

Konkurranseloven § 10:

Forbud mot konkurransebegrensende samarbeid

Utarbeidet 8. november 2007, oppdatert 1. januar 2014.

Konkurranseloven § 10 første ledd forbyr samarbeid mellom foretak som har til formål eller virkning å begrense konkurransen. Bestemmelsen tilsvarer EØS-avtalen artikkel 53 og TEUV- artikkel 101. Det understrekes i forarbeidene til konkurranseloven at praksis knyttet til disse forbudene vil veie tungt som rettskilde ved den nærmere fastsettelse av omfanget av konkurranseloven § 10.

Forbudet retter seg mot samarbeid mellom uavhengige foretak. Begrepet foretak er definert i konkurranseloven § 2 og omfatter enhver enhet som utøver privat eller offentlig ervervsvirksomhet, uavhengig av i hvilken form virksomheten utøves. Det er virksomhetens art som er avgjørende, ikke enhetens rettslige status eller finansiering.

Samarbeid som skjer innenfor samme økonomiske enhet rammes ikke av konkurranseloven § 10. Forbudet rammer kun samarbeid mellom to uavhengige foretak. For eksempel rammer forbudet ikke samarbeid mellom selskaper innenfor samme konsern, eller mellom agent og prinsipal.

Samarbeid

Forbudet i § 10 omfatter for det første konkurransebegrensende avtaler mellom to eller flere foretak. Avtalens form er uten betydning, og det er ikke et krav om at avtalen må være juridisk bindende. Videre er både skriftlige og muntlige avtaler omfattet.

For det andre omfatter forbudet konkurransebegrensende beslutninger truffet av sammenslutninger av foretak, typisk en bransjeorganisasjon. Det kan for eksempel dreie seg om fastsettelse av standardvilkår som begrenser konkurransen.

For det tredje omfatter forbudet enhver konkurransebegrensende samordnet opptreden. Med samordnet opptreden menes at foretak, uten at det foreligger avtale, opptrer i samforstand på en bestemt måte. Å delta på møter i et kartell kan for eksempel innebære en overtredelse selv om foretakets representant ikke deltar aktivt eller uttrykkelig inngår noen avtale om å delta i det ulovlige samarbeidet.

For at det skal være tale om samordnet opptreden kreves at det har vært en eller annen form for kontakt mellom de involverte foretakene. Ensidig markedstilpasning er således ikke forbudt etter denne bestemmelsen.

Konkurransebegrensning

Det er bare samarbeid som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen som omfattes av forbudet i konkurranseloven § 10. Gjennom samarbeid som begrenser konkurransen oppnår deltakerne å redusere eller fjerne den risiko og usikkerhet som er forbundet med konkurranse i et marked. Det er gitt eksempler på enkelte typer konkurransebegrensninger i § 10 første ledd bokstav a til e.

Forbudet gjelder både konkurransebegrensninger mellom foretak på samme omsetningstrinn (horisontalt samarbeid) og konkurransebegrensninger mellom foretak på forskjellige omsetningstrinn (vertikalt samarbeid). Horisontalt samarbeid anses normalt som mer

konkurranseskadelig enn vertikalt samarbeid, ettersom det gjelder samarbeid mellom faktiske eller potensielle konkurrenter.

Samarbeid med konkurransebegrensende formål er forbudt uten at det er nødvendig å påvise at samarbeidet også har konkurransebegrensende virkninger. Dette gjelder for eksempel følgende typer horisontale avtaler:

- Samarbeid om fastsettelse av priser.
- Oppdeling av markeder, enten det dreier seg om geografisk deling av markeder, deling av kundegrupper, deling av markeder for ulike produkter eller annet.
- Begrensning av produksjon eller salg.

Eksempel på vertikalt samarbeid med konkurransebegrensende formål er:

- Fastsettelse av bindende minimumspriser for forhandlere.

Dersom samarbeidet ikke har konkurransebegrensende formål må de mulige konkurransebegrensende virkningene av samarbeidet analyseres. Det må i så fall undersøkes konkret om det er sannsynlig at samarbeidet begrenser konkurransen. Både foretakenes stilling i markedet, arten og varigheten av begrensningen og strukturen i markedet for øvrig vil ha betydning i denne analysen.

Eksempler på samarbeid eller klausuler som må analyseres konkret kan være konkurranseforbud, avtaler om eksklusiv leverings- eller kjøpsplikt, innkjøpssamarbeid og forsknings- og utviklingsavtaler. En analyse av samarbeidets konkurransebegrensende virkninger forutsetter en avgrensning av det relevante markedet. Se eget temaark for mer informasjon om metoden for avgrensningen.

Dersom den konkrete avtalen er én avtale blant mange likelydende, det vil si at den inngår i et nettverk av avtaler, må det undersøkes om selve nettverket av avtaler begrenser konkurransen, og om den aktuelle avtalen i vesentlig grad bidrar til denne konkurransebegrensningen. Et eksempel på denne typen avtaler kan være bensinleverandørers avtaler med bensinstasjoner om eksklusiv kjøpsplikt. Avgjørende vil være om nettverket av slike avtaler i det aktuelle markedet fører til at nye aktører i realiteten er utestengt.

For noen typer samarbeid vil konkurransebegrensningen være en sidevirkning av et samarbeid som i seg selv har en legitim forretningsmessig begrunnelse. Det kan være tilfelle dersom foretakene ikke kunne operert på det aktuelle markedet uten avtalen. Dette kan for eksempel gjelde franchiseavtaler, hvor det kan gis en viss eksklusivitet for å beskytte investeringen som må gjøres for å komme inn på markedet.

Det finnes mer detaljert veiledning for analysen av konkurransebegrensende virkninger i EFTAs overvåkningsorgans retningslinjer for horisontale avtaler, og i EFTAs overvåkningsorgans retningslinjer for vertikale begrensninger.

Merkbarhetskravet

For at et samarbeid skal være forbudt etter konkurranseloven § 10 må det begrense konkurransen merkbart. Kravet til merkbar påvirkning fremkommer ikke direkte av lovteksten, men følger av praksis om de tilsvarende bestemmelsene i TEUV- artikkel 101 og EØS-avtalen artikkel 53.

Unntak

I konkurranseloven § 10 tredje ledd er det gjort unntak fra forbudet i første ledd. Videre er det gitt forskrifter, såkalte gruppefritak, for noen typer samarbeid som normalt faller inn under unntaket i § 10 tredje ledd.

Det enkelte foretak må selv vurdere om samarbeid som omfattes av forbudet i første ledd oppfyller vilkårene i tredje ledd eller faller inn under et gruppefritak, og derfor er lovlig. Konkurransetilsynet har ikke adgang til å gi dispensasjon fra forbudet. Se eget temaark for mer informasjon om unntaksbestemmelsen.

Ugyldighet og erstatning

Avtaler som strider mot forbudet i § 10 har ingen rettsvirkninger. Det vil si at avtalen er ugyldig og således ikke kan gjøres gjeldende eller håndheves.

Foretak og personer som har lidt et tap som en følge av den ulovlige atferden, kan kreve erstatning dersom de øvrige vilkårene for dette er til stede.

Sanksjoner og pålegg

Ved overtredelse av konkurranseloven § 10 har Konkurransetilsynet ulike reaksjonsmidler å velge mellom. Konkurransetilsynet kan ilegge foretak overtredelsesgebyr på inntil 10 prosent av foretakets omsetning etter konkurranseloven § 29. Videre kan Konkurransetilsynet anmelde overtredelser til politiet, normalt Økokrim, for strafferettslig forfølgning av personer etter konkurranseloven § 32. Brudd på § 10 kan straffes med bøter eller fengsel inntil 3 år. Ved særlig skjerpene omstendigheter kan fengsel inntil 6 år anvendes.

Konkurransetilsynet kan pålegge opphør av ulovlig atferd etter konkurranseloven § 12. Pålegg om opphør kan også ilegges i kombinasjon med overtredelsesgebyr. Pålegg om opphør kan omfatte ethvert tiltak som er nødvendig for å bringe overtredelsen til opphør. Dette kan omfatte både atferdsregulerende og strukturelle tiltak. For å sikre at et pålegg om opphør etterleveres kan det ilegges tvangsmulkt. Overtredelse av et pålegg om opphør kan medføre overtredelsesgebyr etter § 29 eller straff etter § 32.

Ved utmålingen av overtredelsesgebyr for overtredelse av konkurranseloven § 10, skal det i henhold til konkurranseloven § 29 særlig legges vekt på om foretaket har bistått konkurransemyndighetene med oppklaringen av egen eller andres overtredelse i henhold til konkurranseloven § 30 eller § 31 (lempning).

For mer informasjon om sanksjoner og lempning etter konkurranseloven, se egne temaark.

Vedtak om bindende avhjelpende tiltak

Med hjemmel i konkurranseloven § 12 tredje ledd kan Konkurransetilsynet i en sak som kan ende med et vedtak etter konkurranseloven § 12 første ledd, velge å avslutte saken ved et vedtak om bindende avhjelpende tiltak. Det er partene selv som må fremsette de avhjelpende tiltak, og det er opp til Konkurransetilsynet å vurdere om de foreslåtte tiltakene skal avvises eller aksepteres. Dersom Konkurransetilsynet aksepterer de foreslåtte tiltak kan vedtak fattes og saken avsluttes før tilsynet har gjort en fullstendig vurdering av inngrepsvilkåret etter konkurranseloven § 12 første ledd er oppfylt.

Konkurransetilsynet skal i vedtaket gi en vurdering av foretakenes adferd og begrunne om og hvorfor de tilbudte tiltakene er egnet til å avhjelpe de konkurransemessige problemene som Konkurransetilsynet har funnet. Vedtaket skal fastslå at Konkurransetilsynet ikke vil gå videre

med saken dersom tiltakene gjennomføres. Konkurransetilsynet kan etter forslag fra partene oppnevne en forvalter til å bistå ved gjennomføringen av vedtaket. Bakgrunnen for dette er at det kan være et behov for å kontrollere at et vedtak om bindende avhjelpende tiltak etterleves, og partene kan som ledd i dette tilby bistand fra en forvalter som en del av forslaget til avhjelpende tiltak. Forvalter skal godkjennes av Konkurransetilsynet, og oppnevningen skal fremgå av vedtaket om bindende avhjelpende tiltak.

Brudd på vedtak om bindende tiltak kan sanksjoneres med overtredelsesgebyr jf. konkurranseloven § 29 første ledd bokstav b jf. § 12.

Konkurransetilsynet kan med hjemmel i konkurranseloven § 12 fjerde ledd omgjøre et vedtak om bindende avhjelpende tiltak dersom faktiske forhold som var vesentlig for vedtaket endrer seg, foretakene handler i strid med vedtaket, eller vedtaket bygger på ufullstendige, uriktige, eller villedende opplysninger fra foretakene. Dersom vilkårene for omgjøring er til stede kan Konkurransetilsynet fortsette sin saksbehandling for å avdekke om det foreligger en overtredelse, og eventuelt treffe vedtak i samsvar med dette.

Et vedtak etter konkurranseloven § 12 tredje ledd kan påklages til departementet jf. § 12 tredje ledd siste punktum. Departementets kompetanse er begrenset til å kunne oppheve eller stadfeste Konkurransetilsynets vedtak.