudt.

206. Avtaler som omfatter fastsettelse av innkjøpspriser kan ha konkurransebegrensende formål i betydningen av artikkel 53 nr. 1[93]. Dette gjelder imidlertid ikke der partene i en felles innkjøpsavtale blir enige om innkjøpsprisene som skal betales til leverandørene til innkjøpsordningen, for produktene leveringsavtalen gjelder. I dette tilfellet må det foretas en vurdering av om avtalen sannsynligvis vil føre til begrensninger i konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1. I begge tilfeller vil avtalen om

innkjøpspriser ikke vurderes separat, men i lys av de samlede virkningene innkjøpsavtalen har på markedet.

5.3.3. *Konkurransbegrensende virkninger*

207. Felles innkjøpsordninger som ikke har konkurransbegrensende formål, må analyseres i sin juridiske og økonomiske sammenheng når det gjelder deres faktiske og sannsynlige innvirkning på konkurransen. Analysen av de konkurransbegrensende virkningene av en felles innkjøpsordning må dekke de negative virkningene både på innkjøps- og salgsmarkedene.

Markedsmakt

208. Det finnes ingen absolutt markedsandelsgrense som innebærer at partene i en felles innkjøpsavtale har markedsmakt og at den felles innkjøpsavtalen dermed sannsynligvis begrenser konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1. I de fleste tilfeller er det imidlertid usannsynlig at partene i en felles innkjøpsavtale har markedsmakt dersom deres samlede markedsandel ikke overstiger 15 % på innkjøpsmarkedet/-markedene samt ikke overstiger 15 % på salgsmarkedet/-markedene. Dersom partenes samlede markedsandel ikke overstiger 15 % verken på innkjøps- eller salgsmarkedet/-markedene, er det uansett sannsynlig at vilkårene i artikkel 53 nr. 3 er oppfylt.

209. En markedsandel over denne grensen på ett av markedene eller begge, tilsier ikke automatisk at det er sannsynlig at den felles innkjøpsavtalen begrenser konkurransen. En felles innkjøpsavtale som ikke faller innenfor disse grensene må vurderes i detalj med tanke på dens virkninger på markedet, herunder, men ikke begrenset til, faktorer som markedskonsentrasjon, og sterke leverandørers mulighet til å motvirke begrensningene.

210. Kjøpermakt kan under visse forhold også føre til konkurransbegrensende virkninger. Konkurransbegrensende kjøpermakt er sannsynlig dersom en felles innkjøpsavtale står for en tilstrekkelig stor andel av et samlet innkjøpsmarked, slik at konkurrerende kjøpere kan bli stengt ute fra markedet. Betydelig kjøpermakt kan indirekte påvirke produksjonen, kvaliteten og utvalget av produkter på salgsmarkedet.

211. Ved analysen av om partene i en felles innkjøpsordning har kjøpermakt, er antallet og styrken av forbindelsene (for eksempel andre innkjøpsavtaler) mellom konkurrentene i markedet relevante for vurderingen.

212. Ved samarbeid mellom konkurrerende kjøpere som ikke er aktive på det samme relevante salgsmarkedet (for eksempel detaljister som er aktive i forskjellige geografiske markeder og ikke kan anses som potensielle konkurrenter), er det derimot usannsynlig at den felles innkjøpsordningen vil begrense konkurransen dersom ikke partene har en stilling på innkjøpsmarkedene som med sannsynlighet vil bli brukt til å skade andre aktørers konkurransemessige stilling på deres respektive salgsmarkeder.

Utilbørlig påvirkning

213. Felles innkjøpsavtaler kan føre til utilbørlig påvirkning dersom de gjør det lettere å samordne partenes opptreden i salgsmarkedet. Dette kan være tilfelle dersom partene får en høy grad av felles kostnader gjennom de felles innkjøpene, forutsatt at partene har markedsmakt og kjennetegnene ved markedet ligger til rette for samordning.

214. Konkurransbegrensende virkninger er mer sannsynlige dersom partene i den felles innkjøpsavtalen har en stor andel av sine variable kostnader felles i det aktuelle senere omsetningsleddet. Dette er for eksempel tilfelle dersom detaljister som er aktive i samme relevante detaljmarked(er), i fellesskap kjøper en betydelig andel av produktene de selger videre. Det kan også være tilfelle dersom konkurrerende produsenter og selgere av et sluttprodukt i fellesskap kjøper en stor andel av sine innsatsvarer sammen.

215. Gjennomføringen av en felles innkjøpsavtale kan kreve utveksling av kommersielt følsomme opplysninger, slik som innkjøpspriser og mengder. Utveksling av slike opplysninger kan lette samordning når det gjelder salgspriser og produksjon, og dermed føre til utilbørlig påvirkning på salgsmarkedene. "Spillover"-virkninger fra utveksling av kommersielt følsomme opplysninger kan for eksempel bli minimert dersom dataene samles som del av en felles innkjøpsavtale og ikke sendes videre til partene i avtalen.

216. Eventuelle negative virkninger som følge av utveksling av opplysninger vil ikke bli vurdert separat, men i lys av avtalens samlede virkninger. Om utveksling av opplysninger innenfor rammene av en felles innkjøpsordning sannsynligvis vil begrense konkurransen, bør vurderes i henhold til retningslinjene gitt i kapittel 2. Dersom informasjonsutvekslingen ikke overstiger det som er nødvendig for det felles innkjøpet partene i den felles innkjøpsavtalen foretar, vil avtalen, selv om den skulle begrense konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1, med større sannsynlighet innfri kriteriene i artikkel 53 nr. 3 enn om utvekslingen går ut over det som er nødvendig for den felles produksjonen.

5.4. Vurdering i henhold til artikkel 53 nr. 3

5.4.1. Effektivitetsgevinster

217. Felles innkjøpsavtaler kan gi betydelige effektivitetsgevinster. Særlig kan de føre til kostnadsbesparelser slik som lavere innkjøpspriser eller reduserte transaksjons-, transport- og lagringskostnader, og dermed gi stordriftsfordeler. Videre kan felles innkjøpsavtaler skape kvalitative effektivitetsgevinster ved at leverandører oppmuntres til nyskaping og lansering av nye eller forbedrede produkter på markedet.

5.4.2. Absolutt nødvendighet

218. Begrensninger som går ut over hva som er nødvendig for å oppnå effektivitetsgevinstene ved en innkjøpsavtale, oppfyller ikke kriteriene i artikkel 53 nr. 3. En forpliktelse om å kjøpe utelukkende gjennom samarbeidet kan i enkelte tilfeller være nødvendig for å oppnå den mengde som trengs for å realisere stordriftsfordeler. En slik forpliktelse må imidlertid vurderes i hvert enkelt tilfelle.

5.4.3. Videreføring til forbrukerne

219. Effektivitetsgevinster som oppnås gjennom absolutt nødvendige begrensninger, slik som kostnadsbesparelser eller kvalitetsmessige gevinster i form av nye eller forbedrede produkter på markedet, må videreføres til forbrukerne i såpass stor grad at det oppveier konkurransebegrensningen ved den felles innkjøpsavtalen. Det vil følgelig ikke være tilstrekkelig med kostnadsbesparelser eller andre effektivitetsgevinster som bare er til fordel for partene i den felles innkjøpsavtalen. Kostnadsbesparelser må videreføres til forbrukerne, det vil si til partenes kunder. For å ta et typisk eksempel, kan slik overføring skje gjennom lavere priser på salgsmarkedene. Lavere innkjøpspriser som bare skyldes kjøpermakt vil neppe bli videreført til forbrukerne dersom kjøperne i fellesskap har markedsrett på salgsmarkedene, og situasjonen oppfyller i så fall ikke kriteriene i artikkel 53 nr. 3. Jo større markedsrett partene har på salgsmarkedet/-markedene, desto mindre sannsynlig er det dessuten at de vil videreføre effektivitetsgevinstene til forbrukerne i en grad som oppveier begrensningene av konkurransen.

5.4.4. Konkurransen utelukkes ikke

220. Kriteriene i artikkel 53 nr. 3 kan ikke oppfylles dersom partene får muligheten til å utelukke konkurranse for en vesentlig del av de aktuelle produktene. Denne vurderingen må omfatte både innkjøps- og salgsmarkedet.

5.5. Eksempler

221. Felles innkjøp foretatt av små selskaper med moderat samlet markedsandel

Eksempel 1

Situasjon: 150 små detaljister inngår en avtale om å opprette en felles innkjøpsorganisasjon. De pålegges å kjøpe et minstevolum gjennom organisasjonen, som utgjør ca. 50 % av hver detaljists samlede kostnader. Detaljistene kan kjøpe mer enn minstevolumet gjennom organisasjonen, og de kan også foreta innkjøp utenfor samarbeidet. De har en samlet andel på 20 % av både innkjøpsmarkedet og salgsmarkedet. Deres to store konkurrenter er selskapene A og B. Selskap A har en andel på 25 % av både innkjøps- og salgsmarkedet, mens selskap B har 35 %. Det er ingen hindringer for at de gjenværende mindre konkurrentene også skal kunne danne en kjøpergruppe. De 150 detaljistene oppnår betydelige kostnadsbesparelser ved å kjøpe i fellesskap gjennom innkjøpsorganisasjonen.

Analyse: Detaljistene har moderat markedsrett på innkjøps- og salgsmarkedene. Samarbeidet gir også en del stordriftsfordeler. Selv om detaljistene får en stor grad av kostnadsfellesskap, er det lite sannsynlig at

de har markedsrett på salgsmarkedet på grunn av nærværet av selskapene A og B, som begge hver for seg er større enn den felles innkjøpsorganisasjonen. Det er derfor lite sannsynlig at detaljistene kan samordne sin opptreden og skape utilbørlig påvirkning. Det er derfor lite sannsynlig at opprettelsen av den felles innkjøpsorganisasjonen vil begrense konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1.

222. Felles kostnader og markedsrett på salgsmarkedet

Eksempel 2

Situasjon: To supermarkedkjeder inngår en avtale om i fellesskap å kjøpe produkter som utgjør ca. 80 % av deres variable kostnader. Partene har samlede markedsandeler på mellom 25 og 40 % på de relevante innkjøpsmarkedene for de ulike produkttypene. På det relevante salgsmarkedet har de en samlet markedsandel på 60 %. Det finnes fire andre betydelige detaljister, som hver har en markedsandel på 10 %. Nyetableringer på markedet er ikke sannsynlig.

Analyse: Trolig vil denne avtalen om felles innkjøp gi partene mulighet til å samordne sin opptreden på salgsmarkedet, og dermed skape utilbørlig påvirkning. Partene har markedsrett på salgsmarkedet, og innkjøpsavtalen gir dem betydelige felles kostnader. Videre er nyetableringer på markedet usannsynlig. Incentivet for partene til å samordne sin opptreden blir forsterket dersom de allerede hadde tilsvarende kostnadsstrukturer før de inngikk avtalen. Dersom partene har tilsvarende marginer, vil dette også øke risikoen for utilbørlig påvirkning ytterligere. Avtalen skaper også risiko for at partene kan redusere etterspørselen, og skape økte priser i senere omsetningsledd som følge av reduserte kvanta. Følgelig er det sannsynlig at innkjøpsavtalen kan begrense konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1. Selv om avtalen med stor sannsynlighet vil gi effektivitetsgevinster i form av kostnadsbesparelser, tilsier partenes sterke stilling på salgsmarkedet at disse gevinstene neppe vil bli overført til forbrukerne i et omfang som oppveier begrensningen av konkurransen. Det er derfor lite sannsynlig at innkjøpsavtalen vil oppfylle kravene i artikkel 53 nr. 3.

223. Parter som er aktive i forskjellige geografiske markeder

Eksempel 3

Situasjon: Seks store detaljister, som hver er basert i en forskjellig EØS-stat, danner en kjøpergruppe for å kjøpe i fellesskap flere merkevareprodukter av durumhvetemel. Partene har lov til å kjøpe tilsvarende produkter også utenom samarbeidet. Fem av partene tilbyr også tilsvarende produkter som egne merkevarer. Medlemmene av kjøpergruppen har en samlet markedsandel på ca. 22 % av det relevante innkjøpsmarkedet, som er hele EØS. På innkjøpsmarkedet finnes det tre andre store aktører av tilsvarende størrelse. Hver av partene i kjøpergruppen har en andel på mellom 20 og 30 % av de nasjonale salgsmarkedene der de er aktive. Ingen av dem er aktive i en EFTA-stat der et annet medlem av gruppen er aktiv. Partene er ikke potensielle etablerere på hverandres markeder.

Analyse: Kjøpergruppen vil være i stand til å konkurrere med de andre viktige aktørene på innkjøpsmarkedet. Salgsmarkedene er mye mindre (både når det gjelder omsetning og geografisk omfang) enn hele EØS-innkjøpsmarkedet, og på disse markedene kan enkelte av gruppens medlemmer ha markedsrett. Selv om medlemmene av kjøpergruppen har en samlet andel på over 15 % av innkjøpsmarkedet, er det lite sannsynlig at partene vil kunne samordne sin opptreden på salgsmarkedene, ettersom de ikke er verken faktiske eller potensielle konkurrenter i senere omsetningsledd. Følgelig er det ikke sannsynlig at kjøpergruppen vil begrense konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1.

224. Informasjonsutveksling

Eksempel 4

Situasjon: Tre konkurrerende produsenter, A, B og C, gir en uavhengig felles kjøperorganisasjon i oppdrag å kjøpe produkt Z, som er et mellomprodukt de tre partene bruker i sin produksjon av sluttproduktet X. Prisen på Z er ikke en betydelig kostnadsfaktor for produksjonen av X. Den felles kjøperorganisasjonen konkurrerer ikke med partene på markedet for salg av X. Alle opplysninger som trengs i forbindelse med kjøpene (for eksempel kvalitetsspesifikasjoner, mengder, leveringsdatoer, høyeste innkjøpspriser) avsløres bare overfor den felles kjøperorganisasjonen og ikke for de andre partene. Den felles kjøperorganisasjonen avtaler kjøpsprisen med leverandørene. A, B og C har i fellesskap en andel på 30 % av både innkjøps-

og salgsmarkedene. De har seks konkurrenter på innkjøps- og salgsmarkedene, og de to største har en markedsandel på 20 %.

Analyse: Ettersom det ikke skjer noen direkte informasjonsutveksling mellom partene, er det usannsynlig at utvekslingen som er nødvendig for organisasjonens innkjøp vil føre til utilbørlig påvirkning. Følgelig er det ikke sannsynlig at utvekslingen av opplysninger vil begrense konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1.

6. MARKEDSFØRINGSAVTALER

6.1. Definisjon

225. Markedsføringsavtaler gjelder samarbeid mellom konkurrenter om salg, distribusjon eller salgsfremmende tiltak for deres substituerbare produkter. Slike avtaler kan ha svært ulikt omfang, avhengig av hvilke markedsføringsfunksjoner de omfatter. I den ene enden av spekteret har man felles salg, som kan føre til felles fastsettelse av alle kommersielle aspekter vedrørende salget av produktet, herunder pris. I den andre enden har man mer begrensede avtaler som bare omfatter én bestemt markedsføringsfunksjon, slik som distribusjon, service eller reklame.

226. En viktig kategori av slike mer begrensede avtaler er distribusjonsavtaler. Distribusjonsavtaler omfattes vanligvis av gruppeunntaket for og retningslinjene for vertikale begrensninger, så sant ikke avtalepartene er faktiske eller potensielle konkurrenter. Er partene konkurrenter, omfatter gruppeunntaket for vertikale begrensninger bare ensidige vertikale avtaler mellom konkurrenter dersom a) leverandøren er produsent og distributør av produkter og kjøperen er en distributør som ikke konkurrerer med leverandøren på produksjonsnivået, eller b) leverandøren leverer tjenester i flere omsetningsledd, mens kjøper leverer sine varer eller tjenester i detaljistleddet og ikke leverer konkurrerende tjenester i det omsetningsledd der vedkommende kjøper avtaletjenestene[94].

227. Dersom konkurrenter blir enige om å distribuere sine substituerbare produkter på gjensidig grunnlag (særlig om de gjør dette på forskjellige geografiske markeder), er det i enkelte tilfeller mulig at avtalene har til formål eller virkning å dele markedene mellom partene, eller at de fører til utilbørlig påvirkning. Det samme kan være tilfelle for ensidige avtaler mellom konkurrenter. Gjensidige avtaler og ensidige avtaler mellom konkurrenter må først vurderes i henhold til prinsippene fastsatt i dette kapittel. Dersom vurderingen konkluderer med at et samarbeid mellom konkurrenter om distribusjon i prinsippet kan aksepteres, vil det måtte foretas en ytterligere vurdering av de vertikale begrensningene i slike avtaler. Dette andre trinnet i vurderingen bør bygge på prinsippene nedfelt i retningslinjene for vertikale begrensninger.

228. Det bør videre skilles mellom avtaler der partene utelukkende blir enige om felles markedsføring, og avtaler der markedsføring er knyttet til et annet samarbeid i et senere omsetningsledd, slik som felles produksjon eller felles innkjøp. Ved analysen av markedsføringsavtaler som kombinerer forskjellige stadier av samarbeid, er det nødvendig å bestemme tyngdepunktet for samarbeidet i henhold til nr. 13 og 14.

6.2. Relevante markeder

229. For å vurdere konkurranseforholdet mellom partene, må man først definere det eller de relevante produktmarked(er) og geografiske marked(er) som berøres direkte av samarbeidet (det vil si det/de marked(er) som avtaleproduktene tilhører). Videre kan en markedsføringsavtale på ett marked også påvirke partenes konkurransemessige atferd på et tilgrensende marked som er nært tilknyttet markedet som berøres direkte av samarbeidet, og et eventuelt slikt tilgrensende marked må også defineres. Det tilgrensende markedet kan være horisontalt eller vertikalt knyttet til markedet der samarbeidet finner sted.

6.3. Vurdering i henhold til artikkel 53 nr. 1

6.3.1. Viktige konkurransemessige vurderinger

230. Markedsføringsavtaler kan begrense konkurransen på flere måter. For det første, og mest åpenbart, kan markedsføringsavtaler føre til prisfastsettelse.

231. For det andre kan markedsføringsavtaler også lette begrensning av produksjonen, ettersom partene kan avtale hvor mye de skal produsere og dermed begrense tilbudet.

232. For det tredje kan markedsføringsavtaler bli et middel partene kan bruke til å dele opp markedet eller fordele ordrer eller kunder seg imellom, for eksempel i tilfeller der partene har produksjonsanlegg i forskjellige geografiske markeder, eller dersom avtalene er gjensidige.

233. Avslutningsvis kan markedsføringsavtaler føre til utveksling av strategiske opplysninger om aspekter innenfor eller utenfor omfanget av samarbeidet eller de felles kostnadene – særlig når det gjelder avtaler som ikke omfatter prisfastsettelse – som kan føre til utilbørlig påvirkning.

6.3.2. *Konkurransbegrensende formål*

234. Prisfastsettelse er et av de viktigste konkurransemessige problemene i forbindelse med markedsføringsavtaler mellom konkurrenter. Avtaler som er begrenset til felles salg, har som regel til formål å samordne konkurrerende produsenter eller tjenesteleverandørers prisfastsettelsespolitikk. Slike avtaler utelukker ikke nødvendigvis bare priskonkurransen mellom partene, men kan også begrense mengden produkter som leveres av deltakerne innenfor rammene av et ordretildelingssystem. Slike avtaler har dermed sannsynligvis konkurransebegrensende formål.

235. Denne vurderingen endres ikke selv om avtalen er ikke-eksklusiv (det vil si der partene står fritt til å selge individuelt utenfor avtalen) så lenge man kan konkludere med at avtalen vil føre til en overordnet samordning av prisene partene krever.

236. Et annet konkurransemessig problem knyttet til distribusjonsavtaler mellom parter som er aktive på ulike geografiske markeder, er at de kan brukes som virkemiddel til å dele opp markedet. Dersom partene benytter en gjensidig avtale der partene skal distribuere hverandres produkter, til å eliminere faktisk eller potensiell konkurranse seg imellom ved bevisst å fordele markeder eller kundegrupper, vil avtalen sannsynligvis ha konkurransebegrensende formål. Dersom avtalen ikke er gjensidig, er risikoen for markedsdeling mindre. Imidlertid er det nødvendig å vurdere om den ikke-gjensidige avtalen danner grunnlaget for en felles forståelse om ikke å gå inn på hverandres markeder.

6.3.3. *Konkurransbegrensende virkninger*

237. En markedsføringsavtale vil vanligvis ikke gi konkurransemessige problemer dersom den er objektivt nødvendig for at den ene parten skal kunne gå inn på et marked det ikke ville være mulig å gå inn på alene, eller med et mer begrenset antall parter enn det som deltar i samarbeidet, for eksempel på grunn av kostnadene. En særskilt anvendelse av dette prinsippet vil være konsortiumavtaler som gjør selskapene i stand til å delta i prosjekter de ikke ville kunne delta i enkeltvis. Ettersom deltakerne i konsortiumavtalen dermed ikke er potensielle konkurrenter når det gjelder gjennomføringen av prosjektet, begrenses ikke konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1.

238. På samme måte har heller ikke alle gjensidige distribusjonsavtaler konkurransebegrensende formål. Avhengig av faktaene i det konkrete tilfellet, kan likevel enkelte gjensidige distribusjonsavtaler begrense konkurransen. Nøkkelspørsmålet ved vurderingen av en slik avtale, er om avtalen objektivt sett er nødvendig for at partene skal kunne etablere seg på hverandres marked. Dersom svaret er ja, skaper avtalen ikke noen konkurransemessige problemer av horisontal art. Dersom avtalen derimot reduserer partenes mulighet til å treffe uavhengige beslutninger om å etablere seg på den andre partens marked eller markeder, ved å begrense partens incentiver til å gjøre dette, er det sannsynlig at den er konkurransebegrensende. De samme vurderingene gjelder for ikke-gjensidige avtaler, der imidlertid faren for konkurransebegrensende virkninger er mindre.

239. En distribusjonsavtale kan også begrense konkurransen dersom den omfatter vertikale begrensninger, slik som begrensninger av passivt salg, fastsettelse av videresalgspriser osv.

Markedsmakt

240. Markedsføringsavtaler mellom konkurrenter kan bare anses som konkurransebegrensende dersom partene har en viss grad av markedsmakt. I de fleste tilfeller er det lite sannsynlig at det forekommer markedsmakt dersom avtalepartenes samlede markedsandel ikke overstiger 15 %. Dersom partenes samlede markedsandel ikke overstiger 15 %, er det uansett sannsynlig at vilkårene i artikkel 53 nr. 3 er oppfylt.

241. Dersom partenes samlede markedsandel er større enn 15 %, vil avtalen falle utenfor unntaket i nr. 240, og den sannsynlige virkningen av den felles markedsføringsavtalen må i så fall undersøkes.

Utilbørlig påvirkning

242. En felles markedsføringsavtale som ikke omfatter prisfastsettelse, vil sannsynligvis likevel kunne begrense konkurransen dersom den fører til at partene får flere variable kostnader til felles, i et omfang som sannsynligvis vil føre til utilbørlig påvirkning. Dette er sannsynligvis tilfelle for en avtale om felles markedsføring dersom partene allerede før avtalen har en høy andel variable kostnader til felles, ettersom tilleggsendringen (det vil si markedsføringskostnadene for produktet som avtalen gjelder) kan vippe balansen i retning av utilbørlig påvirkning. Dersom tilleggsendringen er stor, kan risikoen for utilbørlig påvirkning være høy selv om graden av kostnadsfelleskap innledningsvis var lav.

243. Sannsynligheten for utilbørlig påvirkning er avhengig av partenes markedsrett og av kjennetegnene ved det relevante markedet. Felles kostnader kan bare øke risikoen for utilbørlig påvirkning dersom partene har markedsrett, og markedsføringskostnadene utgjør en stor andel av de variable kostnadene knyttet til de aktuelle produktene. Dette er for eksempel ikke tilfelle ved homogene produkter der produksjonen er den største kostnadsfaktoren. Felles markedsføringskostnader øker imidlertid risikoen for utilbørlig påvirkning dersom markedsføringsavtalen gjelder produkter som krever kostbar markedsføring, for eksempel som har høye distribusjons- eller reklamekostnader. Følgelig kan felles reklame- eller markedsføringsavtaler også føre til konkurransebegrensende virkninger dersom disse kostnadene utgjør en vesentlig faktor.

244. Felles markedsføring omfatter vanligvis utveksling av kommersielt følsomme opplysninger, særlig om markedsføringsstrategi og priser. De fleste markedsføringsavtaler krever en viss grad av informasjonsutveksling for at avtalen skal kunne gjennomføres. Det er derfor nødvendig å undersøke om denne informasjonsutvekslingen kan føre til utilbørlig påvirkning med tanke på partenes aktiviteter innenfor og utenfor samarbeidet. Eventuelle negative virkninger som følge av utveksling av opplysninger vil ikke bli vurdert separat, men i lys av avtalens samlede virkninger.

245. For eksempel kan det at partene i en avtale om felles markedsføring utveksler prisopplysninger, føre til utilbørlig påvirkning når det gjelder salget av produktene de reklamerer for sammen. Utveksling av slike opplysninger innenfor rammene av en avtale om felles markedsføring går uansett ut over hva som ville være nødvendig for å gjennomføre avtalen. De sannsynlige konkurransebegrensende virkningene av informasjonsutveksling innenfor rammene av markedsføringsavtaler vil avhenge av kjennetegnene ved markedet og dataene som utveksles, og bør vurderes i lys av retningslinjene gitt i kapittel 2.

6.4. Vurdering i henhold til artikkel 53 nr. 3

6.4.1. Effektivitetsgevinster

246. Markedsføringsavtaler kan gi betydelige effektivitetsgevinster. Hvilke effektivitetsgevinster som skal tas i betraktning ved vurderingen av om en markedsføringsavtale oppfyller kriteriene i artikkel 53 nr. 3, vil avhenge av virksomhetens art og av partene i samarbeidet. Fastsettelse av priser er vanligvis ikke berettiget med mindre det er absolutt nødvendig for integrasjon av andre markedsføringsfunksjoner, og denne integrasjonen vil skape vesentlige effektivitetsgevinster. Felles distribusjon kan skape betydelige effektivitetsgevinster gjennom stordrifts- eller samdriftsfordeler, særlig for mindre produsenter.

247. Dessuten må effektivitetsgevinstene ikke være innsparinger som bare skyldes at man eliminerer kostnader som naturlig utgjør en del av konkurransen, men må være et resultat av integrasjonen av de økonomiske aktivitetene. En reduksjon av transportkostnader som bare er resultat av kundefordeling uten en integrasjon av logistikksystemet, kan derfor ikke anses for å være en effektivitetsgevinst i betydningen av artikkel 53 nr. 3.

248. Avtalepartene må dokumentere eventuelle effektivitetsgevinster. Et viktig element i denne forbindelse vil være at partene bidrar med betydelig kapital, teknologi eller andre aktiva. Kostnadsbesparelser gjennom redusert duplisering av ressurser og anlegg kan også godtas. Dersom den felles markedsføringen derimot ikke utgjør annet enn et salgskontor uten investeringer, er det sannsynligvis et skjult kartell, og vilkårene i artikkel 53 nr. 3 vil da neppe være oppfylt.

6.4.2. Absolutt nødvendighet

249. Begrensninger som går ut over hva som er nødvendig for å oppnå effektivitetsgevinstene ved en markedsføringsavtale, oppfyller ikke kriteriene i artikkel 53 nr. 3. Spørsmålet om absolutt nødvendighet er særlig viktig for avtaler som innebærer fastsettelse av priser eller deling av markeder, som bare kan anses som absolutt nødvendig under særlige omstendigheter.

6.4.3. Videreføring til forbrukerne

250. Effektivitetsgevinster som oppnås ved absolutt nødvendige begrensninger må videreføres til forbrukerne i et omfang som oppveier de konkurransebegrensende virkningene markedsføringsavtalen medfører. Dette kan skje i form av lavere priser, eller bedre produktkvalitet eller -utvalg. Jo høyere markedsakt partene har, desto mindre sannsynlig er det at effektivitetsgevinstene vil bli videreført til forbrukerne i et omfang som oppveier de konkurransebegrensende virkningene. Dersom partene har en samlet markedsandel under 15 %, er det sannsynlig at eventuelle dokumenterte effektivitetsgevinster som avtalen skaper, vil bli videreført til forbrukerne i tilstrekkelig grad.

6.4.4. Konkurransen utelukkes ikke

251. Kriteriene i artikkel 53 nr. 3 kan ikke oppfylles dersom partene får muligheten til å utelukke konkurranse for en vesentlig del av de aktuelle produktene. Dette må analyseres i det relevante markedet for produktene som omfattes av samarbeidet, og i eventuelle "spillover"-markeder.

6.5. Eksempler

252. Felles markedsføring som er nødvendig for å få innpass på et marked

Eksempel 1

Situasjon: Fire selskaper som yter vaskeritjenester i en stor by nær grensen til en annen EØS-stat, og som hver har 3 % av det samlede markedet for vaskeritjenester i den aktuelle byen, blir enige om å opprette felles markedsføring for salg av vaskeritjenester til institusjonskunder (det vil si hoteller, sykehus og kontorer), samtidig som de beholder sin uavhengighet og frihet til å konkurrere om lokale, individuelle kunder. Med henblikk på det nye markedssegmentet (institusjonskundene) utvikler de et felles merkenavn, en felles pris og felles standard forretningsvilkår, som bl.a. omfatter en maksimaltid på 24 timer før levering og felles planer for levering. De etablerer et felles call-senter der institusjonskundene kan be om å få vask hentet og/eller levert. De ansetter en resepsjonist (til call-senteret) og diverse sjåfører. Videre investerer de i varebiler til utkjøring, samt i reklame for merkevaren for å øke synligheten. Avtalen reduserer ikke deres individuelle infrastrukturkostnader fullt ut, ettersom selskapene beholder sine egne anlegg og fortsatt konkurrerer om individuelle lokale kunder, men den øker stordriftsfordelene og gjør selskapene i stand til å tilby mer omfattende tjenester til andre typer kunder, noe som omfatter lengre åpningstid, og utkjøring i et større geografisk område. For å sikre prosjektets levedyktighet, er det absolutt nødvendig at alle fire selskapene deltar i avtalen. Markedet er svært fragmentert, og ingen enkeltstående konkurrent har høyere markedsandel enn 15 %.

Analyse: Selv om partenes samlede markedsandel er under 15 %, tilsier det at avtalen omfatter prisfastsettelse at artikkel 53 nr. 1 kan få anvendelse. Uten avtalen ville partene imidlertid ikke vært i en posisjon der de kunne få innpass på markedet for vaskeritjenester til institusjonskunder, enten enkeltvis eller i samarbeid med færre av partene enn de fire som nå inngår i avtalen. Dette tilsier at avtalen ikke skaper konkurransemessige problemer, til tross for prisfastsettelselementet, som i dette tilfellet kan anses som absolutt nødvendig for å fremme den felles merkevaren og sørge for at prosjektet blir en suksess.

253. Markedsføringsavtale mellom flere parter enn det som er nødvendig for å få innpass på markedet

Eksempel 2

Situasjon: Situasjonen er den samme som i eksempel 1, nr. 252, med den hovedforskjell at et samarbeid mellom bare tre av partene (i stedet for de fire som faktisk deltar i samarbeidet) ville vært tilstrekkelig for å sikre at prosjektet var levedyktig.

Analyse: Selv om partenes samlede markedsandel er under 15 %, tilsier det at avtalen omfatter prisfastsettelse, og kunne vært gjennomført med færre deltakere enn de fire partene, at artikkel 53 nr. 1 får anvendelse. Avtalen må derfor vurderes i henhold til artikkel 53 nr. 3. Avtalen skaper effektivitetsgevinster, ettersom partene nå er i stand til å tilby forbedrede tjenester til en ny kundegruppe i større omfang (kunder de ellers ikke ville ha kunnet betjene individuelt). Ettersom partene har en samlet markedsandel på under 15 %, er det sannsynlig at eventuelle effektivitetsgevinster vil bli videreført til forbrukerne i tilstrekkelig grad. Videre er det nødvendig å undersøke om begrensningene avtalen innebærer, er absolutt nødvendige for å oppnå effektivitetsgevinstene, og om avtalen eliminerer konkurranse. Ettersom formålet ved avtalen er å tilby en mer omfattende tjeneste (inkludert utkjøring, som ikke var tilbudt tidligere) til en ytterligere kundegruppe, under et enkelt varemerke med felles standard forretningsvilkår, kan prisfastsettelsen anses som absolutt nødvendig for å fremme den felles merkevaren, og dermed for at prosjektet skal kunne bli en suksess og de resulterende effektivitetsgevinstene kunne realiseres. Ettersom markedet er så fragmentert, vil avtalen heller ikke eliminere konkurransen. Det at avtalen har fire parter (i stedet for tre som strengt tatt ville vært tilstrekkelig) gjør det mulig å øke kapasiteten og bidrar til at samarbeidet kan tilfredsstille etterspørselen fra flere institusjonskunder samtidig i henhold til de standard forretningsvilkårene (det vil si oppfylle de fastsatte leveringstidene). Dette tilsier at effektivitetsgevinstene sannsynligvis vil oppveie de negative virkningene ved at konkurransen mellom partene blir redusert, og avtalen oppfyller sannsynligvis kravene i artikkel 53 nr. 3.

254. Felles internetplattform

Eksempel 3

Situasjon: Et antall små spesialforretninger på forskjellige steder i en EØS-stat slutter seg til en elektronisk nettbasert plattform for å reklamere for, selge og levere fruktkurver som gaver. Det finnes et antall konkurrerende nettbaserte plattformer. Gjennom en månedlig avgift deler de driftskostnadene for plattformen og investerer i fellesskap i å fremme merkevaren. På nettsiden blir det tilbudt et stort utvalg av forskjellige typer gavekurver, og kundene bestiller (og betaler for) den typen de ønsker å få levert, via nettsiden. Bestillingen blir så fordelt til spesialforretningen som er nærmest leveringsadressen. Forretningen bærer individuelt kostnaden ved å sette sammen gavekurven og levere den til kunden. Forretningen får 90 % av sluttprisen, som er fastsatt av nettplattformen og gjelder enhetlig for alle spesialforretningene som deltar, mens de gjenværende 10 % dekker felles reklame samt driftskostnadene for den nettbaserte plattformen. Bortsett fra å betale det månedlige gebyret, er det ikke noen ytterligere begrensninger for at spesialforretninger i hele landet kan slutte seg til plattformen. Videre kan spesialforretninger som har egne nettsider også selge gavefruktkurver på Internett under eget navn (og dette skjer også i noen tilfeller), og de kan dermed fortsatt konkurrere seg imellom utenom samarbeidet. Kunder som kjøper fruktkurver via den nettbaserte plattformen er garantert levering samme dag, og kan også velge en leveringstid som passer for dem.

Analyse: Selv om avtalen er av begrenset natur, ettersom den bare omfatter felles salg av én bestemt type produkt gjennom en bestemt markedsføringskanal (den nettbaserte plattformen), men fordi avtalen omfatter prisfastsettelse, er det sannsynlig at den har konkurransebegrensende formål. Avtalen må derfor vurderes i henhold til artikkel 53 nr. 3. Avtalen skaper effektivitetsgevinster slik som større utvalg, service av høyere kvalitet og reduserte søkekostnader, noe som er til fordel for forbrukerne og sannsynligvis vil oppveie de konkurransebegrensende virkningene avtalen fører med seg. Ettersom spesialforretningene som deltar i samarbeidet fortsatt kan drive individuelt og konkurrere med hverandre, både gjennom forretningene og via nettet, kan prisfastsettelsen anses som helt nødvendig for å fremme produktet (når kundene kjøper gjennom den nettbaserte plattformen, vet de ikke hvilken leverandør gavekurven kommer fra, og de ønsker ikke å måtte forholde seg til en lang rekke forskjellige priser) og de derav følgende effektivitetsgevinstene. I fravær av andre begrensninger oppfyller avtalene kriteriene i artikkel 53 nr. 3. Dessuten vil konkurransen ikke bli eliminert ettersom det finnes andre konkurrerende nettbaserte plattformer, samt at partene fortsetter å konkurrere med hverandre gjennom sine butikker eller over Internett.

255. Fellesforetak for salg

Eksempel 4

Situasjon: Selskapene A og B, som befinner seg i to forskjellige EØS-stater, produserer sykkeldekk. De har en samlet andel på 14 % av EØS-markedet for sykkeldekk. De beslutter å opprette et (uselvstendig

fungerende) fellesforetak for salg for å markedsføre dekkene overfor sykkelprodusenter, og avtaler å selge hele sin produksjon gjennom fellesforetaket. Hver part beholder sin egen infrastruktur for produksjon og transport. Partene hevder at avtalen skaper betydelige effektivitetsgevinster. Slike effektivitetsgevinster skyldes hovedsakelig økte stordriftsfordeler, ved at det blir mulig å oppfylle kravene til eksisterende og potensielle nye kunder, og bedre konkurrere med importerte dekk produsert i tredjestater. Fellesforetaket forhandler fram priser og fordeler ordrer til det nærmeste produksjonsforetaket, for å rasjonalisere transportkostnadene ved viderelevering til kunden.

Analyse: Selv om partenes samlede markedsandel er under 15 %, faller avtalen inn under artikkel 53 nr. 1. Den har konkurransebegrensende formål, ettersom den omfatter kundefordeling og prisfastsettelse fra fellesforetakets side. De påståtte effektivitetsgevinstene ved avtalen skyldes ikke integrering av økonomisk virksomhet eller felles investeringer. Fellesforetaket ville ha et svært begrenset virkeområde, og bare tjene som grensesnitt for fordeling av ordrer til produksjonsanlegg. Det er derfor lite sannsynlig at eventuelle effektivitetsgevinster ville bli videreført til forbrukerne i en slik grad at det ville oppveie de konkurransebegrensende virkningene av avtalen. Vilklårene i artikkel 53 nr. 3 ville derfor ikke være innfridd.

256. Konkurransesklausul i avtale om utsetting av tjenester

Eksempel 5

Situasjon: Selskapene A og B er konkurrerende leverandører av rengjøring av næringsbygg. Begge har en markedsandel på 15 %. Det finnes flere andre konkurrenter med markedsandeler mellom 10 og 15 %. A har (ensidig) besluttet bare å fokusere på større kunder i framtiden, ettersom det å betjene både store og små kunder har vist seg å kreve noe forskjellig organisering av arbeidet. Følgelig har A besluttet ikke lenger å inngå kontrakter med nye små kunder. I tillegg inngår A og B en avtale som innebærer at B skal tilby rengjøringstjenester direkte til As eksisterende små kunder (som utgjør 1/3 av kundegrnlaget). Samtidig er A opptatt av ikke å miste kundeforholdet til disse små kundene. A vil derfor fortsette å oppfylle sine avtaleforpliktelser overfor de små kundene, men den direkte utførelsen av rengjøringstjenestene vil bli foretatt av B. For at avtalen om utsetting skal kunne gjennomføres, må A nødvendigvis oppgi identiteten til de av sine små kunder som faller inn under avtalen, til B. Ettersom A er redd for at B skal forsøke å stjele disse kundene ved å tilby tjenestene direkte (og dermed gå utenom A), krever A at avtalen om utsetting skal omfatte en "konkurransesklausul". I henhold til denne klausulen kan B ikke kontakte de små kundene som faller inn under avtalen med henblikk på å tilby tjenester direkte til dem. Videre avtaler A og B at B heller ikke kan yte direkte tjenester til disse kundene dersom de selv henvender seg til B. Uten en slik konkurranseklausul ville A ikke inngå en avtale om utsetting med B eller noe annet selskap.

Analyse: Avtalen om utsetting fjerner B som en uavhengig leverandør av rengjøringstjenester til As små kunder, ettersom de ikke lenger vil kunne inngå direkte avtale med B. Disse kundene utgjør imidlertid bare 1/3 av selskap As kundegrnlag, det vil si 5 % av markedet. De vil fortsatt kunne henvende seg til As og Bs konkurrenter, som utgjør 70 % av markedet. Følgelig vil avtalen om utsetting ikke gjøre A i stand til å heve prisene med fortjeneste overfor kundene som er gjenstand for avtalen. I tillegg er det ikke sannsynlig at avtalen om utsetting vil føre til utilbørlig påvirkning, ettersom A og B bare har en samlet markedsandel på 30 %, og de møter flere konkurrenter som har markedsandeler som tilsvarer de individuelle markedsandelene til A og B. Ettersom det å betjene store og små kunder er noe forskjellig, er det dessuten liten risiko for at avtalen om utsetting skal føre til ringvirkninger på As og Bs opptreden når de konkurrerer om store kunder. Følgelig er det ikke sannsynlig at avtalen om utsetting vil begrense konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1.

7. STANDARDISERINGSAVTALER

7.1. Definisjon

Standardiseringsavtaler

257. Standardiseringsavtaler har som hovedformål å definere tekniske krav eller kvalitetskrav som nåværende eller framtidige produkter, produksjonsprosesser, tjenester eller metoder kan måtte overholde[95]. Standardiseringsavtaler kan omfatte forskjellige elementer, som standardisering av forskjellige kvaliteter eller størrelser av et bestemt produkt, eller tekniske spesifikasjoner i produkt- eller tjenestemarkeder der kompatibilitet og samdriftsevne med andre produkter eller systemer er essensielt. Vilklårene for å få tildelt

et særlig kvalitetsmerke eller bli godkjent av en reguleringsmyndighet, kan også anses som en standard. Avtaler som beskriver miljømessige standarder for produkter eller produksjonsprosesser omfattes også av dette kapittel.

258. Utarbeiding og produksjon av tekniske standarder som del av offentlig myndighetsutøvelse er ikke omfattet av disse retningslinjer[96]. De europeiske standardiseringsorganer som er anerkjent i henhold til rettsakten omhandlet i EØS-avtalens vedlegg IIB del XIX nr. 1 (europaparlaments- og rådsdirektiv 98/34/EF av 22. juni 1998 om informasjonsprosedyre for standarder og tekniske forskrifter samt regler for informasjonssamfunnstjenester)[97] er omfattet av konkurranseretten i den grad de kan anses å være foretak eller sammenslutninger av foretak i betydningen av artikkel 53 og 54[98]. Standarder knyttet til utøvelse av profesjonelle tjenester, slik som regler for å bli opptatt i et liberalt yrke, er ikke omfattet av disse retningslinjer.

Standardvilkår

259. I visse bransjer benytter selskapene standard salgs- eller kjøpsvilkår utarbeidet av bransjeforeninger eller direkte av selskapene ("standardvilkår")[99]. Slike standardvilkår er omfattet av disse retningslinjer i det omfang de utarbeider standard salgs- eller kjøpsvilkår for varer eller tjenester mellom konkurrenter og forbrukere (og ikke salgs- eller kjøpsvilkår mellom konkurrenter) for substituerbare produkter. Når slike standardvilkår er i omfattende bruk innenfor en bransje, kan salgs- eller kjøpsvilkårene som benyttes i bransjen i praksis bli tilpasset hverandre[100]. Eksempler på bransjer der standardvilkår spiller en viktig rolle, er bankvirksomhet (for eksempel kontovilkår) og forsikringssektoren.

260. Standardvilkår som utarbeides av et selskap utelukkende til eget bruk i selskapets avtaler med leverandører eller kunder utgjør ikke horisontale avtaler, og omfattes derfor ikke av disse retningslinjer.

7.2. Relevante markeder

261. Standardiseringsavtaler kan gi virkninger på fire mulige markeder, som defineres i henhold til kunngjøringen om avgrensning av det relevante marked. For det første kan fastsetting av standarder påvirke markedet eller markedene for de produkter eller tjenester standarden(e) gjelder. For det andre kan standardene påvirke det relevante teknologimarkedet i tilfeller der standardiseringen omfatter valg av teknologi, og der immaterialrettighetene markedsføres separat fra produktene de gjelder[101]. For det tredje kan markedet for fastsetting av standarder påvirkes dersom det finnes forskjellige standardiseringsorganer eller -avtaler. For det fjerde kan et eget marked for testing og sertifisering, der dette er relevant, bli påvirket av fastsetting av standarder.

262. Når det gjelder standardvilkår viser virkningene seg generelt i senere omsetningsledd, der selskaper som bruker standardvilkårene konkurrerer ved å selge sine produkter til kundene.

7.3. Vurdering i henhold til artikkel 53 nr. 1

7.3.1. Viktige konkurransemessige vurderinger

Standardiseringsavtaler

263. Standardiseringsavtaler gir vanligvis betydelige positive økonomiske virkninger[102], for eksempel ved å fremme økonomisk utveksling på det indre marked og oppmuntre til utvikling av nye og forbedrede produkter og markeder, samt bedre tilførsel. Standarder fører dermed vanligvis til økt konkurranse og lavere produksjons- og salgskostnader, og er dermed til fordel for økonomien som helhet. Standarder kan opprettholde og forbedre kvaliteten, gi opplysninger og sikre samdriftsevne og kompatibilitet (og dermed øke verdien for forbrukerne).

264. Fastsetting av standarder kan i visse tilfeller imidlertid også begrense konkurransen ved potensielt å begrense priskonkurransen og begrense eller kontrollere produksjonen, markedene, nyskapingen eller den tekniske utviklingen. Dette kan skje gjennom tre hovedkanaler, nemlig begrensning av priskonkurransen, utestenging av nyskapende teknologier og utestenging av, eller diskriminering av, visse selskaper ved at effektiv tilgang til standarden hindres.

265. For det første, dersom selskaper driver konkurransebegrensende drøftinger innenfor rammene av standardiseringen, kan dette redusere eller fjerne priskonkurransen på de aktuelle markedene, og dermed

skape utilbørlig påvirkning[103].

266. For det andre kan standarder som fastsetter detaljerte tekniske spesifikasjoner for et produkt eller en tjeneste begrense den tekniske utviklingen og nyskapingen. Mens en standard er under utvikling, kan alternative teknologier konkurrere om å bli tatt opp i standarden. Når først én teknologi er valgt og standarden er fastsatt, kan dette utgjøre en hindring for konkurrerende teknologier og selskaper, som potensielt kan bli utestengt fra markedet. Dessuten kan det gi samme virkning dersom standarder krever at en bestemt teknologi brukes eksklusivt, eller hindrer utvikling av annen teknologi ved å forplikte medlemmene til utelukkende å benytte en bestemt standard. Risikoen for at nyskapingen skal bli begrenset øker dersom ett eller flere selskaper urettmessig utelukkes fra prosessen for fastsetting av standarder.

267. Når det gjelder standarder som vedrører immaterialrettigheter[104], kan man abstrakt skille mellom tre hovedgrupper av selskaper med forskjellige interesser i fastsettelse av standarder[105]. For det første har man selskaper på markedet i tidligere ledd som bare utvikler og markedsfører teknologier. Deres eneste inntektskilde er lisensinntekter, og deres incentiv er å maksimere sine royalties. For det andre har man selskaper i senere omsetningsledd som bare framstiller produkter eller tilbyr tjenester basert på teknologi utviklet av andre, og ikke selv har relevante immaterialrettigheter. Royalties utgjør en kostnad for disse selskapene, og ikke en inntektskilde, og de ønsker derfor å redusere eller unngå royalties. Avslutningsvis har vi vertikalt integrerte selskaper som både utvikler teknologi og selger produkter. De har blandede interesser. På den ene side kan de få lisensinntekter fra sine immaterialrettigheter. På den annen side kan de måtte betale royalties til andre selskaper som innehar immaterialrettigheter som er essensielle for standarden. De kan derfor krysslisensiere sine egne essensielle immaterialrettigheter i bytte for immaterialrettigheter som innehas av andre selskaper.

268. For det tredje kan standardisering føre til konkurransebegrensende resultater ved at det hindrer visse selskaper i å få tilgang til resultatene av prosessen for fastsetting av standarder (det vil si spesifikasjonene og/eller immaterialrettighetene som er essensielle for gjennomføring av standarden). Dersom et selskap enten er helt hindret fra å få tilgang til resultatet av standarden, eller bare får tilgang på diskriminerende vilkår eller vilkår selskapet vanskelig kan oppfylle, er det risiko for konkurransebegrensende virkninger. Et system der potensielt relevante immaterialrettigheter avsløres direkte kan øke sannsynligheten for effektiv tilgang til standarden, ettersom deltakerne kan identifisere hvilke teknologier som omfattes av immaterialrettigheter og ikke. Dermed kan deltakerne beregne inn både den potensielle virkningen på sluttprisen på resultatet av standarden (for eksempel å velge en teknologi uten immaterialrettigheter vil sannsynligvis virke positivt inn på sluttprisen) og kontrollere med rettighetsinnehaveren om vedkommende er villig til å gi lisens dersom deres teknologi blir omfattet av standarden.

269. Immaterialretten og konkurransen har samme formål[106] om å fremme nyskapingen og øke forbrukervelferden. Immaterialrettigheter fremmer dynamisk konkurranse ved å oppmuntre foretakene til å investere i utvikling av nye eller forbedrede produkter og prosesser. Immaterialrettigheter er derfor generelt fordelaktige for konkurransen. En innehaver av immaterialrettigheter som er essensielle for gjennomføringen av standarden, kan imidlertid innenfor rammen av standardiseringen også skaffe seg kontroll over bruken av standarden. Når standarden utgjør en etableringshindring, kan selskapet dermed kontrollere produkt- eller tjenestemarkedet standarden gjelder. Dette kan i sin tur tillate konkurransehennende opptreden fra selskaper, for eksempel ved å sette forbrukerne i en tvangssituasjon etter innføring av standarden, enten ved å nekte å gi lisens på de nødvendige immaterialrettigheter, eller ved å ta seg for godt betalt ved å kreve for høye[107] avgifter, og dermed hindre praktisk tilgang til standarden. Selv om det å opprette en standard kan skape eller øke markedsrettighet for innehavere av immaterialrettigheter som er essensielle for standarden, kan det ikke forutsettes at det å ha eller utøve slike rettigheter i seg selv innebærer markedsrettighet eller utøvelse av dette. Spørsmålet om markedsrettighet kan bare vurderes fra sak til sak.

Standardvilkår

270. Standardvilkår kan begrense konkurransen ved å begrense produktutvalget og nyskapingen. Dersom en stor del av en bransje innfører standardvilkårene og velger ikke å fravike dem (eller bare fraviker dem i særlige tilfeller med stor kjøpermakt), har forbrukerne kanskje ikke noe annet valg enn å godta standardvilkårene. Risikoen for å begrense utvalget og nyskapingen er imidlertid bare sannsynlig i tilfeller der standardvilkårene definerer formålet med sluttproduktet. Når det gjelder klassiske forbruksvarer, begrenser standard salgsvilkår generelt ikke nyskaping innenfor det aktuelle produktet, eller produktkvalitet eller -utvalg.

271. Avhengig av innholdet kan det dessuten være risiko for at standardvilkår vil påvirke salgsvilkårene for sluttproduktet. Særlig er det en alvorlig risiko for at standardvilkår knyttet til pris vil begrense priskonkurransen.

272. Dersom standardvilkår blir alminnelige i bransjen, kan tilgang til dem være vitale for å få innpass på markedene. I slike tilfeller kan det å nekte tilgang til standardvilkårene skape risiko for konkurransehennende utestenging. Så lenge standardvilkårene i praksis er tilgjengelige for alle som ønsker å bruke dem, er det lite sannsynlig at de vil skape konkurransehennende utestenging.

7.3.2. *Konkurransebegrensende formål*

Standardiseringsavtaler

273. Avtaler som benytter en standard som del av en bredere restriktiv avtale med henblikk på å utelukke faktiske eller potensielle konkurrenter, har konkurransebegrensende formål. For eksempel vil en avtale der en nasjonal forening av produsenter fastsetter en standard og legger press på tredjemenn for at de ikke skal markedsføre produkter som ikke innfrir denne standarden, eller der produsentene av de eksisterende produktene samarbeider om å holde den nye teknologien ute av en allerede eksisterende standard[108], falle inn i denne kategorien.

274. Eventuelle avtaler om å redusere konkurransen ved å benytte de mest restriktive lisensvilkårene for innføringen av en standard som dekke for felles prisfastsettelse, enten på produkter i senere omsetningsledd eller på erstattende immaterialrettigheter eller teknologi, vil ha konkurransebegrensende formål[109].

Standardvilkår

275. Avtaler som benytter en standard som del av en bredere restriktiv avtale med henblikk på å utelukke faktiske eller potensielle konkurrenter, har konkurransebegrensende formål. Et eksempel vil være dersom en bransjeforening ikke lar en nyetablerer få tilgang til sine standardvilkår, som er vitale å bruke for å få innpass på markedet.

276. Alle standardvilkår som omfatter bestemmelser som direkte påvirker prisene overfor kundene (det vil si veiledende priser, rabatter osv.) vil utgjøre et konkurransebegrensende formål.

7.3.3. *Konkurransebegrensende virkninger*

Standardiseringsavtaler

Avtaler som vanligvis ikke er konkurransebegrensende

277. Standardiseringsavtaler som ikke har konkurransebegrensende formål, må analyseres i sin juridiske og økonomiske sammenheng med henblikk på deres faktiske og sannsynlige innvirkning på konkurransen. Dersom det ikke foreligger markedsrett[110] vil en standardiseringsavtale ikke kunne begrense konkurransen. Begrensende virkninger er derfor mest usannsynlige i en situasjon der det er effektiv konkurranse mellom flere frivillige standarder.

278. Når det gjelder avtaler som fastsetter standarder og risikerer å skape markedsrett, beskriver nr. 280–286 vilkårene der slike avtaler normalt ville falle utenfor virkeområdet til artikkel 53 nr. 1.

279. Dersom noen eller alle prinsippene fastsatt i dette avsnitt ikke er oppfylt, vil det ikke føre til noen formodning om begrensning av konkurransen etter artikkel 53 nr. 1. Det må imidlertid foretas en egen vurdering av om avtalen faller inn under artikkel 53 nr. 1, og i så fall om vilkårene i 53 nr. 3 er oppfylt. I denne sammenheng anerkjennes at det finnes forskjellige modeller for fastsettning av standarder, og at konkurranse innenfor og mellom disse modellene er et positivt aspekt ved markedsøkonomien. Organisasjoner som fastsetter standarder står derfor helt fritt til å etablere regler og framgangsmåter som ikke er i strid med konkurransereglene, samtidig som de er forskjellige fra de som beskrives i nr. 280–286.

280. Når deltakelsen i fastsettelse av standarder ikke er begrenset, og framgangsmåten for fastsettelse er transparent, vil standardiseringsavtaler som ikke omfatter noe krav om å følge standarden[111] og gir tilgang til standarden på rettferdige, rimelige og ikke-diskriminerende vilkår, normalt ikke begrense konkurransen etter artikkel 53 nr. 1.

281. For å sikre ubegrenset deltakelse må i særdeleshet reglene for organisasjonen som fastsetter standardene garantere at alle konkurrenter i markedet/markedene som påvirkes av standarden, kan delta i prosessen som fører til utvelgelse av standarden. Organisasjonen som fastsetter standarden må også ha objektive og ikke-diskriminerende framgangsmåter for tildeling av stemmerett, samt objektive kriterier for valg av teknologi som skal innlemmes i standarden dersom dette er aktuelt.

282. Når det gjelder åpenhet, må den aktuelle organisasjonen som fastsetter standardene ha prosedyrer som gjør det mulig for interessentene å skaffe seg opplysninger på en effektiv måte om planlagt, pågående og avsluttet standardiseringsarbeid i god tid under hvert trinn i utviklingen av standarden.

283. Videre må reglene til organisasjonen som fastsetter standarden sikre faktisk tilgang til standarden på rettferdige, rimelige og ikke-diskriminerende vilkår[112].

284. Dersom standarden omfatter immaterialrettigheter, vil en klar og balansert behandling av disse[113], tilpasset den aktuelle bransjen og behovene til den aktuelle organisasjonen som fastsetter rettighetene, øke sannsynligheten for at brukerne av standarden vil få effektiv tilgang til standardene som utarbeides av den aktuelle organisasjonen.

285. For å sikre effektiv tilgang til standarden, vil politikken for immaterialrettigheter måtte kreve at deltakere som ønsker å få sine rettigheter omfattet av standarden, inngår en ugjenkallelig skriftlig forpliktelse til å lisensiere sine essensielle immaterialrettigheter til alle tredjemenn på rettferdige, rimelige og ikke-diskriminerende vilkår ("FRAND-vilkår")[114]. Denne forpliktelsen skal gis før standarden innføres. Samtidig må innehaverne av immaterialrettigheter ha mulighet til å utelukke bestemt teknologi fra prosessen for fastsetting av standarder og dermed fra plikten til å tilby lisensiering, forutsatt at denne utelukkelsen skjer på et tidlig stadium i utviklingen av standarden. For å sikre at FRAND-vilkårene fungerer effektivt, må det også være krav om at alle deltakende innehavere av immaterialrettigheter som forplikter seg på denne måten sikrer at eventuelle selskaper de overfører sine immaterialrettigheter til (herunder retten til å gi lisens på immaterialrettighetene) forblir bundet av forpliktelsen, eksempelvis gjennom en klausul i avtalen mellom kjøper og selger.

286. Videre må politikken for immaterialrettigheter sikre at deltakerne i god tro avslører de rettigheter som måtte være essensielle for gjennomføringen av standarden som utvikles. Dermed vil bransjen kunne foreta et informert valg av teknologi, noe som vil bidra til å oppnå målet om effektiv tilgang til standarden. En slik forpliktelse til avsløring kan være basert på kontinuerlig avsløring mens standarden utvikles, og på rimelig innsats for å identifisere immaterialrettigheter som påvirker den aktuelle standarden[115]. Det er også tilstrekkelig dersom deltakeren erklærer sannsynligvis å ha immaterialrettslige krav på en bestemt teknologi (uten å identifisere konkrete krav, eller bruksområder for rettighetene). Ettersom risikoene når det gjelder effektiv tilgang ikke er de samme ved en organisasjon for fastsettelse av standarder som ikke benytter royalties, vil avsløring av immaterialrettigheter ikke være relevant i en slik sammenheng.

FRAND-vilkår

287. FRAND-vilkår er utformet for å sikre at essensiell teknologi som er beskyttet av immaterialrettigheter og omfattes av en standard, gjøres tilgjengelig for brukerne av standarden på rettferdige, rimelige og ikke-diskriminerende vilkår. Særlig kan FRAND-vilkår hindre at innehavere av immaterialrettigheter vanskeliggjør gjennomføringen av en standard ved å avvise å gi lisens, eller kreve urimelige (med andre ord, for høye) gebyrer etter at bransjen har bundet seg opp til standarden, eller ved å ilegge diskriminerende royaltygebyrer.

288. For at organisasjonen som fastsetter standarden skal overholde artikkel 53, kreves det ikke at organisasjonen verifiserer om deltakernes lisensvilkår oppfyller FRAND-vilkårene. Deltakerne må selv vurdere om lisensvilkårene, og særlig gebyrene de fastsetter, er i samsvar med FRAND-vilkårene. Når deltakerne bestemmer om de skal forplikte seg til FRAND-vilkårene for en bestemt immaterialrettighet, må de kunne forutsi hva forpliktelsen innebærer, særlig når det gjelder deres mulighet til å fastsette gebyrene fritt.

289. Ved en tvist skal vurderingen av om gebyrer som ilegges for tilgang til immaterialrettigheter innenfor rammene av fastsetting av standarder er urimelige, være basert på hvorvidt gebyrene står i rimelig forhold til den økonomiske verdien av immaterialrettighetene[116]. Generelt finnes det forskjellige metoder for å gjøre denne vurderingen. Prinsipielt er kostnadsbaserte framgangsmåter ikke velegnet i en slik

sammenheng, ettersom det er vanskelig å vurdere kostnadene ved utviklingen av en bestemt patent eller gruppe av patenter. I stedet kan det være mulig å sammenlikne lisensgebyrene det aktuelle selskapet krever for de aktuelle patentene i et konkurransepreget miljø før industrien har forpliktet seg til standarden (*ex ante*) med gebyrene som kreves etter at forpliktelsen er inngått (*ex post*). Dette forutsetter at sammenlikningen kan gjøres på en enhetlig og pålitelig måte[117].

290. En annen framgangsmåte ville være å få en uavhengig ekspertvurdering av hvor sentrale og essensielle de aktuelle immaterialrettigheter er for den aktuelle standarden, objektivt sett. I aktuelle tilfeller kan det også være mulig å referere til forhåndsavsløringer av lisensvilkårene innenfor rammene av en bestemt prosess for fastsetting av standarder. Dette forutsetter også at sammenlikningen kan gjøres på en enhetlig og pålitelig måte. Hvilke royaltysatser som kreves for samme immaterialrettigheter i andre sammenliknbare standarder, kan også gi en indikasjon på FRAND-royaltysatsene. Det er ikke hensikten med disse retningslinjer å gi en utfyllende liste over egnede framgangsmåter for å vurdere om royaltysatser er for høye.

291. Det må imidlertid framheves at intet i disse retningslinjer skal hindre partene i å løse sine tvister om nivået av FRAND-royaltysatser gjennom de behørig sivil- eller handelsrettslige domstoler.

Vurdering av standardiseringsavtaler på grunnlag av deres virkninger

292. Vurderingen av hver standardiseringsavtale må ta hensyn til de sannsynlige virkningene av standarden på de aktuelle markedene. Følgende vurderinger gjelder for alle standardiseringsavtaler som avviker fra prinsippene som er fastsatt i nr. 280–286.

293. Hvorvidt standardiseringsavtaler kan begrense konkurransen, kan avhenge av om medlemmene av organisasjonen som fastsetter standardene forblir frie til å utvikle alternative standarder eller produkter som ikke oppfyller den avtalte standarden[118]. For eksempel blir risikoen for en sannsynlig konkurransebegrensende virkning betydelig høyere dersom avtalen om fastsetting av standarder binder medlemmene til bare å produsere i samsvar med standarden, og den kan i visse tilfeller innebære at det foreligger konkurransebegrensende formål[119]. På samme måte er det mindre sannsynlig at standarder som bare omfatter mindre aspekter eller deler av sluttproduktet vil føre til konkurransemessige betenkeligheter, enn mer omfattende standarder.

294. Vurderingen av om avtalen begrenser konkurransen, vil også fokusere på tilgang til standarden. Når resultatene av en standard (det vil si spesifikasjonen av hvordan man oppfyller standarden og, hvis relevant, de immaterialrettigheter som er nødvendige for å gjennomføre standarden) er utilgjengelige for medlemmer eller tredjemenn (det vil si som ikke er medlemmer av den aktuelle organisasjonen som fastsetter standarden), eller bare tilgjengelige på diskriminerende vilkår, kan dette diskriminere eller skape utestenging eller segmentering av markedene ut fra geografiske faktorer, og vil i så fall sannsynligvis begrense konkurransen. Dersom det finnes flere konkurrerende standarder, eller det er effektiv konkurranse mellom den standardiserte løsningen og ikke-standardiserte løsninger, vil begrenset tilgang ikke nødvendigvis begrense konkurransen.

295. Dersom prosessen for fastsetting av standarden er åpen i den forstand at alle konkurrenter (og/eller interessenter) i markedet som påvirkes av standarden, kan delta i utvelgelsen og utarbeidingen av standarden, vil dette redusere sannsynligheten for at konkurransen begrenses ved at visse selskaper ikke utelukkes fra muligheten til å påvirke utvelgelsen og utarbeidingen av standarden[120]. Jo større virkning standarden ventes å ha på markedet og jo bredere dens potensielle anvendelsesområde, desto viktigere er det å tillate lik tilgang til prosessen for fastsetting av standarden. Dersom sakens fakta derimot viser at det er konkurranse mellom flere standarder og organisasjoner som fastsetter dem (og det ikke er nødvendig at hele bransjen bruker samme standarder), er det neppe noen begrensning av konkurransen. Dersom det ikke ville vært mulig å vedta standarden uten en begrensning i antall deltakere, er det heller ikke sannsynlig at avtalen begrenser konkurransen etter artikkel 53 nr. 1[121]. I visse situasjoner kan de mulige negative virkningene av redusert deltakelse fjernes eller reduseres ved å sikre at interessentene holdes informert og konsulteres om det pågående arbeidet[122]. Jo mer transparent framgangsmåten for innføring av standarden er, desto mer sannsynlig er det at standarden vil ta alle aktørenes interesser i betraktning.

296. For å vurdere virkningene av avtalen om fastsetting av standarder, må det tas hensyn til markedsandelene til varene eller tjenestene som bygger på standarden. Det vil ikke alltid være mulig å vurdere med sikkerhet på et tidlig stadium om standarden i praksis vil bli innført av en stor del av den

aktuelle bransjen, eller om den bare vil bli brukt av en marginal del av den aktuelle bransjen. I mange tilfeller kan de relevante markedsandelene til selskapene som har deltatt i utviklingen av standarden brukes som mal for beregning av standardens sannsynlige markedsandel (ettersom selskapene som deltar i fastsettingen av standarden i de fleste tilfeller også vil ha interesse av å gjennomføre den)[123]. Ettersom effektiviteten til standardiseringsavtaler ofte er proporsjonal med hvor stor del av bransjen som er med på å etablere og/eller bruke standarden, vil det at partene har høye markedsandeler på det eller de marked(er) som berøres av standarden imidlertid ikke nødvendigvis føre til den konklusjon at standarden sannsynligvis vil ha konkurransebegrensende virkning.

297. Enhver avtale om fastsetting av standarder som tydelig diskriminerer overfor noen av de deltakende eller potensielle medlemmene, kan være konkurransebegrensende. For eksempel kan det at en organisasjon som fastsetter standarder uttrykkelig utelukker selskaper som bare driver i tidligere ledd (det vil si ikke er aktive på produktmarkedet i det senere omsetningsleddet), føre til at potensielt bedre teknologier utelukkes.

298. Når det gjelder standardiseringsavtaler med andre modeller for avsløring av immaterialrettigheter enn de som beskrives i nr. 286, vil det måtte vurderes fra sak til sak om de aktuelle modellene (for eksempel en modell for avsløring som ikke krever, men bare oppmuntrer til, at immaterialrettigheter avsløres) garanterer effektiv tilgang til standarden. Med andre ord må det vurderes om et informert valg mellom teknologier og tilknyttede immaterialrettigheter i den konkrete sammenhengen ikke forhindres av modellen for avsløring av slike rettigheter.

299. Avslutningsvis vil standardiseringsavtaler som krever forhåndsavsløring av de mest begrensende lisensvilkårene, i prinsippet ikke begrense konkurransen etter artikkel 53 nr. 1. I denne sammenheng er det viktig at partene som er involvert i valget av en standard er fullt ut informert, ikke bare om de tekniske mulighetene og immaterialrettighetene i den forbindelse, men også om den sannsynlige kostnaden ved disse rettighetene. Dersom en organisasjon for fastsetting av standarder før standarden fastsettes velger å la innehavere av immaterialrettigheter individuelt avsløre sine mest restriktive lisensvilkår, herunder de maksimale royaltysatsene de ville ilegge, vil dette normalt ikke innebære at konkurransen begrenses etter artikkel 53 nr. 1[124]. Slik ensidig forhåndsavsløring av de mest restriktive lisensvilkårene ville være én måte for organisasjonen å treffe informerte beslutninger på, tuftet på fordeler og ulemper ved forskjellige alternative teknologier, ikke bare fra et teknisk, men også fra et prismessig perspektiv.

Standardvilkår

300. Fastsetting og bruk av standardvilkår må vurderes innenfor de behørig økonomiske rammer og sett i lys av situasjonen på det relevante markedet for å fastslå om det er sannsynlig at de aktuelle standardvilkårene vil føre til konkurransebegrensninger.

301. Så lenge konkurrenter i det relevante markedet ikke begrenses fra å delta i den faktiske fastsettingen av standardvilkår (enten gjennom deltakelse i bransjeforeningen eller direkte), og de fastsatte standardvilkårene ikke er bindende og effektivt tilgjengelige for alle, er det ikke sannsynlig at slike avtaler vil begrense konkurransen (med de unntak som er fastsatt i nr. 303, 304, 305 og 307).

302. Effektivt tilgjengelige og ikke-bindende standardvilkår for salg av forbruksvarer eller tjenester (forutsatt at avtalene ikke påvirker prisen) begrenser derfor generelt ikke konkurransen, ettersom det ikke er sannsynlig at de vil føre til negative virkninger på produktkvaliteten, utvalget eller nyskapingen. Det finnes imidlertid to generelle unntak der det må foretas en grundigere vurdering.

303. For det første kan standardvilkår for salg av forbruksvarer eller tjenester der standarden definerer formålet med produktet som selges til kunden, og der risikoen for å redusere valgmulighetene derfor er større, skape konkurransebegrensninger i betydningen av artikkel 53 nr. 1 dersom en felles anvendelse av standarden i praksis sannsynligvis vil føre til tilpassing. Dette kan være tilfelle når omfattende bruk av standardvilkårene i praksis fører til en begrensning i nyskaping og produktvariasjon. Dette kan for eksempel skje når standardvilkår i forsikringsavtaler begrenser kundens praktiske valgmuligheter når det gjelder viktige elementer av konkurranse, slik som standardrisiko som dekkes. Selv om bruken av standardvilkår ikke er obligatorisk, kan de undergrave konkurrentenes incentiver til å konkurrere på produktvariasjon.

304. I vurderingen av om det foreligger en risiko for at standardvilkår skal begrense konkurransen ved å begrense produktutvalget, bør det tas hensyn til faktorer som eksisterende konkurranse på markedet. Dersom det for eksempel finnes et stort antall mindre konkurrenter, vil risikoen for begrensning av

produktutvalget synes mindre enn om det bare er et fåtall større konkurrenter[125]. Markedsandelene til selskapene som deltar i fastsetting av standardvilkår kan også gi en viss indikasjon på hvor sannsynlig det er at standardvilkårene vil bli brukt, eller bli brukt av en stor andel av markedet. I denne sammenheng er det imidlertid ikke bare relevant å analysere om det er sannsynlig at standardvilkårene vil bli brukt av en stor andel av markedet, men også om standardvilkårene bare omfatter deler av produktet eller hele produktet (jo mindre omfattende standardvilkårene er, desto mindre sannsynlig er det samlet sett at de vil føre til begrensning i produktutvalget). I tilfeller der det ikke ville vært mulig å tilby et bestemt produkt uten etablering av standardvilkårene, vil det sannsynligvis heller ikke foreligge noen konkurransebegrensning i betydningen av artikkel 53 nr. 1. I et slikt scenario bidrar fastsetting av standardvilkår til å øke produktutvalget heller enn å redusere det.

305. For det andre, selv om standardvilkårene ikke definerer det faktiske formålet med sluttproduktet, kan de utgjøre en avgjørende del av transaksjonen med kunden av andre grunner. Et eksempel er internetthandel, der det er essensielt at kunden har tiltro til systemet (eksempelvis at betalingssystemene er trygge, produktet riktig beskrevet, prisene klare og transparente, returmogighetene fleksible osv.). Ettersom det er vanskelig for kundene å foreta en klar vurdering av alle disse elementene, favoriserer de gjerne utbredte systemer, og standardvilkår for slike elementer kan derfor bli en faktisk standard som selskaper må oppfylle for å kunne selge i markedet. Selv om de ikke er bindende, vil slike vilkår i praksis bli en standard, der virkningene blir svært like virkningene av en bindende standard og vil måtte analyseres på samme måte.

306. Dersom bruken av standardvilkårene er bindende, er det nødvendig å vurdere deres virkning på produktkvaliteten og -variasjonen og på nyskapingen (særlig dersom de er bindende for hele markedet).

307. Videre er det sannsynlig at standardvilkår (bindende eller ikke-bindende) vil være konkurransebegrensende i betydningen av artikkel 53 nr. 1 dersom de inneholder vilkår som sannsynligvis vil påvirke prisene negativt (for eksempel ved å definere hvilke typer rabatter som skal gis).

7.4. Vurdering i henhold til artikkel 53 nr. 3

7.4.1. Effektivitetsgevinster

Standardiseringsavtaler

308. Standardiseringsavtaler gir ofte betydelige effektivitetsgevinster. For eksempel kan standarder som omfatter hele EØS lette markedsintegreringen og tillate selskaper å markedsføre sine varer og tjenester i alle EØS-stater, noe som gir større utvalg for forbrukerne og reduserte priser. Standarder som skaper teknisk samdriftsevne og kompatibilitet oppmuntrer ofte til konkurranse på kvalitet mellom teknologi fra forskjellige selskaper, og hjelper til å hindre at man låses til én bestemt leverandør. Videre kan standarder redusere transaksjonskostnader for selgere og kjøpere. Standarder på områder som for eksempel kvalitet, sikkerhet og miljøfaktorer ved et produkt, kan også lette valget for forbrukerne og føre til økt produktkvalitet. Standarder spiller også en viktig rolle for nyskaping. De kan også redusere tiden det tar å bringe en ny teknologi på markedet og lette nyskaping ved å tillate selskaper å bygge videre på aksepterte løsninger.

309. For å oppnå slike effektivitetsgevinster ved standardiseringsavtaler, må opplysningene som er nødvendige for å anvende standarden være effektivt tilgjengelige for de som ønsker å tre inn på markedet[126].

310. Spredning av en standard kan økes ved merker eller logoer som viser overholdelse, noe som gir sikkerhet for forbrukerne. Avtaler for testing og sertifisering går ut over primærmålet om å definere standarden og vil normalt utgjøre en egen avtale og et eget marked.

311. Selv om virkningene på nyskapingen må analyseres fra sak til sak, anses det som sannsynlig at standarder som skaper kompatibilitet på horisontalt nivå mellom forskjellige teknologiplattformer skaper effektivitetsgevinster.

Standardvilkår

312. Bruken av standardvilkår kan innebære økonomiske fordeler, slik som å gjøre det enklere for kundene å sammenlikne vilkårene som tilbys, og dermed lettere å skifte mellom selskaper. Standardvilkår kan også føre til effektivitetsgevinster ved å redusere transaksjonskostnader, og lette etablering i visse sektorer

(særlig der kontraktene er rettslig kompliserte). Standardvilkår kan også øke den rettslige sikkerheten for avtalepartene.

313. Jo flere konkurrenter det er på markedet, desto større er effektivitetsgevinsten ved å lette sammenlikningen av vilkårene som tilbys.

7.4.2. Absolutt nødvendighet

314. Begrensninger som går ut over hva som er nødvendig for å oppnå effektivitetsgevinstene som kan skapes gjennom en standardiseringsavtale eller standardvilkår, oppfyller ikke kriteriene i artikkel 53 nr. 3.

Standardiseringsavtaler

315. Vurderingen av hver standardiseringsavtale må på den ene side ta hensyn til de sannsynlige virkningene på det berørte markedet, og på den annen side omfanget av begrensninger som muligens går ut over det som er nødvendig for å oppnå effektivitetsgevinstene[127].

316. Å delta i fastsetting av standarder bør normalt være åpent for alle konkurrenter i markedet/markedene som påvirkes av standarden, dersom ikke partene kan påvise at slik deltaking gir betydelig ineffektivitet, eller det er lagt opp til anerkjente prosedyrer for kollektiv representasjon av interesser[128].

317. Generelt bør standardiseringsavtaler ikke dekke mer enn det som er nødvendig for å sikre at målene oppnås, enten det er teknisk samdriftsevne og kompatibilitet, eller et visst kvalitetsnivå. I tilfeller der det å ha bare én teknisk løsning ville være til fordel for forbrukerne eller økonomien som helhet, bør denne standarden fastsettes på ikke-diskriminerende grunnlag. Teknologinøytrale standarder kan under visse omstendigheter føre til større effektivitetsgevinster. Å inkludere alternative immaterialrettigheter[129] som essensielle deler av en standard mens brukerne av standarden samtidig tvinges til å betale mer for rettighetene enn teknisk nødvendig, vil gå utover det som er nødvendig for å oppnå eventuelle identifiserte effektivitetsgevinster. På samme måte kan det å inkludere alternative immaterialrettigheter som essensielle deler av en standard og begrense bruken av teknologien til den bestemte standarden (det vil si eksklusiv bruk), begrense konkurransen mellom teknologiene og ikke være nødvendig for å oppnå de identifiserte effektivitetsgevinstene.

318. Begrensninger i en standardiseringsavtale som gjør en standard bindende og obligatorisk for bransjen, er i prinsippet ikke absolutt nødvendige.

319. På samme måte gjelder at standardiseringsavtaler som gir visse organer enerett til å teste om standarden overholdes, går ut over primærformålet med å etablere standarden, og kan også begrense konkurransen. En slik enerett kan imidlertid være berettiget innenfor et bestemt tidsrom, for eksempel på grunn av behovet for å dekke inn betydelige oppstartkostnader[130]. I et slikt tilfelle bør standardiseringsavtalen omfatte tilstrekkelige tiltak for å redusere risikoen for konkurransen som følge av eneretten. Dette gjelder bl.a. sertifiseringsgebyret, som må være rimelig og stå i forhold til kostnaden ved samsvarstesting.

Standardvilkår

320. Det er generelt ikke berettiget å gjøre standardvilkår bindende og obligatoriske for bransjen eller for medlemmene av bransjeforeningen som fastsatte dem. Det kan imidlertid ikke utelukkes at det å gjøre standardvilkår bindende, i bestemte tilfeller kan være absolutt nødvendig for å oppnå effektivitetsgevinstene de skaper.

7.4.3. Videreføring til forbrukerne

Standardiseringsavtaler

321. Effektivitetsgevinster som oppnås ved absolutt nødvendige begrensninger må videreføres til forbrukerne i et omfang som oppveier de konkurransebegrensende virkningene standardiseringsavtalen eller standardvilkårene medfører. En relevant del av analysen av om videreføring til forbrukerne er sannsynlig, er prosedyrene som brukes for å garantere at interessene til brukerne av standardene og sluttforbrukerne blir ivaretatt. Når standarder letter teknisk samdriftsevne og kompatibilitet eller konkurranse mellom nye og allerede eksisterende produkter, tjenester og prosesser, kan det antas at standarden vil være til fordel for forbrukerne.

Standardvilkår

322. Både risikoen for begrensning av konkurransen og sannsynligheten for effektivitetsgevinster øker med selskapenes markedsandeler, og med i hvor stor grad standardvilkårene brukes. Derfor er det ikke mulig å fastsette generelle grenser for når det ikke foreligger risiko for konkurransebegrensning, eller når det kan forutsettes at effektivitetsgevinster vil bli videreført til forbrukerne i et omfang som oppveier de konkurransebegrensende virkningene.

323. Visse effektivitetsgevinster som skapes ved standardvilkår, som at det er enklere å sammenlikne tilbudene på markedet, enklere å skifte mellom tilbydere samt rettslig sikkerhet for vilkårene i standardvilkårene, er imidlertid nødvendigvis fordelaktige for forbrukerne. Når det gjelder andre mulige effektivitetsgevinster, som lavere transaksjonskostnader, må vurderingen av hvor sannsynlig det er at de vil bli videreført til forbrukerne foretas fra sak til sak og innenfor den relevante økonomiske sammenheng.

7.4.4. Konkurransen utelukkes ikke

324. Om en standardiseringsavtale gjør det mulig for partene å utelukke konkurransen, avhenger av de forskjellige kildene til konkurranse i markedet, nivået av konkurransemessige begrensninger de pålegger partene og hvilken påvirkning avtalen har på disse begrensningene. Selv om markedsandeler er relevant for denne analysen, kan størrelsen av de gjenværende kildene til faktisk konkurranse ikke bare vurderes ut fra markedsandel, bortsett fra i tilfeller der en standard blir en faktisk bransjestandard[131]. I sistnevnte tilfelle kan konkurransen utelukkes dersom tredjemenn blir utestengt fra effektiv tilgang til standarden. Standardvilkår som brukes av en stor del av bransjen kan skape en faktisk bransjestandard og dermed gi grunn til de samme bekymringene. Dersom standarden eller standardvilkårene bare berører en begrenset del av produktet eller tjenesten, er det imidlertid ikke sannsynlig at konkurransen vil bli begrenset.

7.5. Eksempler

325. Fastsetting av standarder konkurrentene ikke kan oppfylle

Eksempel 1

Situasjon: En organisasjon fastsetter og publiserer sikkerhetsstandarder som er hyppig brukt i den relevante bransjen. De fleste konkurrentene innen bransjen deltar i fastsettingen av standarden. Før standarden fastsettes, har en ny etablerer utviklet et produkt som er teknisk tilsvarende når det gjelder ytelse og funksjonskrav, og som anerkjennes av den tekniske komité i organisasjonen som fastsetter standarden. Imidlertid blir de tekniske spesifikasjonene for sikkerhetsstandarder, uten objektiv begrunnelse, utformet slik at det ikke blir mulig for dette eller andre nye produkter å oppfylle standarden.

Analyse: Det er sannsynlig at denne standardiseringsavtalen begrenser konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1, og usannsynlig at den tilfredsstiller kriteriene i artikkel 53 nr. 3. Medlemmene av organisasjonen som utvikler standarden har, uten objektiv grunn, fastsatt standarden slik at produkter fra deres konkurrenter som er basert på andre teknologiske løsninger ikke kan oppfylle den, selv om de har tilsvarende ytelse. Følgelig vil denne standarden, som ikke er fastsatt på ikke-diskriminerende grunnlag, redusere eller hindre nyskaping og produktvariasjon. Det er usannsynlig at måten standarden er utformet på, vil føre til større effektivitetsgevinster enn en nøytral standard.

326. Ikke-bindende og transparent standard som dekker en stor del av markedet

Eksempel 2

Situasjon: Et antall produsenter av forbrukerelektronikk, med betydelige markedsandeler, blir enige om å utvikle en ny standard for et produkt som skal etterfølge DVD.

Analyse: Det er ikke sannsynlig at artikkel 53 nr. 1 blir overtrådt, forutsatt a) at produsentene står fritt til å produsere andre nye produkter som ikke oppfyller standarden, b) at deltakelsen i fastsettingen av standarden er ubegrenset og transparent, og c) at standardiseringsavtalen ikke begrenser konkurransen på annen måte. Dersom partene avtaler bare å framstille produkter som tilfredsstiller den nye standarden, ville avtalen begrense den tekniske utviklingen, redusere nyskapingen og hindre partene i å selge forskjellige produkter, og dermed skape konkurransebegrensende virkninger i henhold til artikkel 53 nr. 1.

327. Standardiseringsavtale uten avsløring av immaterialrettigheter

Eksempel 3

Situasjon: En privat standardfastsettende organisasjon som er aktiv innen standardisering i IKT-sektoren har en politikk for immaterialrettigheter som verken krever eller oppmuntrer til avsløring av immaterialrettigheter som kan være essensielle for den framtidige standarden. Organisasjonen som fastsetter standarden foretok et bevisst valg om ikke å ta med en slik forpliktelse, særlig med tanke på at all teknologi som potensielt kan være relevant for den framtidige standarden, generelt sett er omfattet av mange immaterialrettigheter. Organisasjonen som fastsetter standarden anså derfor at en plikt til å avsløre immaterialrettigheter på den ene side ikke ville gi fordeler ved å gjøre deltakerne i stand til å velge en løsning med få eller ingen immaterialrettigheter, og på den annen side ville innebære kostnader ved analyse av om immaterialrettighetene potensielt ville være essensielle for den framtidige standarden. Organisasjonens politikk når det gjelder immaterialrettigheter krever imidlertid at alle deltakere forplikter seg til å lisensiere eventuelle immaterialrettigheter som måtte påvirke den framtidige standarden, på FRAND-vilkår. Politikken angående immaterialrettigheter åpner for unntak for bestemte rettigheter som en innehaver ønsker å holde utenfor forpliktelsen til allmenn lisensiering. I denne konkrete bransjen finnes det flere konkurrerende private organisasjoner som fastsetter standarder. Alle som er aktive i bransjen, kan delta i organisasjonen som fastsetter standardene.

Analyse: I mange tilfeller vil et krav om avsløring av immaterialrettigheter være fordelaktig for konkurransen, ved å øke konkurransen mellom teknologier i utgangspunktet. Generelt tillater en slik forpliktelse medlemmene av en organisasjon som fastsetter standarder å ta hensyn til påvirkningen av immaterialrettigheter på en bestemt teknologi når de vurderer konkurrerende teknologier (eller om mulig å velge en teknologi som ikke er omfattet av immaterialrettigheter). I hvor stor grad en bestemt teknologi er påvirket av immaterialrettigheter, vil ofte virke direkte inn på kostnadene ved å følge standarden. I denne konkrete sammenhengen er imidlertid alle tilgjengelige teknologier omfattet av immaterialrettigheter, endog mange slike. Eventuell avsløring av immaterialrettigheter ville derfor ikke ha den positive virkningen å la medlemmene vurdere omfanget av immaterielle rettigheter i valget av teknologi, siden det kan antas at det finnes immaterialrettigheter uansett hvilken teknologi som velges. Avsløring av immaterialrettigheter ville neppe bidra til å garantere effektiv tilgang til standarden, som i dette tilfellet er tilstrekkelig ivaretatt ved den generelle forpliktelsen til å gi lisens på FRAND-vilkår på alle immaterialrettigheter som kan påvirke den framtidige standarden. Tvert imot kan en plikt til å avsløre immaterialrettigheter i dette tilfellet føre til økte kostnader for deltakerne. Det at immaterialrettigheter ikke avsløres kan under disse omstendighetene også føre til at standarden blir raskere vedtatt, noe som kan være viktig dersom det finnes flere konkurrerende organisasjoner som fastsetter standarder. Følgelig er det ikke sannsynlig at avtalen vil skape noen negative virkninger for konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1.

328. Standarder i forsikringssektoren

Eksempel 4

Situasjon: En gruppe forsikringsselskaper kommer sammen for å avtale ikke-bindende standarder for montering av visse sikkerhetsenheter (det vil si komponenter og utstyr utformet for å hindre og redusere tap, og systemer basert på slike elementer). De ikke-bindende standardene som fastsettes av forsikringsselskapene blir a) avtalt for å oppfylle et konkret behov og bistå forsikringsselskapene i å forvalte risiko og tilby premier som er tilpasset risikoen; b) drøftet med installatørene (eller deres representanter), og deres syn vurdert før standardene ferdigstilles; og c) publisert av den aktuelle forsikringsforeningen på en egen del av nettstedet, slik at enhver installatør eller annen interessert part lett kan få tilgang til dem.

Analyse: Prosessen for fastsetting av disse standardene er transparent og gjør det mulig for berørte parter å delta. Dessuten er resultatet enkelt tilgjengelig på rimelig og ikke-diskriminerende måte for alle som ønsker å få tilgang til det. Forutsatt at standarden ikke har negative virkninger i senere omsetningsledd (for eksempel ved å utelukke visse installatører gjennom svært spesifikke og uberettigede krav til installasjonene) er det ikke sannsynlig at den vil føre til at konkurransen begrenses. Selv om standarden skulle føre til at konkurransen begrenses, vil vilkårene i artikkel 53 nr. 3 synes å være oppfylt. Standarden vil være til hjelp for forsikringsselskapene ved analysen av i hvor stor grad slike installasjonssystemer reduserer relevant risiko og hindrer tap, slik at de kan forvalte sin risiko og tilby premier som er tilpasset risikoen. Med det forbehold som gjelder senere omsetningsledd, ville de også være mer effektive for

installatører, som vil kunne oppfylle ett sett standarder for alle forsikringsselskaper heller enn å måtte testes av hvert forsikringsselskap separat. De kan også gjøre det enklere for forbrukerne å skifte mellom forsikringsselskaper. Videre kan de være til fordel for mindre forsikringsselskaper, som kanskje ikke har kapasitet til å foreta egne tester. Når det gjelder de andre vilkårene i artikkel 53 nr. 3, ser det ut til at de ikke-bindende standardene ikke går ut over det som er nødvendig for å oppnå de aktuelle effektivitetsgevinstene, at fordelene blir videreført til forbrukerne (enkelte av dem er til og med direkte fordelaktige for kundene) og at begrensningene ikke ville føre til at konkurransen utelukkes.

329. Miljøstandarder

Eksempel 5

Situasjon: Nesten alle produsenter av vaskemaskiner blir, med oppmuntring fra en offentlig myndighet, enige om ikke lenger å produsere maskiner som ikke tilfredsstillter visse miljøkriterier (for eksempel energieffektivitet). Sammen har partene 90 % av markedet. Produktene som skal fases ut av markedet, står for en betydelig andel av det totale salget. De vil bli erstattet av mer miljøvennlige produkter, som imidlertid også er dyrere. Videre reduserer avtalen indirekte tredjemenns produksjon (for eksempel elektrisitetsverk, og leverandører av komponenter til produktene som fases ut). Uten avtalen ville partene ikke lagt om produksjonen og markedsføringsinnsatsen til de mer miljøvennlige produktene.

Analyse: Avtalen gir partene kontroll over sin individuelle produksjon og vedrører en betydelig andel av deres salg og samlede produksjon, samtidig som tredjemenns produksjon også reduseres. Produktvariasjon, som delvis fokuserer på produktets miljøegenskaper, blir redusert og prisene vil antakelig stige. Derfor er det sannsynlig at avtalen kan begrense konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1. Det at en offentlig myndighet er involvert, er irrelevant for denne vurderingen. Imidlertid er nye og mer miljøvennlige produkter mer teknisk avanserte og gir kvalitative effektivitetsgevinster i form av flere vaskeprogrammer kundene kan bruke. Videre får kjøperne av vaskemaskinene kostnadsgevinster gjennom lavere driftskostnader som følge av redusert forbruk av vann, strøm og vaskemidler. Kostnadsgevinstene blir realisert på andre markeder enn det som er relevant for avtalen. Likevel kan disse effektivitetsgevinstene tas i betraktning, ettersom markedene der konkurransen begrenses og der effektivitetsgevinstene oppstår er beslektet, og gruppen av kunder som berøres av begrensningene og gevinstene i hovedsak er den samme. Effektivitetsgevinstene veier tyngre enn de konkurransebegrensende virkningene i form av økte kostnader. Det er mindre sannsynlig at andre alternativer til avtalen vil gi samme nettofordeler, og de vil være mindre kostnadseffektive. Partene har forskjellige tekniske metoder tilgjengelige for å framstille vaskemaskiner som innfrir de avtalte miljøkravene, og det vil fortsatt være konkurranse når det gjelder andre produktkjennetegn. Kriteriene i artikkel 53 nr. 3 synes derfor å være innfridd.

330. Myndighetene oppmuntrer til standardisering

Eksempel 6

Situasjon: En tenketank med statsfinansiering i en EØS-stat har undersøkt anbefalt fettinnhold i visse bearbeidede næringsmidler. Med utgangspunkt i denne forskningen avtaler flere betydelige produsenter av disse bearbeidede næringsmidlene i den aktuelle EØS-staten, gjennom formelle drøftinger i en bransjeforening, å fastsette anbefalinger for fettinnhold i produktene. Samlet representerer partene 70 % av salget av disse produktene i EØS-staten. Til støtte for partenes initiativ vil tenketanken finansiere en nasjonal reklamekampanje som setter søkelys på farene ved høyt fettinnhold i bearbeidede næringsmidler.

Analyse: Selv om det er frivillig å følge anbefalingene om fettinnhold, er det som følge av den brede publisiteten den nasjonale reklamekampanjen vil gi, sannsynlig at alle produsenter av bearbeidede næringsmidler i EØS-staten vil følge dem. Det er derfor sannsynlig at dette i praksis blir et maksimalt fettnivå for bearbeidede næringsmidler. Utvalget for forbrukerne i produktmarkedene kan derfor bli redusert. Partene vil imidlertid kunne fortsette å konkurrere når det gjelder flere andre faktorer ved produktene, som pris, størrelse, kvalitet, smak, innhold av andre næringsstoffer og salt, balanse mellom ingrediensene og merkevarenavn. Videre kan konkurransen når det gjelder fettnivå øke dersom partene prøver å tilby produkter med lavest nivå. Det er derfor lite sannsynlig at avtalen vil begrense konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1.

331. Åpen standardisering av produktemballasje

Eksempel 7

Situasjon: De betydelige produsentene av en forbruksvare med rask omsetning i et konkurransepreget marked i en EØS-stat – samt produsenter og distributører i andre EØS-stater som selger produktet til den aktuelle EØS-staten ("importører") – avtaler med de betydelige produsentene av emballasje å utvikle og gjennomføre et frivillig initiativ for å standardisere størrelsen og fasongen på emballasjen til produktet som selges i den aktuelle EØS-staten. Det finnes nå stor variasjon i emballasjestørrelser og -materialer innenfor og blant EØS-statene. Dette gjenspeiler det faktum at emballasjen ikke utgjør en stor andel av de samlede produksjonskostnadene, og kostnadene for produsentene av emballasjen ved å skifte, er ikke betydelig. Det finnes ikke noen europeisk standard for emballasje, og noen slik er heller ikke under utarbeiding. Partene har inngått avtalen frivillig, som respons på påtrykk fra EØS-statens myndigheter for å oppfylle miljømål. Samlet representerer produsentene og importørene 85 % av salget av produktet i EØS-staten. Det frivillige initiativet vil skape et produkt av enhetlig størrelse til salg innen EØS-staten, som bruker mindre emballasjemateriale, krever mindre hylleplass, har lavere transport- og emballasjekostnader, og er mer miljøvennlig som følge av redusert emballasjeavfall. Det reduserer også produsentenes kostnader til resirkulering. Standarden fastsetter ikke at bestemte typer emballasjematerialer skal brukes. Spesifikasjonene i standarden er avtalt mellom produsentene og importørene på en åpen og transparent måte, der utkastet til spesifikasjoner har vært lagt ut til offentlig høring på en bransjenettside i god tid før innføringen. De endelige spesifikasjonene som innføres blir også offentliggjort på en bransjeforenings nettside som er fritt tilgjengelig for alle potensielle etablerere, selv om de ikke er medlemmer av bransjeforeningen.

Analyse: Selv om avtalen er frivillig, er det sannsynlig at den i praksis vil bli en industristandard, ettersom partene samlet utgjør en stor andel av markedet for produktet i EØS-staten, og detaljistene også blir oppmuntret av myndighetene til å redusere emballasjeavfall. Som sådan kan avtalen i teorien skape etableringshindringer og forårsake potensiell konkurransehindrende utestenging fra EØS-statens marked. Dette ville særlig utgjøre en risiko for importører av det aktuelle produktet, som kan måtte pakke om produktet for å tilfredsstille det som realiteten er en standard for å selge i EØS-staten, dersom emballasjestørrelsen som brukes i andre EØS-stater ikke tilfredsstiller standarden. I praksis er det imidlertid lite sannsynlig at det vil oppstå betydelige etableringshindringer eller utestenging, ettersom a) avtalen er frivillig, b) standarden er avtalt med viktige importører på en åpen og transparent måte, c) kostnadene ved omlegging er lave, og d) de tekniske dataene ved standarden er tilgjengelige for nyetablerere, importører og alle leverandører av emballasje. Særlig vil importørene ha blitt oppmerksomme på potensielle endringer i emballasjen på et tidlig trinn i utviklingen, og vil gjennom den åpne høringen om utkastet ha hatt mulighet til å fremme sine synspunkter før standarden ble vedtatt. Derfor begrenser avtalen neppe konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1.

Det er uansett sannsynlig at vilkårene i artikkel 53 nr. 3 vil være innfridd i dette tilfellet: i) avtalen vil skape kvantitative effektivitetsgevinster gjennom lavere transport- og emballasjekostnader, ii) de gjeldende konkurransevilkårene på markedet er slik at disse kostnadsreduksjonene sannsynligvis vil bli videreført til forbrukerne, iii) avtalen omfatter bare de minsterestriksjonene som er nødvendige for å oppnå emballasjestandarden og vil neppe føre til betydelig utestenging, og iv) konkurransen vil ikke bli utelukket for en betydelig del av de aktuelle produktene.

332. Lukket standardisering av produktemballasje

Eksempel 8

Situasjon: Situasjonen er den samme som i eksempel 7, nr. 331, bortsett fra at standarden bare er avtalt mellom EØS-statens produsenter (som har 65 % av salget av produktet i EØS-staten) av den hurtig omsettelige forbruksvaren, det ikke var noen åpen høring om spesifikasjonene som ble vedtatt (som omfatter detaljerte standarder for hvilken type emballasjemateriale som må brukes), og spesifikasjonene for den frivillige standarden blir ikke publisert. Dette fører til høyere omstillingskostnader for produsenter i andre EØS-stater enn for innenlandske produsenter.

Analyse: Selv om avtalen er frivillig, er det på samme måte som ved eksempel 7, nr. 331, sannsynlig at den i praksis vil bli en industristandard, ettersom detaljistene også blir oppmuntret av myndighetene til å redusere emballasjeavfall, og innenlandske produsenter står for 65 % av salget av produktet i EØS-staten. Det faktum at relevante produsenter i andre EØS-stater ikke ble rådspurt, medførte at standarden påfører dem høyere

omstillingskostnader enn innenlandske produsenter. Avtalen kan derfor skape etableringshindringer og forårsake mulig konkurransehindrende utestenging av emballasjeleverandører, nyetablerere og importører (ingen av disse var involvert i fastsettingen av standarden) ettersom de kan måtte pakke om produktet for å innfri den faktiske standarden for å selge i EØS-staten dersom emballasjestørrelsen som brukes i andre EØS-stater ikke innfrir standarden.

I motsetning til i eksempel 7, nr. 331, har standardiseringsprosessen ikke blitt utført på en åpen og transparent måte. Særlig har nyetablerere, importører og leverandører av emballasje ikke fått muligheten til å kommentere den foreslåtte standarden, og har muligens ikke engang vært klar over den før på et senere stadium, noe som kan innebære at de ikke vil kunne endre produksjonsmetoder eller skifte leverandører raskt og effektivt. Nyetablerere, importører og leverandører av emballasje er muligens heller ikke i stand til å konkurrere dersom standarden er ukjent eller vanskelig å etterleve. Særlig relevant her er det faktum at standarden omfatter detaljerte spesifikasjoner for materialene som skal brukes, noe importører og nyetablerere vil ha problemer med å etterleve fordi høringen ikke var åpen og standarden ikke er åpent tilgjengelig. Avtalen kan derfor begrense konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1. Denne konklusjonen påvirkes ikke av det faktum at avtalen er inngått for å innfri underliggende miljømål avtalt med EØS-statens myndigheter.

Det er usannsynlig at vilkårene i artikkel 53 nr. 3 vil være innfridd i dette tilfellet. Selv om avtalen vil skape tilsvarende kvalitetsgevinster som i eksempel 7, nr. 331, er det at standardiseringsavtalen er lukket og privat, og at detaljene om typer av emballasjemateriale som skal brukes ikke er publisert, neppe absolutt nødvendig for å oppnå effektivitetsgevinstene avtalen innebærer.

333. Ikke-bindende og åpne standardvilkår benyttes i kontrakter med sluttbrukere

Eksempel 9

Situasjon: En bransjeforening for strømleverandører fastsetter ikke-bindende standardvilkår for leveranse av strøm til sluttbrukere. Fastsettelsen av standardvilkår skjer på en åpen og ikke-diskriminerende måte. Standarden omfatter momenter som spesifikasjon av forbrukssted, plassering av tilkoplingspunkter og riktig spenning, servicens pålitelighet samt framgangsmåter for oppgjør mellom avtalepartene (for eksempel hva som skjer dersom kunden ikke oppgir måleravlesninger til leverandøren). Standardvilkårene omfatter ikke spørsmål knyttet til priser, det vil si de inneholder ikke veiledende priser eller andre klausuler knyttet til pris. Ethvert selskap som er aktivt i sektoren står fritt til å bruke standardvilkårene dersom de ønsker det. Omkring 80 % av kontraktene som inngås med sluttbrukere i det aktuelle markedet, er basert på disse standardvilkårene.

Analyse: Disse standardvilkårene vil neppe begrense konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1. Selv om vilkårene har blitt fastsatt praksis i bransjen, ser de ikke ut til å ha merkbare negative virkninger på priser, produktkvalitet eller produktvariasjon.

334. Standardvilkår for kontrakter mellom selskaper

Eksempel 10

Situasjon: Byggefirmaer i en viss EØS-stat samarbeider om å etablere ikke-bindende og åpne standardvilkår en entreprenør kan bruke ved anbud på byggearbeider til en kunde. Et anbudsskjema er inkludert, sammen med vilkår som egner seg for bygge- og anleggsarbeider. Samlet utgjør dokumentene kontrakten for byggearbeidene. Det finnes klausuler om elementer som kontraktinngåelse, entreprenørens og kundens generelle forpliktelser, betalingsbestemmelser ikke knyttet til pris (for eksempel en klausul som gir entreprenøren rett til å gi melding om arbeidsstans dersom regninger ikke betales), forsikring, varighet, eiendomsovergang, mangler, ansvarsbegrensning, oppsigelse osv. I motsetning til eksempel 9, nr. 333, blir disse standardvilkårene ofte brukt mellom selskaper som er aktive henholdsvis på markedet i tidligere og senere omsetningsledd.

Analyse: Disse standardvilkårene vil neppe begrense konkurransen i betydningen av artikkel 53 nr. 1. Det vil normalt ikke være noen betydelig begrensning i kundens valg av sluttprodukt, nemlig byggearbeidene. Andre konkurransebegrensende virkninger synes ikke sannsynlige. Flere av punktene ovenfor (overdragelse og mangler, oppsigelse osv.) ville uansett ofte være regulert ved lov.

335. Standardvilkår letter sammenlikning mellom forskjellige selskapers produkter

Eksempel 11

Situasjon: En nasjonal forening for forsikringssektoren distribuerer ikke-bindende standard forsikringsvilkår for boligforsikringsavtaler. Vilkårene gir ingen indikasjon om forsikringspremiens størrelse, dekningens omfang eller egenandelene forsikringstakeren må betale. De pålegger ikke kaskorisikoer, inkludert risikoer som et betydelig antall forsikringstakere ikke utsettes for samtidig, og krever ikke at forsikringstakere tegner forsikring mot forskjellige risikoer hos samme forsikringsselskap. Selv om de fleste forsikringsselskapene bruker standardvilkårene, omfatter ikke alle deres kontrakter de samme vilkårene, ettersom de er tilpasset kundens individuelle behov. Derfor er det ingen faktisk standardisering av forsikringsproduktene som tilbys kundene. Standardvilkårene for forsikring gjør det mulig for forbrukere og forbrukerorganisasjoner å sammenlikne poliser tilbudt av forskjellige forsikringsselskaper. En forbrukerorganisasjon er involvert i arbeidet med å fastsette standardvilkårene for poliser. Vilkårene er også tilgjengelig for bruk av nyetablerere, på ikke-diskriminerende grunnlag.

Analyse: Disse standardpolisevilkårene er knyttet til sammensetningen av det endelige forsikringsproduktet. Dersom markedsforholdene og andre faktorer skulle tilsi at det kan foreligge en risiko for redusert produktvariasjon som følge av at forsikringsselskaper bruker standardvilkår, er det sannsynlig at en slik eventuell begrensning vil bli oppveid av effektivitetsgevinster, som at det blir lettere for forbrukerne å sammenlikne vilkårene forsikringsselskapene tilbyr. Slik sammenlikning gjør det i sin tur enklere å skifte mellom forsikringsselskaper, og styrker dermed konkurransen. Det å kunne skifte leverandør, og at konkurrenter kan komme inn på markedet, utgjør også en fordel for forbrukerne. Det at forbrukerorganisasjonen har deltatt i prosessen bør i visse tilfeller gjøre det mer sannsynlig at effektivitetsgevinster som ikke automatisk blir til fordel for forbrukerne, faktisk blir videreført til disse. Det er også sannsynlig at standardpolisevilkårene vil redusere transaksjonskostnadene og lette etablering for forsikringsselskaper som driver på andre geografiske markeder og/eller produktmarkeder. Det synes heller ikke som begrensningene går ut over det som er nødvendig for å oppnå de tiltenkte effektivitetsgevinstene, og konkurransen blir ikke utelukket. Følgelig er kriteriene i artikkel 53 nr. 3 sannsynligvis innfridd.

[*] Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, EFT L 1 av 3.1.1994, s. 3.

[1] EUT C 11 av 14.1.2011, s. 1–72.

[2] EUT L 24 av 29.1.2004, s. 1, innlemmet i EØS-avtalens vedlegg XIV nr. 1 ved EØS-komiteens beslutning nr. 78/2004 (EUT L 219 av 19.6.2004, s. 13, og EØS-tillegget nr. 32 av 19.6.2004, s. 1).

[3] Jf. fusjonsforordningen artikkel 3 nr. 4. Ved vurderingen av om det foreligger et selvstendig fungerende fellesforetak, undersøker imidlertid EFTAs overvåkningsorgan om fellesforetaket er driftsmessig uavhengig. Dette betyr ikke at foretaket er selvstendig fra morselskapene når det gjelder strategiske beslutninger (se Kommisjonens konsoliderte kunngjøring om jurisdiksjon som inngår i rådsforordning (EF) nr. 139/2004 om tilsyn med foretakssammenslutninger, EUT C 95 av 16.4.2008, s. 1, nr. 91–109 ("den konsoliderte kunngjøringen om jurisdiksjon")). Det må også nevnes at dersom opprettelsen av et fellesforetak som utgjør en fusjon i henhold til fusjonsforordningens artikkel 3 har som formål eller fører til samordning av den konkurransemessige opptreden til foretak som forblir uavhengige, skal en slik samordning vurderes etter EØS-avtalens artikkel 53 (jf. fusjonsforordningen artikkel 2 nr. 4).

[4] EUT L 335 av 18.12.2010, s. 36, innlemmet i EØS-avtalens vedlegg XIV nr. 8 ved EØS-komiteens beslutning nr. 113/2000 (EFT L 52 av 22.2.2001, s. 38, og EØS-tillegget nr. 9 av 22.2.2001, s. 5).

[5] EUT L 335 av 18.12.2010, s. 43, innlemmet i EØS-avtalens vedlegg XIV nr. 6 ved EØS-komiteens beslutning nr. 113/2000 (EFT L 52 av 22.2.2001, s. 38, og EØS-tillegget nr. 9 av 22.2.2001, s. 5).

[6] Hva som utgjør "kort tid" avhenger av omstendighetene i den konkrete saken, dens rettslige og økonomiske sammenheng, og særlig av om det aktuelle selskapet er part i avtalen eller en tredjemann. I det første tilfellet, det vil si ved analysen av om en av partene i en avtale skal anses som en potensiell konkurrent til den andre, vil EFTAs overvåkningsorgan normalt anse "kort tid" å være lengre enn i det andre tilfellet, det vil si ved analysen av om en tredjemann kan fungere som konkurransemessig korrektiv for partene i en avtale. For at en tredjemann skal kunne anses som en potensiell konkurrent, vil etableringen på markedet måtte skje tilstrekkelig raskt til at trusselen om dette begrenser partenes og andre markedsdeltakeres atferd. Av disse grunner anses det i gruppeunntakene både for FoU og for spesialisering at en periode som ikke overstiger tre år, utgjør en "kort tid".

[7] EFT L 200 av 16.7.1998, s. 46, og EØS-tillegget nr. 28 av 16.7.1998, s. 3; se også Kommisjonens trettende rapport om konkurransepolitikken, nr. 55 og kommisjonsvedtak i sak IV/32.009, Elopak/Metal Box-Odin, EFT L 209 av 8.8.1990, s. 15.

[8] Jf. for eksempel sak C-73/95 *Viho* [1996] saml. I-5457, nr. 51. Når det dreier seg om heleide datterselskaper, kan det antas at morselskapet har avgjørende innflytelse over datterselskapets opptreden, jf. for eksempel sak 107/82 *AEG* [1983] saml. 3151, nr. 50, sak C-286/98 P *Stora* [2000] saml. I-9925, nr. 29, eller sak C-97/08 P *Akzo* [2009] saml. I-8237, nr. 60 ff.

[9] EUT L 102 av 23.4.2010, s. 1, innlemmet i EØS-avtalens vedlegg XIV nr. 2 ved EØS-komiteens beslutning nr. 18/2000 (EFT L 103 av 12.4.2001, s. 36, og EØS-tillegget nr. 20 av 12.4.2001, s. 179).

[10] Vedtatt 15. desember 2010, ikke kunngjort i Den europeiske unions tidende eller EØS-tillegget på tidspunktet for dette vedtak. Tilgjengelig på <http://www.eftasurv.int/competition/notices-and-guidelines/>.

[11] Dette gjelder ikke dersom konkurrenter inngår en ensidig vertikal avtale og i) leverandøren er produsent og distributør av produkter og kjøperen er en distributør som ikke konkurrerer med leverandøren på produksjonsnivået, eller ii) leverandøren leverer tjenester i flere omsetningsledd, mens kjøperen leverer sine varer eller tjenester i detaljistleddet og ikke er konkurrent i det omsetningsledd der vedkommende kjøper avtaletjenestene. Slike avtaler vurderes utelukkende i henhold til gruppeunntaket og retningslinjene for vertikale begrensninger (se artikkel 2 nr. 4 i gruppeunntaket for vertikale begrensninger).

[12] Det er verdt å merke seg at denne prøvingen bare gjelder forholdet mellom de forskjellige kapitlene i disse retningslinjer, ikke forholdet mellom forskjellige gruppeunntak. Omfanget av et gruppeunntak framgår av bestemmelsene i dette.

[13] Jf. sak T-51/89 *Tetra Pak I* [1990] saml. II-309, nr. 25 ff., og retningslinjer for Kommisjonens håndhevingspraksis ved anvendelsen av EF-traktatens artikkel 82 på konkurransehennende utestenging gjennomført av dominerende foretak, EUT C 45 av 24.2.2009, s. 7 ("Retningslinjer for artikkel 102").

[14] EFT C 266 av 31.10.2002, s. 1, og EØS-tillegget nr. 55 av 31.10.2002, s. 1. Disse retningslinjer inneholder ikke et eget kapittel om miljøavtaler, slik de tidligere retningslinjene gjorde. Fastsetting av standarder på miljøområdet, som var hovedfokus i det tidligere kapittelet om miljøavtaler, behandles mer passende i kapittelet om standardisering i disse retningslinjer. Generelt sett skal miljøavtaler vurderes etter det kapittelet i disse retningslinjer som er mest relevant for de konkurransemessige betenkelighetene avtalene medfører, det være seg FoU, produksjon, markedsføring eller standardisering.

[15] Det er ikke innlemmet noen rettsakt i EØS-avtalen som tilsvarer rådsforordning (EF) nr. 1184/2006 av 24. juli 2006 om anvendelsen av visse konkurranseregler på produksjonen av og handelen med landbruksprodukter (EUT L 214 av 4.8.2006, s. 7). Hvilke produkter konkurransereglene i EØS får anvendelse for, er definert i EØS-avtalens artikkel 8 nr. 3 og avtalens protokoll 3.

[16] Rettsakten omhandlet i EØS-avtalens vedlegg XIV nr. 10 (rådsforordning (EF) nr. 169/2009 av 26. februar 2009 om anvendelse av konkurransereglene innen transport med jernbane, på vei og innlands vannvei (EUT L 61 av 5.3.2009, s. 1)), innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 130/2010 (EUT L 85 av 31.3.2011, s. 14, og EØS-tillegget nr. 17 av 31.3.2011, s. 4); rettsakten omhandlet i EØS-avtalens vedlegg XIV nr. 11c (kommisjonsforordning (EF) nr. 906/2009 av 28. september 2009 (EUT L 79 av 25.3.2009, s. 1) om anvendelse av traktatens artikkel 81 nr. 3 på visse grupper av avtaler, beslutninger og samordnet opptreden mellom rederier som driver linjefart (konsortier)), innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 51/2010 (EUT L 181 av 15.7.2010, s. 19, og EØS-tillegget nr. 37 av 15.7.2010, s. 25); rettsakten tidligere omhandlet i EØS-avtalens vedlegg XIV nr. 11c (kommisjonsforordning (EF) nr. 823/2000 av 19. april 2000 (EFT L 100 av 20.4.2000, s. 24) om anvendelse av traktatens artikkel 81 nr. 3 på visse grupper av avtaler, beslutninger og samordnet opptreden mellom rederier som driver linjefart (konsortier)), innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 49/2000 (EUT L 237 av 21.9.2000, s. 60, og EØS-tillegget nr. 42 av 21.9.2000, s. 3). Retningslinjer for anvendelsen av EØS-avtalens artikkel 53 på sjøtransporttjenester (vedtatt 16. desember 2009). Ikke kunngjort i Den europeiske unions tidende eller EØS-tillegget på tidspunktet for dette vedtak. Tilgjengelig på <http://www.eftasurv.int/competition/notices-and-guidelines/>.

[17] Rettsakten omhandlet i EØS-avtalens vedlegg XIV nr. 15b (kommisjonsforordning (EU) nr. 267/2010 av 24. mars 2010 (EUT L 83 av 31.3.2010, s. 1) om anvendelsen av artikkel 101 nr. 3 i traktaten om Den europeiske unions virkemåte på visse grupper av avtaler, beslutninger og samordnet opptreden i forsikringssektoren, innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 52/2010 (EUT L 181 av 15.7.2010, s. 20, og EØS-tillegget nr. 37 av 15.7.2010, s. 27).

[18] EUT C 208 av 6.9.2007, s. 1, og EØS-tillegget nr. 42 av 6.9.2007, s. 1.

[19] Artikkel 53 nr. 1 forbyr både faktiske og potensielle konkurransehennende virkninger, se for eksempel (når det gjelder TEUV artikkel 101 nr. 1) sak C-7/95 P *John Deere* [1998] saml. I-3111, nr. 77, og sak C-238/05 *Asnef-Equifax* [2006] saml. I-11125, nr. 50.

[20] Jf. forente saker C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P, C-519/06 P, *GlaxoSmithKline Services* [2009] saml. I-9291, nr. 95.

[21] Jf. sak T-65/98 *Van den Bergh Foods* [2003] saml. II-4653, nr. 107; sak T-112/99 *Métropole télévision (M6) m.fl.* [2001] saml. II-2459, nr. 74 og sak T-328/03 *O2* [2006] saml. II-1231, nr. 69 ff., der Underretten kom til at det bare er innenfor de konkrete rammene av artikkel 101 nr. 3 at de konkurransefremmende og -hennende sidene ved en begrensning kan avveies.

[22] Jf. dom av 14. oktober 2010 i sak C-280/08 P *Deutsche Telekom*, ikke kunngjort på tidspunktet for dette vedtak, nr. 82, og rettspraksis som siteres der.

[23] Jf. sak C-198/01 *CIF* [2003] saml. I-8055, nr. 56–58; forente saker T-217/03 og T-245/03 *French Beef* [2006] saml. II-4987, nr. 92; sak T-7/92 *Asia Motor France II* [1993] saml. II-669, nr. 71, og sak T-148/89 *Tréfilunion* [1995] saml. II-1063, nr. 118.

[24] Jf. sak C-280/08 P *Deutsche Telekom*, ikke kunngjort på tidspunktet for dette vedtak, nr. 80–81. Denne muligheten har blitt fortolket strengt, jf. for eksempel forente saker 209–215 og 218/78, *Van Landewyck* [1980] saml. 3125, nr. 130–134; forente saker 240, 241, 242, 261, 262, 268 og 269/82, *Stichting Sigarettenindustrie* [1985] saml. 3831, nr. 27–29; og forente saker C-359/95 P og C-379/95 P *Ladbroke Racing* [1997] saml. I-6265, nr. 33 ff.

[25] I hvert fall inntil beslutningen om ikke å anvende nasjonal lovgivning er truffet og har fått anvendelse, jf. sak C-198/01 *CIF* [2003] saml. I-8055, nr. 54 ff.

[26] For disse retningslinjers formål omfatter begrepet ”konkurransbegrensning” også konkurransehindring og konkurransevridning.

[27] Jf. for eksempel sak C-209/07 *BIDS* [2008] saml. I-8637, nr. 17.

[28] Jf. for eksempel forente saker C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P, C-519/06 P, *GlaxoSmithKline Services* [2009] saml. I-9291, nr. 55; sak C-209/07 *BIDS* [2008] saml. I-8637, nr. 16; sak C-8/08 *T-Mobile Netherlands* [2009] saml. I-4529, nr. 29 ff., og sak C-7/95 P *John Deere* [1998] saml. I-3111, nr. 77.

[29] Jf. for eksempel forente saker C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P, C-519/06 P, *GlaxoSmithKline Services* [2009] saml. I-9291, nr. 58, og sak C-209/07 *BIDS* [2008] saml. I-8637, nr. 15 ff.

[30] Jf. sak C-7/95 P *John Deere* [1998] saml. I-3111, nr. 88, og sak C-238/05 *Asnef-Equifax* [2006] saml. I-11125, nr. 51.

[31] Jf. også nr. 18 i de generelle retningslinjene.

[32] EUT C 67 av 20.3.2003, s. 20, og EØS-tillegget nr. 15 av 20.3.2003, s. 11.

[33] Dersom det er mer enn to parter, må alle samarbeidende konkurrenters samlede andel være betydelig større enn andelen til den største enkeltstående deltakeren.

[34] Når det gjelder beregning av markedsandeler, se også kunngjøringen om markedsavgrensning, nr. 54–55.

[35] Se også artikkel 2 i rådsforordning (EF) nr. 1/2003 av 16. desember 2002 (EFT L 1 av 4.1.2003, s. 1), innlemmet i EØS-avtalens protokoll 21 nr. 3 ved EØS-komiteens beslutning nr. 130/2004 (EUT L 64 av 10.3.2005, s. 57, og EØS-tillegget nr. 12 av 10.3.2005, s. 42).

[36] Jf. for eksempel forente saker C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P, C-519/06 P, *GlaxoSmithKline Services* [2009] saml. I-9291, nr. 93–95.

[37] Nærmere opplysninger om begrepet forbruker er å finne i de generelle retningslinjene, nr. 84.

[38] Gruppeunntaket for FoU.

[39] Gruppeunntaket for spesialisering.

[40] Økonomisk teori om asymmetrisk informasjon omhandler studier av beslutninger i transaksjoner der en av partene har mer informasjon enn den andre.

[41] Jf. sak C-7/95 P *John Deere* [1998] saml. I-3111, nr. 88.

[42] Jf. for eksempel sak C-8/08 *T-Mobile Netherlands* saml. [2009] I-4529, nr. 26, og forente saker C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 og C-125/85 til C-129/85, *Wood Pulp* [1993] saml. I-1307, nr. 63.

[43] Jf. sak C-7/95 P *John Deere* [1998] saml. I-3111, nr. 86.

[44] Sak C-7/95 P *John Deere* [1998] saml. I-3111, nr. 87.

[45] Jf. forente saker 40–48, 50, 54–56, 111, 113 og 114-73, *Suiker Unie* [1975] saml. 1663, nr. 173 ff.

[46] Strategisk usikkerhet i markedet oppstår når det er flere mulige former for samordnet opptreden, og foretakene ikke kan observere perfekt konkurrentenes og etablerernes tidligere og nåværende handlinger.

[47] Jf. for eksempel forente saker T-25/95, T-26/95, T-30/95, T-31/95, T-32/95, T-34/95, T-35/95, T-36/95, T-37/95, T-38/95, T-39/95, T-42/95, T-43/95, T-44/95, T-45/95, T-46/95, T-48/95, T-50/95, T-51/95, T-52/95, T-53/95, T-54/95, T-55/95, T-56/95, T-57/95, T-58/95, T-59/95, T-60/95, T-61/95, T-62/95, T-63/95, T-64/95, T-65/95, T-68/95, T-69/95, T-70/95, T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 og T-104/95, *Cimenteries* [2000] saml. II-491, nr. 1849: "[...] konseptet samordnet opptreden impliserer faktisk at det foreligger gjensidige kontakter [...]. Dette vilkåret er innfridd når én konkurrent avslører sine framtidige intensjoner eller sin framtidige opptreden på markedet overfor en annen når den sistnevnte ber om det, eller i det minste godtar det."

[48] Jf. generaladvokat Kokotts uttalelse i sak C-8/08, *T-Mobile Netherlands* [2009] saml. I-4529, nr. 54.

[49] Jf. sak C-8/08, *T-Mobile Netherlands* [2009] saml. I-4529, nr. 59: "Avhengig av markedsstrukturen kan det ikke utelukkes at ett enkelt møte mellom konkurrenter, slik som det har skjedd i hovedspørsmålet, i prinsippet kan utgjøre et tilstrekkelig grunnlag for at de deltagende foretakene kan samordne sin opptreden på markedet og dermed lykkes med å erstatte konkurransen med et praktisk samarbeid mellom dem, med de risikoer dette medfører."

[50] Jf. forente saker T-202/98, T-204/98 og T-207/98, *Tate & Lyle m.fl. mot Kommisjonen* [2001] saml. II-2035, nr. 54.

[51] Jf. sak C-199/92 P *Hüls* [1999] saml. I-4287, nr. 162, og sak C-49/92 P *Anic Partecipazioni* [1999] saml. I-4125, nr. 121.

[52] Dette ville ikke omfatte situasjoner der slike kunngjøringer omfatter invitasjoner til samordning.

[53] Bruken av begrepet "viktigste konkurransemessige betenkeligheter" innebærer at beskrivelsen av konkurranseproblemer som følger, ikke er uttømmende.

[54] Når det gjelder risikoen for utestenging som vertikale avtaler kan medføre, se retningslinjene for vertikale begrensninger, nr. 100 ff.

[55] Jf. for eksempel forente saker C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P, C-519/06 P, *GlaxoSmithKline Services* [2009] saml. I-9291, nr. 58, og sak C-209/07 *BIDS* [2008] saml. I-8637, nr. 15 ff.

[56] Jf. også de generelle retningslinjene, nr. 22.

[57] Opplysninger om framtidige mengder kan for eksempel omfatte planlagt framtidig salg, markedsandeler, territorier og salg til bestemte kundegrupper.

[58] Begrepet "planlagte framtidige priser" er illustrert i eksempel 1. I konkrete situasjoner der selskaper er fast forpliktet til i framtiden å selge til priser de har kunngjort offentlig (det vil si ikke kan revidere dem) vil slike offentlige kunngjøringer av framtidige enkeltstående priser eller mengder ikke anses som intensjoner, og dermed normalt ikke bli ansett som å ha konkurransebegrensende formål. Dette kan for eksempel forekomme som følge av de gjentatte interaksjonene og de bestemte typene forhold selskapene kan ha til sine kunder, for eksempel ettersom det er essensielt at kundene kjenner framtidige priser på forhånd, eller fordi de allerede kan foreta forhåndsbestillinger til disse prisene. Dette skyldes at i slike situasjoner vil informasjonsutveksling være en mer kostbar måte å nå fram til samordning i markedet på enn å utveksle opplysninger om framtidige intensjoner, og vil mer sannsynlig bli gjort av grunner som fremmer konkurransen. Dette innebærer imidlertid ikke at prisforpliktelse overfor kundene generelt nødvendigvis vil bli sett som konkurransefremmende. Tvert imot kan det begrense muligheten til å avvike fra utilbørlig påvirkning, og dermed gjøre denne mer stabil.

[59] Dette berører ikke det faktum at offentlige kunngjøringer av planlagte individualiserte priser kan skape effektivitetsgevinster, og at partene i en slik utveksling muligens vil kunne påberope seg artikkel 53 nr. 3.

[60] Sak C-7/95 P *John Deere mot Kommisjonen* [1998] saml. I-3111, nr. 76.

[61] Informasjonsutveksling av opplysninger kan begrense konkurransen på en tilsvarende måte som en foretakssammenslutning dersom det fører til mer effektiv, mer stabil og mer sannsynlig samordning i markedet, jf. sak C-413/06 P *Sony* [2008] saml. I-4951, nr. 123, der EF-domstolen støttet kriteriene som ble fastsatt av Underretten i sak T-342/99 *Airtours* [2002] saml. II-2585, nr. 62.

[62] Jf. sak C-238/05 *Asnef-Equifax* [2006] saml. I-11125, nr. 54.

[63] Det må påpekes at drøftingen i nr. 78–85 ikke utgjør en fullstendig liste over relevante markedskjennetegn. Det kan være andre kjennetegn ved markedet som er viktige innenfor rammene av bestemte former for informasjonsutveksling.

[64] Sak T-35/92 *John Deere mot Kommisjonen* [1994] saml. II-957, nr. 78.

[65] Jf. kommisjonsvedtak i sak IV/31.370 og 31.446, UK Agricultural Tractor Registration Exchange, EFT L 68 av 13.3.1992, s. 19, nr. 51, og sak T-35/92 *John Deere mot Kommisjonen* [1994] saml. II-957, nr. 78. Det er ikke nødvendig at det oppnås absolutt stabilitet eller at kraftig konkurranse utelukkes.

[66] Dersom den ikke overstiger det som er nødvendig for å gjennomføre avtalen, kan utveksling av opplysninger innenfor rammene av en FoU-avtale falle inn under grensen på 25 % som fastsettes i gruppeunntaket for FoU. For gruppeunntaket for spesialisering er den relevante grensen på 20 %.

[67] Samling av historiske data kan også brukes til å formidle en bransjeforenings reaksjoner på eller analyse av offentlig politikk.

[68] I tidligere saker har for eksempel Europakommisjonen ansett utveksling av individuelle data som var mer enn ett år gamle som historisk og ikke konkurransebegrensende i henhold til artikkel 101 nr. 1, mens opplysninger som er mindre enn ett år gamle er blitt ansett som nylige: kommisjonsvedtak i sak IV/31.370, UK Agricultural Tractor Registration Exchange, EFT L 68 av 13.3.1992, s. 19, nr. 50, og kommisjonsvedtak i sak IV/36.069, *Wirtschaftsvereinigung Stahl*, EFT L 1 av 3.1.1998, s. 10, nr. 17.

[69] Det at kontakten er sjelden, kan imidlertid redusere sannsynligheten for at gjengjeldelsen kan skje så raskt som nødvendig.

[70] Avhengig av markedets struktur og den sammenhengen utvekslingen foregår i, kan det imidlertid ikke utelukkes at én isolert utveksling kan utgjøre et tilstrekkelig grunnlag for at deltakerforetakene kan samordne sin opptreden på markedet, og dermed utgjøre et praktisk samarbeid mellom dem for konkurransehensyn, med de risikoer det medfører, jf. sak C-8/08 *T-Mobile Netherlands* [2009] saml. I-4529, nr. 59.

[71] Forente saker T-191/98, T-212/98, T-213/98 og T-214/98, *Atlantic Container Line (TACA)* [2003] saml. II-3275, nr. 1154. Dette er eventuelt ikke tilfelle dersom utvekslingen danner grunnlag for et kartell.

[72] Videre innebærer det at partene i utvekslingen tidligere har formidlet dataene til offentligheten (for eksempel gjennom en dagsavis eller på sine nettsider) ikke at en påfølgende utveksling som ikke er offentlig, ikke ville være i strid med artikkel 53.

[73] Jf. forente saker T-202/98, T-204/98 og T-207/98, *Tate & Lyle m.fl. mot Kommisjonen* [2001] saml. II-2035, nr. 60.

[74] Dette utelukker ikke at en database kan tilbys til lavere pris til kunder som selv har bidratt med data til den, ettersom de ved å gjøre dette normalt også ville pådratt seg kostnader.

[75] Å vurdere etableringshindringer og eventuell utjevning kjøpermakt i markedet vil være relevant for å vurdere om noen som står utenfor systemet for informasjonsutveksling, ville kunne true resultatene som samordningen ventes å bringe. Økt transparens for forbrukerne kan imidlertid både øke og redusere muligheten for utilbørlig påvirkning: når markedet blir mer transparent for forbrukerne, blir priselastisiteten i etterspørselen høyere, den eventuelle gevinsten ved å avvike blir større, men straffen blir også hardere.

[76] Drøftingen av mulige effektivitetsgevinster fra informasjonsutveksling er verken eksklusiv eller utfyllende.

[77] Slike effektivitetsgevinster må veies opp mot de potensielle negative virkningene ved for eksempel at konkurransen i markedet begrenses når det gjelder nyskaping.

[78] For definisjon av marked, se kunngjøringen om markedsavgrensning.

[79] Jf. også EFTAs overvåkningsorgans retningslinjer for anvendelse av EØS-avtalens artikkel 53 på teknologioverføringsavtaler, EUT L 259 av 4.10.2007, s. 1, og EØS-tillegget nr. 46 av 4.10.2007, s. 1 ("retningslinjene for teknologioverføring"), nr. 33.

[80] Se kunngjøringen om markedsavgrensning, se også retningslinjene for teknologioverføring, nr. 19 ff.

[81] Gruppeunntaket for FoU artikkel 1 nr. 1 bokstav u).

[82] Gruppeunntaket for FoU artikkel 4 nr. 2.

[83] Jf. også retningslinjene for teknologioverføring, nr. 23.

[84] Gruppeunntaket for FoU artikkel 4 nr. 1.

[85] Jf. innledende betraktning 19, 20 og 21 i preambelen til gruppeunntaket for FoU.

[86] Gruppeunntaket for FoU artikkel 4 nr. 3.

[87] Samarbeid om FoU mellom ikke-konkurrenter kan imidlertid føre til utestenging som faller inn under artikkel 53 nr. 1 dersom samarbeidet gjelder eksklusiv utnyttelse av resultater og inngås mellom selskaper der ett har en betydelig markedsrett (ikke nødvendigvis dominerende stilling) når det gjelder viktig teknologi.

[88] Dette berører ikke analysen av potensielle effektivitetsgevinster, herunder slike som regelmessig forekommer ved FoU med offentlig medfinansiering.

[89] Jf. gruppeunntaket for FoU artikkel 3 nr. 2.

[90] Jf. gruppeunntaket for FoU artikkel 3 nr. 2.

[91] EFT C 153 av 18.6.1994, s. 30, og EØS-tillegget nr. 15 av 18.6.1994, s. 29.

[92] Som også omhandlet i fusjonsforordningen artikkel 2 nr. 4.

[93] Jf. artikkel 53 nr. 1 bokstav a) samt forente saker T-217/03 og T-245/03 *French Beef* [2006] saml. II-4987, nr. 83 ff., og sak C-8/08 *T-Mobile Netherlands* [2009] saml. I-4529, nr. 37.

[94] Gruppeunntaket for vertikale begrensninger artikkel 2 nr. 4.

[95] Standardisering kan arte seg på forskjellige måter, fra innføring av konsensusbaserte standarder gjennom anerkjente europeiske eller nasjonale standardiseringsorganer, gjennom konsortier og bransjefora til avtaler mellom uavhengige selskaper.

[96] Jf. sak C-113/07 *SELEX* [2009] saml. I-2207, nr. 92. Jf. også generaladvokat Trstenjaks uttalelse av 28. mars 2012 i sak C-171/11 *Fra.bo SpA*, ennå ikke kunngjort.

[97] EFT L 204 av 21.7.1998, s. 37, innlemmet i EØS-avtalens vedlegg IIB del XIX nr. 1 ved beslutning nr. 146/1999 (EFT L 15 av 18.1.2001, s. 40, og EØS-tillegget nr. 3 av 18.1.2001, s. 196 (N) og 85 (I)), trådte i kraft 6.11.1999.

[98] Jf. sak T-432/05 *EMC Development AB mot Kommisjonen*, [2010] saml. II-1629 (klage avvist ved kjennelse av 31. mars 2011, sak C-367/10 P, ennå ikke kunngjort).

[99] Slike standardvilkår kan omfatte bare en liten del av bestemmelsene i den endelige kontrakten, eller en stor del av dem.

[100] Dette viser til en situasjon der (rettslig ikke-bindende) standardvilkår i praksis brukes av mesteparten av bransjen og/eller for de fleste aspekter av produktet/tjenesten, slik at forbrukernes valg begrenses eller kanskje mangler helt.

[101] Se kapittel 3 om FoU-avtaler.

[102] Se også nr. 308.

[103] Avhengig av kretsen av deltakerne i standardfastsettelsesprosessen kan begrensninger opptre enten på leverandør- eller kjøpersiden av markedet for det standardiserte produktet.

[104] I dette kapittelets sammenheng viser immaterialrettigheter særlig til patenter (ikke ikke-publiserte patentsøknader). I tilfeller der enhver annen type immaterialrettigheter i praksis gir innehaveren kontroll over bruken av standarden, får imidlertid de samme prinsipper anvendelse.

[105] I praksis benytter mange selskaper en blanding av disse forretningsmodellene.

[106] Jf. retningslinjene for teknologioverføring, nr. 7.

[107] Høye royaltysatser kan bare sees som overdrevne dersom vilkårene for misbruk av dominerende stilling som beskrevet i EØS-avtalens artikkel 54 eller TEUV artikkel 102, eller EFTA-domstolens eller EU-domstolens rettspraksis, er oppfylt. Jf. for eksempel sak 27/76 *United Brands* [1978] saml. 207.

[108] Jf. for eksempel kommisjonsvedtak i sak IV/35.691, Forhåndsisolerte rør, EFT L 24 av 30.1.1999, s. 1, der del av bruddet på TEUV artikkel 101 besto i å "benytte normer og standarder for å hindre eller forsinke innføringen av ny teknologi som ville føre til prisreduksjoner" (nr. 147).

[109] Dette nummer bør ikke hindre ensidige forhåndsavsløringer av de fleste begrensende lisensvilkår som beskrevet i nr. 299. Det hindrer heller ikke patentpools som opprettes i samsvar med prinsippene i retningslinjene for teknologioverføring eller beslutninger om å lisensiere immaterialrettigheter som er essensielle for en standard uten royalties som beskrevet i dette kapittel.

[110] Jf. også tilsvarende nr. 39 ff. Når det gjelder markedsandeler, se også nr. 296.

[111] Jf. i denne sammenheng også nr. 293.

[112] For eksempel kan det gis effektiv tilgang til spesifikasjonene i standardene.

[113] Som angitt i nr. 285 og 286.

[114] Det er verd å merke seg at FRAND også kan omfatte lisensiering uten royalties.

[115] For å oppnå det ønskede resultat, behøver ikke avsløring i god tro gå så langt som å kreve at deltakerne sammenlikner sine immaterialrettigheter mot den potensielle standarden og avgir en erklæring om at de ikke har slike rettigheter som berører den potensielle standarden.

[116] Jf. sak 27/76 *United Brands* [1978] saml. 207, nr. 250; jf. også sak C-385/07 P *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH* [2009] saml. I-6155, nr. 142.

[117] Jf. sak 395/87 *Ministère public mot Jean-Louis Tournier* [1989] saml. 2521, nr. 38, og forente saker 110/88, 241/88 og 242/88 *Francois Lucazeau mot SACEM* [1989] saml. 2811, nr. 33.

[118] Se kommisjonsvedtak i sak IV/29/151, Philips/VCR, EFT L 47 av 18.2.1978, s. 42, nr. 23: "Ettersom disse standardene gjaldt produksjon av VCR-utstyr, var partene forpliktet til bare å produsere og distribuere kassetter og spillere som var i samsvar med VCR-systemet lisensiert av Philips. De hadde ikke lov til å gå over til å produsere og distribuere andre videokassettsystemer ... Dette utgjorde en konkurransebegrensning i henhold til artikkel 85 nr. 1 bokstav b)".

[119] Jf. kommisjonsvedtak i sak IV/29/151, Philips/VCR, nr. 23.

[120] I kommisjonsvedtak i sak IV/31.458, X/Open Group, EFT L 35 av 6.2.1987, s. 36, kom Kommisjonen til at selv om de vedtatte standardene ble offentliggjort, hadde politikken med begrenset medlemskap

den virkning at ikke-medlemmer ble hindret i å påvirke resultatet av gruppens arbeid og fra å skaffe seg de fagkunnskaper og den tekniske forståelse knyttet til standardene som medlemmene sannsynligvis ville få. I motsetning til medlemmene hadde ikke-medlemmer heller ikke mulighet til å gjennomføre standarden før den ble innført (jf. nr. 32). Under disse omstendigheter ble avtalen derfor ansett som konkurransebegrensende i henhold til TEUV artikkel 101 nr. 1.

[121] Eller dersom innføringen av standarden ville bli blitt kraftig utsatt ved en ineffektiv prosess, kunne en innledende begrensning oppveies av effektivitetsgevinster som vurderes i henhold til artikkel 53 nr. 3.

[122] Jf. kommisjonsvedtak av 14. oktober 2009 i sak 39.416, Klassifisering av skip. Vedtaket er tilgjengelig på http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/index/by_nr_78.html#i39_416.

[123] Jf. nr. 261.

[124] Enhver ensidig forhåndsavsløring av de mest begrensende lisensvilkårene må ikke være et dekke for en felles prisfastsettelse enten på produkter i senere omsetningsledd eller på erstattende immaterialrettigheter/teknologi, som slik det er fastsatt i nr. 274 utgjør et konkurransebegrensende formål.

[125] Dersom tidligere erfaringer med standardvilkår viser at de ikke førte til redusert konkurranse når det gjaldt produkt differensiering, kan dette også være en indikasjon på at tilsvarende standardvilkår for et lignende produkt ikke vil begrense konkurransen.

[126] Jf. kommisjonsvedtak i sak IV/31.458, X/Open Group, nr. 42: "Kommisjonen anser at konsernets vilje til å gjøre resultatene tilgjengelig så snart som mulig, er essensielt for vedtaket om å innvilge unntak".

[127] I sak IV/29/151, Philips/VCR, førte overholdelsen av VCR-standardene til at andre, kanskje bedre, systemer ble utelukket. Denne utestengingen var særlig alvorlig med tanke på den framstående stillingen Philips hadde på markedet: "... [D]et ble lagt begrensninger på partene som ikke var absolutt nødvendige for å oppnå disse forbedringene. VCR-kassettenes kompatibilitet med spillere fra andre produsenter ville vært sikret selv om de sistnevnte ikke hadde måttet godta mer enn en plikt til å følge VCR-standardene når de produserte VCR-utstyr" (nr. 31).

[128] Jf. kommisjonsvedtak i sak IV/31.458, X/Open Group, nr. 45: "[G]ruppens formål kunne ikke oppnås dersom ethvert selskap som var villig til å forplikte seg til gruppens mål, hadde rett til å bli medlem. Dette ville skape praktiske og logistiske vansker for ledelsen av arbeidet, og muligens hindre at gode forslag ble vedtatt." Jf. også kommisjonsvedtak av 14. oktober 2009 i sak 39.416, Klassifisering av skip, nr. 36: "Forpliktelsene utgjør en egnet balanse mellom på den ene siden å opprettholde krevende kriterier for medlemskap i IACS, og på den andre siden fjerne unødige barrierer for medlemskap i IACS. De nye kriteriene vil sikre at bare selskaper med teknisk kompetanse kan bli medlemmer av IACS, og dermed hindre at effektiviteten og kvaliteten på IACS' arbeid blir unødig hindret av for liberale krav til deltakelse i IACS. Samtidig vil de nye kriteriene ikke hindre teknisk kompetente og villige klassifiseringsselskaper fra å slutte seg til IACS."

[129] Teknologi som brukerne eller lisenstakerne anser som gjensidig utskiftbar med eller substituerbar for annen teknologi som følge av teknologiens kjennetegn og tiltenkte bruk.

[130] Jf. i denne sammenheng kommisjonsvedtak i sak IV/34.179, 34.202, 216, Nederlandske kranselskaper (SCK og FNK), EFT L 312 av 23.12.1995, s. 79, nr. 23: "Forbudet mot å bruke firmaer som ikke er sertifisert av SCK som underleverandører, begrenser de sertifiserte foretakenes handlefrihet. Om et forbud kan anses for å hindre, begrense eller vri konkurransen i henhold til artikkel 85 nr. 1, må vurderes ut fra den rettslige og økonomiske sammenheng. Dersom et slikt forbud er forbundet med et sertifiseringssystem som er helt åpent, uavhengig og transparent, og åpner for å godta tilsvarende garantier fra andre systemer, kan det hevdes at det ikke begrenser konkurransen, men bare har til hensikt å garantere fullt ut kvaliteten på de sertifiserte varene eller tjenestene".

[131] Faktisk standardisering viser til en situasjon der en (rettslig ikke-bindende) standard i praksis brukes av mesteparten av industrien.

EU-ORGANER

KOMMISJONEN

Forhåndsmelding om en foretakssammenslutning

2013/EØS/69/02

(Sak COMP/M.6817 – Allianz/AXA/Covéa/Generali/CSCA/Netproassur)

Sak som kan bli behandlet etter forenklet framgangsmåte

1. Kommisjonen mottok 2. desember 2013 melding i henhold til artikkel 4 i rådsforordning (EF) nr. 139/2004⁽¹⁾ om en planlagt foretakssammenslutning der Allianz IARD SA ("Allianz", Frankrike), som tilhører konsernet Allianz (Tyskland), Axa France IARD SA ("Axa", Frankrike), som tilhører konsernet AXA (Frankrike), Covéa Risk SA ("Covea", Frankrike), som tilhører konsernet Covéa (Frankrike), Generali France Assurances SA ("Generali", Frankrike), som tilhører konsernet Assicurazioni Generali (Italia), og Chambre Syndicale des Courtiers d'Assurances ("CSCA", Frankrike) i fellesskap overtar kontroll i henhold til fusjonsforordningens artikkel 3 nr. 1 bokstav b) over foretaket Netproassur SASU ("Netproassur", Frankrike), ved kjøp av aksjer i et nystiftet fellesforetak.
2. De berørte foretakene har virksomhet på følgende områder:
 - Allianz: forsikringsselskap (brann-, bil- og ansvarsforsikring) i Frankrike
 - AXA: forsikringsselskap (brann-, bil- og ansvarsforsikring) i Frankrike
 - Covéa: forsikringsselskap (brann-, bil- og ansvarsforsikring i Frankrike)
 - Generali: forsikringsselskap (livs- og ansvarsforsikring i Frankrike)
 - CSCA: fransk arbeidsgiverorganisasjon innenfor forsikringsmegling etablert som en arbeidstakerorganisasjon
 - Netproassur: utvikling, gjennomføring og drift av informasjons- og kommunikasjonsteknologi-produkter i forbindelse med forsikrings- og gjenforsikringsmegling
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 358 av 7.12.2013. Merknadene sendes til Kommisjonen, med referanse COMP/M.6817 – Allianz/AXA/Covéa/Generali/CSCA/Netproassur, 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**2013/EØS/69/03****(Sak COMP/M.6927 – Goldman Sachs/TPG Lundy/Barclays/iNTERTAIN)****Sak som kan bli behandlet etter forenklet framgangsmåte**

1. Kommisjonen mottok 29. november 2013 melding i henhold til artikkel 4 i rådsforordning (EF) nr. 139/2004⁽¹⁾ om en planlagt foretakssammenslutning der Goldman Sachs Group, Inc. ("Goldman Sachs"), TPG LundyCO, L.P. ("TPG") og Barclays PLC ("Barclays") ved kjøp av aksjer i fellesskap overtar kontroll i henhold til fusjonsforordningens artikkel 3 nr. 1 bokstav b) over iNTERTAIN Limited ("Intertain").
2. De berørte foretakene har virksomhet på følgende områder:
 - Goldman Sachs: er et globalt foretak som utøver investeringsbankvirksomhet og verdipapir- og investeringsforvaltning, samt leverer en rekke tjenester til mange forskjellige typer kunder, bl.a. foretak, finansinstitusjoner, regjeringer og velstående privatkunder
 - TPG: investeringsforetak som tilhører TPG-konsernet, et globalt investeringsforetak som forvalter en familie av fond som investerer i ulike selskaper gjennom oppkjøp og omorganisering
 - Barclays: driftsselskapet til Barclay-konsernet, som er en global finanstjenesteyter innenfor privatbanktjenester, kredittkort, bedrifts- og investeringsbanktjenester samt formues- og investeringsforvaltningstjenester
 - Intertain: engelsk aksjeselskap som driver barer og stand up-steder 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 358 av 7.12.2013. Merknadene sendes til Kommisjonen, med referanse COMP/M.6927 – Goldman Sachs/TPG Lundy/Barclays/iNTERTAIN, 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")

**Vedtak om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning
(Sak COMP/M.6851 – Baxter International/Gambro)**

2013/EØS/69/04

Kommisjonen vedtok 22. juli 2013 å ikke gjøre innsigelse mot ovennevnte meldte foretakssammenslutning, og å erklære den forenlig med det felles marked. Vedtaket er gjort på grunnlag av artikkel 6 nr. 1 bokstav b) i rådsforordning (EF) nr. 139/2004. Det foreligger i uavkortet tekst bare på engelsk, og vil bli offentliggjort etter at eventuelle forretningshemmeligheter er fjernet. Vedtaket kan fås:

- på Europa-nettstedet for konkurransesaker (<http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/>). Dette nettstedet inneholder ulike funksjoner som gjør det lettere å finne et bestemt vedtak, med mulighet for å søke på blant annet foretaksnavn, saksnummer, dato og saksområde,
- i elektronisk form på nettstedet EUR-Lex, under dokumentnummer 32013M6851. EUR-Lex gir tilgang til EU-retten på Internett (<http://eur-lex.europa.eu/>).

**Vedtak om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning
(Sak COMP/M.7020 – LVMH/Loro Piana)**

2013/EØS/69/05

Kommisjonen vedtok 15. november 2013 å ikke gjøre innsigelse mot ovennevnte meldte foretakssammenslutning, og å erklære den forenlig med det felles marked. Vedtaket er gjort på grunnlag av artikkel 6 nr. 1 bokstav b) i rådsforordning (EF) nr. 139/2004. Det foreligger i uavkortet tekst bare på engelsk, og vil bli offentliggjort etter at eventuelle forretningshemmeligheter er fjernet. Vedtaket kan fås:

- på Europa-nettstedet for konkurransesaker (<http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/>). Dette nettstedet inneholder ulike funksjoner som gjør det lettere å finne et bestemt vedtak, med mulighet for å søke på blant annet foretaksnavn, saksnummer, dato og saksområde,
- i elektronisk form på nettstedet EUR-Lex, under dokumentnummer 32013M7020. EUR-Lex gir tilgang til EU-retten på Internett (<http://eur-lex.europa.eu/>).

Vedtak om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning **2013/EØS/69/06**
(Sak COMP/M.7038 – Nippon Express/Panasonic Corporation/Panasonic Logistics)

Kommisjonen vedtok 28. november 2013 å ikke gjøre innsigelse mot ovennevnte meldte foretakssammenslutning, og å erklære den forenlig med det felles marked. Vedtaket er gjort på grunnlag av artikkel 6 nr. 1 bokstav b) i rådsforordning (EF) nr. 139/2004. Det foreligger i uavkortet tekst bare på engelsk, og vil bli offentliggjort etter at eventuelle forretningshemmeligheter er fjernet. Vedtaket kan fås:

- på Europa-nettstedet for konkurransesaker (<http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/>). Dette nettstedet inneholder ulike funksjoner som gjør det lettere å finne et bestemt vedtak, med mulighet for å søke på blant annet foretaksnavn, saksnummer, dato og saksområde,
- i elektronisk form på nettstedet EUR-Lex, under dokumentnummer 32013M7038. EUR-Lex gir tilgang til EU-retten på Internett (<http://eur-lex.europa.eu/>).

Vedtak om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning **2013/EØS/69/07**
(Sak COMP/M.7043 – GDF SUEZ/Balfour Beatty (UK Facilities Management))

Kommisjonen vedtok 29. november 2013 å ikke gjøre innsigelse mot ovennevnte meldte foretakssammenslutning, og å erklære den forenlig med det felles marked. Vedtaket er gjort på grunnlag av artikkel 6 nr. 1 bokstav b) i rådsforordning (EF) nr. 139/2004. Det foreligger i uavkortet tekst bare på engelsk, og vil bli offentliggjort etter at eventuelle forretningshemmeligheter er fjernet. Vedtaket kan fås:

- på Europa-nettstedet for konkurransesaker (<http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/>). Dette nettstedet inneholder ulike funksjoner som gjør det lettere å finne et bestemt vedtak, med mulighet for å søke på blant annet foretaksnavn, saksnummer, dato og saksområde,
- i elektronisk form på nettstedet EUR-Lex, under dokumentnummer 32013M7043. EUR-Lex gir tilgang til EU-retten på Internett (<http://eur-lex.europa.eu/>).

Vedtak om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning
(Sak COMP/M.7045 – AP/Pastor Vida)

2013/EØS/69/08

Kommisjonen vedtok 4. desember 2013 å ikke gjøre innsigelse mot ovennevnte meldte foretakssammenslutning, og å erklære den forenlig med det felles marked. Vedtaket er gjort på grunnlag av artikkel 6 nr. 1 bokstav b) i rådsforordning (EF) nr. 139/2004. Det foreligger i uavkortet tekst bare på engelsk, og vil bli offentliggjort etter at eventuelle forretningshemmeligheter er fjernet. Vedtaket kan fås:

- på Europa-nettstedet for konkurransesaker (<http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/>). Dette nettstedet inneholder ulike funksjoner som gjør det lettere å finne et bestemt vedtak, med mulighet for å søke på blant annet foretaksnavn, saksnummer, dato og saksområde,
- i elektronisk form på nettstedet EUR-Lex, under dokumentnummer 32013M7045. EUR-Lex gir tilgang til EU-retten på Internett (<http://eur-lex.europa.eu/>).

Vedtak om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning
(Sak COMP/M.7051 – Goldman Sachs/Hastings Insurance Group)

2013/EØS/69/09

Kommisjonen vedtok 19. november 2013 å ikke gjøre innsigelse mot ovennevnte meldte foretakssammenslutning, og å erklære den forenlig med det felles marked. Vedtaket er gjort på grunnlag av artikkel 6 nr. 1 bokstav b) i rådsforordning (EF) nr. 139/2004. Det foreligger i uavkortet tekst bare på engelsk, og vil bli offentliggjort etter at eventuelle forretningshemmeligheter er fjernet. Vedtaket kan fås:

- på Europa-nettstedet for konkurransesaker (<http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/>). Dette nettstedet inneholder ulike funksjoner som gjør det lettere å finne et bestemt vedtak, med mulighet for å søke på blant annet foretaksnavn, saksnummer, dato og saksområde,
- i elektronisk form på nettstedet EUR-Lex, under dokumentnummer 32013M7051. EUR-Lex gir tilgang til EU-retten på Internett (<http://eur-lex.europa.eu/>).

Vedtak om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning
(Sak COMP/M.7065 – Triton/Bosch Rexroth Pneumatics Holding)

2013/EØS/69/10

Kommisjonen vedtok 3. desember 2013 å ikke gjøre innsigelse mot ovennevnte meldte foretakssammenslutning, og å erklære den forenlig med det felles marked. Vedtaket er gjort på grunnlag av artikkel 6 nr. 1 bokstav b) i rådsforordning (EF) nr. 139/2004. Det foreligger i uavkortet tekst bare på engelsk, og vil bli offentliggjort etter at eventuelle forretningshemmeligheter er fjernet. Vedtaket kan fås:

- på Europa-nettstedet for konkurransesaker (<http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/>). Dette nettstedet inneholder ulike funksjoner som gjør det lettere å finne et bestemt vedtak, med mulighet for å søke på blant annet foretaksnavn, saksnummer, dato og saksområde,
- i elektronisk form på nettstedet EUR-Lex, under dokumentnummer 32013M7065. EUR-Lex gir tilgang til EU-retten på Internett (<http://eur-lex.europa.eu/>).

Vedtak om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning
(Sak COMP/M.7076 – Apax Partners/Rhiag)

2013/EØS/69/11

Kommisjonen vedtok 27. november 2013 å ikke gjøre innsigelse mot ovennevnte meldte foretakssammenslutning, og å erklære den forenlig med det felles marked. Vedtaket er gjort på grunnlag av artikkel 6 nr. 1 bokstav b) i rådsforordning (EF) nr. 139/2004. Det foreligger i uavkortet tekst bare på engelsk, og vil bli offentliggjort etter at eventuelle forretningshemmeligheter er fjernet. Vedtaket kan fås:

- på Europa-nettstedet for konkurransesaker (<http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/>). Dette nettstedet inneholder ulike funksjoner som gjør det lettere å finne et bestemt vedtak, med mulighet for å søke på blant annet foretaksnavn, saksnummer, dato og saksområde,
- i elektronisk form på nettstedet EUR-Lex, under dokumentnummer 32013M7076. EUR-Lex gir tilgang til EU-retten på Internett (<http://eur-lex.europa.eu/>).

Vedtak om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning
(Sak COMP/M.7082 – EVO/PKO/eService JV)

2013/EØS/69/12

Kommisjonen vedtok 6. desember 2013 å ikke gjøre innsigelse mot ovennevnte meldte foretakssammenslutning, og å erklære den forenlig med det felles marked. Vedtaket er gjort på grunnlag av artikkel 6 nr. 1 bokstav b) i rådsforordning (EF) nr. 139/2004. Det foreligger i uavkortet tekst bare på engelsk, og vil bli offentliggjort etter at eventuelle forretningshemmeligheter er fjernet. Vedtaket kan fås:

- på Europa-nettstedet for konkurransesaker (<http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/>). Dette nettstedet inneholder ulike funksjoner som gjør det lettere å finne et bestemt vedtak, med mulighet for å søke på blant annet foretaksnavn, saksnummer, dato og saksområde,
- i elektronisk form på nettstedet EUR-Lex, under dokumentnummer 32013M7082. EUR-Lex gir tilgang til EU-retten på Internett (<http://eur-lex.europa.eu/>).

Vedtak om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning
(Sak COMP/M.7084 – Medtronic Vascular/Backston/JV)

2013/EØS/69/13

Kommisjonen vedtok 3. desember 2013 å ikke gjøre innsigelse mot ovennevnte meldte foretakssammenslutning, og å erklære den forenlig med det felles marked. Vedtaket er gjort på grunnlag av artikkel 6 nr. 1 bokstav b) i rådsforordning (EF) nr. 139/2004. Det foreligger i uavkortet tekst bare på engelsk, og vil bli offentliggjort etter at eventuelle forretningshemmeligheter er fjernet. Vedtaket kan fås:

- på Europa-nettstedet for konkurransesaker (<http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/>). Dette nettstedet inneholder ulike funksjoner som gjør det lettere å finne et bestemt vedtak, med mulighet for å søke på blant annet foretaksnavn, saksnummer, dato og saksområde,
- i elektronisk form på nettstedet EUR-Lex, under dokumentnummer 32013M7084. EUR-Lex gir tilgang til EU-retten på Internett (<http://eur-lex.europa.eu/>).

**Vedtak om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning
(Sak COMP/M.7086 – Fondo Strategico Italiano/Ansaldo Energia)**

2013/EØS/69/14

Kommisjonen vedtok 3. desember 2013 å ikke gjøre innsigelse mot ovennevnte meldte foretakssammenslutning, og å erklære den forenlig med det felles marked. Vedtaket er gjort på grunnlag av artikkel 6 nr. 1 bokstav b) i rådsforordning (EF) nr. 139/2004. Det foreligger i uavkortet tekst bare på engelsk, og vil bli offentliggjort etter at eventuelle forretningshemmeligheter er fjernet. Vedtaket kan fås:

- på Europa-nettstedet for konkurransesaker (<http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/>). Dette nettstedet inneholder ulike funksjoner som gjør det lettere å finne et bestemt vedtak, med mulighet for å søke på blant annet foretaksnavn, saksnummer, dato og saksområde,
- i elektronisk form på nettstedet EUR-Lex, under dokumentnummer 32013M7086. EUR-Lex gir tilgang til EU-retten på Internett (<http://eur-lex.europa.eu/>).

**Vedtak om å ikke gjøre innsigelse mot en meldt foretakssammenslutning
(Sak COMP/M.7090 – Vopak/Swedegas/GO4LNG JV)**

2013/EØS/69/15

Kommisjonen vedtok 6. desember 2013 å ikke gjøre innsigelse mot ovennevnte meldte foretakssammenslutning, og å erklære den forenlig med det felles marked. Vedtaket er gjort på grunnlag av artikkel 6 nr. 1 bokstav b) i rådsforordning (EF) nr. 139/2004. Det foreligger i uavkortet tekst bare på engelsk, og vil bli offentliggjort etter at eventuelle forretningshemmeligheter er fjernet. Vedtaket kan fås:

- på Europa-nettstedet for konkurransesaker (<http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/>). Dette nettstedet inneholder ulike funksjoner som gjør det lettere å finne et bestemt vedtak, med mulighet for å søke på blant annet foretaksnavn, saksnummer, dato og saksområde,
- i elektronisk form på nettstedet EUR-Lex, under dokumentnummer 32013M7090. EUR-Lex gir tilgang til EU-retten på Internett (<http://eur-lex.europa.eu/>).

**Kommisjonsmelding i henhold til artikkel 17 nr. 5 i europaparlaments- og
rådsforordning (EF) nr. 1008/2008 om felles regler for drift av lufttrafikk i
Fellesskapet**

2013/EØS/69/16

**Anbudsinnydelse i forbindelse med forpliktelse til å yte offentlig tjeneste
med hensyn til ruteflyging**

Medlemsstat	Portugal
Berørt flyrute	Porto Santo – Funchal – Porto Santo
Avtalens gyldighetsperiode	Fra 1. juni 2014 til 31. mai 2017
Frist for innsending av anbud	68 dager fra kunngjøringen av denne meldingen (5.12.2013)
Adresse der den fullstendige anbudsinnydelsen og eventuell relevant informasjon og/eller dokumentasjon om anbudet og forpliktelsen til å yte offentlig tjeneste kan fås	Instituto Nacional de Aviação Civil, I.P. Rua B, Edifícios 4, 5 e 6 – Aeroporto de Lisboa 1749-034 Lisboa PORTUGAL Tlf.: +351 218 423 500 Faks: +351 218 423 582 E-post: curso.osp@inac.pt Internett: http://www.vortalGOV.pt

**Kommisjonsmelding i henhold til artikkel 16 nr. 4 i europaparlaments- og
rådsforordning (EF) nr. 1008/2008 om felles regler for drift av lufttrafikk
i Fellesskapet**

2013/EØS/69/17

Forpliktelse til å yte offentlig tjeneste med hensyn til ruteflyging

Medlemsstat	Spania
Berørt flyrute	Gran Canaria – Tenerife Sør, Gran Canaria – El Hierro, Tenerife Nord – La Gomera, Gran Canaria – La Gomera
Datoen da flyruter som omfattes av forpliktelse til å yte offentlig tjeneste igjen åpnes for Fellesskapets luftfartsselskaper	1. august 2014
Adresse der teksten til og eventuell annen informasjon og/eller dokumentasjon om forpliktelsen til å yte offentlig tjeneste kan fås	Ministerio de Fomento Dirección General de Aviación Civil Subdirección General de Transporte Aéreo Paseo de la Castellana, 67 28071 Madrid ESPAÑA Tlf.: +34 915 978 454 Faks: +34 915 978 643 E-post: osp.dgac@fomento.es

Rutene som omfattes av forpliktelse til å yte offentlig tjeneste kan drives på grunnlag av fri konkurranse fra 1. august 2014. Dersom ingen luftfartsselskaper innen 15 kalenderdager etter offentliggjøringen av denne meldingen i *Den europeiske unions tidende* har framlagt en trafikkplan som er i samsvar med forpliktelsen til å yte offentlig tjeneste, vil adgang begrenses til et enkelt luftfartsselskap gjennom en tilsvarende offentlig anbudskonkurranse i samsvar med artikkel 16 nr. 9 i forordning (EF) nr. 1008/2008.

**Kommisjonsmelding i henhold til artikkel 16 nr. 4 i europaparlaments- og
rådsforordning (EF) nr. 1008/2008 om felles regler for drift av lufttrafikk
i Fellesskapet**

2013/EØS/69/18

Innføring av forpliktelse til å yte offentlig tjeneste med hensyn til ruteflyging

Medlemsstat	Portugal
Berørt flyrute	Porto Santo – Funchal – Porto Santo
Ikrafttredelsesdato for forpliktelse til å yte offentlig tjeneste	1. juni 2014
Adresse der teksten til og eventuell relevant informasjon og/eller dokumentasjon om forpliktelsen til å yte offentlig tjeneste kan fås	Instituto Nacional de Aviação Civil, I.P. Rua B, Edifícios 4. o , 5. o e 6. o – Aeroporto de Lisboa 1749-034 Lisboa PORTUGAL Tlf.: +351 218 423 500 Faks: +351 218 423 582 Internett: http://www.vortalGOV.pt E-post: concurso.osp@inac.pt

**Melding fra den franske regjering vedrørende europaparlaments- og rådsdirektiv
94/22/EF om vilkårene for tildeling og bruk av tillatelser til å drive leting etter og
utvinning av hydrokarboner ⁽¹⁾**

2013/EØS/69/19

*(Kunngjøring av søknader om enerett til leting etter flytende og gassformige hydrokarboner
("Seille-lisensen" og "Albe-lisensen"))*

Den 29. april 2013 søkte foretaket Elixir Petroleum (Moselle) Ltd, representert i Frankrike ved Philippe LABAT – Société Thermopyles SAS i 50, rue du Midi, 94300 Vincennes (Frankrike), om to eneretter til å lete etter flytende og gassformige hydrokarboner ("Seille-lisensen" og "Albe-lisensen") i departementene Meurthe-et-Moselle og Moselle.

Området som dekkes av disse tillatelsene ligger innenfor en perimenter avgrenset av lengde- og breddegrader som møtes i punktene definert under ved deres geografiske koordinater, der basismeridianen går gjennom Paris.

Seille-lisensen		
Punkt	Lengdegrad (°Ø)	Breddegrad (°N)
A	4,10 °Ø	54,50 °N
B	4,60 °Ø	54,50 °N
C	4,60 °Ø	54,40 °N
D	4,40 °Ø	54,40 °N
E	4,40 °Ø	54,20 °N
F	4,10 °Ø	54,20 °N
Albe-lisensen		
Punkt	Lengdegrad (°Ø)	Breddegrad (°N)
A	4,80 °Ø	54,50 °N
B	4,90 °Ø	54,50 °N
C	4,90 °Ø	54,40 °N
D	5,00 °Ø	54,40 °N
E	5,00 °Ø	54,30 °N
F	4,80 °Ø	54,30 °N

Det definerte området som dekkes av Seille-lisensen er på ca. 726 km² og av Albe-lisensen ca. 198 km².

⁽¹⁾ EUT L 164 av 30.6.1994, s. 3.

Innsending av søknader og kriterier for tildeling

De opprinnelige søkerne og eventuelle andre søkere må dokumentere at de oppfyller kravene til tillatelse som fastsatt i artikkel 4 og 5 i dekret 2006-648 av 2. juni 2006 (som endret) om rettigheter til gruvedrift og underjordisk lagring (fransk rettsidende av 3. juni 2006).

Foretak som ønsker det kan sende inn en konkurrerende søknad innen 90 dager etter at denne melding ble kunngjort (4.12.2013), etter framgangsmåten beskrevet i en kunngjøring om tildeling av tillatelser til utvinning av hydrokarboner i Frankrike, offentliggjort i *De europeiske fellesskaps tidende* C 374 av 30.12.1994, s. 11, og fastsatt ved dekret 2006-648 av 2. juni 2006 (som endret) om rettigheter til gruvedrift og underjordisk lagring (fransk rettsidende av 3. juni 2006).

Konkurrerende søknader sendes til Ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie på adressen nedenfor. Beslutninger om den innledende søknaden og eventuelle konkurrerende søknader vil bli truffet innen to år fra datoen der de franske myndigheter mottok den opprinnelige søknaden, dvs. senest 18. mai 2015.

Krav og vilkår i forbindelse med drift og opphør av drift

Søkere henvises til gruvelovens artikkel 79 og 79.1 og til dekret 2006-649 av 2. juni 2006 (som endret) om gruvedrift, underjordisk lagring og regler i den forbindelse (fransk rettsidende av 3. juni 2006).

Ytterligere informasjon fås fra:

Ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, direction générale de l'énergie et du climat – direction de l'énergie, bureau exploration et production des hydrocarbures, Grande Arche, Paroi Nord, 92055 La Défense Cedex, Frankrike – tlf.: +33 140819527.

Ovennevnte lover og forskrifter er tilgjengelige på nettstedet til Légifrance: <http://www.legifrance.gouv>

Kommisjonsmelding i forbindelse med gjennomføringen av kommisjonsforordning (EU) nr. 1015/2010 av 10. november 2010 om gjennomføring av europaparlaments- og rådsdirektiv 2009/125/EF med omsyn til krav til miljøvenleg utforming av husholdsvaskemaskiner og av delegert kommisjonsforordning (EU) nr. 1061/2010 av 28. september 2010 om utfylling av europaparlaments- og rådsdirektiv 2010/30/EU med omsyn til energimerking av husholdsvaskemaskiner

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

ESO ⁽¹⁾	Standardens referanse og tittel (samt referansedokument)	Første publisering i EUT	Referanse til den erstattede standarden	Opphørsdato for antakelse om samsvar med den erstattede standarden Note 1
CENELEC	EN 60456:2011 Vaskemaskiner for husholdningsbruk – Målemetoder for ytelse IEC 60456:2010 (Endret)	5.12.2013		
	EN 60456:2011/AC:2011	5.12.2013		
CENELEC	EN 60704-2-4:2012 Elektriske husholdningsapparater – Prøvkingskode for bestemmelse av luftbåren akustisk støy – Del 2-4: Spesielle krav til vaskemaskiner og sentrifuger IEC 60704-2-4:2011 (Endret)	5.12.2013		

Denne standarden må ferdigstilles slik at det tydelig framgår hvilke rettslige krav den skal omfatte. Klausul ZB om toleranser og kontrollprosedyrer inngår ikke i dette sitatet.

Denne standarden må ferdigstilles slik at det tydelig framgår hvilke rettslige krav den skal omfatte.

⁽¹⁾ ESO (europeisk standardiseringsorgan):

CEN: Avenue Marnix 17, B-1000, Brussels, tlf. +32 2 550 08 11, faks +32 2 550 08 19 (<http://www.cen.eu>)

CENELEC: Avenue Marnix 17, B-1000, Brussels, 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 antakelse om samsvar med grunnleggende eller andre krav i relevante deler av Unionens regelverk.

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 krav i direktivet.

Note 2.3: Den nye standard har et snevrere omfang enn den erstattede standarden. På den angitte datoen opphører den (delvis) erstattede standarden å gi antakelse om samsvar med grunnleggende eller andre krav i relevante deler av Unionens regelverk, for de produkter eller tjenester som omfattes av den nye standarden. Antakelse om samsvar med grunnleggende eller andre krav i relevante deler av Unionens regelverk for produkter eller tjenester 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 CCCCC:YYYY samt dens eventuelle tidligere endringsblader og et eventuelt nytt, angitt endringsblad. Den erstattede standarden består derfor av EN CCCCC: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 grunnleggende eller andre krav i relevante deler av Unionens regelverk.

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 offentliggjort i Den europeiske unions tidende i samsvar med artikkel 27 i forordning (EU) nr. 1025/2012⁽¹⁾.
- Standarder vedtas av de europeiske standardiseringsorganisasjonene på engelsk (CEN og CENELEC publiserer også på fransk og tysk). Deretter oversetter de nasjonale standardiseringsorganene titlene på standardene til alle de påkrevde offisielle 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.
- Henvisninger til rettelser "... /AC:YYYY" offentliggjøres bare som informasjon. En rettelse fjerner trykkfeil og språkfeil eller lignende feil fra teksten i en standard og kan dreie seg om en eller flere språkutgaver (engelsk, fransk og/eller tysk) av en standard som et europeisk standardiseringsorgan har vedtatt.
- 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*. Europakommisjonen sørger for ajourføring av listen.
- Ytterligere opplysninger om harmoniserte standarder eller andre europeiske standarder finnes på Internett på adressen

http://ec.europa.eu/enterprise/policies/european-standards/harmonised-standards/index_en.htm

⁽¹⁾ EUT L 316 av 14.11.2012, s. 12.

2013/EØS/69/21

Kommisjonsmelding i forbindelse med gjennomføringen av kommisjonsforordning (EU) nr. 932/2012 av 3. oktober 2012 om gjennomføring av europaparlaments- og rådsdirektiv 2009/125/EF med omsyn til krav til miljøvenleg utforming av husholdstørketromlar og av delegert kommisjonsforordning (EU) nr. 392/2012 av 1. mars 2012 om utfylling av europaparlaments- og rådsdirektiv 2010/30/EU med omsyn til energimerking av husholdstørketromlar

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

ESO ⁽¹⁾	Standardens referanse og tittel (samt referansedokument)	Første publisering i EUT	Referanse til den erstattede standarden	Opphørsdato for antakelse om samsvar med den erstattede standarden Note 1
CENELEC	EN 61121:2013 Tørketromler for husholdningsbruk – Metoder for måling av ytelse IEC 61121:2012 (Endret)	3.12.2013		

Klausul ZB om toleranser og kontrollprosedyrer inngår ikke i dette sitatet

⁽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 antakelse om samsvar med grunnleggende eller andre krav i relevante deler av Unionens regelverk.
- 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 grunnleggende eller andre krav i relevante deler av Unionens regelverk.
- 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 grunnleggende eller andre krav i relevante deler av Unionens regelverk, for de produkter eller tjenester som omfattes av den nye standarden. Antakelse om samsvar med grunnleggende eller andre krav i relevante deler av Unionens regelverk for produkter eller tjenester 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 referansstandardEN CCCCC:YYYY samt dens eventuelle tidligere endringsblader og et eventuelt nytt, angitt endringsblad. Den erstattede standarden (kolonne 3) består derfor av EN CCCCC: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 grunnleggende eller andre krav i relevante deler av Unionens regelverk.

MERK:

- Opplysninger om standardenes tilgjengelighet kan fås ved henvendelse enten til de europeiske standardiseringsorganene eller de nasjonale standardiseringsorganene som er oppført på en liste som er offentliggjort i *Den europeiske unions tidende* i samsvar med artikkel 27 i forordning (EU) nr. 1025/2012⁽¹⁾.
- Standarder vedtas av de europeiske standardiseringsorganisasjonene på engelsk (CEN og CENELEC publiserer også på fransk og tysk). Deretter oversetter de nasjonale standardiseringsorganene titlene på standardene til alle de påkrevde offisielle språkene i Det europeiske økonomiske samarbeidsområde. Europakommisjonen og EFTA-sekretariat påtar seg intet ansvar for at titlene som er blitt framlagt for publisering i *Den europeiske unions tidende* og EØS-tillegget til *Den europeiske unions tidende*, er korrekte.
- Henvisninger til rettelser "... /AC:YYYY" offentliggjøres bare som informasjon. En rettelse fjerner trykkfeil og språkfeil eller lignende feil fra teksten i en standard og kan dreie seg om en eller flere språkutgaver (engelsk, fransk og/eller tysk) av en standard som et europeisk standardiseringsorgan har vedtatt.
- Offentliggjøring av referansene i *Den europeiske unions tidende* og EØS-tillegget til *Den europeiske unions tidende* betyr ikke at standardene foreligger på alle offisielle EØS-språk.
- Denne listen erstatter alle tidligere lister offentliggjort i *Den europeiske unions tidende* og EØS-tillegget til *Den europeiske unions tidende*. Europakommisjonen sørger for ajourføring av listen.
- Ytterligere opplysninger om harmoniserte standarder og andre europeiske standarder finnes på Internett på adressen

http://ec.europa.eu/enterprise/policies/european-standards/harmonised-standards/index_en.htm

⁽¹⁾ EUT L 316 av 14.11.2012, s. 12.