

# **Motorvognndistribusjon og EF-rettsens konkurranseregler**

En analyse av forholdet mellom Kommissjonens forordning nr. 1400/2002  
og EF-traktaten artikkel 81

Kandidatnummer: 432

Leveringsfrist: 25.04.07

Veileder: Erling Hjelmeng

Til sammen 16.082 ord

25.04.07

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
<b>1.1</b>	<b>Bakgrunn og problemstillinger</b>	<b>1</b>
<b>1.2</b>	<b>Rettskildebildet</b>	<b>5</b>
<b>1.3</b>	<b>EF-traktaten artikkel 81</b>	<b>9</b>
1.3.1	Innledning	9
1.3.2	Vilkårene i artikkel 81 (1)	10
1.3.3	Vilkårene i artikkel 81 (3)	12
<b>1.4</b>	<b>Oversikt over den videre fremstilling</b>	<b>15</b>
<b><u>2</u></b>	<b><u>GRUPPEFRITAKET: GRUNNRIS</u></b>	<b><u>17</u></b>
<b>2.1</b>	<b>Anvendelsesområde</b>	<b>17</b>
<b>2.2</b>	<b>Generelle vilkår</b>	<b>19</b>
2.2.1	Innledning	19
2.2.2	Markedsandeler	19
2.2.3	Overdragelse av avtalen	22
2.2.4	Oppsigelse av avtalen	22
2.2.5	Tvisteløsning	23
<b>2.3</b>	<b>Regulering av enkeltklausuler</b>	<b>23</b>
2.3.1	Innledning	23
2.3.2	Eksklusivitets- og karensklausuler	24
2.3.3	Svartelistede klausuler	27
<b>2.4</b>	<b>Vurdering</b>	<b>31</b>
<b><u>3</u></b>	<b><u>NÆRMERE OM PARTENES RETTIGHETER OG PLIKTER</u></b>	<b><u>33</u></b>
<b>3.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>33</b>

<b>3.2</b>	<b>Begrensninger i leverandørens avtalefrihet</b>	<b>33</b>
<b>3.3</b>	<b>Rettigheter for leverandøren</b>	<b>39</b>
<b>3.4</b>	<b>Rettigheter for forhandleren</b>	<b>40</b>
<b>3.5</b>	<b>Plikter for forhandleren</b>	<b>44</b>
<b>3.6</b>	<b>Rettighetene for frittstående verksteder og andre markedsaktører</b>	<b>45</b>
3.6.1	Frittstående verksteders rettigheter	45
3.6.2	Andre markedsaktørers rettigheter	47
<b><u>4</u></b>	<b><u>EF-TRAKTATEN ARTIKKEL 81 (1)</u></b>	<b><u>48</u></b>
<b>4.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>48</b>
<b>4.2</b>	<b>Bagatellkunngjøringen</b>	<b>49</b>
4.2.1	Markedsandeler	49
4.2.2	Svartelistede klausuler	51
4.2.3	Vurdering	53
<b><u>5</u></b>	<b><u>EF-TRAKTATEN ARTIKKEL 81 (3)</u></b>	<b><u>54</u></b>
<b>5.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>54</b>
<b>5.2</b>	<b>Svartelistede klausuler</b>	<b>54</b>
<b>5.3</b>	<b>Vurdering</b>	<b>55</b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>AVSLUTNING</u></b>	<b><u>57</u></b>
<b><u>7</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>60</u></b>

## 1 Innledning

### 1.1 Bakgrunn og problemstillinger

EF-traktaten<sup>1</sup> artikkel 81(1)<sup>2</sup> forbyr foretak å inngå avtaler med konkurransebegrensende formål eller virkning. Bestemmelsen er et ledd i gjennomføringen av EF-traktatens formål i artikkel 3 (1) litra g), om å sikre at konkurransen i det indre marked ikke vris.

I Europa i dag distribueres nye motorkjøretøy gjennom kontraktsfestede forhandlere. Også nettverket mellom motorkjøretøyfabrikkene og de merkeautoriserte verksteder er basert på avtaler. Distribusjonsavtalene mellom produsent/leverandør og forhandler/verksted er avtaler mellom foretak som opererer på *ulike* ledd i produksjon - eller distribusjonskjeden.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Traktaten om opprettelse af Det Europæiske Fællesskap (EF-traktaten). Roma 15. mars 1957.

<sup>2</sup> I EF-traktaten artikkel 81 (1) står det følgende:

The following shall be prohibited as incompatible with the common market: all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the common market, and in particular those which:

- (a) directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions;
- (b) limit or control production, markets, technical development, or investment;
- (c) share markets or sources of supply;
- (d) apply dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;
- (e) make the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.

<sup>3</sup> I motsetning til *horisontale* avtaler som er betegnelsen på avtaler inngått mellom parter *på samme* trinn eller nivå i omsetningskjeden, for eksempel avtaler inngått mellom to bilprodusenter.

De er eksempler på det som i konkurranseretten betegnes som *vertikale* avtaler.<sup>4</sup> Fra et konkurranserettslig ståsted fremstår disse avtalene som problematiske, fordi samarbeidet vil kunne innskrenke konkurrentenes uavhengige og rivaliserende atferd. De er på bakgrunn av dette i utgangspunktet forbudt etter EF-traktaten artikkel 81 (1).<sup>5</sup>

Fra forbudet i artikkel 81 (1) åpner artikkel 81 (3) for unntak.<sup>6</sup> For det første hjemler den unntak fra forbudet dersom avtalen oppfyller bestemmelsens vilkår. For det andre er visse kategorier av avtaler *generelt* fritatt fra forbudet. Dette skjer ved at Europakommisjonen<sup>7</sup> utsteder en såkalt *gruppefritaksforordning*. Avtaler som faller inn under gruppefritakene regnes som lovlige per se. Gruppefritak bygger på en presumsjon for at de aktuelle avtalene mellom parter med moderate markedsandeler medfører økonomiske fordeler. Disse fordelene vil normalt oppveie avtalenes eventuelle konkurransebegrensende virkninger.<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> Jfr. definisjonen i Kommissionens forordning (EF) nr. 2790/1999 af 22. desember 1999 om anvendelse af EF-traktatens artikel 81, stk. 3 på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis (EFT 1999 L 336 s. 21), artikkel 2 (1)

<sup>5</sup> Vilkårene i artikkel 81 (1) behandles nærmere under avsnitt 1.3.2.

<sup>6</sup> I EF-traktaten artikkel 81 (3) står det følgende:

The provisions of paragraph 1 may, however, be declared inapplicable in the case of:

- any agreement or category of agreements between undertakings;
- any decision or category of decisions by associations of undertakings;
- any concerted practice or category of concerted practices, which contributes to improving the production or distribution of goods or to promoting technical or economic progress, while allowing consumers a fair share of the resulting benefit, and which does not:

(a) impose on the undertakings concerted restrictions which are not indispensable to the attainment of these objectives;

(b) afford such undertakings the possibility of eliminating competition in respect of a substantial part of the products in question.

<sup>7</sup> Heretter bare Kommisjonen.

<sup>8</sup> Se i den forbindelse også gruppefritakets artikkel 6 (2) der det heter at Kommisjonen kan inndra fritaket når avtaler i konkrete tilfeller har *virkninger som er uforenelige med betingelserne i trektatens artikkel 81, stk. 3*, og fortalen punkt 4 som sier at: *Fritagelsen bør kun omfatte vertikale avtaler, som med tilstrækkelig sikkerhed kan antages at opfylde betingelserne i artikkel 81, stk. 3.*

Kommisjonen har på området for motorvogn distribusjon konkludert med at disse avtalene, på visse vilkår, kan sies å innebære fordeler som overstiger ulempene. Fordelene knyttet til dagens distribusjon ligger særlig i *et definert apparat som tar hånd om reklamasjoner og innkallingsaksjoner, og som tilbyr kvalifisert service og reparasjoner samt reservedeler*. Dette er en sikkerhet for den store investeringen som et bilkjøp er for de fleste forbrukere. Gjennom årtier har bilbransjen på denne bakgrunn nytt godt av denne type unntak. Det gjeldende gruppefritaket ble vedtatt av Kommisjonen den 17. juli 2002.<sup>9</sup> Forordningen erstatter og totalreviderer de tidligere forordningene på området, og innholdet i den avviker sterkt fra det forrige gruppefritaket. En rekke vesentlige endringer er foretatt med hensyn til fritak av avtaler om forhandling av nye motorkjøretøy og reservedeler. I tillegg innebærer den nokså omfattende endringer med hensyn til fritak av avtaler om reparasjons- og serviceytelser levert av merkeautoriserte og uavhengige verksteder og andre uavhengige virksomheter. I motsetning til de tidligere gruppefritakene som beskrev hva som var lovlig struktur og praksis (hvitelister), omhandler de nye reglene hva som vil være forbudt (svartelister). Det er oppregnet en rekke svartelistede klausuler som tydeliggjør hva som er generelt forbudt å avtale innenfor gruppefritakets rammer.<sup>10</sup> I prinsippet er alt som ikke er uttrykkelig forbudt, lovlig. Forordningen skaper en ”trygg havn” ved at den på visse betingelser unntar avtaler fra forbudet i EF-traktaten artikkel 81(1), uten at det er nødvendig å vurdere vilkårene for unntak i artikkel 81 (3). I tillegg til EU-landene har den også anvendelse i EØS-området<sup>11</sup>. Det nye fritaket trådte i kraft 1. oktober 2002<sup>12</sup>, og har varighet frem til 31. mai 2010<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> Kommissionens forordning (EF) Nr. 1400/2002 af 31. juli 2002 om anvendelse af traktatens artikkel 81, stk. 3, på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis inden for motorkjøretøjsbranchen.

<sup>10</sup> Jfr. artikkel 4.

<sup>11</sup> Jfr. avgjørelse truffet av EØS-komiteén nr. 136/2002 av 27. september 2002 om endring av bilag XIV (konkurransen) til EØS-avtalen, og jfr. Komiteéns avgjørelse nr. 46/96 av 19. juli om endring av bilag XIV (konkurransen) til EØS-avtalen (EFT L 291 av 14.11.1996, s. 39), i henhold til hvilken forordning 1475/95 også var gjeldende i EØS-landene.

Da avhandlingen omhandler EF-rettens regler, omtales forordningens anvendelsesområde i det videre for ”fellesskapsområdet”, ” det indre marked” eller lignende. Dette fordi det er det området forordningen direkte gjelder. I praksis er imidlertid hele EØS-området omfattet.

Kommisjonen fattet tidlig interesse for de betydelige prisforskjellene som hersket på det europeiske bilmarkedet.<sup>14</sup> Den ønsket derfor å gjøre sektoren til gjenstand for nærmere undersøkelse og regulering. Som introduksjon traff den forskjellige avgjørelser.<sup>15</sup> Det forelå på den tiden blant annet en motvilje mot å selge høyrestyrte biler til det engelske marked fra det kontinentale Europa, og det hadde vært anvendt selektive distribusjonssystemer<sup>16</sup> i kombinasjon med andre foranstaltninger for å opprettholde territorial beskyttelse. Kommisjonen konstaterte at de store prisforskjellene hadde sammenheng med at bilmarkedene kunne holdes geografisk atskilt. I tillegg kom store avgiftsforskjeller i medlemsstatenes avgiftssystemer. Den utstedte på bakgrunn av dette det første spesielle<sup>17</sup> gruppefritaket for motorvognsektoren i 1985<sup>18</sup>. Det ble senere revidert i 1995<sup>19</sup>. Gruppefritaket fra 1995 oppfylte imidlertid ikke målene det var ment å skulle nå. I forbindelse med revideringen av det fremhevet Kommisjonen områder hvor dette var tilfellet. Den påpekte at i og med at reglene fra 1995 innebar at alle nye motorkjøretøyer ble distribuert på samme måte, førte dette til en ”tvangstrøye-effekt”. Parallellimport mellom medlemsstatene hadde ikke fått noen betydning og var fortsatt marginal, og prisforskjellene innen Europa var fremdeles høye. Dette skyldtes ikke bare forskjellige nasjonale avgifter, men også produsentenes prisstrategier. Nye markedsføringsmetoder, særlig via internett og salg av nye biler hos flermerkeforhandlere var vanskelig gjennomførbare under de dagjeldende regler. Det var ikke, til tross for at det var forutsatt, en naturlig forbindelse mellom salg av nye biler og ettermarkedsservice. En reparasjonsspesialist behøvde ikke nødvendigvis være merkeforhandler. Tilgangen på teknisk informasjon til frie verksteder var heller ikke tilstrekkelig effektiv. Reservedelsprodusenter hadde ikke tilstrekkelig tilgang til merkeforhandlerne, og merkeforhandlerne kjøpte ikke reservedeler direkte fra slike produsenter i tilstrekkelig omfang. 80 % av reservedelene ble produsert av andre enn bilfabrikkene. Forhandlerens uavhengighet hadde ikke blitt styrket på en dokumenterbar måte og de var fortsatt sterkt avhengige av sine bilprodusenter. På bakgrunn av disse erfaringene vedtok derfor Kommisjonen et nytt gruppefritak i 2002.

---

<sup>12</sup> Jfr. artikkel 12 (1), men med en overgangsperiode på ett år jfr. artikkel 10.

<sup>13</sup> Jfr. artikkel 12 (3).

<sup>14</sup> Jfr. Jens Fejø på s. 306.

<sup>15</sup> Se blant annet *BMW-saken*, *BMW-Tyskland*, 13.12.1974, EFT 1975 L 29/1, der dispensasjon ble innvilget for et selektivt distribusjonssystem.

<sup>16</sup> For definisjon av et selektivt distribusjonssystem, se avsnitt 3.2.

<sup>17</sup> I motsetning til det generelle gruppefritaket for vertikale avtaler.

<sup>18</sup> Kommissionens forordning 123/85 af 12. desember 1984, OJ (1985) L 15/16.

Se Whish, kapittel 16 avsnitt 9.

<sup>19</sup> Kommissionens forordning (EF) nr. 1475/95 af 28. juni 1995 om anvendelse af traktatens artikkel 85, stk. 3, på kategorier af salgs- og serviceaftaler vedrørende motorkjøretøjer.

Gruppefritaket er ment å skulle være et kompromiss mellom produsent/leverandør på den ene siden, og forhandlersiden på den andre. Det har imidlertid ført til negative reaksjoner, spesielt fra *forhandlersiden*.<sup>20</sup> Bransjen uttrykker sterk misnøye fordi den mener at den har fått for få rettigheter, mens leverandørsiden er gitt for inngripende rettigheter. Det hevdes at det i gruppefritaket stilles strengere krav til forhandlerne i kontraktene enn det som har vært praksis tidligere, og at kontraktene på mange områder er ensidige og preget av leverandørstyring. Dette mener bransjen skyldes gruppefritaket, som gir produsentene gjennom sine leverandører muligheten til å stramme inn på hva forhandlerne kan gjøre og ikke kan gjøre. *Importørene* kjenner seg derimot ikke igjen i beskrivelsen, og anser ikke kontraktene som urimelige. De er av den oppfatning at når gruppefritaket har gitt forhandlerne større frihet, må importørene kunne sette strengere vilkår i kontraktene for å opprettholde balanseforholdet mellom importør og forhandler.

Avhandlingen drøfter det nye gruppefritaket fra 2002. Formålet er for det første å gi en redegjørelse for de grunnleggende betingelsene fritaket stiller, samt en presentasjon av de begrensinger og rettigheter det medfører for leverandører og forhandlere. For det andre er formålet å gi en analyse av gruppefritaket i forhold til konkurransereglene i EF-traktaten artikkel 81.

## 1.2 Rettskildebildet

Avhandlingen tar utgangspunkt i EF-traktaten artikkel 81. Ordlyden i EØS-avtalen<sup>21</sup> artikkel 53 er identisk med EF-traktaten artikkel 81.<sup>22</sup> Det følger videre av fortalen til EØS-avtalen, avsnitt 16, at avtalepartene har til formål å oppnå lik fortolkning og anvendelse av reglene i EØS-avtalen og Romatraktaten. Dette betyr at EF-rettslige rettskildefaktorer også

---

<sup>20</sup> Jfr. Eirik Høyen, rådgiver i Norges Bilbransjeforbund.

<sup>21</sup> Norge er bundet av EØS-avtalen.

<sup>22</sup> Jfr. Utenriksdepartementets oversettelse av traktaten til norsk, inntatt i Hamre & Stemshaug, EU- og EØS-relevante tekster.



får betydning for tolkningen av EØS-avtalen. De sentrale EF-rettslige kildene er retts- og kommisjonspraksis.

*Rettspraksis* fra EF-domstolen står sentralt både i EF- og EØS-retten. I henhold til EØS-avtalen artikkel 6 skal dens bestemmelser tolkes i samsvar med relevante avgjørelser som forelå fra EF-domstolen ved inngåelsen av EØS-avtalen. Dette er et virkemiddel for å gjennomføre EØS-avtalens mål - å opprette et ensartet Europeisk Samarbeidsområde.<sup>23</sup> EØS-komiteén har et ansvar med å holde oppsyn med utviklingen i rettspraksis fra EF-domstolen og EFTA-domstolen, og opprette en ordning for utveksling av informasjon mellom domstolene, slik at ensartet fortolkning bevares.<sup>24</sup> Det følger også av ODA-avtalen<sup>25</sup> artikkel 3 at EFTA-domstolen ved fortolkning og anvendelse av EØS-avtalen skal ta tilbørlig hensyn til rettspraksis gitt av EF-domstolen både før og etter undertegningen av EØS-avtalen. Konkurransereglene befinner seg innenfor EØS-avtalens kjerneområde, og hensynet til ensartet fortolkning vil nok av den grunn gjøre seg særlig gjeldende. EF-traktaten og EØS-avtalen skal altså tolkes likt, noe som innebærer at Norge er bundet av EF-retten på dette området.

*Kommisjonspraksis* må som rettskilde innenfor EF-retten tillegges vesentlig mindre vekt enn rettspraksis. Den har likevel faktisk betydning på grunn av Kommisjonens rolle som håndhevingsorgan<sup>26</sup>, og fordi Kommisjonen innehar en betydelig fagekspertise.<sup>27</sup> I tillegg opptrer Kommisjonen som lovgiver i utstedelsen av gruppefritak. Resultatet på dette området er derfor at den opptrer *både* som lovgiver og håndhevingsorgan. Kommisjonspraksis må nok på bakgrunn av dette derfor kunne sies å ha en særlig verdi i

---

<sup>23</sup> Jfr. EØS-avtalen artikkel 1.

<sup>24</sup> Jfr. EØS-avtalen artikkel 105 og artikkel 106.

<sup>25</sup> Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkingsorgan og en domstol (ODA). Oporto 2. mai 1992.

<sup>26</sup> Kommisjonenes håndhevelseskompetanse følger av Rådsforordning 1/2003 av 16. desember 2002.

<sup>27</sup> Se Steiner & Woods, kapittel 3 (avsnitt 3.7.8).

tolkningen av gruppefritak. Avhandlingen vil i tillegg til *enkelt saker*, særlig benytte kommisjonspraksis i form av de utstedte *retningslinjer* for anvendelsen av konkurransereglene. ESA<sup>28</sup> har også utstedt likelydende retningslinjer. Retningslinjene gir en ikke-bindende veiledning for den politikk Kommisjonen følger ved vurderingen av konkrete saker i forhold til EF-traktaten artikkel 81. De er ikke bindende rettsakter, men kan kanskje sies å ha en viss rettskildemessig verdi i kraft av å kodifisere håndhevelsesorganenes generelle praksis. Slik praksis synes i hvert fall å tillegges vekt dersom vurderingene er i samsvar med EF-domstolens prinsipper. Uansett utgjør de et praktisk viktig analyseverktøy for de konkrete vurderingene som må gjøres under EF-traktatens bestemmelser.

Retningslinjene for vertikale begrensninger angir selv hvilken betydning de er tiltenkt. Punkt 1 lyder: ”*I disse retningslinjer fastsettes principperne for vurdering af vertikale aftaler efter EF-traktatens artikel 81.*” Videre heter det i punkt 3: ”*Med udsendelsen af disse retningslinjer har Kommissionen ønsket at gøre det lettere for virksomhederne selv at foretage en vurdering af deres vertikale aftaler efter Fællesskabets konkurrenceregler. De kriterier, der opstilles i disse retningslinjer, skal anvendes i lyset af de konkrete omstændigheder i hver enkelt sag. Dette udelukker en rent mekanisk anvendelse. Hver sak skal vurderes på grundlag af dens konkrete omstændigheder. Kommissionen vil anvende retningslinjerne på en rimelig og fleksibel måde.*”

Kommisjonens kunngjøring om avgrensningen av det relevante marked<sup>29</sup> benyttes i avhandlingen som et utgangspunkt for markedsanalysen. Kommisjonens retningslinjer for anvendelsen av EF-traktaten artikkel 81 (3)<sup>30</sup> brukes for å illustrere hva som ligger i

---

<sup>28</sup> “EFTA Surveillance Authority”; overnasjonalt kontrollorgan som er opprettet for å påse at nasjonale myndigheter i EFTA-statene etterlever sine EØS-forpliktelser lojalt.

<sup>29</sup> Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law, OJ (1997) C 372/03.

<sup>30</sup> Kommisjonens retningslinjer for anvendelsen av traktatens artikkel 81, stk. 3, EUT (2004) C 101/97.

vilkårene i artikkel 81 (3). Kommisjonens bagatellkunngjøring<sup>31</sup> anvendes i drøftelsene av gruppefritakets forhold til EF-traktaten artikkel 81 (1), og Kommisjonens retningslinjer for vertikale begrensninger<sup>32</sup> i de tilsvarende drøftelsene av EF-traktaten artikkel 81 (3).

Konkurransen i Norge reguleres av den norske konkurranseloven, *lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger av 5. mars 2004 nr. 12*. Loven erstatter den tidligere loven på området, *lov om konkurranse i ervervsvirksomhet av 11. juni 1993 nr. 65*. Konkurranseloven suppleres av forarbeidene som består av NOU 2003: 12<sup>33</sup>, Ot.prp.nr.6 (2003-2004)<sup>34</sup> og Inst.O.nr. 50 (2003-2004)<sup>35</sup>. Formålet med den nye konkurranseloven var først og fremst å harmonisere de norske bestemmelsene med EØS- og EF-reglene på området. Forbudet mot konkurranseskadelig samarbeid og forretningsvilkår i EØS-avtalen artikkel 53, som igjen er identisk med EF-traktaten artikkel 81, er derfor i all hovedsak<sup>36</sup> gjengitt i den norske konkurranseloven § 10. Konkurransetilsynet har i sine merknader til NOU 2003: 12 uttalt at EF-domstolens praksis må få stor betydning, og at ordlyden i konkurranseloven ikke må være mer enn et formelt utgangspunkt ved løsningen av konkrete konkurranserettslige problemstillinger.<sup>37</sup>

---

<sup>31</sup> Kommisjonens meddelelse ”om avtaler av ringe betydning, der ikke innebærer en merkbar begrensning i konkurransen i henhold til artikkel 81, stk. 1, i traktaten om opprettelse af Det Europæiske Fællesskab (bagatelaftaler)”, EFT (2001) C 368/13.

<sup>32</sup> Kommisjonens meddelelse: Retningslinjer for vertikale begrensninger, EFT (2000) C 291/1.

<sup>33</sup> NOU-2003-12. Ny konkurranselov.

<sup>34</sup> Ot.prp.nr.6 (2003-2004) A) Om lov om konkurranse mellom foretakssammenslutninger (konkurranseloven) B) Om lov om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler mv. (EØS-konkurranseloven).

<sup>35</sup> Innstilling fra familie-, kultur- og administrasjonskomitéen om A) lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) og B) lov om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler mv. (EØS-konkurranseloven) mv.

<sup>36</sup> Samhandelskriteriet er naturlig nok ikke et vilkår etter den norske konkurranseloven.

<sup>37</sup> Ot.prp.nr.6 (2003-2004) side 40-41 og 64-65.

Samtlige fellesskapsrettslige gruppefritak er i tillegg gjennomført for Norge gjennom EØS-avtalen. Norge er imidlertid like lite som EUs medlemsstater forpliktet til å ha tilsvarende gruppefritak som del av sin rent interne konkurranselov. Den samordning på forbudssiden som norsk lovgiver ønsket nærmest forutsatte imidlertid en samordning også på unntakssiden, og samtlige fellesskapsrettslige gruppefritak speiles i tilsvarende norske forskrifter om unntak fra den norske lovens § 10. For motorvognsektoren er dette gjort ved *forskrift av 17.8.2004 nr. 1197*.

I avhandlingen er EF-traktaten valgt som rettsgrunnlag, men den vil på bakgrunn av det som det her er redegjort for også ha relevans for intern norsk rett.

### 1.3 EF-traktaten artikkel 81

#### 1.3.1 Innledning

Konkurransereglene i EF-traktaten retter seg mot tre forhold: For det første er konkurransebegrensende samarbeid mellom foretak forbudt etter artikkel 81. Forbudt er det for det andre også å misbruke sin dominerende stilling på et marked, jfr. artikkel 82. Endelig utøver Kommissjonen kontroll med strukturendringer i markedet i medhold av Fusjonskontrollforordningen.<sup>38</sup> Avhandlingen drøfter reglene i artikkel 81 fordi samarbeidet mellom produsent/leverandør og forhandler reguleres av avtaler.<sup>39</sup> I de to neste avsnittene skal hovedvilkårene i artikkel 81 presenteres, i den hensikt å klargjøre hvilke av vilkårene som kommer til å stå sentralt i vurderingene av gruppefritaket.

---

<sup>38</sup> Rådsforordning nr. 139/2004 om control med fusjoner og virksomhedsovertagelser.

<sup>39</sup> Det fremgår også av fortalen punkt 35 at fritaket ikke får anvendelse på tilfeller omfattet av EF-traktatens artikkel 82.

### 1.3.2 Vilkårene i artikkel 81 (1)

EF-traktaten artikkel 81 (1) inneholder et forbud mot avtaler som oppfyller fire kumulative vilkår.<sup>40</sup> For det første må den aktuelle markedsatferden være et resultat av et *samarbeid*. Et samarbeid kan bestå i uttrykkelige eller implisitte avtaler, beslutninger truffet av sammenslutninger av foretak eller enhver form for samordnet opptreden. Distribusjon av motorkjøretøy foregår gjennom avtaler mellom forhandlere og produsenter/leverandører, og kravet om et samarbeid er følgelig oppfylt.

Det aktuelle samarbeidet må i tillegg skje mellom *foretak*, eventuelt innenfor *sammenslutninger av foretak*. Foretaksbegrepet er av EF-domstolen blitt tolket vidt. I *Höfner*<sup>41</sup> la Domstolen til grunn at ”*inden for konkurranceretten omfatter begrepet virksomhet enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enhets retlige status og dens finansieringsmåde*”. Bilprodusenter, leverandører og forhandlere faller på bakgrunn av dette inn under foretaksdefinisjonen.

Det tredje vilkåret er at samarbeidet må ha til formål eller virkning å *hindre, innskrenke eller vri konkurransen på det felles marked*. I bestemmelsens litra a-e gis det en ikke-uttømmende liste over eksempler på konkurransebegrensende samarbeid som rammes av forbudet. Visse samarbeidsformer, som for eksempel felles prisfastsettelse, avtalte produksjonsbegrensninger eller oppdeling av markeder og kundegrupper, vil nesten alltid være i strid med artikkel 81 (1). I følge rettspraksis er avtaler med konkurransebegrensende formål i seg selv så konkurranseskadelige at det ikke er nødvendig å vurdere de konkrete virkningene på markedet.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> For en nærmere oversikt se Whish kapittel 3, Faull & Nikpay kapittel 2 (avsnitt 2.17-2.100), Jones og Sufrin kapittel 3 (avsnitt 4).

<sup>41</sup> Sak C-41/90, *Klaus Höfner og Fritz Elsner mot Macrotron GmbH*, Sml. 1991 s. I-1979, premiss 21.

<sup>42</sup> Jfr. Forenede saker 56 og 58/64, *Consten & Grundig mot Kommisjonen*, Sml. 1965-1968 s. 299 (ECR 1966 s. 211), men gjelder med den reservasjon at kravet om merkbarhet må være oppfylt, jfr. Sak 5/69, *Völk mot Vervaecke*, Sml. 1969 s. 69.

Kriteriet konkurransebegrensende *virkning* er et skjønsmessig kriterium, som fordrer en konkret økonomisk vurdering i den enkelte sak. I motsetning til for avtaler som har et konkurransebegrensende *formål*, kan man ikke med henvisning til praksis si at en bestemt type av avtaler uten videre vurdering må anses å være i strid med EF-traktaten artikkel 81.

Samarbeidet må for det fjerde være egnet til å *påvirke samhandelen* mellom medlemsstatene, det må med andre ord ha en grenseoverskridende virkning. Samhandelskriteriet avgrensner virkeområdet for konkurransereglene i forhold til tiltak som kun har virkning innenfor en avtalestat, og i forhold til tiltak som kun har virkninger i forhold til tredjeland.<sup>43</sup> I praksis skal det ifølge EF-domstolen lite til for at kriteriet anses oppfylt. I *Société Technique Minière*<sup>44</sup> formulerte den samhandelskriteriet som: ”*It must be possible to foresee with a sufficient degree of probability on the basis of a set of objective factors of law or of fact that the agreement in question may have an influence, direct or indirect, actual or potential, on the pattern of trade between member states.*”

I tillegg til disse fire vilkårene som fremgår av ordlyden i bestemmelsen har EF-domstolen innfortolket et femte vilkår, det såkalte merkbarhetskravet.<sup>45</sup> Dette kravet innebærer at et tiltak må påvirke samhandelen og konkurransen *merkbart* for at forbudet skal komme til anvendelse. Vilåret gjelder både for avtaler med konkurransebegrensende formål og virkning. Avtaler med konkurransebegrensende formål vil imidlertid lettere bli ansett for å påvirke konkurransen merkbart.<sup>46</sup> Samarbeid som ikke har en merkbar virkning på verken samhandelen eller konkurransen vil gå klar av forbudet i artikkel 81 (1), selv om de øvrige vilkår i bestemmelsen er oppfylt. I forbindelse med kravet til merkbar påvirkning av *konkurransen*<sup>47</sup> har Kommisjonen gitt ut en kunngjøring om bagatellavtaler,

---

<sup>43</sup> Jfr. *Consten & Grundig*, premiss 341.

<sup>44</sup> Sak 56/65, *Société Technique Minière (STM) mot Mascinbau Ulm*, Sml. 1965-68 s. 282, premiss 249.

<sup>45</sup> Kravet ble første gang fastslått av i EF-domstolens avgjørelse i sak 5/69, *Völk mot Vervaecke*, Sml. 1969 s. 69.

<sup>46</sup> Se Whish på s. 132.

<sup>47</sup> Bagatellkunngjøringen behandler ikke når *samhandelen* kan anses å være påvirket merkbart av en konkurransebegrensende avtale, jfr. kunngjøringens punkt 3.

Bagatellkunngjøringen, hvor den ved hjelp av markedsandeler kvantifiserer når en avtale ikke utgjør en merkbar begrensning på konkurransen. Merkbarhetskriteriet står særlig sentralt i avhandlingens behandling av gruppefritakets forhold til artikkel 81 (1).

Konsekvensen av at en avtale er i strid med artikkel 81 (1) er at avtalen er ugyldig, jfr. artikkel 81 (2).<sup>48</sup>

### 1.3.3 Vilkårene i artikkel 81 (3)

Artikkel 81 (3) gir for det første Kommisjonen hjemmel til å vedta gruppefritak. Kommisjonen har i kraft av sin kompetanse, i tillegg til gruppefritak for bestemte sektorer, utstedt et generelt gruppefritak for vertikale avtaler.<sup>49</sup>

I følge det generelle fritaket får ikke EF-traktaten artikkel 81 (1) anvendelse på avtaler og samordnet opptreden inngått mellom to eller flere foretak, der hvert av dem i henhold til avtalen driver sin virksomhet innen ulike ledd i produksjons- eller distribusjonskjeden, og som gjelder vilkårene for partenes kjøp, salg eller videresalg av varer eller tjenester.<sup>50</sup> For at en avtale skal kunne unntas forbudet i artikkel 81 (1) må leverandørens markedsandel ikke overstige 30 % på det relevante marked.<sup>51</sup> I tillegg kan ikke avtalen inneha en av de svartelistede klausulene som fritaket lister opp, da tilstedeværelsen av en eller flere av disse har som konsekvens at gruppefritaket ikke kommer til anvendelse.<sup>52</sup> Listen inneholder klausuler som anses å representere alvorlige konkurransebegrensninger, og som vil anses å ha et konkurransebegrensende formål etter artikkel 81 (1). Fritaket får heller ikke anvendelse på avtaler som, direkte eller indirekte, alene eller i kombinasjon med andre faktorer partene har kontroll over, har til formål å forby bindende videresalgspriser,

---

<sup>48</sup> I EF-traktaten artikkel 81 (2) står det følgende:

Any agreements or decisions prohibited pursuant to this Article shall be automatically void.

<sup>49</sup> Kommissionens forordning (EF) nr. 2790/1999 af 22. desember 1999 om anvendelse af EF-traktatens artikkel 81, stk. 3 på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis (EFT 1999 L 336 s., 21).

<sup>50</sup> Jfr. artikkel 2 (1).

<sup>51</sup> Jfr. artikkel 3 (1).

<sup>52</sup> Jfr. artikkel 4.

områdeeksklusivitet, aktivt eller passivt salg til sluttbrukere og kryssleveranser.<sup>53</sup> Så lenge en avtale er omfattet av et spesielt gruppefritak, kan den ikke nyte godt av unntak etter det generelle fritaket.<sup>54</sup>

For det andre fastslår artikkel 81 (3) at forbudet i artikkel 81 (1) kan erklæres uanvendelig på avtaler som oppfyller to positive og to negative kumulative<sup>55</sup> vilkår. Unntaket gir anvisning på en interesseavveining mellom de økonomiske fordelene og de konkurranseskadelige ulempene avtalen medfører.<sup>56</sup>

Det første vilkåret er at samarbeidet bidrar til å *bedre produksjonen eller fordelingen av varene eller til å fremme den tekniske eller økonomiske utvikling*. Kostnadsbesparelser som følger av et produksjonssamarbeid vil kunne omfattes av vilkåret.<sup>57</sup> Kommisjonen har anlagt en vid tolkning av hva som kan vektlegges under bestemmelsen. Også sosiale eller industrielle hensyn, miljøvernfordeler, sysselsettingshensyn<sup>58</sup>, distriktspolitikk og kultur har vært ansett som relevante hensyn.<sup>59</sup>

Som et annet vilkår krever artikkel 81 (3) at forbrukerne sikres en *rimelig andel av de fordeler som er oppnådd*. Med ”forbruker” forstås ikke bare sluttbrukere eller konsumenter

---

<sup>53</sup> For en nærmere redegjørelse se Whish kapittel 16 (avsnitt 7) og Korah og O’Sullivan kapittel 3, 4, 5 og 6.

<sup>54</sup> Jfr. artikkel 2 (5).

<sup>55</sup> At vilkårene er kumulative fremgår av EF-domstolens og Førsteinstansrettens praksis, se for eksempel forenede saker T-185/00, T-216/00, T-299/00 og T-300/00, *Métropole Télévision*, Sml. 2002 s. II-3805, premiss 86.

<sup>56</sup> For en nærmere oversikt se Whish kapittel 4, Faull & Nikpay kapittel 2 (avsnitt 2.121-2.169), Jones og Sufrin kapittel 4 (avsnitt 3) og Kommisjonens retningslinjer for anvendelsen av traktatens artikkel 81 (3).

<sup>57</sup> Det følger likevel av retningslinjene for anvendelsen av artikkel 81 (3) punkt 49, at det er kun objektive fordeler som er relevante. Effektivitetsgevinster skal ikke vurderes ut fra partenes subjektive synsvinkel. Dette betyr at effektivitetsgevinster som bare er til fordel for partene eller kostnadsbesparelser som skyldes produksjonsbegrensninger eller deling av markeder ikke skal tas hensyn til.

<sup>58</sup> Se i den forbindelse EF-domstolen sak 26/76, *Metro mot Kommisjonen I*, Sml. 1977 s.1875.

<sup>59</sup> Se Whish på s. 152 og Jones & Sufrin s. 235-240.



som kjøper til personlig bruk, men også foretak som kjøper produktene som innsatsfaktor i sin virksomhet.<sup>60</sup> Effektivitetsfordelene skal dokumenteres og resultere i en positiv nettoeffekt. Kommisjonen har ikke definert klart hva som ligger i en *rimelig andel*. Hvorvidt forbrukerne oppnår en andel av fordelene vil imidlertid normalt avhenge av intensiteten av konkurransen på det relevante marked. Sterk konkurranse vil normalt sikre at omkostningsbesparelser gagnar forbrukerne i form av lavere priser, eller at virksomhetene markedsfører produktene så raskt som mulig. Hvis det opprettholdes en tilstrekkelig konkurranse på markedet, som effektivt begrenser avtalepartenes handlefrihet, vil denne konkurransen normalt sikre forbrukerne en rimelig andel av de økonomiske fordelene.<sup>61</sup> Dette innebærer trolig at tredje ledd bare får anvendelse der første ledd også får anvendelse, altså i de tilfeller der konkurransen i utgangspunktet ikke er fullkommen.

Det tredje vilkåret innebærer at konkurransebegrensningene ikke må være mer restriktive enn det som er *absolutt nødvendig* for å nå målene.<sup>62</sup> Dette vilkåret tar sikte på å sikre at den minst konkurransebegrensende restriksjonen velges med henblikk på å oppnå visse positive virkninger. Vilkaåret gjør det mer generelle EF-rettslige proporsjonalitetsprinsippet til en del av vurderingen under artikkel 81 (3).<sup>63</sup>

Endelig må ikke konkurransen *utelukkes* for en *vesentlig del* av de varer det gjelder. Kommisjonen ser det fjerde vilkåret i forhold til avtalepartenes markedsstilling. Hvis den konkurransebegrensende atferden representerer et misbruk av en dominerende stilling, kan den i utgangspunktet ikke fritas.<sup>64</sup> Det vil imidlertid kun være det fjerde vilkåret i tredje

---

<sup>60</sup> Se Whish på s. 156.

<sup>61</sup> Se retningslinjene for anvendelsen av artikkel 81 (3), punkt 90.

<sup>62</sup> Spørsmålet om restriksjonene er mer restriktive enn det som er absolutt nødvendig for å oppnå fordelene med å samarbeide fordrer en annen vurdering enn den under artikkel 81 (1), der vurderingstemaet er om samarbeidet er nødvendig slik at man ikke kan si at det begrenser konkurransen mellom partene.

<sup>63</sup> Se Whish på s. 157.

<sup>64</sup> Jfr. retningslinjene for anvendelse av artikkel 81 (3), punkt 106.

ledd som ikke anses oppfylt. Kommisjonen utelukker derfor ikke at et dominerende foretak vil kunne inngå avtaler som begrenser konkurransen i strid med første ledd, og oppfylle vilkårene i tredje ledd på grunn av betydelige effektivitetsgevinster.

Dersom de nevnte vilkår er oppfylt, vil samarbeidet innebære gevinster for partene og for samfunnet, og forbudet i første ledd får ikke anvendelse. Avtalen kan i så fall implementeres. Det kan ikke i tillegg til disse vilkårene, stilles andre vilkår for at avtalen skal kunne dra fordel av fritaksbestemmelsen.<sup>65</sup> Dersom forholdene endrer seg på en slik måte at avtalen ikke lenger oppfyller vilkårene, må avtalen vurderes etter artikkel 81 (1).

Tidligere fungerte unntaksregelen i tredje ledd som en hjemmel for Kommisjonen til å gi dispensasjon fra forbudet i første ledd. I medhold av Rådsforordning 1/2003 (Moderniseringsforordningen), som trådte i kraft 1. mai 2004, får EF-traktatens artikkel 81 (3) direkte virkning. Dette har resultert i at foretakene ikke lenger er avhengig av individuelle fritak fra Kommisjonen, og de oppfordres til selv å foreta vurderingen. Det er også de parter som ønsker å påberope seg tredje ledd som må godtgjøre at vilkårene i bestemmelsen er oppfylt.<sup>66</sup> Dette innebærer at det er partene, ved en eventuell etterforskning, som må fremskaffe den dokumentasjon som er nødvendig for å godtgjøre overfor Kommisjonen at vilkårene i tredje ledd er oppfylt.

Grensen for hva som faller innenfor vilkårene i artikkel 81 (3) vil ha betydning under avhandlingens behandling av gruppefritakets forhold til artikkel 81 (3).

#### 1.4 Oversikt over den videre fremstilling

Fremstillingen er delt inn i 4 hovedkapitler og et avslutningskapittel. I *kapittel 2* gis det et grunnriss av gruppefritaket. Først beskrives dets anvendelsesområde (avsnitt 2.1), før det gis en kort oversikt over de generelle vilkårene fritaket stiller til partene (avsnitt 2.2).

Deretter beskrives gruppefritakets regulering av enkeltklausuler, det vil si eksklusivitets- og

---

<sup>65</sup> Se Kolstad m.fl. på s. 295.

<sup>66</sup> Se for eksempel EF-domstolens avgjørelse i sak 42/84, *Remia*, Sml. 1985 s. 2545. Regelen er nedfelt i Rådsforordning 1/2003, artikkel 2.

karensklausuler og svartelistede klausuler (avsnitt 2.3). Det vil på slutten av dette kapitlet foretas en vurdering av hvem av partene de ulike vilkårene og klausulene kan sies å tilgodese (avsnitt 2.4). I *kapittel 3* utdypes nærmere de rettigheter, plikter og begrensninger i partenes avtalefrihet som følger av gruppefritaket. *Kapittel 4* og *kapittel 5* behandler gruppefritakets forhold til EF-traktaten artikkel 81. Det stilles spørsmål om en avtale, som i utgangspunktet er forbudt etter artikkel 81 (1), kan inngås lovlig utenfor gruppefritaket. Det foreligger da to mulige alternativer. Det første er at vilkåret om merkbar påvirkning av konkurransen er oppfylt, noe som fører til at avtalen faller utenfor artikkel 81 (1). Merkbarhetsvilkåret og Kommissjonens bagatellkunngjøring presenteres i kapittel 4. Det andre er at avtalen oppfyller vilkårene i artikkel 81 (3). Dette alternativet behandles i kapittel 5. I *kapittel 6* følger endelig noen avsluttende bemerkninger.

## 2 Gruppefritaket: Grunnriss

### 2.1 Anvendelsesområde

Gruppefritaket er utstedt ved forordnings form. Dette innebærer at det er bindende i alle ledd, og har direkte virkning i hver av medlemsstatene.<sup>67</sup> I følge prinsippet om EF-rettens forrang kan ikke nasjonale myndigheter eller domstoler treffe beslutninger i henhold til nasjonale konkurranseregler som hindrer forordningens ensartede anvendelse i hele fellesmarkedet.<sup>68</sup>

Fritaket får i utgangspunktet anvendelse på vertikale avtaler om kjøp eller salg av nye<sup>69</sup> motorkjøretøy, om kjøp eller salg av reservedeler til motorkjøretøy og reparasjons- og vedlikeholdstjenester.<sup>70</sup> Hovedregelen er med andre ord at det ikke får anvendelse på avtaler som inngås mellom konkurrerende virksomheter.<sup>71</sup> Avtaler mellom konkurrerende virksomheter, som ikke er gjensidig, er likevel omfattet av fritaket dersom:

- Kjøperen har en samlet årlig omsetning på høyst 100 millioner euro.<sup>72</sup>
- Leverandøren er produsent og forhandler av varer, mens kjøperen er en forhandler som ikke produserer varer som konkurrerer med de kontraktmessige varene.<sup>73</sup>
- Leverandøren er tilbyder av tjenesteytelser i flere omsetningsledd, mens kjøperen ikke leverer konkurrerende tjenesteytelser i det omsetningsledd hvor han kjøper de kontraktmessige tjenesteytelsene.<sup>74</sup>

---

<sup>67</sup> Jfr. EF-traktaten artikkel 249 der det heter at ”*a regulation shall have general application. It shall be binding in its entirety and directly applicable in all Member States*”.

For en nærmere redegjørelse for EF-rettens prinsipp om direkte virkning, se Steiner & Woods kapittel 4.

<sup>68</sup> Jfr. Rådsforordning nr. 1/2003, artikkel 3.

<sup>69</sup> Det må trekkes en grense mot bruktbiler.

<sup>70</sup> Jfr. artikkel 2 (1).

<sup>71</sup> Jfr. artikkel 2 (3).

<sup>72</sup> Jfr. artikkel 2 (3), litra a).

<sup>73</sup> Jfr. artikkel 2 (3) litra b).

Av disse forutsetningene følger blant annet at gruppefritaket ikke dekker kontrakter mellom produsenten eller importørens finansieringsselskaper og forhandlerne.

I tillegg omfattes to kategorier av avtaler. Den første er avtaler mellom en foretakssammenslutning og dens medlemmer eller leverandører, forutsatt at samtlige medlemmer er forhandlere av motorkjøretøy, reservedeler eller er reparatører, og at verken et medlem eller dets tilknyttede virksomheter har en samlet årlig omsetning på over 50 millioner euro.<sup>75</sup> Den andre kategorien er avtaler som inneholder bestemmelser om overdragelse av immaterialrettigheter til kjøperen. Forutsetningen for anvendelse er i dette siste tilfellet at bestemmelsene ikke utgjør hovedformålet med avtalen, samt at de er direkte forbundet med kjøperens eller dennes kundes anvendelse, salg eller videresalg av varer eller tjenesteteytelser.<sup>76</sup> Fritaket gjelder ikke dersom klausulene har samme formål eller virkning som vertikale begrensninger.

I forordningens artikkel 2 (1) finnes selve gruppefritaket: *EF-traktatens hovedbestemmelse i artikkel 81 (1) om forbud mot konkurransebegrensende avtaler gjelder ikke for de avtaler som omfattes av forordning 1400/2002*. Den eneste begrensningen ligger i forordningens egne bestemmelser, som unntar visse klausuler fra å være omfattet.<sup>77</sup>

Resultatet av at forordningen ikke får anvendelse er at avtalen skal vurderes etter EF-traktaten artikkel 81 (1), og kan bli kjent ugyldig i henhold til traktatens artikkel 81 (2). Den eneste måten partene i så fall kan unngå ugyldighet, er ved å tilpasse avtalen etter vilkårene i traktatens artikkel 81 (3).

---

<sup>74</sup> Jfr. artikkel 2 (3), litra c).

<sup>75</sup> Jfr. artikkel 2 (2), litra a).

<sup>76</sup> Jfr. artikkel 2 (2), litra b).

<sup>77</sup> Dette blir behandlet nærmere i avsnitt 2.3.

Forordningen inneholder dessuten en ikke-uttømmende liste over tilfeller hvor Kommisjonen kan beslutte å inndra gruppefritaket.<sup>78</sup> Listen gir leverandører og forhandlere en indikasjon på hvilke omstendigheter eller praksis som kan føre til inndragelse. Den endelige beslutning kan imidlertid kun treffes på bakgrunn av en konkret helhetsvurdering i den enkelte sak.

## 2.2 Generelle vilkår

### 2.2.1 Innledning

Gruppefritaket inneholder fem generelle vilkår<sup>79</sup>, som alle må være oppfylt for at en avtale skal være omfattet av det. Ifølge det første får fritaket kun anvendelse dersom de angitte markedsandelstersklene ikke overstiges. Reglene som omhandler markedsandeler behandles i avsnitt 2.2.2. De resterende fire vilkårene angår overdragelse og oppsigelse av avtalen samt tvisteløsning, og blir behandlet i avsnitt 2.2.3 - 2.2.5. Vilrårene har til formål å sikre en viss stabilitet i avtalegrunnlaget, samt å gi mulighet for effektiv konkurranse mellom forhandlerne. Fordelene ved forbedret distribusjon vil igjen tilgodese forbrukerne.

### 2.2.2 Markedsandeler

Utgangspunktet for at fritaket skal komme til anvendelse, er at leverandørens andel av det relevante marked hvor han selger de nye motorkjøretøyene, reservedelene til motorkjøretøyene eller reparasjons- og vedlikeholdsytelsene, ikke overstiger 30 %.<sup>80</sup> I beregningen av markedsandeler skal det også tas hensyn til tilknyttede virksomheter.<sup>81</sup> Konsekvensen av at den *samlede* virksomhets markedsandel overstiger den fastsatte

---

<sup>78</sup> Jfr. artikkel 6.

<sup>79</sup> Jfr. artikkel 3.

<sup>80</sup> Jfr. artikkel 3 (1) første ledd, og fortalen punkt. 7.

<sup>81</sup> Jfr. artikkel 1 (2).

På det norske markedet er leverandører som H A Møller (Volkswagen, Audi, Skoda), Bertel O. Steen (Mercedes, Peugeot, Daihatsu) og Motorgruppen (Mitsubishi, Fiat, Alfa Romeo), eksempler på virksomheter som har samlede markedsandeler for sine merker på over 30 % (gjennom eide datterselskaper, det vil si forhandlere).

terskel, er at gruppefritaket ikke gjelder. Dette gjelder selv om ingen av virksomhetene hver for seg overstiger terskelen.<sup>82</sup>

For avtaler om etablering av *kvantitative*, selektive distribusjonssystemer for nye motorkjøretøyer gjelder en markedsandelsterskel på 40 %.<sup>83</sup> Tersklene gjelder imidlertid ikke for avtaler hvor produsenten anvender *kvalitativ*, selektiv distribusjon.<sup>84</sup> I disse tilfellene får altså gruppefritaket anvendelse uavhengig av produsentens markedsandel for biler og reservedeler.

For avtaler som inneholder eksklusive leveringsforpliktelser er forutsetningen for at fritaket skal komme til anvendelse at *kjøperens* markedsandel ikke overstiger 30 % av det relevante markedet hvor han kjøper de kontraktmessige varer eller tjenesteytelser.<sup>85</sup>

Kommisjonen kan i tilfeller hvor parallelle nett av ensartede vertikale begrensninger dekker mer enn 50 % av et relevant marked, erklære ved forordning at fritaket er uanvendelig på vertikale avtaler som inneholder bestemte begrensninger vedrørende det aktuelle markedet.<sup>86</sup> Dette skjer ikke automatisk, og det er heller ikke nødvendigvis samtlige bestemmelser i avtalen som unntas. Kommisjonen kan beslutte at det kun er visse begrensninger som ikke skal være omfattet av forordningen. I slike tilfeller kommer artikkel 81 (1) fullt ut til anvendelse på avtalen, eventuelt de deler av avtalen som unntas. En slik forordning får tidligst anvendelse et år etter at den er blitt vedtatt.<sup>87</sup>

---

<sup>82</sup> For beregningen av markedsandeler for henholdsvis nye kjøretøy, reservedeler og verkstedvolum vises det til de detaljerte reglene i artikkel 8.

<sup>83</sup> Jfr. artikkel 3 (1) andre ledd, og fortalen punkt. 7.

<sup>84</sup> Jfr. artikkel 3 (1) tredje ledd.

<sup>85</sup> Jfr. artikkel 3 (2), og fortalen punkt 7.

<sup>86</sup> Jfr. artikkel 7 (1), og fortalen punkt 34.

<sup>87</sup> Jfr. artikkel 7 (2).

Partenes posisjon på det *relevante marked* er altså av sentral betydningen for styrken av eventuelle konkurransebegrensninger på markedet. For at en avtale skal være egnet til å begrense konkurransen, må avtalepartene til sammen ha en viss *markedsrett*. EF-domstolen definerer markedsrett som evnen til å opptre uavhengig av konkurrenter og kunder.<sup>88</sup> Defineringen av det relevante marked er et sentralt verktøy for å fastlegge foretakenes markedsrett.

Det relevante marked har en *produktdimensjon* og en *geografisk dimensjon*. Defineringen av det klargjør hvilke produkter som tilbys på markedet, samt dets geografiske utstrekning og eventuelle tids - eller sesongavhengige markedsvariasjoner. Det relevante produktmarkedet defineres ut fra de produkter som konkurrerer på samme marked, eller med andre ord hvilke forskjellige produkttyper forbrukeren anser som substituerbare<sup>89</sup>. Det relevante geografiske markedet defineres ut fra hvilke leverandører som konkurrerer på tilnærmet like vilkår innenfor et geografisk område. Kommisjonens kunngjøring om avgrensningen av det relevante marked gir veiledning om avgrensningen av det relevante marked ved anvendelsen av EF-traktatens artikkel 81.<sup>90</sup>

Kommisjonens teoretiske utgangspunkt ved markedsdefinisjonen er en såkalt SSNIP-test. Dette er en analysemodell hvor det avgjørende spørsmål er om partenes kunder vil skifte over til lett tilgjengelige substituerbare produkter eller til leverandører andre steder som svar på en slik hypotetisk, liten (i størrelsesorden 5 % - 10 %), men varig relativ prisøkning for de produkter og områder som undersøkes. Dersom substitusjonen antas å være tilstrekkelig til at prisøkningen blir ulønnsom for selgeren på grunn av

---

<sup>88</sup> Jfr. Sak 6/72, *Europemballage Corporation og Continental Can mot Kommisjonen*, Sml. 1973 s. 215 og sak 27/76, *United Brands Company mot Kommisjonen*, Sml. 1978 s. 207.

<sup>89</sup> Dette fremgår blant annet av EF-domstolens avgjørelse, *Continental Can*, premiss 32: "Afgrensningen af det omhandlede marked (er) af væsentlig betydning, da mulighederne for konkurrence kun kan vurderes i forhold til de omhandlede varers særpræg, som bevirker at de er særlig egnede til at tilfredsstille en vedvarende efterspørgsel og kun vanskelig kan ombyttes med andre varer."

<sup>90</sup> Også for avtaler som er forbudt på grunn av sitt konkurransebegrensende formål må det foretas en vurdering av virkningene på det relevante marked. Dette på grunn merkevarevilkåret i artikkel 81 (1).



tapt omsetning, regnes ytterligere substituerbare produkter og områder med i det relevante marked, inntil det oppnås et sett produkter og geografiske områder der små, varige økninger i de relative prisene vil være lønnsomme. Prosessen gjentas altså inntil prisøkningen blir lønnsom, med andre ord til etterspørerne ikke lenger har andre alternativer.

### 2.2.3 Overdragelse av avtalen

For at avtalen skal være omfattet av gruppefritaket må den inneholde en bestemmelse om at forhandleren skal kunne overdra de rettigheter og forpliktelser som følger av avtalen, til en annen forhandler eller reparatør innenfor samme merkenett i distribusjonssystemet.<sup>91</sup>

### 2.2.4 Oppsigelse av avtalen

Det stilles krav til hva som må avtales om en eventuell oppsigelse av avtalen, for at gruppefritaket skal få anvendelse. For det første må avtalen inneholde en bestemmelse om at dersom en leverandør ønsker å si opp en avtale, må han gi en skriftlig meddelelse med en utførlig objektiv og gjennomiktig begrunnelse.<sup>92</sup> Det gjelder med andre ord et saklighetskrav for holdbarhet. Videre må avtalen inneholde en bestemmelse om at dersom avtalen ikke er tidsbegrenset, er den ordinære oppsigelsesfristen på minimum to år.<sup>93</sup> Fristen kan i dette tilfellet settes ned til minst et år dersom leverandøren ved lov eller etter særlig avtale er forpliktet til å betale en rimelig erstatning ved avtalens opphør<sup>94</sup>, eller når grunnlaget for oppsigelsen ligger i leverandørens behov for å reorganisere hele eller vesentlige deler av merkenettet.<sup>95</sup> Er avtalen inngått for en periode på minst fem år, skal

---

<sup>91</sup> Jfr. artikkel 3 (3).

Se om dette også under avsnitt 3.2 og 3.4.

<sup>92</sup> Jfr. artikkel 3 (4).

<sup>93</sup> Jfr. artikkel 3 (5), litra b).

<sup>94</sup> Jfr. artikkel 3 (5), litra b) i).

<sup>95</sup> Jfr. artikkel 3 (5), litra b) ii).

den inneholde en bestemmelse om at partene har en gjensidig plikt til å varsle hverandre om sine planer om ikke å forlenge avtalen minst seks måneder før avtaleutløp.<sup>96</sup>

### 2.2.5 Tvisteløsning

Avtalen må for å være omfattet av gruppefritaket, gi partene en gjensidig rett til å henvise uoverensstemmelser om oppfyllelsen av deres avtalemessige forpliktelse til en uavhengig sakkyndig eller voldgift.<sup>97</sup> Denne retten innebærer imidlertid ikke en beskjæring av den enkelte parts rett til å bringe saken inn for en nasjonal domstol. I fritakets artikkel 3 (6) litra a-g gis det en ikke-uttømmende liste over eksempler på områder som kan innbringes for konfliktløsning. Det kan være leveringsforpliktelser, fastsettelse eller oppnåelse av salgsmål, oppfyllelsen av krav til lagerbeholdning, oppfyllelsen av en forpliktelse med hensyn til leveranser og bruk av demonstrasjonskjøretøyer, vilkårene for flermerkepresentasjon og endelig oppsigelser.

## 2.3 Regulering av enkeltklausuler

### 2.3.1 Innledning

Gruppefritaket forbyr at visse typer klausuler er inntatt i en avtale. Disse typer klausuler kan deles inn i to kategorier. Den første kategorien er klausuler som kun har til virkning at *den eller de aktuelle klausulene* ikke vil være omfattet av fritaket.<sup>98</sup> Dersom de kan skilles fra resten av avtalen, vil altså den resterende del av avtalen fremdeles være omfattet (delvis ugyldighet)<sup>99</sup>. Disse *eksklusivitets - og karensklausulene* vil bli behandlet nedenfor i avsnitt

---

<sup>96</sup> Jfr. artikkel 3 (5), litra a).

<sup>97</sup> Jfr. artikkel 3 (6), og fortalen punkt 11.

<sup>98</sup> Jfr. artikkel 5 (1).

<sup>99</sup> Se i den forbindelse, Rt. 1997 side 1859 (Man/Shell). Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalte følgende i forhold til delvis ugyldighet: *Kjæremålsutvalget bemerker videre at det vanskelig kan se at et prinsipp om relativ ugyldighet etter art. 53 nr. 2 ikke skulle gjelde når avtalen har et innhold som gjør at den faller utenfor gruppeunntaket.*

2.3.2. Den andre kategorien er klausuler som medfører at *hele avtalen* blir ugyldig. Slike *svartelistede klausuler* anses å ha et konkurransebegrensende formål etter EF-traktaten artikkel 81 (1). Tilstedeværelsen av en eller flere av en slik klausul i en avtale fører derfor automatisk til at hele avtalen utelukkes fra gruppefritaket. Det gjelder uavhengig av de deltagende virksomheters markedsandeler, da konkurransen i disse tilfellene selv ved beskjedne markedsandeler anses å påvirkes merkbart.<sup>100</sup> For å forhindre omgåelser er de svartelistede klausulene definert vidt. Det er klausuler som *direkte eller indirekte, alene eller i sammenheng med andre faktorer som partene har innflytelse over*, har til formål å begrense en mulighet eller en bestemt form for salg. De ulike typer av svartelistede klausuler behandles under avsnitt 2.3.3.<sup>101</sup>

## 2.3.2 Eksklusivitets- og karensklausuler

### 2.3.2.1 Eksklusivitetsklausuler

En avtale om salg av nye motorkjøretøyer er ikke omfattet av gruppefritaket dersom den inneholder en konkurranseklausul.<sup>102</sup> En konkurranseklausul defineres<sup>103</sup> som enhver direkte eller indirekte forpliktelse som pålegger kjøperen å:

- ikke fremstille, kjøpe, selge eller videreselge varer eller tjenesteytelser, som konkurrerer med de kontraktmessige varer eller tjenesteytelser.
- la leverandøren, eller en virksomhet utpekt av leverandøren, levere over 30 % av kjøperens samlede innkjøp av de kontraktmessige varer, tilsvarende varer eller

---

<sup>100</sup> Se fortalen punkt 12.

<sup>101</sup> Grunnet rammene for oppgaven vil kun klausulene som gjelder for salg av nye motorkjøretøyer bli behandlet i avsnitt 2.3.2 og 2.3.3. Det avgrenses altså mot salg av reservedeler og salg av reparasjons- og vedlikeholdsytelser.

<sup>102</sup> Jfr. artikkel 5 (1), litra a).

Se om dette også under avsnitt 3.2, 3.4 og 3.5.

<sup>103</sup> Jfr. artikkel 1 (1), litra b).

tjenesteytelser eller substituerbare varer eller tjenesteytelser, beregnet på grunnlag av verdien av kjøperens innkjøp i det foregående kalenderår.

Et krav til forhandleren om å selge motorkjøretøy fra andre leverandører i særskilte områder i utstillingslokalet for å unngå forveksling av merkene, vil imidlertid ikke være en konkurranseklausul. Leverandøren kan i disse tilfellene likevel ikke kreve at forhandleren skal ansette særskilt salgspersonale til motorkjøretøy av de forskjellige merke. Med mindre forhandleren beslutter dette selv, og leverandøren betaler alle de forbundne omkostninger, vil dette være en konkurranseklausul i gruppefritakets forstand.

Gruppefritaket benytter ikke uttrykket *eksklusivitetsklausuler*, men bruker ordet konkurranseklausul om klausuler som pålegger en distributør å kjøpe eksklusivt fra en leverandør. Forbudet gir deltagerne i nettverket mulighet til å kjøpe og selge varer fra minst tre forskjellige konkurrerende leverandører. Det er likevel ikke ensbetydende med at forhandleren kan forpliktes til å kjøpe den anførte mengde, altså opp til 30 %, direkte fra leverandøren. Forhandleren kan også kjøpe varene fra andre kilder, som er utpekt av leverandøren, for eksempel en annen virksomhet innenfor det samme distribusjonssystemet. Forbudet vedrører i tillegg kun forhandlerens frie rett til å kjøpe eller videreselge konkurrerende produkter. Det betyr at gruppefritaket gjelder dersom forhandleren av egen fri vilje velger å selge varer fra kun én leverandør. Generelle forpliktelser, som objektivt sett ikke forhindrer forhandlerne i en leverandørs nettverk i å plassere 70 % av sine kjøp av substituerbare varer hos andre leverandører, er også dekket av gruppefritaket. Hvis de aktuelle klausulene ikke hindrer konkurrerende leverandører adgang til markedet, vil de ikke nødvendigvis medføre konkurranseproblemer. For eksempel vil lojalitetsrabatter basert på en bestemt prosentvis andel over 30 % av en kjøpers innkjøp være en indirekte konkurranseklausul, mens salg til nedsatt pris basert på kjøp av absolutte mengder og begrunnet i stordriftsbesparelser betraktes ikke som en konkurranseklausul.

Det er uttrykkelig forbudt etter gruppefritaket å innta klausuler i avtalen som innebærer en forpliktelse overfor deltakerne i et distribusjonssystem til ikke å selge bestemte konkurrerende leverandørers motorkjøretøyer.<sup>104</sup> Forbudet innebærer at forhandleren kan ta inn og selge flere konkurrerende merker, uten at en leverandør kan motsette seg det.

Forbudt er det også å avtale klausuler som begrenser muligheten for forhandlere av personbiler eller lette erhvervskjøretøy innenfor et selektivt distribusjonssystem til å etablere flere salgs- eller leveringssteder i andre områder innenfor fellesskapsområdet, hvor det anvendes selektiv distribusjon.<sup>105</sup>

Endelig forbyr gruppefritaket partene å avtale klausuler som pålegger en detaljhandler å ikke selge leasingtjenester vedrørende de kontraktmessige eller tilsvarende varer.<sup>106</sup>

#### 2.3.2.2 Karensklausuler

Etter gruppefritaket kan det ikke pålegges forhandleren begrensninger i dennes adgang til å fremstille, kjøpe, selge eller videreselge motorkjøretøy *etter avtalens opphør*.<sup>107</sup> Slike begrensninger skal tjene som karantenebestemmelser for forhandleren og hindre denne i å starte konkurrerende virksomhet med leverandøren, enten ved selv å produsere varene eller tjenestene eller ved å videreselge konkurrerende leverandørers varer eller tjenester.

---

<sup>104</sup> Jfr. artikkel 5 (1), litra c).

Se om dette også under avsnitt 3.2 og 3.4.

<sup>105</sup> Jfr. artikkel 5 (2), litra b).

Se om dette også under avsnitt 3.2 og 3.4.

<sup>106</sup> Jfr. artikkel 5 (2), litra a).

Se om dette også under avsnitt 3.4.

<sup>107</sup> Jfr. artikkel 5 (1), litra d).

### 2.3.3 Svartelistede klausuler

#### 2.3.3.1 Forbud mot bindende videresalgsspriser

Avtaler eller samordnet praksis som har til formål å fastsette en fast eller minste videresalgsspris eller et fast eller minste prisnivå som kjøperen skal overholde, omfattes ikke av gruppefritaket.<sup>108</sup> I tilfeller hvor avtalebestemmelser eller samordnet praksis direkte fastsetter videresalgssprisen er den ulovlige begrensningen helt åpenbar. Prisbinding kan imidlertid også forekomme indirekte. Eksempler på dette kan være avtaler om fastsettelse av forhandleravansen, fastsettelse av den maksimale rabatt som en forhandler må yte i forhold til et foreskrevet prisnivå, om ordninger som gjør leverandørrabatter eller refusjon av utgifter til salgsfremmende foranstaltninger betinget av overholdelse av et bestemt prisnivå samt trusler, advarsler, sanksjoner, forsinkelser eller stans av leveranser. Leverandøren kan imidlertid lovlig fastsette maksimumssalgsspriser eller veiledende videresalgsspriser, forutsatt at disse ikke får karakter av å være faste priser eller minimumspriser som følge av press eller virkemidler fra den ene av partene. Dette vil være tilfellet dersom kjøperen oppfatter de veiledende prisene som bindende eller at maksimumsprisen er den prisen man skal ta. Gjør han det, vil det foreligge en avtale om bindende videresalgsspris, og avtalen vil ikke være omfattet av gruppefritaket.

#### 2.3.3.2 Forbud mot områdeeksklusivitet<sup>109</sup>

Gruppefritaket forbyr klausuler som inneholder territorielle eller kundemessige begrensninger på hvor forhandleren kan selge de kontraktmessige varer eller tjenesteytelser.<sup>110</sup> Det kan forklares ut fra en konsekvens av innføringen av det indre marked, hvor et av de viktigste målene er å sikre forbrukernes rett til å kunne kjøpe en

---

<sup>108</sup> Jfr. artikkel 4 (1), litra a).

Se om dette også under avsnitt 3.2.

<sup>109</sup> Et annet ord for områdeeksklusivitet er eneforhandleravtaler.

<sup>110</sup> Jfr. artikkel 4 (1), litra b).

Se om dette også under avsnitt 3.2.

bestemt vare fritt hvor de måtte ønske det. Forbudet innebærer at en leverandør som et utgangspunkt ikke kan tildele sine forhandlere geografiske salgsområder og forby dem å selge utenfor sitt tildelte salgsområde. En slik markedsavskjæring på grunnlag av område eller kundegruppe kan følge av direkte forpliktelser, som for eksempel forbud mot å selge til bestemte kunder eller til kunder i bestemte områder eller en plikt til å henvise ordrer fra disse kundene til andre forhandlere. Den kan også følge av indirekte tiltak, som tar sikte på å hindre forhandleren fra å selge til disse kundene, som for eksempel ved avvisning eller reduksjon av bonus eller rabatter, leveringsnektelse, reduksjon av leveranser eller begrensning av levert mengde i henhold til etterspørselen i det tildelte område eller den tildelte kundegruppe, trusler om kontraktoppsigelse eller plikt til å gi tilbake fortjenesten.

Fra dette utgangspunktet er det gjort fire praktisk viktige unntak. Alle gir leverandøren mulighet til å begrense aktivt salg, men de tre siste gir han i tillegg mulighet til å begrense passivt salg.

- En leverandør kan forbeholde seg retten til å begrense sine forhandleres adgang til aktivt salg innenfor et eksklusivt område eller en eksklusiv kundegruppe, forutsatt at dette ikke innebærer en innskrenkning i forhandlerens salg.<sup>111</sup>
- Det kan lovlig avtales en begrensning av en engrosforhandlers adgang til å selge til sluttbrukere.<sup>112</sup>
- En leverandør i et selektivt distribusjonssystem kan forby de deltagende virksomhetenes salg til uautoriserte forhandlere på markeder hvor det anvendes selektiv distribusjon.<sup>113</sup>

---

<sup>111</sup> Jfr. artikkel 4 (1), litra b) i).

Se om dette også under avsnitt 3.3.

<sup>112</sup> Jfr. artikkel 4 (1), litra b) ii).

Bestemmelsen innebærer at leverandøren har mulighet til å begrense hvilket nivå i distribusjonsskjeden varene skal videreselges på. En engrosforhandler kan således forbys å selge direkte til sluttbrukere.

<sup>113</sup> Jfr. artikkel 4 (1), litra b) iii).

- Det kan avtales begrensninger i forhandlerens mulighet til å selge deler som leveres med henblikk på montering til aktører som vil anvende dem som innsatsfaktorer i produksjonen av produkter som konkurrerer med varer som produseres av leverandøren.<sup>114</sup>

Gruppefritaket forbyr videre at en leverandør inntar en begrensning av kryssleveransene, mellom forhandlere innenfor et selektivt distribusjonssystem og mellom forhandlere som utøver virksomhet innenfor ulike omsetningsledd.<sup>115</sup> Forhandlere kan på bakgrunn av dette forbudet, fritt henvende seg til hverandre for å kjøpe inn leverandørens produkter. Forbudet innebærer at selektiv distribusjon ikke kan kombineres med vertikale begrensninger, som tar sikte på å tvinge forhandlerne til kun å kjøpe avtalevarerne fra en bestemt leverandør.<sup>116</sup>

Det kan heller ikke avtales begrensninger i mulighetene for de deltagende virksomheter i et selektivt distribusjonssystem som opererer på detaljistnivå, til å drive aktivt eller passivt salg til endelige brukere av alle typer av nye motorkjøretøy.<sup>117</sup> *Aktivt salg* vil si at man selv henvender seg direkte til de enkelte kunder, for eksempel gjennom et besøk, annonsering eller andre reklametiltak som normalt ikke er tilgjengelige på en forhandlers forretningssted. *Passivt salg* vil si at man reagerer på uoppfordrede henvendelser fra kunder. Alminnelig annonsering eller reklametiltak i medier, som normalt er tilgjengelige eller i sirkulasjon på forhandlerens forretningssted eller på internett, er eksempler på passive salgsmetoder. Forbudet mot begrensninger i aktivt eller passivt salg innebærer at en leverandør ikke kan tildele sine distributører geografiske salgsområder, og forby dem å selge utenfor sitt eget tildelte salgsområde. Det gjøres unntak fra dette utgangspunktet for

---

<sup>114</sup> Jfr. artikkel 4 (1), litra b) iv).

<sup>115</sup> Jfr. artikkel 4 (1), litra c).

Se om dette også under avsnitt 3.4.

<sup>116</sup> For eksempel eksklusivt kjøp.

<sup>117</sup> Jfr. artikkel 4 (1), litra d) og e).

Se om dette også under avsnitt 3.4.



avtaler som inneholder forbud mot at en deltager i det selektive distribusjonssystemet driver virksomhet på et uautorisert forretningssted. Fritaket gjelder i disse tilfellene, men anvendelsen er likevel undergitt artikkel 5 (2), litra b).

Leverandøren kan ikke lovlig begrense forhandlerens rett til å sette bort reparasjons- og vedlikeholdsyntelser i underleveranse til merkeautoriserte reparatører.<sup>118</sup> Det eneste gruppefritaket tillater er at leverandøren kan pålegge forhandleren ved inngåelse av salgskontrakt å underrette den endelige brukeren om reparatørens navn og adresse samt tilholdssted, dersom det ikke ligger i nærheten av salgsstedet.

### 2.3.3.3 Forbud mot merkeeksklusivitet

For at avtalen skal være omfattet av gruppefritaket, kan ikke forhandleren nektes å selge nye motorkjøretøyer som svarer til en modell i sitt avtaleprogram.<sup>119</sup> Dette innebærer at forhandleren ikke kan forpliktes til å samle sine ordrer på et bestemt produkt hos en enkelt leverandør. Leverandøren kan altså ikke tvinge en forhandler til kun å selge sitt merke. En slik begrensning vil forekomme i konkurranseklausuler og mengdeforpliktelser, det vil si når forhandleren i henhold til en forpliktelse eller en tilskyndelsesordning som er avtalt med leverandøren, utelukkende eller hovedsakelig skal dekke hele sitt behov for et bestemt produkt og substituerbare produkter hos en og samme leverandør. Et annet eksempel vil være produktbindinger, eller kombinasjonsklausuler, hvor forhandleren forpliktes å kjøpe et annet produkt som betingelse for å kunne kjøpe det første produktet. Virkningene av

---

<sup>118</sup> Jfr. artikkel 4 (1), litra g).

Se om dette også under avsnitt 3.4.

<sup>119</sup> Jfr. artikkel 4 (1), litra f).

Se om dette også under avsnitt 3.2.

denne type klausuler vil kunne føre til en begrensning av inter merke-konkurransen<sup>120</sup>, noe Fellesskapets konkurranserett tar sikte på å forhindre.

## 2.4 Vurdering

De *generelle* vilkårene gruppefritaket stiller, kan ikke sies å medføre særlig ulempe for noen av partene. Et par av dem bærer heller preg av å tilgodese forhandleren. Et eksempel på dette er vilkåret som innebærer en forpliktelse for leverandøren til å tillate forhandleren å overdra kontrakten til en annen forhandler. Dette fordi det innebærer at forhandleren får mulighet til å utnytte andre forretningsmuligheter, ekspandere sin forretningsvirksomhet og bli mer uavhengig av leverandøren. Begge de to vilkårene som gjelder som utgangspunkt ved oppsigelse av avtalen må også sies å tilgodese forhandleren. De regulerer leverandørens handlemåte, og setter krav til han dersom han ønsker å si opp avtalen. Dette er naturlig nok en fordel for forhandleren, som på denne måten slipper å bli overrasket av en leverandør som vil avslutte avtaleforholdet. Unntakene som gjøres fra dette utgangspunktet tilgodeser leverandøren uten at forhandleren blir særlig dårlig stilt av den grunn, da han fremdeles er innrømmet en oppsigelsesfrist på minst et år.

Gruppefritaket inneholder flere og strengere forbud mot typer av *enkeltklausuler* enn både det generelle gruppefritaket for vertikale avtaler, og de tidligere gruppefritaksforordningene for motorkjøretøybransjen.<sup>121</sup> Det utelukker i tillegg flere forpliktelser som var omfattet av tidligere gruppefritak på området. Årsaken til dette er først og fremst at forpliktelser som strider mot de forbudte klausulene er ansett å kunne forårsake alvorlige konkurranseproblemer. I tillegg til en forbedret konkurransesituasjon, som kommer samfunnet til gode, er resultatet at forhandlerne er gitt rettigheter. Det er helt naturlig at leverandøren er den av partene som kommer minst fordelaktig ut. Han er nemlig den som

---

<sup>120</sup> Konkurransen mellom de merkevarene det selektive distribusjonssystemet var opprettet for og andre varer innenfor det samme produktmarked.

<sup>121</sup> Jfr. Whish kapittel 16, (avsnitt 9).

har mest å tjene på et eventuelt konkurransebegrensende samarbeid, ved at han på den måten kan styre markedet etter sitt eget ønske. Forhandleren må altså kunne sies å ha fått en friere stilling enn tidligere. Eksempler på dette er forbudet mot å inneha en klausul om områdeeksklusivitet og merkeeksklusivitet i avtalen. Han blir ved dette ikke bundet til leverandørens ønsker om hvor eller til hvem han skal kunne selge. Ser vi imidlertid på unntakene som gir leverandøren en rett til å forbeholde seg eksklusivitet, kan det med unntak for det første hevdes at leverandøren her er gitt fordeler. Forbud mot klausuler som innebærer merkeeksklusivitet kommer forhandleren til gode, fordi han vil kunne handle med den leverandøren som gir det beste tilbudet. Til tross for disse fordelene kan ikke forhandlerens stilling sies å være like god på alle områder. Et eksempel på dette er at leverandøren kan fastsette maksimumspriser. Det er en mulighet blant annet en rekke norske bilimportører har benyttet seg av. Dette anses å være ytterst uheldig for (særlig små) forhandlere med lavt nybilvolum og høye kostnader per enhet. Nybilavansen har i løpet av 8-10 år blitt redusert fra opp til 22 % til under 10 %. I dag selger mange småvolumforhandlere nye biler med direkte tap som en følge av leverandørens rett til å fastsette detaljistenes priser.

Vurderingen bygger kun på tilfeller der partene faller innefor gruppefritaket. Ser vi på partenes avtalefrihet på områder som *ikke* er dekket via regulering i gruppefritaket, er imidlertid styrkeforholdet mellom partene et annet. Det faktiske forholdet er her at leverandørene - i kraft av sin tyngde og forhandlerstyrke - har utnyttet avtalefriheten til å pålegge forhandlere og verksteder sterkt kostnadskrevende - og til dels unødvendige - standarder. Dette betyr investeringer som i mange tilfeller ikke kan forrentes innenfor rimelige tidsperspektiver.

### 3 Nærmere om partenes rettigheter og plikter

#### 3.1 Innledning<sup>122</sup>

Gruppefritaket innebærer at en rekke kontraktsvilkår ikke lovlig kan praktiseres av leverandørene overfor forhandlerne. Konsekvensen er at forhandlerne er gitt større frihet til å drive sin forretning, i og med at leverandøren ikke lovlig kan forby eller hindre dem i å utøve sine rettigheter. Tanken bak dette er at et sterkt og uavhengig forhandlerledd i høyere grad kan forventes å bidra til økt konkurranse, og at dette igjen vil være til fordel for forbrukerne. I tillegg kan det utledes noen plikter av gruppefritaket. I det videre skal det redegjøres nærmere for hvilke begrensninger i leverandørens avtalefrihet (avsnitt 3.2), rettigheter for henholdsvis leverandøren, forhandleren og frittstående verksteder og andre markedsaktører (avsnitt 3.3, 3.4 og 3.6) og plikter for forhandleren (avsnitt 3.5), som følger av fritaket.

Gruppefritakets innhold innebærer en kraftig begrensning av leverandørens muligheter til å stille krav til forhandlerne som ikke er *absolutt* nødvendige for å forhandle nye motorkjøretøy eller utføre reparasjon og service på motorkjøretøy. I følge forhandlerbransjen gir *erfaringene* med det nye fritaket imidlertid et annet bilde av hvordan situasjonen er i praksis. Leverandørene stiller krav som definitivt ikke er absolutt nødvendige, og detaljistene tør ikke å protestere i frykt for å falle i unåde.

#### 3.2 Begrensninger i leverandørens avtalefrihet

Det nye gruppefritaket forbyr den *kombinasjon* av selektiv forhandling og eneforhandling som var tillatt i henhold til det tidligere fritaket.<sup>123</sup> Bakgrunnen for dette er et ønske om å utvikle en mer effektiv intra merke-konkurranse<sup>124</sup> på området.

---

<sup>122</sup> Kapittel 3 bygger blant annet på en samtale med Eirik Høyen.

<sup>123</sup> Jfr. forbudet mot kryssleveranser i artikkel 4 (1), litra c).

<sup>124</sup> Salg av varer som selges under samme varemerke.

I *Metro*<sup>125</sup> uttalte EF-domstolen på prinsipielt grunnlag at et selektivt distribusjonssystem faller utenfor EF-traktaten artikkel 81 (1) dersom utvelgelsen av videreforhandlere skjer på grunnlag av objektive kvalitetskriterier, og såfremt betingelsene fastsettes likt for alle videreforhandlere og anvendes uten diskriminering. Domstolen fastslo med dette at det er lov å stille kvalitative, objektive krav og at kvantitative krav ikke er tillatt.

Et *eksklusivt distribusjonssystem* er ikke definert i selve gruppefritaket, men det fremgår av dets bestemmelser<sup>126</sup> og av Kommisjonens presentasjon av de nye reglene, at dette i utgangspunktet fortsatt er tillatt. Poenget er at det nå for det enkelte bilmerke må velges mellom enten et selektivt eller et eksklusivt distribusjonssystem når det utpekes forhandlere i det enkelte land. *Det kan med andre ord ikke velges forskjellige systemer innenfor et enkelt land.* Områdeeksklusivitet tillates i tillegg bare når merkets markedsandel er under 30 %.<sup>127</sup> Ingen bilprodusenter med unntak av en har gitt signaler om at de vil satse på et eksklusivt distribusjonssystem. Dette skyldes trolig at eksklusive forhandlere fritt kan selge nye biler til supermarkeder og andre videreselgere, det vil i praksis si til "alle". Den videre fremstillingen vil på bakgrunn av dette konsentrere seg om reglene som gjelder i et *selektivt distribusjonssystem*.

Et *selektivt distribusjonssystem* er i følge forordningen et salgssystem hvor leverandøren forplikter seg til, enten direkte eller indirekte, å selge de kontraktmessige varene eller tjenesteytelsene utelukkende til forhandlere eller reparatører som er utvalgt på grunnlag av bestemte – kvantitative og/ eller kvalitative - kriterier.<sup>128</sup> Disse forhandlere og reparatører må på sin side forplikte seg til ikke å selge slike varer eller tjenester til uautoriserte<sup>129</sup> forhandlere eller uavhengige reparatører. Forpliktelsen omfatter likevel ikke salg av

---

<sup>125</sup> Sak 26/76, *Metro mot Kommisjonen I*, Sml. 1977 s. 1875.

<sup>126</sup> Se artikkel 3 (2).

<sup>127</sup> Jfr. artikkel 3 (2).

<sup>128</sup> Jfr. artikkel 1 (1), litra f).

<sup>129</sup> Det vil si ikke merkeautoriserte.

*reservedeler* til uavhengige reparatører, eller plikten til å stille teknisk informasjon osv. til rådighet for uavhengige aktører.<sup>130</sup>

Et *kvantitativt* selektivt distribusjonssystem forekommer der leverandøren velger forhandlere eller reparatører på grunnlag av kriterier som direkte begrenser *antallet* merkeaktører uten hensyn til merkets markedsandel.<sup>131</sup> I et slikt system bestemmes antallet forhandlere utelukkende av produsent eller importør. Selv om vilkårene for å kunne etablere seg som forhandler er oppfylt, kan ingen kreve å få etablere seg.

Et *kvalitativt* selektivt distribusjonssystem betegner de tilfeller hvor leverandøren velger forhandlere eller reparatører på grunnlag av kriterier som *utelukkende er kvalitative*, som er nødvendige på grunn av de kontraktmessige varers eller tjenesteytelsers art, som er de samme og praktiseres likt for alle forhandlere og reparatører og som ikke direkte begrenser antallet forhandlere eller reparatører.<sup>132</sup> Kvalitative krav kan etableres på nasjonalt grunnlag. Et kvalitativt selektivt system tillates når merkets markedsandel er under 40 %. Eksempler på kvalitative krav kan være tilfeller som er knyttet til lokaler, personale, lager og antallet demonstrasjonsbiler.

Forbudet gruppefritaket setter mot *områdeeksklusivitet* innebærer begrensninger i leverandørens avtalefrihet. For det første kan ikke leverandøren avtale en begrensning av en forhandlers salg til sluttbrukerne i andre medlemsstater, praktisere leveringskvoter eller salgsmål basert på andre områder enn hele fellesmarkedet eller praktisere bonusordninger basert på bilenes bestemmelsessted.<sup>133</sup> En produsent eller importør på et bestemt område

---

<sup>130</sup> Norske bilimportører har uten unntak forbeholdt seg at de alene skal kunne gi teknisk info til frittstående verksteder og andre.

<sup>131</sup> Jfr. artikkel 1 (1), litra g).

<sup>132</sup> Jfr. artikkel 1 (1), litra h).

<sup>133</sup> Jfr. artikkel 4 (1) litra b), og fortalen punkt 16.

har derfor ikke lov til å forsøke å forhindre en forhandler i å selge til en forbruker, som kontakter ham direkte eller gjennom en formidler eller via internett. Kommisjonen har i de senere år ved flere anledninger bøtelagt virksomheter for overtredelse av dette forbudet.<sup>134</sup> For det andre anses det å utgjøre en indirekte salgsbegrensning dersom en leverandør unnlater å ta med i kontraktene med tilknyttede merkeverksteder at disse forplikter seg til å oppfylle garantiforpliktelser, utføre arbeid i forbindelse med gratis service, innkallingsaksjoner samt vedlikehold og reparasjoner på alle biler av vedkommende merke som omsettes innen hele fellesskapsområdet uavhengig av hvor kjøretøyet er kjøpt.<sup>135</sup> Dette innebærer at forbrukeren kan levere inn motorkjøretøyet til et hvilket som helst merkeautorisert verksted i leverandørens nettverk, hvor som helst innenfor det indre marked. Fra 1. oktober 2005<sup>136</sup> kan dessuten en leverandør heller ikke begrense forhandlere av lette motorkjøretøy rett til fri lokalisering innenfor et selektivt distribusjonssystem.<sup>137</sup>

Gruppefritakets forbud mot *merkeeksklusivitet* innebærer at det vil være forbudt for leverandørene å avvise leveranser av noen bilmodell på produksjonsprogrammet til forhandlere som ønsker den aktuelle modellen, med mindre motorkjøretøyet ikke svarer til en modell i forhandlerens avtaleprogram.<sup>138</sup> Dette innebærer for eksempel at en britisk forbruker vil ha krav på å kjøpe biler med rattet på høyre side i et annet europeisk land. Leveringstiden skal normalt heller ikke være lenger enn for et tilsvarende motorkjøretøy i den lokale versjon. Videre innebærer forbudet at det ikke vil være mulig for en leverandør

---

Se tilsvarende rettighet for forhandleren under avsnitt 3.4.

<sup>134</sup> Se Kommisjonens beslutning i Volkswagen AG av 28. januar 1998 (boten ble senere satt ned av Førsteinstansretten i dom av 6.7.2000 i sak T-62/98) og beslutning i Volkswagen AG av 29. juni 2001, beslutning i Opel Nederland BV/General Motors Nederland BV av 20. september 2000 og beslutning i DaimlerChrysler AG av 10. oktober 2001.

<sup>135</sup> Dette følger av fortalen punkt 17.

<sup>136</sup> Jfr. artikkel 12 (2).

<sup>137</sup> Jfr. artikkel 5 (2), litra b).

<sup>138</sup> Jfr. artikkel 4 (1) litra f), og fortalen punkt 20.

å nekte forhandlerne å ta opp nye bilmerker til forhandling.<sup>139</sup> Det eneste krav han må kunne stille, er at bilmerkene plasseres atskilt i utstillingslokalet, slik at merkeforveksling unngås.<sup>140</sup> Alle ytterlige forpliktelser, som for eksempel å sette opp vegger eller forheng eller et krav om så stor avstand mellom de forskjellige merkene at det gjør utstilling av andre merker umulig eller urimelig vanskelig, er ikke omfattet av forordningen. Leverandøren kan imidlertid kreve at disse forhandlerne oppfyller alle de kvalitetskriterier som forhandlere som kun selger hans eget merke også skal oppfylle, herunder krav vedrørende utsmykning av utstillingslokalet<sup>141</sup> og opplæring av salgspersonale. Denne rettigheten går likevel ikke så langt at han kan kreve en egen kundeinngang til sitt merke, eller at forhandleren endrer hele utstillingslokalet slik at det blir spesielt tilpasset hans merke. Hvis utstillingslokalet ikke er stort nok, må leverandøren stille lempeligere krav, så forhandleren kan utstille motorkjøretøyer fra de andre produsentene.<sup>142</sup> Dersom leverandøren krever at forhandleren opererer med merkespesialisert salgspersonale og forhandleren gir sin aksept, skal leverandøren dekke ekstrakostnadene<sup>143</sup> til dette.<sup>144</sup> Forbudet innebærer også at leverandørene ikke kan nekte forhandlerne eller merkeautoriserte verksteder å utføre vedlikeholds- og reparasjonsarbeid på fremmedmerker.<sup>145</sup> De kan heller ikke nekte forhandlerne muligheten til leasingytelser eller til å selge til leasingselskaper, dersom leasingselskapet er ”sluttbruker” og det ikke er begrunnet mistanke om at leasingselskapet vil videreselge disse motorkjøretøyene mens de er nye. Leasingselskapet anses som sluttbruker dersom det ikke anvender avtaler overfor

---

<sup>139</sup> Jfr. artikkel 5 (1), litra a) og c).

<sup>140</sup> Se fortalen punkt 27 og 29.

Se tilsvarende rettighet for forhandleren under avsnitt 3.4

<sup>141</sup> For eksempel et spesielt gulvteppe, standere med leverandørens logo eller at bygningen har en viss kvalitet.

<sup>142</sup> Se fortalen punkt 27.

<sup>143</sup> Selve gruppefritaket definerer ikke hva dette er, men eksempler kan være kursutgifter og lønn i opplæringsperioden.

<sup>144</sup> Jfr. artikkel 1 (1), litra b).

<sup>145</sup> Jfr. artikkel 4 (1) litra b), og fortalen punkt 28.



leietakerne som innebærer overdragelse av eller forkjøpsrett til biler før avtaleperioden utløper.<sup>146</sup>

Det følger av gruppefritaket at en leverandør ikke kan kreve at en forhandler har verkstedfasiliteter eller at et merkeverksted driver bilsalg.<sup>147</sup> Han kan heller ikke etablere avtaler som begrenser muligheten for merkeverksteder, frittstående verksteder, uavhengige reservedelsforhandlere eller sluttbrukere til å få levert reservedeler, originale eller av tilsvarende kvalitet, av reservedelsprodusenten eller en utenforstående virksomhet etter eget valg.<sup>148</sup> Leverandøren kan da ikke nekte sine underleverandører av komponenter og originaldeler å utstyre delene med sitt varemerke eller logo på en lett synlig måte.<sup>149</sup>

Forbudet i gruppefritaket mot å fastsette *bindende videresalgspriser* fører til at en leverandør ikke kan begrense forhandlernes eller merkeautoriserte verksteders rett til selv å fastsette sine egne salgspriser. Han kan ikke fastsette faktiske salgspriser eller minstepriser.<sup>150</sup> *Det vil for eksempel være forbudt å begrense muligheten for en forhandler til å gi rabatt.* En leverandør kan for eksempel ikke motsette seg at en forhandler innfører en særlig rabattordning for forbrukere som innregistrerer motorkjøretøyet i et bestemt land.<sup>151</sup> Leverandøren kan imidlertid lovlig angi veiledende listepriser når disse ikke har karakter av faste priser eller minstepriser.

Leverandøren kan ikke lovlig nekte full tilgang for frittstående verksteder, produsenter av reparasjonsutstyr eller verktøy, tekniske forlag, bileierorganisasjoner, bilbergingselskaper,

---

<sup>146</sup> Jfr. artikkel 1 (1), litra w) og fortalen punkt 30.

<sup>147</sup> Jfr. artikkel 4 (1) litra g) og h), og fortalen punkt 21 og 22.

<sup>148</sup> Jfr. artikkel 4 (1) litra h), og fortalen punkt 23 og 25.

<sup>149</sup> Jfr. artikkel 4 (1) litra l), og fortalen punkt 24.

Se tilsvarende rettighet for andre markedsaktører under avsnitt 3.6.2.

<sup>150</sup> Jfr. artikkel 4 (1), litra a).

<sup>151</sup> Dette følger av artikkel 4 (1), litra b) og c).

testestasjoner og institusjoner som tilbyr bilfagopplæring, til teknisk informasjon, diagnoseprogrammer og annet utstyr, verktøy, herunder all relevant software og kurs som kreves for reparasjon og vedlikehold av biler.<sup>152</sup>

Det vil endelig være forbudt for en leverandør å nekte forhandlere og merkeautoriserte verksteder å overdra sin virksomhet til et annet tilsvarende foretak innen merkenettet som driver i samme distribusjonssystem.<sup>153</sup> En forhandler kan imidlertid bare selge til en annen forhandler, og et merkeautorisert verksted kan bare selge til et annet merkeautorisert verksted, i merkenettet innenfor fellesskapsområdet.

### 3.3 Rettigheter for leverandøren

Leverandøren har til tross for mange forbud, beholdt fire rettigheter. Den første er at han fortsatt suverent utpeker merkeforhandlere. Dette betyr at det kan stilles vilkår til en forhandler som ønsker å bli merkeautorisert, som går ut over det som i utgangspunktet kreves for å være en forhandler.<sup>154</sup> Supermarkeder og lignende kan imidlertid kreve forhandlerstatus dersom leverandøren bare praktiserer et selektivt, kvalitativt distribusjonssystem og supermarkedet tilfredsstiller kravene. Dette gjelder ikke ved et kvantitativt system.

Den andre rettigheten består i at de har beholdt retten til direkte salg til sluttbrukere.<sup>155</sup> Dette innebærer at de kan reservere seg denne rettigheten i kontraktene med forhandlerne.

---

<sup>152</sup> Jfr. artikkel 4 (2) første avsnitt, og fortalen punkt 26.

<sup>153</sup> Jfr. artikkel 3 (3).

Se tilsvarende rettighet for forhandleren under avsnitt 3.4.

<sup>154</sup> Se artikkel 1 (1), litra g) og h).

<sup>155</sup> Jfr. artikkel 4 (1), litra b) i).

For det tredje kan leverandøren ved garantiarbeider, tilbakekallingsaksjoner og gratis service, fremdeles kreve at det skal anvendes originale reservedeler levert av han.<sup>156</sup> Dette gjelder ikke for alminnelig reparasjon og vedlikehold av et motorkjøretøy som ikke utføres gratis for kunden, fordi det vil utgjøre en begrensning av de merkeautoriserte verksteders rett til å velge mellom å anvende originale reservedeler eller reservedeler av tilsvarende kvalitet fra andre. Verken produsenten eller leverandøren kan lovlig hindre et merkeautorisert verksted i å selge originale reservedeler til uavhengige verksteder.<sup>157</sup>

Endelig kan leverandørene opprettholde et krav i kontrakten om at forhandlere av tunge motorkjøretøy over 3,5 tonn, må innhente samtykke fra leverandøren for å etablere filial eller lignende.<sup>158</sup>

### 3.4 Rettigheter for forhandleren

Utførelse av reparasjon og service er i det nye gruppefritaket, i motsetning til tidligere, løsrevet fra forhandling av nye motorkjøretøy. Forhandling og reparasjon og service kan som en følge av dette ivaretas av forskjellige virksomheter.<sup>159</sup> Leverandører kan ikke pålegge forhandlere å utføre reparasjon og service, men de er forpliktet til å tilby forhandlerne kontrakt både for bilsalg, reservedeler og verksteddrift. En forhandler kan altså velge å bli ”ren” forhandler uten verksted. Leverandøren kan i så fall forlange at forhandleren inngår avtale i underleveranse til et merkeautorisert verksted, om service og reparasjoner, inklusive garanti- og innkallingssektorene som tilhører det aktuelle varemerkes nettverk. Reglene innebærer også at et merkeautorisert verksted heller ikke kan tvinges til å drive nybilsalg. Et merkeautorisert verksted skal selv kunne bestemme hvor

---

<sup>156</sup> Jfr. artikkel 4 (1), litra k).

<sup>157</sup> Jfr. artikkel 4 (1), litra i).

Se tilsvarende rettighet for forhandleren under avsnitt 3.4.

<sup>158</sup> Dette følger av artikkel 5 (2) litra b), motsetningsvis.

<sup>159</sup> Jfr. artikkel 4 (1), litra g).

selve verkstedet, samt eventuelle andre forretningssteder hvor verkstedet tilbyr reparasjoner og service, skal ligge.<sup>160</sup>

For personbiler og lette ervervskjøretøy med en totalvekt på høyst 3,5 tonn kan forhandleren kreve å etablere filial<sup>161</sup> eller utleveringssted<sup>162</sup> hvor som helst innenfor fellesskapsområdet uten leverandørens samtykke, men betinget av at lokaliseringen skjer i et land hvor leverandøren praktiserer et selektivt distribusjonssystem.<sup>163</sup> Dreier det seg om tunge kjøretøyer (over 3,5 tonn) som for eksempel lastebiler og busser, kreves det fremdeles produsent/importørgodkjenning dersom kontrakten innehar denne typen klausul. Som en følge av denne rettigheten kan en forhandler utnytte sine forretningsmuligheter ved å åpne en filial tett på potensielle kunder, som befinner seg langt vekk fra hans opprinnelige salgssted. Dette er et middel for å styrke konkurransen mellom motorkjøretøy av samme merke innenfor fellesskapsområdet, noe som forbrukere og også forhandlere som vil kunne ekspandere og bli mer uavhengige av sine leverandører, vil nyte godt av. Det eneste leverandøren kan kreve er at den nye filialen oppfyller de samme kvalitetskrav, for eksempel med hensyn til utstilling av motorkjøretøy og visning av varemerkets logo, som tilsvarende eksisterende salgssteder i det området eller i tilsvarende områder hvor filialen skal etableres. Forhandleren kan videre fritt selge biler til alle sluttbrukere innenfor fellesskapsområdet, det være seg i lokalområdet, i resten av landet eller i et helt annet land.<sup>164</sup> Dette innebærer at han kan selge til en befullmektiget representant<sup>165</sup> for

---

<sup>160</sup> Jfr. artikkel 5 (3).

<sup>161</sup> Dette omfatter utstillingslokalet og den nødvendige infrastruktur til salg av nye motorkjøretøyer.

<sup>162</sup> Dette omfatter et sted hvor motorkjøretøyer som er solgt andre steder, leveres til den endelige forbruker. Det kan omfatte nødvendige kontorlokaler, et område for klargjøring og nødvendig personale. Lager omfattes ikke.

<sup>163</sup> Artikkel 5 (2) litra b), og artikkel 12 (2).

<sup>164</sup> Jfr. artikkel 4 (1), litra b).

Se tilsvarende begrensning i leverandørens avtalefrihet under avsnitt 3.2.

<sup>165</sup> Eksempelvis mellommann eller innkjøpsagent.

sluttbruker<sup>166</sup>, samt til leasingselskaper<sup>167</sup>, forutsatt at selskapet ikke opererer med avtaler som innebærer at brukeren gis forkjøpsrett eller blir eier av bilen før utløpet av leasingperioden.<sup>168</sup> Han kan dessuten fritt benytte internett, e-mail og internettfordelere samt en hvilken som helst annonseform og kontakttiltak i sin markedsføring i hele fellesskapsområdet.<sup>169</sup>

Med unntak av reservedeler som inngår i garantijobber og lignende, kan forhandleren fritt kjøpe reservedeler av tilsvarende kvalitet som originaldelene hos andre leverandører enn bilprodusenten, inklusive direkte kjøp hos bilprodusentenes underleverandør.<sup>170</sup> Han kan også selge originale reservedeler eller reservedeler av tilsvarende kvalitet til merkeautoriserte eller uavhengige verksteder,<sup>171</sup> samt til uavhengige verksteder som anvender dem til reparasjon og service av motorkjøretøy.<sup>172</sup>

Originaldeler defineres i forordningen ikke bare som deler som fremstilles av bilprodusenten selv, men også som deler som kvalitetsmessig tilsvarer komponenter som brukes eller ble brukt til sammenmontering av den aktuelle bil beregnet på fri distribusjon og som fremstilles av underleverandør til bilprodusenten etter bilprodusentens spesifikasjoner og produksjonsstandarder, og som med bilprodusentens samtykke anvendes til produksjon av komponenter til nye biler. Dette omfatter reservedeler som fremstilles ved det samme produksjonsanlegget som det som produserer deler som inngår i nybilproduksjon. Det forutsettes at slike deler er av samme kvalitet som de som inngår i bilproduksjonen når det sertifiseres av reservedelsprodusenten at kvaliteten sammenfaller med den kvaliteten som ligger i deler som anvendes i bilproduksjonen.<sup>173</sup> Deler som ikke regnes å være nødvendige betraktes i utgangspunktet ikke som reservedeler, men dersom de

---

<sup>166</sup> Se fortalen punkt 14.

<sup>167</sup> Jfr. artikkel 5 (2), litra a), og fortalen punkt 30.

<sup>168</sup> Jfr. artikkel 1 (1), litra w).

<sup>169</sup> Jfr. artikkel 4 (1) litra d) og e), og fortalen punkt 15.

<sup>170</sup> Jfr. artikkel 4 (1), litra k).

<sup>171</sup> Jfr. artikkel 4 (1), litra j).

<sup>172</sup> Jfr. artikkel 4 (1), litra i).

Se tilsvarende begrensning i leverandøren avtalefrihet under avsnitt 3.3.

<sup>173</sup> Jfr. artikkel 1 (1), litra t).

monteres eller integreres i det nye motorkjøretøyet regnes de deler som skal til for å reparere dem for å være reservedeler.

Som en følge av gruppefritakets forbud mot å avtale merkeeksklusivitet, kan en forhandler kreve å få levert til seg enhver modell som står på forhandlerens avtaleprogram.<sup>174</sup> Han kan også oppta flere bilmerker til forhandling, gitt at merkene ikke blandes fysisk i utstillingslokalet.<sup>175</sup> Forhandleren kan i den forbindelse ikke tvinges til å ansette særskilt salgspersonale til motorkjøretøy av forskjellig merke, da dette vil utgjøre en konkurranseklausul. Det er imidlertid lovlig dersom han beslutter å gjøre det, og leverandøren betaler alle de forbundne kostnader.<sup>176</sup> Leverandøren kan imidlertid kreve at alle modeller utstilles i utstillingslokalet, under forutsetning av at dette ikke gjør det umulig eller urimelig vanskelig å utstille eller selge motorkjøretøy fra andre leverandører.<sup>177</sup> Han kan kjøpe samme merke fra andre merkeautoriserte forhandlere, uansett hvor de er etablert innenfor det indre marked.<sup>178</sup>

Forhandleren kan kreve teknisk informasjon hos andre leverandører i tilfeller hvor forhandleren ønsker å vedlikeholde eller reparere fremmedmerker.<sup>179</sup>

Ønsker forhandleren å selge virksomheten eller kontrakten til et annet tilsvarende foretak, kan han gjøre dette innen merkenettet uten leverandørens samtykke, gitt at kjøperen er

---

<sup>174</sup> Jfr. artikkel 4 (1) litra f), og fortalen punkt 20.

Se tilsvarende begrensning i leverandørens avtalefrihet under avsnitt 3.2.

<sup>175</sup> Artikkel 5 (1), litra a) og c).

Se tilsvarende begrensning i leverandørens avtalefrihet under avsnitt 3.2.

<sup>176</sup> Jfr. artikkel 1 (1), litra b).

<sup>177</sup> Se fortalen punkt 27.

<sup>178</sup> Jfr. artikkel 4 (1), litra c).

<sup>179</sup> Jfr. artikkel 4 (2).

Se tilsvarende rettighet for frittstående verksteder under avsnitt 3.6.1.

underlagt samme type distribusjonssystem.<sup>180</sup> Leverandøren kan altså fastsette begrensninger for overdragelsen til en annen deltaker, dersom denne ikke utøver samme slags virksomhet som den som vil selge sin forretning. Forhandler må selge til forhandler, og merkeautorisert verksted til merkeautorisert verksted. En forhandler kan tilby reparasjon og service i underleveranse til merkeautoriserte verksteder, som er med i det aktuelle merkes nettverk av merkeautoriserte verksteder og som lever opp til produsentens kvalitetskrav.<sup>181</sup> Dette sikrer at forbrukerne kan levere inn sine kjøretøyer til reparasjon eller service, hos et hvilket som helst merkeautorisert verksted innenfor hele fellesskapsområdet.

### 3.5 Plikter for forhandleren

Gruppefritaket angir ikke *direkte* noen plikter som følger med forhandlerstatus, men det kan likevel utledes noen på bakgrunn av dets bestemmelser.

I tillegg til at det er gitt forbud mot en begrensning av muligheten for en forhandler til å skaffe seg reservedeler fra andre enn leverandøren, vil en forhandler også ha en *salgsplikt* overfor frittstående verksteder til å levere originaldeler eller deler av tilsvarende kvalitet, som av kjøperen skal brukes til utføring av vedlikehold eller reparasjoner. Ved garanti- eller innkallingsjobber og ved gratis service skal det som nevnt alltid anvendes originaldeler levert av produsenten.

I tilfeller der forhandleren har valgt å ikke drive eget verksted og således har inngått avtale med et merkeautorisert verksted om vedlikehold, reparasjoner og garantiarbeid, følger to forpliktelser for forhandleren. Den første er at ved salget av biler skal det gis informasjon til kunden om lokalisering og avstand til samarbeidsverkstedet, gitt at leverandøren har stilt

---

<sup>180</sup> Jfr. artikkel 3 (3) og (5), og fortalen punkt 10.

Se tilsvarende begrensning i leverandørens avtalefrihet under avsnitt 3.2.

<sup>181</sup> Jfr. artikkel 4 (1), litra g).

et slikt krav, og at tilsvarende krav er stilt til alle forhandlere som har eget verksted beliggende annet sted enn i tilknytning til salgsavdelingen.<sup>182</sup> Den andre forpliktelsen går ut på at dersom samarbeidsverkstedet ikke oppfyller sine forpliktelser med hensyn til garantijobber, vedlikehold eller reparasjoner eller utfører dårlig arbeid, plikter forhandleren å motta reklamasjoner fra kundene.

### 3.6 Rettighetene for frittstående verksteder og andre markedsaktører

#### 3.6.1 Frittstående verksteders rettigheter

Gruppefritaket utelukker enhver forpliktelse som begrenser et merkeautorisert verksteds mulighet til å utføre reparasjon og service av motorkjøretøy fra konkurrerende leverandører.<sup>183</sup> Merkeautorisasjon av et frittstående verksted innebærer altså ingen begrensninger i verkstedets rett til å utføre arbeid på andre bilmerker, og verkstedet kan etter forordningen fritt etablere forretningssted for reparasjoner og delesalg hvor som helst i fellesskapsområdet. I forhold til denne typen arbeid er det merkeautoriserte verkstedet å regne som et frittstående verksted.<sup>184</sup>

Et verksted kan også operere utenfor et distribusjonssystem. En såkalt *uavhengig* reparatør er en leverandør av reparasjons- og vedlikeholdstjenester i forbindelse med motorkjøretøy, som ikke deltar i det distribusjonssystem som er opprettet av leverandøren av de motorkjøretøyene han reparerer eller vedlikeholder. Det vil være av stor interesse å ivareta disse aktørenes rettigheter, da de gir nettverket av merkeautoriserte verksteder sunn konkurranse. En merkeautorisert reparatør innenfor en gitt leverandørs distribusjonssystem, anses for å være en uavhengig reparatør i forordningens forstand, hvis han leverer

---

<sup>182</sup> Jfr. artikkel 4 (1), litra g).

<sup>183</sup> Jfr. artikkel 5 (1), litra a) og b).

<sup>184</sup> Jfr. artikkel 1 (1), litra m).



reparasjons- og vedlikeholdsyntelser i forbindelse med motorkjøretøy, som er omfattet av en annen leverandørs distribusjonssystem, som han ikke er deltager i.<sup>185</sup>

Gruppefritaket gir disse aktørene økte rettigheter vis a vis produsentene og importørene, og dermed økes deres markedsmuligheter. Et frittstående verksted som fyller bilprodusentens kvalitative krav kan i et selektivt distribusjonssystem kreve å bli merkeautorisert, og opprettholder på lik linje med forhandlerne samtidig retten til å drive service og reparasjon på alle merker. *Han kan imidlertid ikke kreve status som forhandler.* Her gjelder bilprodusentens frie utpekingsrett. Frittstående verksteder kan kreve adgang til lik teknisk informasjon, diagnoseprogrammer og annet utstyr, verktøy, herunder all relevant software og den opplæring som kreves for reparasjon og vedlikehold av de aktuelle motorkjøretøyer som de merkeautoriserte verkstedene.<sup>186</sup> Vilkårene for tilgangen på ovennevnte opplysninger må med andre ord ikke innebære forskjellsbehandling mellom merkeverksteder og de frittstående verkstedene. Leverandøren behøver imidlertid ikke å gi de frittstående tilgang på teknisk informasjon som gir dem mulighet til å frakoble eller demontere installerte tyverialarmer, reprogrammere elektronisk apparatur eller manipulere anordninger som regulerer kjøretøyets (maksimal-) hastighet.<sup>187</sup> Unntaket skal tolkes snevert, og inneholder et proporsjonalitetskrav. Leverandøren kan således kun tilbakeholde opplysninger hvis det ikke finnes andre og mindre restriktive midler for å sikre et motorkjøretøy mot tyveri. De frittstående verkstedene kan selv velge hvor mye informasjon de vil benytte seg av. Prisen for informasjon skal gjenspeile i hvilken utstrekning det frittstående verkstedet benytter seg av den. Bilprodusenten skal på anmodning gi de frittstående verkstedene tilgang på teknisk informasjon om nye motorkjøretøy samtidig med at merkeverkstedene får tilgang på den. Produsentene kan ikke forplikte de frittstående

---

<sup>185</sup> Jfr. artikkel 1 (1), litra m).

<sup>186</sup> Jfr. artikkel 4 (2).

Se tilsvarende rettighet for forhandleren under avsnitt 3.4.

<sup>187</sup> Se fortalen punkt 26.

verkstedene til å kjøpe mer informasjon enn nødvendig for det aktuelle service- eller reparasjonsarbeidet.

### 3.6.2 Andre markedsaktørers rettigheter

Med andre markedsaktører siktes det til andre aktører enn forhandlerne. Eksempler på dette kan være produsenter av reparasjonsutstyr eller verktøy, tekniske forlag, bileierorganisasjoner, veiservicevirksomheter (bergingselskaper), teststasjoner og opplæringsinstitusjoner for bilreparatører. De har de samme rettigheter som er tillagt de frittstående verkstedene med hensyn til tilgang på teknisk informasjon og utstyr med videre.<sup>188</sup> En produsent av komponenter eller originale reservedeler har rett til å plassere sitt varemerke eller logo konkret og synlig på de aktuelle delene.<sup>189</sup>

---

<sup>188</sup> Jfr. artikkel 4 (2).

<sup>189</sup> Jfr. fortalen punkt 24.

Se tilsvarende begrensning i leverandørens avtalefrihet under avsnitt 3.2.

## 4 EF-traktaten artikkel 81 (1)

### 4.1 Innledning

EF-domstolen fastslo allerede i 1969 i *Völk* at EF-traktaten artikkel 81 (1) ikke får anvendelse på avtaler som kun har *ubetydelige virkninger* på markedet.<sup>190</sup> Avgjørelsen konstaterte videre at merkbarhetskravet gjelder i prinsippet alle kategorier av avtaler, også de med konkurransebegrensende formål.

Kommisjonen presiserer innholdet i merkbarhetsvilkåret i *Bagatellkunngjøringen*. Kunngjøringen er ikke bindende for verken fellesskapsdomstolens<sup>191</sup> tolkning av EF-traktaten artikkel 81<sup>192</sup> eller for de enkelte statenes domstoler og myndigheter<sup>193</sup>. Den har likevel stor faktisk betydning for anvendelsen av konkurransereglene, da den tar sikte på å veilede om anvendelsen av artikkel 81, nærmere bestemt om grensene for når en avtale påvirker konkurransen merkbart. Kommisjonen vil imidlertid verken på anmodning eller på eget initiativ innlede en prosedyre.<sup>194</sup> Når virksomheter i god tro antar at en avtale er omfattet av kunngjøringen, vil den heller ikke pålegge dem bøter. Det skal i avsnitt 4.2 redegjøres for bagatellkunngjøringen og dens vilkår (avsnitt 4.2.1-4.2.2). På slutten av dette kapittelet gis det en vurdering av partenes mulighet til å påberope seg bagatellkunngjøringen som grunnlag for et unntak fra forbudet i artikkel 81 (1) (avsnitt 4.2.3).

---

<sup>190</sup> Produsentens markedsandeler var beskjedne 0,08 % på fellesmarkedet, 0,2 % i Tyskland og 0,6 % i Belgia og Luxembourg.

<sup>191</sup> EF-domstolen og Førsteinstansretten.

<sup>192</sup> Jfr. kunngjøringens punkt 6.

<sup>193</sup> Jfr. kunngjøringens punkt 4.

<sup>194</sup> Jfr. kunngjøringens punkt 4.

## 4.2 Bagatellkunngjøringen<sup>195</sup>

Utgangspunktet for å kunne avgjøre om en avtale påvirker konkurransen merkbart må tas i *partenes markedsrett*. En parts markedsrett avhenger igjen av foretakenes *markedsandeler*. Bagatellkunngjøringen definerer terskelverdier som angir når partene anses å ha for ubetydelige markedsandeler til å begrense konkurransen merkbart i forhold til artikkel 81 (1).<sup>196</sup> Dersom tersklene ikke er overskredet, anses avtalen for ikke å påvirke konkurransen merkbart. Partene må for det første altså holde seg under disse markedsandelstærskelverdiene, for å falle utenfor bestemmelsens forbud. Kunngjøringen inneholder videre en liste med svartelistede klausuler.<sup>197</sup> En avtale faller ikke utenfor forbudet i artikkel 81 (1), dersom den inneholder denne typen klausul. Den andre forutsetningen for at en avtale faller innenfor bagatellkunngjøringen er altså at den ikke inneholder en svartelistet klausul. Begge disse forutsetningene må være oppfylt. Det innebærer at det er uten betydning om avtalepartene holder seg under markedsandelstærsklene dersom avtalen inneholder en svartelistet klausul, og omvendt spiller det ingen rolle om avtalen er fri for svartelistede klausuler så lenge partenes markedsandeler overstiger tersklene i kunngjøringen. Avtalen vil i begge tilfeller uansett ikke være omfattet.

### 4.2.1 Markedsandeler

I følge kunngjøringen anses en vertikal avtale normalt for ikke å begrense konkurransen merkbart dersom partenes samlede markedsandel ikke overstiger 15 % på noen av de relevante markedene som berøres av avtalen.<sup>198</sup> Denne grensen suppleres med kunngjøringens punkt 9, hvor terskelen økes dersom partene ikke overstiger grensen med

---

<sup>195</sup> For en nærmere redegjørelse se Whish kapittel 3 (avsnitt 4), Jones og Sufrin s 159-168 og Korah og O'Sullivan kapittel 2 (avsnitt 2.4.1-2.4.1.6).

<sup>196</sup> Jfr. kunngjøringens punkt 7, 8 og 9.

<sup>197</sup> Jfr. kunngjøringens punkt 11.

<sup>198</sup> Jfr. kunngjøringens punkt 7, litra b).

mer enn to prosentpoeng i mer enn to år på rad. Den maksimale grensen for markedsandeler blir dermed 17 %.

Terskelverdiene senkes til 5 % dersom en avtale fører til markedsavskjerming ved hjelp av flere parallelle nettverk.<sup>199</sup> Alle leverandørene på et marked har for eksempel etablert egne distribusjonsnettverk, og *samlet* resulterer de i en markedsavskjermende effekt for potensielle konkurrenter.<sup>200</sup> En avskjermende virkning finnes "ikke sandsynlig" dersom mindre enn 30 % av det relevante marked er dekket av parallelle nettverk med avtaler av lignende virkning. Dersom den største leverandøren har en markedsandel på under 30 %, og de fem største aktørene samtidig ikke har mer enn 50 % av markedet, er det videre "usandsynlig at der vil oppstå en individuell eller kumulativ konkurransebegrensende virkning".<sup>201</sup> Grensen på 5 % gjelder for avtaler mellom konkurrenter og avtaler mellom ikke-konkurrenter. Definisjonen av konkurrerende virksomheter innebærer på området for motorvogndistribusjon at leverandører som også selger biler til endelige brukere, betraktes som konkurrenter til sitt eget forhandler- eller verkstedsnett, som selger de samme bilene. Dersom alle leverandører på et marked har etablert egne distribusjonsnettverk, kan den samlede virkning av nettverkene av avtaler være at potensielle konkurrenter stenges ute. Denne praksisen vil måtte vurderes etter en bagatellgrense på 5 %. Dette tyder igjen på at bagatellgrensen for markedsandelene i praksis som regel vil være overskredet i de tilfeller hvor det dreier seg om avtaler som er inngått mellom en motorkjøretøysprodusent og dennes nettverk av merkeautoriserte verksteder, og som dreier seg om levering av reservedeler samt reparasjons – og serviceoppgaver, som er spesielle for det aktuelle merket. Det er selv i disse tilfellene innebygget en viss fleksibilitet i markedsandelstersklene. En avtale vil heller ikke i disse tilfellene være konkurransebegrensende dersom markedsandelstersklene ikke overstiges med mer enn to

---

<sup>199</sup> Jfr. kunngjøringens punkt 8.

<sup>200</sup> Gruppefritaketets løsning på dette er at Kommisjonen i disse tilfellene har myndighet til å inndra fritaket, jfr. artikkel 6 (1) litra a).

<sup>201</sup> Jfr. retningslinjene for vertikale begrensninger avsnitt 143.

prosentpoeng i to år på rad.<sup>202</sup> Dette innebærer at den maksimale grensen for markedsandeler blir 7 %.

#### 4.2.2 Svartelistede klausuler

Bagatellkunngjøringen gjelder ikke for alle typer konkurransebegrensende avtaler. Det er derfor av betydning hva slags avtalebestemmelser som utløser de konkurransebegrensende virkningene. Kunngjøringen lister opp fem typer svartelistede klausuler som det vil være forbudt for partene å innta i avtalen.<sup>203</sup> Innholdet i klausulene skal tolkes vidt. De omfatter begrensninger som alene eller kombinert med andre faktorer som partene har avgjørende innflytelse på, har et direkte eller indirekte konkurransebegrensende formål.

##### 4.2.2.1 Forbud mot bindende videresalgpriser

Partene kan for det første ikke påberope seg kunngjøringen ved avtaler med formål å begrense fastsatte priser med henblikk på salg av produktene til tredjemann.<sup>204</sup>

Leverandøren kan imidlertid fastsette maksimumspriser eller veiledende salgspriser, forutsatt at disse ikke som følge av press eller virkemidler fra noen av partene får karakter av faste priser eller minimumssalgspriser.

##### 4.2.2.2 Forbud mot områdeeksklusivitet

Kunngjøringen får ikke anvendelse på avtaler som inneholder klausuler som har til formål å begrense det område eller den kundegruppe hvor kjøperen kan selge de avtalte varer eller

---

<sup>202</sup> Jfr. kunngjøringen punkt 9.

<sup>203</sup> Jfr. kunngjøringen punkt 11 (2).

Svartelistede klausuler i avtaler mellom konkurrenter er regulert i kunngjøringens punkt 11 (1).

<sup>204</sup> Jfr. kunngjøringen punkt 11 nr. 2, litra a).

tjenester.<sup>205</sup> Fra dette utgangspunktet gjøres det igjen unntak for fire typer av klausuler som ikke er alvorlige:

- Klausuler som inneholder begrensninger av aktivt salg innefor det eksklusive området eller den eksklusive kundegruppen som er reservert leverandøren, eller som leverandøren har tildelt en annen kjøper, forutsatt at begrensningen ikke begrenser salget til kjøperens kunder.
- Klausuler som inneholder begrensninger av en engsosforhandlers salg til sluttbruker.
- Klausuler som inneholder avtalte begrensninger i det salget til uautoriserte forhandlere, som foretas av virksomheter som deltar i et selektivt distribusjonssystem.
- Klausuler som innebærer en begrensning av kjøperens adgang til å selge komponenter som er levert med henblikk på innarbeiding, til kunder som vil anvende dem til å produsere samme type varer som de som fremstilles av leverandøren.

Avtaler som inneholder klausuler som for virksomheter som deltar i et selektivt distribusjonssystem i detaljleddet innebærer en begrensning av det aktive eller passive salg til sluttbrukere, faller også utenfor kunngjøringen.<sup>206</sup> Det er likevel mulighet til å forby et medlem å drive virksomhet fra et uautorisert etableringssted.

Klausuler som begrenser kryssleveranser mellom forhandlere innenfor et selektivt distribusjonssystem er det også forbudt å avtale innenfor kunngjøringens virkeområde.<sup>207</sup> Forbudet gjelder også for forhandlere som opererer på forskjellige nivå i omsetningen.

---

<sup>205</sup> Jfr. kunngjøringen punkt 11 nr. 2, litra b).

<sup>206</sup> Jfr. kunngjøringen punkt 11 nr. 2, litra c).

<sup>207</sup> Jfr. kunngjøringens punkt 11 nr. 2, litra d).

For fullstendighetens skyld nevnes det til slutt at det er forbudt å avtale begrensninger i adgangen for en forhandler til å videreselge deler, som innarbeides i produkter, som reservedeler til de samme produktene.<sup>208</sup>

#### 4.2.3 Vurdering

Gjennomgåelsen av bagatellkunngjøringen har for det første vist at en avtale hvor avtalepartene ikke innehar en markedsandel som begrenser konkurransen merkbart, vil kunne falle utenfor forbudet i EF-traktaten artikkel 81 (1). En avtale hvor avtalepartene innehar markedsandeler under denne terskelen, og som er fri for bagatellkunngjøringens svartelistede klausuler, vil ikke rammes av forbudet i artikkel 81 (1). Avtalepartene er i disse tilfellene altså ikke avhengig av gruppefritaket for å oppnå unntak.

Gruppefritaket inneholder et forbud mot å avtale samtlige av de svartelistede klausulene som bagatellkunngjøringen forbyr. Dette vil si at klausulene ikke under noen omstendigheter lovlig kan avtales, uavhengig av hvor lav markedsandel partene innehar på det relevante marked. Gruppefritaket inneholder imidlertid i tillegg til de svartelistede klausulene som er forbudt etter bagatellkunngjøringen, to andre typer svartelistede klausuler- forbud mot merkeeksklusivitet og forbud mot begrensning i underleveranse. Dette er interessant fordi det innebærer at dersom partene holder seg under kunngjøringens markedsandelsterskler, samt unnlater å avtale en av dens svartelistede klausuler, så kan de lovlig avtale merkeeksklusivitet og begrensning i underleveranse.

---

<sup>208</sup> Jfr. kunngjøringen punkt 11 nr. 2, litra e).



## **5 EF-traktaten artikkel 81 (3)**

### **5.1 Innledning**

EF-traktaten artikkel 81 (3) åpner for to mulige unntak fra forbudet i traktatens artikkel 81 (1). Unntak kan gis til avtaler som oppfyller vilkårene i bestemmelsen, og til avtalekategorier på generelt grunnlag (gruppefritak). En konkurransebegrensende avtale på et område som ikke omfattes av et gruppefritak, kan med andre ord implementeres mellom partene dersom vilkårene i tredje ledd er oppfylt. En avtale innenfor et område som i utgangspunktet er dekket av et gruppefritak, men som strider mot artikkel 81 (1) fordi gruppefritaket ikke gjelder, kan også unntas fra forbudet dersom den oppfyller vilkårene i artikkel 81 (3). Et eksempel på dette vil være tilfeller hvor avtalen ikke oppfyller gruppefritakets betingelser. Et gruppefritak stiller vilkår partene må oppfylle for at de skal nyte godt av fritak fra forbudet i artikkel 81 (1). På denne måten virker det i praksis normerende for de typer av avtaler det gis fritak for: Partene utformer avtaler på en måte som gjør at avtalene tilfredsstillter vilkårene i gruppefritakene. Dette innebærer at partene i mange tilfeller må godta vilkår de ikke er fornøyd med. Det skal i det videre vurderes om det er mulig for partene, til tross for at deres avtale i utgangspunktet er omfattet av gruppefritaket, heller kan oppnå unntak fra forbudet ved å oppfylle vilkårene i artikkel 81 (3). I den forbindelse fokuseres det på spørsmålet om gruppefritakets svartelistede klausuler faller innenfor vilkårene i artikkel 81 (3). Et bekreftende svar på dette vil medføre at partene lovlig kan avtale en eller flere av de svartelistede klausulene. De svartelistede klausulenes forhold til artikkel 81 (3) behandles i avsnitt 5.2. Vurderingen av om partene kan påberope seg unntak foretas i avsnitt 5.3.

### **5.2 Svartelistede klausuler**

Ordlyden i artikkel 81 (3) gir ikke svar på hvilke, om noen, svartelistede klausuler som omfattes av bestemmelsen. Kommisjonens retningslinjer for vertikale begrensninger gir imidlertid veiledning. Retningslinjene tar utgangspunkt i det generelle gruppefritaket for

vertikale avtaler.<sup>209</sup> Gruppefritaket inneholder en liste over svartelistede klausuler<sup>210</sup>, som dersom de er inntatt i en avtale fører til at hele avtalen faller utenfor gruppefritakets anvendelsesområde. De svartelistede klausulene er forbud mot bindende videresalgpriser<sup>211</sup>, forbud mot områdeeksklusivitet<sup>212</sup>, forbud mot aktivt og passivt salg i avtaler om selektiv distribusjon<sup>213</sup> og forbud mot kryssleveranser mellom godkjente forhandlere i et selektivt distribusjonssystem<sup>214</sup>. Ifølge Kommisjonen er det usannsynlig at vertikale avtaler som inneholder denne type klausuler vil kunne gis fritak etter vilkårene i artikkel 81 (3).<sup>215</sup> I redegjørelsen for hvordan en konkret avtale skal vurderes tar Kommisjonen utgangspunkt i de negative virkninger vertikale begrensninger kan ha på markedet.<sup>216</sup> De deles i fire kategorier, merkeeksklusivitet, begrenset distribusjon, bindende videresalgpriser og markedsoppdeling. Begrensninger innenfor hver kategori antas å ha stort sett samme negative virkninger for konkurransen.<sup>217</sup> Formålet med Fellesskapets konkurranserett er nettopp å forhindre disse negative konsekvensene, og en avtale som inneholder disse typer begrensninger vil derfor ikke kunne oppfylle vilkårene i artikkel 81 (3).

### 5.3 Vurdering

Gjennomgåelsen av gruppefritakets svartelistede klausuler i avsnitt 2.3.3 og de svartelistede klausulene som ikke vil være tillatt under vilkårene i artikkel 81 (3), viser at klausulene er sammenfallende. Gruppefritakets forbud mot klausuler om bindende videresalgpriser, områdeeksklusivitet, kryssleveranser, aktivt eller passivt salg samt

---

<sup>209</sup> Dette følger blant annet av avsnitt I punkt 1 og avsnitt III.

<sup>210</sup> Jfr. artikkel 4.

<sup>211</sup> Jfr. artikkel 4, litra a).

<sup>212</sup> Jfr. artikkel 4, litra b).

<sup>213</sup> Jfr. artikkel 4, litra c).

<sup>214</sup> Jfr. artikkel 4, litra d).

<sup>215</sup> Jfr. retningslinjene for vertikale begrensninger avsnitt III punkt 3 nr. 46.

<sup>216</sup> Jfr. retningslinjene avsnitt VI punkt 1 nr. 103.

<sup>217</sup> Jfr. retningslinjene avsnitt VI punkt 1 nr. 104.

merkeeksklusivitet er alle direkte dekket av de klausulene som ikke er tillatt etter en individuell vurdering av en avtale. Dette innebærer at partene i en avtale innenfor motorkjøretøysbransjen ikke vil kunne avtale en klausul som er svartelistet i gruppefritaket, og likevel få fritak etter vilkårene i artikkel 81 (3).

## 6 Avslutning

Formålet med avhandlingen har vært å foreta en vurdering av det eksisterende gruppefritaket for motorvogndistribusjon. Fokuset har vært rettet mot fritakets innhold og dets forhold til EF-rettens konkurranseregler. Som nevnt i kapittel 1 har gruppefritaket varighet frem til år 2010, og det er usikkert hva som vil skje på området etter dets utløp. Det skal avslutningsvis foretas noen refleksjoner omkring hva som vil være en mulig løsning etter gruppefritakets utløp.

Kommisjonen publiserte i juli 2006 en rapport der den evaluerte gruppefritakets virkninger. Av rapporten fremgår det at Kommisjonen vurderer konkurransen i nybilmarkedet som høy. Videre hevder den at prisene holdes nede, og at prisforskjellene mellom de forskjellige EU/EØS-landene har krympet. Kommisjonen uttrykker likevel fortsatt bekymring med hensyn til frittstående verksteders tilgang på teknisk informasjon, prisøkninger på nødvendige reservedeler og en fortsatt dominans av reservedeler levert av bilprodusentene til bilforhandlerne. I tillegg har bilbransjeaktørene hittil vist få tegn på bruk av gruppefritakets regler til å utvikle seg innovativt, selv om det er for tidlig å evaluere virkningene av avskaffelsen av lokaliseringsklausulene høsten 2004. I tillegg til Kommisjonens vurderinger er det uttrykt misnøye med virkningene av fritaket, både fra forhandler- og forbrukersiden.

På bakgrunn av disse synspunktene er det ingen tilfredsstillende løsning å forlenge det eksisterende fritaket uforandret. Det kreves nok en endring. Et første alternativ vil være å *revidere det eksisterende gruppefritaket*, slik at de uheldige virkningene av det unngås. Fordelene med denne løsningen er at man beholder et spesielt fritak for motorvogndistribusjon, og på den måten kan tilpasse reglene til denne sektoren.

Et annet alternativ vil være å ivareta konkurransevilkårene gjennom en *regulering av det generelle gruppefritaket for vertikale avtaler*. En sammenligning av de to fritakene viser at det slettes ikke er sikkert at det er behov for et spesielt gruppefritak for motorvognbransjen. Det spesielle gruppefritaket følger nemlig den samme strukturen som det generelle: Det anvender en markedsandelstest<sup>218</sup>; det forbyr fritak for avtaler som inneholder svartelistede klausuler<sup>219</sup>; og det forhindrer at det får anvendelse på visse typer begrensninger<sup>220</sup>. I noen viktige tilfeller er imidlertid det spesielle fritaket strengere enn det generelle. For eksempel forbyr artikkel 1 (b) i det spesielle fritaket eksklusivitetsklausuler som pålegger kjøperen å legge mer enn 30 % av sitt totale innkjøp av de kontraktsmessige varene eller tjenesteytelser eller substituerbare varer eller tjenesteytelser på det relevante marked hos leverandøren eller en virksomhet som er utpekt av leverandøren. I det generelle fritaket er imidlertid grensen satt til 80 %. Et annet eksempel er artikkel 4 (2) i det spesielle fritaket, som foreskriver at uavhengige aktører gis adgang til tekniske opplysninger, diagnoseutstyr, verktøy, herunder relevant software og undervisning. Denne har ingen tilsvarende bestemmelse i det generelle fritaket.

En regulering gjennom det generelle fritaket, vil kunne imøtekomme den misnøyen det spesielle fritaket har skapt. Nettopp fordi det generelle fritaket er mindre strengt, vil partene kunne unngå mange av de betingelsene de er misfornøyd med i det spesielle fritaket.

Mye tyder likevel på at det generelle fritaket vil være ufullstendig og litt for lite omfattende til å dekke motorvognbransjens behov. Et tilfredsstillende alternativ ville derfor kanskje være en slags *mellomløsning*, hvor man velger å anvende det generelle fritaket men inntar et eget avsnitt med bestemmelser som gjelder for motorvogndistribusjon.

---

<sup>218</sup> Jfr. artikkel 3 (1) og (2).

<sup>219</sup> Jfr. artikkel 4.

<sup>220</sup> Jfr. artikkel 5.

Kommisjonen skal den 31. mai 2008 fremlegge en rapport der den evaluerer forordningen.<sup>221</sup> Denne rapporten vil få betydning for hva som vil skje etter utløpet av det gjeldende gruppefritaket i 2010. Politikerne i Brüssel har gjennom lengre tid antydnet at det spesielle gruppefritaket for bilbransjen kommer til å avløses av en regulering av det generelle gruppefritaket for vertikale avtaler, som uansett skal revideres i 2012. CECRA<sup>222</sup> har på sin side allerede klart flagget at organisasjonen ønsker et nytt bransjespesifikt gruppefritak etter 2010. Det gjenstår å se hva som blir utfallet.

---

<sup>221</sup> Jfr. artikkel 11 (2).

<sup>222</sup> CECRA er Norges Bilbransjeforbunds europeiske paraplyorganisasjon.

## 7 Litteraturliste

### Litteratur

- Faull, Jonathan & Nikpay, Ali: The EC Law of Competition, Oxford University Press, ISBN 0-19-876538-X (1999).
- Fejø, Jens: EF-konkurrenceret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag (1993).
- Jones, Alison og Sufrin, Brenda: EC Competition Law, Text, Cases and Materials, Second Edition, Oxford University Press, ISBN-13: 978-0-19-926997-6 (2004).
- Kolstad, Olav m. fl.: Norsk konkurranserett, Bind I Atferdsregler og strukturkontroll, Universitetsforlaget, ISBN 978-82-15-00537-9 (2007).
- Korah, Valentine og O`Sullivan, Denis: Distribution Agreements Under the EC Competition Rules, Hart Publishing, ISBN 1-84113-239-X (2002).
- Steiner, Josephine & Woods, Lorna: EC Law, Eight edition, Oxford University Press, ISBN 0-19-925874-0 (2003).
- Whish, Richard: Competition Law, Fifth Edition,

Lexis Nexis Butterworths, ISBN  
0 406 95950 1 (2003).

## Traktater og lover

EF-traktaten: Traktaten om opprettelse af Det Europæiske Fællesskap. Roma 15. mars 1957.

Utenriksdepartementets oversettelse av traktaten til norsk, inntatt i Hamre & Stemshaug, EU- og EØS-relevante tekster.

EØS-avtalen: Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS). Oporto 2. mai 1992.

ODA-avtalen: Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkingsorgan og en domstol (ODA). Oporto 2. mai 1992.

Konkurranseloven: Lov av 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger.

## Forskrifter

Forskrift av 17.8.2004 nr. 1197, om anvendelse av konkurranseloven § 10 tredje ledd på grupper av vertikale avtaler og samordnet opptreden på motorvognsektoren.

## Forarbeider

NOU-2003-12. Ny konkurranselov.



Ot.prp.nr.6 (2003-2004) A) Om lov om konkurrence mellem foretakssammenslutninger (konkurrenceloven) B) Om lov om gennemførelse og kontrol af EØS-avtalens konkurrenceregler mv. (EØS-konkurrenceloven).

Innstilling fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteén om A) lov om konkurrence mellem foretak og kontrol med foretakssammenslutninger (konkurrenceloven) og B) lov om gennemførelse og kontrol af EØS-avtalens konkurrenceregler mv. (EØS-konkurrenceloven) mv.

Ot.prp.nr.6 (2003-2004) side 40-41 og 64-65.

### Rådsforordninger

Rådsforordning 1/2003.

Rådsforordning nr. 139/2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser.

### Kommisjonsforordninger

Kommissionens forordning (EF) Nr. 1400/2002 af 31. juli 2002 om anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3, på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis inden for motorkjøretøjsbranchen.

Kommissionens forordning 123/85 af 12. desember 1984, OJ (1985) L 15/16.

Kommissionens forordning (EF) nr. 1475/95 af 28. juni 1995 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af salgs- og serviceaftaler vedrørende motorkjøretøjer.

Kommissionens forordning (EF) nr. 2790/1999 af 22. desember 1999 om anvendelse af EF-traktatens artikel 81, stk. 3 på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis (EFT 1999 L 336 s., 21).

### Kommissionens kunngjøringer

Bagatellkunngjøringen: Kommissionens meddelelse ”om avtaler av ringe betydning, der ikke indebærer en mærkbar begrænsning i konkurrencen i henhold til artikel 81, stk. 1, i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab (bagatelaftaler)”, EFT (2001) C 368/13.

### Kommissionens retningslinjer

Kommissionens meddelelse: Retningslinjer for vertikale begrænsninger, EFT (2000) C 291/1.

Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3, EUT (2004) C 101/97.

### Avgjørelser

#### **EF-domstolen**

Sortert etter saksnummer

Forenede saker 56 og 58/64, *Consten & Grundig mot Kommisjonen*, Sml. 1965-1968 s. 299 (ECR 1966 s. 211).

Sak 56/65, *Société Technique Minière (STM) mot Mascinenbau Ulm*, Sml. 1965-68 s. 282.

Sak 5/69, *Völk mot Vervaecke*, Sml. 1969 s. 69.

Sak 6/72, *Europemballage Corporation og Continental Can mot Kommisjonen*, Sml. 1973 s. 215.

Sak 26/76, *Metro mot Kommisjonen I*, Sml. 1977 s.1875.

Sak 27/76, *United Brands Company mot Kommisjonen*, Sml. 1978 s. 207.

Sak 42/84, *Remia*, Sml. 1985 s. 2545.

Sak C-41/90, *Klaus Höfner og Fritz Elsner mot Macrotron GmbH*, Sml. 1991 s. I-1979.

### **Førsteinstansretten**

Sak T-62/98 av 6.7.2000.

Forenede saker T-185/00, T-216/00, T-299/00 og T-300/00, *Métropole Télévision*, Sml. 2002 s. II-3805.

### **Kommisjonsavgjørelser**

Sortert alfabetisk

*BMW-Tyskland*, 13.12.1974, EFT 1975 L 29/1.

*DaimlerChrysler AG* av 10. oktober 2001.

*Opel Nederland BV/General Motors Nederland BV* av 20. september 2000.

*Volkswagen AG* av 28. januar 1998.

*Volkswagen AG* av 29. juni 2001.

## **Norsk Høyesterett**

Rt. 1997 side 1859.

## **EØS-komitéen**

Avgjørelse nr. 46/96 av 19. juli om endring av bilag XIV (konkurrans) til EØS-avtalen (EFT L 291 av 14.11.1996, s. 39).

Avgjørelse nr. 136/2002 av 27. september 2002 om endring av bilag XIV (konkurrans) til EØS-avtalen.