

EFTA-ORGANER

EFTAS OVERVÅKNINGSORGAN

Kunngjøring fra EFTAs overvåkningsorgan om avtaler av mindre betydning som ikke merkbart begrenser konkurransen i henhold til EØS-avtalens artikkel 53 nr. 1 (*de minimis*)

2003/EØS/15/03

- 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. Kommisjonen for De europeiske fellesskap har utferdiget en kunngjøring om 'avtaler av mindre betydning som ikke merkbart begrenser konkurransen i henhold til artikkel 81 nr. 1 i traktaten om opprettelse av Det europeiske fellesskap (*de minimis*)'⁽¹⁾. Denne ikke-bindende rettsakten avklarer når avtaler mellom foretak ikke er forbudt etter EF-traktatens artikkel 81 nr. 1.
- C. EFTAs overvåkningsorgan anser nevnte rettsakt som relevant for EØS. For å opprettholde like konkurransevilkår og sikre ensartet anvendelse av EØS-avtalens konkurranseregler i hele Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, vedtar Overvåkningsorganet denne kunngjøring med hjemmel i overvåknings- og domstolsavtalens artikkel 5 nr. 2 bokstav b). Ved anvendelse av de relevante EØS-regler i en bestemt sak, vil Overvåkningsorganet følge de prinsipper og regler som er fastlagt i denne kunngjøring.
- D. Denne kunngjøring erstatter Overvåkningsorganets tidligere kunngjøring av 1998 om avtaler av mindre betydning som ikke kommer inn under EØS-avtalens artikkel 53 nr. 1⁽²⁾.

I

1. EØS-avtalens artikkel 53 nr. 1 forbyr avtaler mellom foretak som kan påvirke handelen mellom partene i EØS-avtalen, og som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen innen det territorium som er omfattet av EØS-avtalen. De europeiske fellesskaps domstol har fastslått at den tilsvarende bestemmelse i EF-traktatens artikkel 81 nr. 1 ikke får anvendelse på avtaler som ikke merkbart påvirker samhandelen innenfor Fellesskapet eller konkurransen. I samsvar med EØS-avtalens artikkel 6 og overvåknings- og domstolsavtalens artikkel 3 bør dette prinsipp også gjelde ved tolking av EØS-avtalens artikkel 53 nr. 1, slik at denne bestemmelsen ikke kommer til anvendelse når samhandelen mellom partene i EØS-avtalen eller konkurransen ikke påvirkes merkbart.

2. I denne kunngjøring definerer EFTAs overvåkningsorgan på grunnlag av markedsandelsterskler hva som ikke utgjør en merkbar begrensning av konkurransen etter EØS-avtalens artikkel 53⁽³⁾. Denne negative definisjonen av begrepet 'merkbar' innebærer ikke at alle avtaler mellom foretak som overskrider tersklene fastsatt i denne kunngjøring, merkbart begrenser konkurransen. Slike avtaler kan likevel i bare ubetydelig grad påvirke konkurransen, og derfor ikke være omfattet av forbudet i EØS-avtalens artikkel 53 nr. 1⁽⁴⁾.

3. I tillegg kan avtaler falle utenfor virkeområdet for EØS-avtalens artikkel 53 nr. 1 fordi de ikke

⁽¹⁾ EFT C 368 av 22.12.2001, s. 13.

⁽²⁾ EFT L 200 av 16.7.1998, s. 55, og EØS-tillegget til EFT nr. 28 av 16.7.1998, s. 13.

⁽³⁾ Kompetansen til å behandle enkeltsaker som kommer inn under EØS-avtalens artikkel 53, er delt mellom EFTAs overvåkningsorgan og Kommisjonen i henhold til reglene fastsatt i EØS-avtalens artikkel 56. Bare én myndighet er kompetent til å behandle en gitt sak.

⁽⁴⁾ Se f.eks. EF-domstolens dom i forente saker C-215/96 og C-216/96: *Bagnasco (Carlos) mot Banca Popolare di Novara og Casa di Risparmio di Genova e Imperia* [1999] saml. I-135, nr. 34-35. Denne kunngjøring berører heller ikke prinsippene for vurdering etter EØS-avtalens artikkel 53 nr. 1 fastlagt i kunngjøring fra EFTAs overvåkningsorgan om 'Retningslinjer for anvendelsen av EØS-avtalens artikkel 53 på avtaler om horisontalt samarbeid', se Overvåkningsorganets vedtak nr. 393/01/COL av 6. desember 2001 (EFT C 266 av 31.10.2002, s. 1, og EØS-tillegget til EFT nr. 55 av 31.10.2002, s. 1), særlig nr. 17-31, og i kunngjøring fra EFTAs overvåkningsorgan om 'Retningslinjer for vertikale begrensninger' (EFT C 122 av 23.5.2002, s. 1, og EØS-tillegget til EFT nr. 26 av 23.5.2002, s. 7), særlig nr. 5-20.

merkbart kan påvirke samhandelen mellom partene i EØS-avtalen. Denne kunngjøring tar ikke for seg dette spørsmålet. Den kvantifiserer ikke hva som ikke utgjør en merkbar påvirkning av samhandelen. Det erkjennes imidlertid at avtaler mellom små og mellomstore bedrifter som definert i EFTAs overvåkningsorgans vedtak nr. 112/96/COL av 11. september 1996⁽⁵⁾, sjelden vil kunne påvirke samhandelen mellom partene i EØS-avtalen merkbart. Små og mellomstore bedrifter er i vedtaket definert som foretak med færre enn 250 ansatte som enten har en årlig omsetning på høyst EUR 40 millioner, eller en årsbalanse på høyst EUR 27 millioner.

4. I saker som omfattes av denne kunngjøring, vil EFTAs overvåkningsorgan ikke innlede formell behandling verken på anmodning eller av eget tiltak. I tilfeller der foretak i god tro går ut fra at en avtale omfattes av denne kunngjøring, vil Overvåkningsorganet ikke ilegge bøter. Selv om kunngjøringen ikke er bindende for domstoler og myndigheter i EFTA-statene, har den også til formål å gi disse veiledning når det gjelder anvendelsen av EØS-avtalens artikkel 53.

5. Denne kunngjøring får anvendelse også på beslutninger truffet av sammenslutninger av foretak og på samordnet opptreden.

6. Denne kunngjøring berører ikke EFTA-domstolens eller De europeiske fellesskaps domstols eller førsteinstansdomstols tolking av EØS-avtalens artikkel 53 og/eller EF-traktatens artikkel 81.

II

7. EFTAs overvåkningsorgan mener at avtaler mellom foretak som påvirker samhandelen mellom partene i EØS-avtalen, ikke merkbart begrenser konkurransen i henhold til EØS-avtalens artikkel 53 nr. 1:

- a) dersom den samlede markedsandel til partene i avtalen ikke overskrider 10 % på noen av de relevante markeder som berøres av avtalen, når avtalen er inngått mellom foretak som er faktiske eller potensielle konkurrenter på ett eller flere av disse markedene (avtaler mellom konkurrerende foretak)⁽⁶⁾, eller
- b) dersom markedsandelen til den enkelte avtalepart ikke overskrider 15 % på noen av de relevante markeder som berøres av avtalen, når avtalen er inngått mellom foretak som ikke er faktiske eller potensielle konkurrenter på noen av disse markedene (avtaler mellom ikke-konkurrerende foretak).

I tilfeller der avtalen vanskelig kan klassifiseres som enten en avtale mellom konkurrerende foretak eller en avtale mellom ikke-konkurrerende foretak, får terskelen på 10 % avendelse.

8. Når konkurransen i et relevant marked er begrenset gjennom den kumulative virkning av avtaler om salg av varer eller tjenester inngått av ulike leverandører eller distributører (kumulativ utestengende virkning av parallelle nett av avtaler med lignende virkninger på markedet), senkes markedsandelstersklene i nr. 7 til 5 % både for avtaler mellom konkurrerende foretak og avtaler mellom ikke-konkurrerende foretak. Når markedsandelen til den enkelte leverandør eller distributør ikke overskrider 5 %, antas dette generelt ikke å bidra vesentlig til en kumulativ utestengende virkning⁽⁷⁾. En kumulativ utestengende virkning er ikke sannsynlig dersom mindre enn 30 % av det relevante marked er dekket av parallelle (nett av) avtaler med lignende virkninger på markedet.

⁽⁵⁾ EFT L 42 av 13.2.1997, s. 33, og EØS-tillegget til EFT nr. 7 av 13.2.1997, s. 1. Vedtaket svarer til kommisjonsrekommendasjon 96/280/EF (EFT L 107 av 30.4.1996, s. 4). Det er ventet at Kommisjonen vil endre sin rekommendasjon for å øke terskelen for årlig omsetning fra EUR 40 millioner til EUR 50 millioner, og terskelen for årsbalansen fra EUR 27 millioner til EUR 43 millioner.

⁽⁶⁾ Med hensyn til begrepet faktiske eller potensielle konkurrenter vises det til kunngjøring fra EFTAs overvåkningsorgan om 'Retningslinjer for anvendelsen av EØS-avtalens artikkel 53 på avtaler om horisontalt samarbeid' (jf. fotnote 4), nr. 9. Et foretak anses som en faktisk konkurrent dersom det enten er aktivt på det samme relevante marked, eller, i fravær av avtalen, kan omstille seg til å produsere de relevante produkter og markedsføre dem på kort sikt, uten å pådra seg betydelige tilleggs kostnader eller vesentlig risiko, som reaksjon på en liten, men varig økning i de relative priser (umiddelbar substitusjon på tilbudssiden). Et foretak anses som en potensiell konkurrent dersom det påvises at foretaket, i fravær av avtalen, kunne og sannsynligvis ville påta seg de nødvendige tilleggsinvesteringer eller nødvendige omleggingskostnader slik at det kunne etablere seg på det relevante marked som svar på en liten og varig økning i de relative priser.

⁽⁷⁾ Se også kunngjøring fra EFTAs overvåkningsorgan om 'Retningslinjer for vertikale begrensninger' (EFT C 122 av 23.5.2002, s. 1, og EØS-tillegget til EFT nr. 26 av 23.5.2002, s. 7), særlig nr. 73, 142, 143 og 189. Mens det i retningslinjene for vertikale begrensninger i forbindelse med visse begrensninger vises ikke bare til en gitt leverandørs eller kjøpers samlede, men også til hans bundne markedsandel, gjelder alle markedsandelsterskler i denne kunngjøring de samlede markedsandeler.

9. Videre mener EFTAs overvåkningsorgan at avtaler ikke virker konkurransebegrensende dersom markedsandelene ikke overskrider tersklene på henholdsvis 10 %, 15 % og 5 % nevnt i nr. 7 og 8 med mer enn 2 prosentenheter i to kalenderår på rad.

10. For å beregne markedsandelen, må det foretas en avgrensning av det relevante marked, som består av det relevante produktmarked og det relevante geografiske marked. Ved avgrensning av det relevante marked bør det tas utgangspunkt i Overvåkningsorganets kunngjøring om avgrensning av det relevante marked innen konkurranseretten i EØS⁽⁸⁾. Markedsandelene beregnes på grunnlag av salgsværdi, eller eventuelt på grunnlag av innkjøpsverdi. Dersom slike opplysninger ikke foreligger, kan det benyttes annen pålitelig markedsinformasjon, herunder opplysninger om salgsvolum.

11. Nr. 7, 8 og 9 får ikke anvendelse på avtaler som inneholder en eller flere av følgende alvorlige begrensninger:

- 1) med hensyn til avtaler mellom konkurrerende foretak som definert i nr. 7, begrensninger som direkte eller indirekte, alene eller kombinert med andre faktorer under partenes kontroll, har til formål⁽⁹⁾:
 - a) å fastsette priser med henblikk på salg av produktene til tredjemann,
 - b) å begrense produksjon eller salg,
 - c) å fordele markeder eller kunder,
- 2) med hensyn til avtaler mellom ikke-konkurrerende foretak som definert i nr. 7, begrensninger som direkte eller indirekte, alene eller kombinert med andre faktorer under partenes kontroll, har til formål:
 - a) en begrensning av kjøperens adgang til å fastsette sin salgspris, uten å berøre leverandørens mulighet til å fastsette maksimumssalgspriser eller gi veiledende salgspriser, forutsatt at de ikke som følge av press eller incentiv fra den ene av partene får karakter av faste priser eller minstesalgspriser,
 - b) en begrensning av det territorium eller den kundegruppe kjøperen kan selge avtalevarene eller -tjenestene til, med unntak av følgende begrensninger som ikke anses som alvorlige:
 - en begrensning av aktivt salg til det eksklusive territorium eller til den eksklusive kundegruppe som leverandøren har reservert for seg eller har overdratt til en annen kjøper, dersom en slik begrensning ikke begrenser salget for kjøperens kunder,
 - en begrensning av kjøperens salg til sluttbrukere som utøver virksomhet på grossistnivå,
 - en begrensning pålagt medlemmene av et selektivt distribusjonssystem angående disses salg til ikke godkjente distributører, og
 - en begrensning av kjøperens mulighet til å selge deler som leveres med henblikk på innarbeiding, til kunder som vil kunne bruke dem til produksjon av samme type varer som dem leverandøren produserer,
 - c) en begrensning av aktivt eller passivt salg til sluttbrukere for medlemmer av et selektivt distribusjonssystem som utøver virksomhet på detaljistnivå, uten å berøre muligheten for å forby et medlem av systemet å utøve virksomhet fra et ikke godkjent etableringssted,
 - d) en begrensning av kryssleveransene mellom distributører innen et selektivt distribusjonssystem, herunder mellom distributører som utøver virksomhet innen ulike omsetningsledd,
 - e) en begrensning avtalt mellom en leverandør av deler og en kjøper som innarbeider delene, når leverandøren hindres i å selge delene som reservedeler til sluttbrukere eller til reparatører eller andre tjenesteytere som ikke er utpekt av kjøperen med tanke på reparasjon av eller service på kjøperens varer,

⁽⁸⁾ EFT L 200 av 16.7.1998, s. 55, og EØS-tillegget til EFT nr. 28 av 16.7.1998, s. 3.

⁽⁹⁾ Med forbehold for tilfeller av felles produksjon med eller uten felles distribusjon som definert i artikkel 5 nr. 2 i rettsakten omhandlet i EØS-avtalens vedlegg XIV nr. 6 og i artikkel 5 nr. 2 i rettsakten omhandlet i EØS-avtalens vedlegg XIV nr. 7 (henholdsvis kommisjonsforordning (EF) nr. 2658/2000 og kommisjonsforordning (EF) nr. 2659/2000 (EFT L 304 av 5.12.2000, s. 3 og 7)).

- 3) med hensyn til avtaler mellom konkurrerende foretak som definert i nr. 7, der konkurrentene, i henhold til avtalen, driver sin virksomhet innen ulike ledd i produksjons- eller distribusjonskjeden, enhver alvorlig begrensning som nevnt i nr. 1 og 2 ovenfor.
12. 1) I denne kunngjøring skal betegnelsene 'foretak', 'avtalepart', 'distributør', 'leverandør' og 'kjøper' omfatte deres respektive tilknyttede foretak.
- 2) Med 'tilknyttede foretak' menes:
- a) foretak der en avtalepart direkte eller indirekte
 - har mer enn halvparten av stemmerettene, eller
 - kan utnevne mer enn halvparten av medlemmene i foretakets kontrollorgan, administrasjonsorgan eller de organer som rettslig representerer foretaket, eller
 - har rett til å lede foretakets forretninger,
 - b) foretak som overfor en avtalepart direkte eller indirekte har rettigheter eller innflytelse som nevnt under bokstav a),
 - c) foretak der et foretak nevnt under bokstav b) direkte eller indirekte har rettigheter eller innflytelse som nevnt under bokstav a),
 - d) foretak der en avtalepart sammen med ett eller flere foretak nevnt under bokstav a), b) eller c), eller der to eller flere av de sistnevnte foretak i fellesskap har rettigheter eller innflytelse som nevnt under bokstav a),
 - e) foretak der rettigheter eller innflytelse som nevnt under bokstav a) i fellesskap innehas av:
 - avtalepartene eller deres respektive tilknyttede foretak omhandlet under bokstav a) til d), eller
 - én eller flere av avtalepartene eller ett eller flere av deres tilknyttede foretak omhandlet under bokstav a) til d) og én eller flere tredjemenn.
- 3) Ved anvendelsen av nr. 2 bokstav e) skal markedsandelen til foretakene som eies i fellesskap, fordeles likt på hvert enkelt foretak som har rettigheter eller innflytelse som nevnt under nr. 2 bokstav a).