

Konkurranseloven § 10 tredje ledd:

Unntak fra forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid

Utarbeidet 8. november 2007, oppdatert 9. desember 2008.

Når et konkurransebegrensende samarbeid gir effektivitetsgevinster som oppveier samarbeidets konkurransebegrensende virkninger, kan det samlet sett fremme konkurranselovens formål om effektiv bruk av samfunnets ressurser.

Konkurranseloven § 10 tredje ledd gjør derfor unntak fra forbudet i konkurranseloven § 10 første ledd der et samarbeid mellom foretak, beslutninger truffet av sammenslutninger av foretak eller en samordnet opptreden oppfyller visse vilkår.

Et samarbeid er unntatt fra forbudet i konkurranseloven § 10 første ledd dersom følgende kumulative vilkår er oppfylt:

- Samarbeidet bidrar til å bedre produksjonen eller fordelingen av varene eller til å fremme den tekniske eller økonomiske utvikling.
- Det samtidig sikrer forbrukerne en rimelig andel av de fordeler som er oppnådd.
- Foretakene ikke pålegges restriksjoner som ikke er absolutt nødvendige for å nå disse mål.
- Samarbeidet ikke gir foretakene mulighet til å utelukke konkurransen for en vesentlig del av de varene det gjelder.

Med hjemmel i konkurranseloven § 10 fjerde ledd kan konkurransemyndighetene gi forskrifter som presiserer når vilkårene i § 10 tredje ledd er oppfylt for visse grupper av avtaler (gruppefritak). Gruppefritak har så langt blitt gitt for [forsknings- og utviklingsavtaler](#), [spesialiseringsavtaler](#), [vertikale begrensninger](#), [motorvognforhandleravtaler](#), [teknologioverføringsavtaler](#) og [visse typer samarbeid på forsikringsområdet](#).

Dersom et samarbeid rammes av forbudet i § 10 første ledd og ikke omfattes av et av gruppefritakene, må det foretas en individuell vurdering av samarbeidet på bakgrunn av vilkårene i § 10 tredje ledd.

For mer informasjon om forbudet i konkurranseloven § 10 første ledd, se eget [temaark](#).

Generelt om vilkårene for unntak

Vilkårene for unntak i § 10 tredje ledd er uttømmende, og det er partenes eget ansvar å vurdere om vilkårene for unntak er oppfylt i det konkrete tilfellet. Konkurransetilsynet har ikke adgang til å gi dispensasjon fra forbudet i § 10 første ledd. Det er videre partene som har bevisbyrden for at vilkårene i § 10 tredje ledd er oppfylt.

Samarbeid som rammes av forbudet i § 10 første ledd kan etter en individuell vurdering oppfylle vilkårene i § 10 tredje ledd. Det skal imidlertid svært mye til for at samarbeid som omfatter alvorlige konkurransebegrensninger, som for eksempel samarbeid mellom konkurrenter om pris eller markedsdeling, oppfyller vilkårene for unntak i § 10 tredje ledd.

Nedenfor redegjøres det nærmere for tolkningen av de ulike vilkårene. Vilåret om at forbrukerne må sikres en rimelig andel av de fordeler som oppnås ved samarbeidet, krever en avveining mellom samarbeidets positive og negative virkninger for forbrukerne. En slik avveining bør ikke foretas før det er tatt stilling til hvilke konkurransebegrensninger som er

absolutt nødvendige for å realisere fordelene. Det tredje vilkåret i § 10 tredje ledd vil derfor i fremstillingen nedenfor bli behandlet før det andre vilkåret.

Vilkår 1: Bedring av produksjonen eller fordelingen av varer eller fremming av den tekniske eller økonomiske utviklingen

Det fremgår av det første vilkåret hvilke effektivitetsgevinster som er relevante. Det er bare samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinster som har betydning. Samfunnsøkonomiske effektivitetsgevinster kan realiseres i form av kostnadsbesparelser og i form av nye og bedre produkter (såkalte kvalitative gevinster).

En samfunnsøkonomisk kostnadsbesparelse foreligger dersom samarbeidet muliggjør en kostnadsbesparelse for partene som ikke går på bekostning av andre samfunnsaktører. Et eksempel på en kostnadsbesparelse som går på bekostning av andre aktører, er reduserte innkjøpspriser som følge av at samarbeidet gir partene mulighet til å presse leverandører på pris.

Samfunnsøkonomiske kostnadsbesparelser kan oppstå på ulike måter. Et eksempel er kostnadsbesparelser som oppstår som følge av stordriftsfordeler. Med stordriftsfordeler menes at gjennomsnittskostnadene synker med økende produksjon, slik at det er fordelaktig å samle produksjonen i større enheter.

En annen kilde til samfunnsøkonomiske kostnadsbesparelser er synergier som oppstår ved ulike former for samarbeid om produksjon og distribusjon. Et eksempel på dette kan være at to produsenter av teknisk utstyr bestemmer seg for å opprette et fellesforetak for å standardisere produksjonen av sentrale komponenter. En slik standardisering kan lede til lavere drifts- og vedlikeholdsutgifter for både produsentene og brukerne av det tekniske utstyret.

Kvalitative effektivitetsgevinster vil foreligge der avtalen bidrar til å fremme den tekniske eller økonomiske utviklingen gjennom nye og bedre produkter eller produksjonsprosesser. Lisensavtaler vil typisk kunne gi kvalitative effektivitetsgevinster ved at de muliggjør hurtigere spredning av teknologi med rimeligere og bedre sluttprodukter som resultat. Kvalitative effektivitetsgevinster kan også være knyttet til forsknings- og utviklingsavtaler. Slike samarbeid kan gi økt innovasjon og raskere produktutvikling enn det partene kan oppnå på egen hånd.

For at en effektivitetsgevinst skal tas i betraktning, må den være tilstrekkelig godt dokumentert til at Konkurransetilsynet kan vurdere effektivitetsgevinstens økonomiske art, sannsynlige størrelsesorden og realiseringstidspunkt. Ved kvalitative gevinster vil det være vanskelig å anslå gevinstenes størrelsesorden, men partene forventes å gi en klar og detaljert beskrivelse av hva gevinstene består i.

Vilkår 2: Foretakene må ikke pålegges restriksjoner som ikke er absolutt nødvendige for å nå målene i vilkår 1

Dette vilkåret innebærer at samarbeidet ikke må inneholde andre konkurransebegrensninger enn de som er nødvendige for å realisere effektivitetsgevinstene. For å vurdere om dette vilkåret er oppfylt må det foretas en todelt vurdering. Først må det vurderes om det aktuelle samarbeidet er nødvendig for å oppnå effektivitetsgevinstene. Dersom dette er tilfellet, må det vurderes om den enkelte konkurransebegrensning er nødvendig for å realisere effektivitetsgevinstene.

Når det vurderes om det aktuelle samarbeidet er nødvendig for å oppnå effektivitetsgevinstene, er vurderingstemaet om det er sannsynlig at partene kan oppnå de samme effektivitetsgevinstene gjennom mindre konkurransebegrensende samarbeidsformer. I denne vurderingen skal det tas utgangspunkt i de markedsvilkår og økonomiske realiteter partene står overfor. Rent teoretiske alternativer skal ikke tas i betraktning, men det må kunne dokumenteres hvorfor tilsynelatende realistiske og mindre konkurransebegrensende alternativer ikke vil gi de samme effektivitetsgevinstene.

Dersom det aktuelle samarbeidet er nødvendig for å oppnå effektivitetsgevinstene, skal det vurderes om hver enkelt av konkurransebegrensningene er nødvendige. En konkret konkurransebegrensning er nødvendig dersom effektivitetsgevinstene ikke vil kunne oppnås uten konkurransebegrensningen. Selv om nødvendighetsvurderingen er konkret, skal det svært mye til for at alvorlige konkurransebegrensninger vil kunne betraktes som nødvendige for å realisere en effektivitetsgevinst.

Vilkår 3: Forbrukerne må sikres en rimelig andel av de fordeler som er oppnådd

Dette vilkåret krever en avveining mellom samarbeidets positive og negative virkninger for forbrukerne.

Med ”forbrukerne” forstås i denne sammenheng partenes kunder samt senere kjøpere. Partenes kunder kan være andre virksomheter og sluttbrukere i form av husholdninger. Andre virksomheter som erverver partenes produkt vil altså kunne regnes som forbrukere i denne sammenheng.

Kravet om at forbrukerne skal ha en ”rimelig andel” innebærer at samarbeidets nettovirkning som et minimum skal være nøytral for forbrukerne. Det er den samlede virkning for forbrukerne i det relevante marked som må vurderes.

Vurderingen av hvordan forbrukerne påvirkes, krever at man først identifiserer de relevante konkurransebegrensninger og effektivitetsgevinster. Vurderingen blir deretter om effektivitetsgevinstene er tilstrekkelig store til at de vil oppveie de negative virkningene av den begrensede konkurransen for forbrukerne. I praksis kan vurderingen bli komplisert, særlig der samarbeidet medfører både betydelige effektivitetsgevinster og betydelige konkurransebegrensninger.

Enkelte typer effektivitetsgevinster vil generelt komme forbrukerne til gode i større grad enn andre. Ifølge økonomisk teori vil reduksjoner i faste kostnader, det vil si kostnader som ikke varierer med produksjonens størrelse, normalt ikke påvirke foretakenes prissetting og produksjonsvalg. Generelt er det derfor mer sannsynlig at forbrukerne får en rimelig andel av reduksjoner i variable kostnader enn av reduksjoner i faste kostnader. Ved kvalitative gevinster vil det være av betydning om samarbeidet kan ventes å gi bedre sluttprodukter, eller om gevinsten utelukkende begrenser seg til mer effektiv fremstilling av allerede eksisterende varer og tjenester.

Vilkår 4: Foretakene må ikke få mulighet til å utelukke konkurransen for en vesentlig del av de varer det gjelder

Dette vilkåret innebærer et minstekrav til konkurranse som ikke kan fravikes selv ved betydelige effektivitetsgevinster som vil komme forbrukerne til gode.

Om samarbeidet kan sies å gi en mulighet til å utelukke konkurransen for en vesentlig del av de varer det gjelder, må vurderes i lys av de konkurranseforhold som hersker i utgangspunktet. Desto mer begrenset konkurransen er i utgangspunktet, desto mindre behøver

den konkurransebegrensende virkningen av samarbeidet å være før konkurransen kan sies å bli utelukket.

I vurderingen må det relevante markedet avgrenses og deretter må de gjenværende kildene til konkurranse vurderes. I tillegg til å se på konkurransepresset fra eksisterende konkurrenter, skal den potensielle konkurransen og sannsynligheten for nyetableringer vurderes.

Vurderingen under det fjerde vilkåret vil være nært knyttet til hvilke konkurranseparametere som påvirkes. Dersom samarbeidet fjerner muligheten for konkurranse på sentrale konkurranseparametere som pris og innovasjon, vil det fjerde vilkåret normalt ikke være oppfylt.

Retningslinjer fra EFTAs overvåkningsorgan

EFTAs overvåkningsorgans [retningslinjer](#) for tolkning av EØS-avtalen artikkel 53(3) gir mer detaljert veiledning for anvendelsen av unntaksbestemmelsen.

EFTAs overvåkningsorgans retningslinjer for henholdsvis [horisontale avtaler](#) og [vertikale begrensninger](#) gir blant annet veiledning for tolkningen av de fleste gruppefritakene.