

	I	EES-STOFNANIR	
	1.	Sameiginlega EES-nefndin	
	II	EFTA-STOFNANIR	
	1.	Fastanefnd EFTA-ríkjanna	
	2.	Eftirlitsstofnun EFTA	
2012/EES/65/01		Tilkynning Eftirlitsstofnunar EFTA – Leiðbeinandi reglur um lóðréttar hömlur	1
2012/EES/65/02		Ákvörðun Eftirlitsstofnunar EFTA 232/11/COL frá 13. júlí 2011 um tilkynnta sölu lóðar að Nesøyveien 8, gnr. 32 bnr. 17, í sveitarfélaginu Asker (Noregur)	57
2012/EES/65/03		Ákvörðun Eftirlitsstofnunar EFTA 206/11/COL frá 29. júní 2011 um ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlána (Ísland)	70
	3.	EFTA-dómstóllinn	
2012/EES/65/04		Kæra Eftirlitsstofnunar EFTA á hendur Konungsríkinu Noregi sem lögð var fram 19. júní 2012 (Mál E-6/12)	86
	III	ESB-STOFNANIR	
	1.	Framkvæmdastjórnin	
2012/EES/65/05		Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja (mál COMP/M.6697 – O.W. Bunker/Bergen Bunkers)	87
2012/EES/65/06		Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja (mál COMP/M.6715 – CNOOC/Nexen) – Mál sem kann að verða tekið fyrir samkvæmt einfaldaðri málsmeðferð	88
2012/EES/65/07		Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja (mál COMP/M.6723 – Ferrovial/Qatar Holding/CDPQ/Baker Street/BAA)	89
2012/EES/65/08		Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja (mál COMP/M.6740 – BayWa/Cefetra)	90
2012/EES/65/09		Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja (mál COMP/M.6754 – KM Holdings/KM Group)	91
2012/EES/65/10		Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja (mál COMP/M.6764 – JCDecaux/Rus AD/Russ Out Of Home) – Mál sem kann að verða tekið fyrir samkvæmt einfaldaðri málsmeðferð	92

2012/EES/65/11	Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja (mál COMP/M.6765 – Precision Castparts Corp./Titanium Metals Corporation)	93
2012/EES/65/12	Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja (mál COMP/M.6770 – American Securities/Metaldyne) – Mál sem kann að verða tekið fyrir samkvæmt einfaldaðri málsmeðferð	94
2012/EES/65/13	Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja (mál COMP/M.6771 – Bridgepoint/CPPIB/Dorna) – Mál sem kann að verða tekið fyrir samkvæmt einfaldaðri málsmeðferð	95
2012/EES/65/14	Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja (mál COMP/M.6779 – Barclays/Goldman Sachs/TPG/Gardman) – Mál sem kann að verða tekið fyrir samkvæmt einfaldaðri málsmeðferð	96
2012/EES/65/15	Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja (mál COMP/M.6786 – EPH/SPP) – Mál sem kann að verða tekið fyrir samkvæmt einfaldaðri málsmeðferð	97
2012/EES/65/16	Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja (mál COMP/M.6790 – Mittal Investments/Certain UK Assets of Anglo American and Lafarge) – Mál sem kann að verða tekið fyrir samkvæmt einfaldaðri málsmeðferð	98
2012/EES/65/17	Ríkisaðstoð – Belgía, Frakkland, Lúxemborg – Málsnúmer SA.33760 (11/C) (áður 11/N) – Viðbótarráðstöfun vegna endurskipulagningar Dexia – Frakkland, SA.33763 (11/C) (áður 11/N) – Viðbótarráðstöfun vegna endurskipulagningar Dexia – Belgía, SA.33764 (11/C) (áður 11/N) – Viðbótarráðstöfun vegna endurskipulagningar Dexia – Lúxemborg, SA.30521 (MC 2/10) – Eftirlit með Dexia, SA.26653 (C 9/09) – Endurskipulagning Dexia – Auglýst eftir athugasemdum í samræmi við 2. mgr. 108. gr. sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins	99
2012/EES/65/18	Ríkisaðstoð – Belgía, Frakkland, Lúxemborg – Málsnúmer SA.33760 (11/C) (áður 11/N) – Viðbótarráðstöfun vegna endurskipulagningar Dexia – Frakkland, SA.33763 (11/C) (áður 11/N) – Viðbótarráðstöfun vegna endurskipulagningar Dexia – Belgía, SA.33764 (11/C) (áður 11/N) – Viðbótarráðstöfun vegna endurskipulagningar Dexia – Lúxemborg – Auglýst eftir athugasemdum í samræmi við 2. mgr. 108. gr. sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins	100
2012/EES/65/19	Ríkisaðstoð – Belgía, Frakkland, Lúxemborg – Málsnúmer SA.33760 (12/N-2), (11/C) (áður 11/N) – Viðbótarráðstöfun vegna endurskipulagningar Dexia – Frakkland, SA.33763 (12/N-2), (11/C) (áður 11/N) – Viðbótarráðstöfun vegna endurskipulagningar Dexia – Belgía, SA.33764 (12/N-2), (11/C) (áður 11/N) – Viðbótarráðstöfun vegna endurskipulagningar Dexia – Lúxemborg – Auglýst eftir athugasemdum í samræmi við 2. mgr. 108. gr. sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins	101
2012/EES/65/20	Ríkisaðstoð – Belgía, Frakkland, Lúxemborg – Ákvörðun um að hefja formlega rannsókn – Málsnúmer SA.34925 (12/C-2) (áður 12/N-2) – Önnur framlenging á tímabundinni endurfjármögnunarábyrgð fyrir Dexia – Belgía, SA.34928 (12/C-2) (áður 12/N-2) – Önnur framlenging á tímabundinni endurfjármögnunarábyrgð fyrir Dexia – Frakkland, SA.34927 (12/C-2) (áður 12/N-2) – Önnur framlenging á tímabundinni endurfjármögnunarábyrgð fyrir Dexia – Lúxemborg – Auglýst eftir athugasemdum í samræmi við 2. mgr. 108. gr. sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins	102
2012/EES/65/21	Auglýst eftir tillögum – EACEA/34/12 – MEDIA 2007 – Þróun, dreifing, kynning og fræðslustarf i2i hljóð- og myndefni	103
2012/EES/65/22	Auglýst eftir tillögum – EACEA/40/12 – MEDIA 2007 – Kynning/aðgangur að mörkuðum	103

EFTA-STOFNANIR

EFTIRLITSSTOFNUN EFTA

TILKYNNING EFTIRLITSSTOFNUNAR EFTA

2012/EES/65/01

Leiðbeinandi reglur um lóðréttar hömlur

	EFNISYFIRLIT	Málgreinar	Síða
I.	INNGANGUR		1–7
1.	Markmið þessara leiðbeinandi reglna		1–4
2.	Hvenær ákvæði 53. gr. gilda gagnvart lóðréttum samningum		5–7
II.	LÓÐRÉTTIR SAMNINGAR SEM ÁKVÆÐI 1. MGR. 53. GR. TAKA AÐ JAFNAÐI EKKI TIL		8–22
1.	Samningar sem litlu skipta; lítil og meðalstór fyrirtæki		8–11
2.	Samningar um umboðsviðskipti		12–21
2.1	Samningar um umboðsviðskipti, skilgreining		12–17
2.2	Hvenær ákvæði 53. gr. gilda gagnvart samningum um umboðsviðskipti		18–21
3.	Samningar um undirverktöku		22
III.	HVENÆR ÁKVÆÐI HÓPUNDANÞÁGUREGLUGERÐARINNAR EIGA VIÐ		23–73
1.	Örugg höfn á grundvelli hópundanþágureglugerðarinnar		23
2.	Gildissvið hópundanþágureglugerðarinnar		24–46
2.1	Lóðréttir samningar, skilgreining		24–26
2.2	Lóðréttir samningar sem keppinautar gera með sér		27–28
2.3	Samtök smásala		29–30
2.4	Lóðréttir samningar sem hafa að geyma ákvæði um hugverkarétt		31–45
2.5	Tengsl við aðrar reglugerðir um hópundanþágu		46
3.	Harkalegar takmarkanir samkvæmt hópundanþágureglugerðinni		47–59
4.	Einstök dæmi um harkalegar sölutakmarkanir sem hugsanlegt er að falli ekki undir ákvæði 1. mgr. 53. gr. eða fullnægi skilyrðum samkvæmt 3. mgr. sömu greinar		60–64
5.	Takmarkanir sem geta ekki notið undanþágu samkvæmt hópundanþágureglugerðinni		65–69
6.	Hömlur sem greina má frá öðrum ákvæðum samnings		70–71
7.	Vörusafn sem dreift er gegnum sama dreifikerfi		72–73

IV.	NIÐURFELLING HÓPUNDANÞÁGU OG ÁKVÖRDUN UM AÐ GERA ÁKVÆÐI HÓPUNDANÞÁGUREGLUGERÐARINNAR ÓVIRK	74–85
1.	Málsmeðferð vegna niðurfellingar	74–78
2.	Ákvörðun um að gera ákvæði hópundanþágureglugerðarinnar óvirk	79–85
V.	MARKAÐSSKILGREINING OG ÚTREIKNINGUR Á MARKAÐS- HLUT	86–95
1.	Tilkynning Eftirlitsstofnunar EFTA um skilgreiningu á viðkomandi markaði	86
2.	Markaður sem telst viðkomandi við útreikning á 30% hámarki markaðshlutar með tilliti til hópundanþágureglugerðarinnar	87–92
3.	Útreikningur á markaðshlutum með tilliti til hópundanþágureglu- gerðarinnar	93–95
VI.	HVERNIG FULLNUSTU ER HAGÐ Í EINSTÖKUM MÁLUM	96–229
1.	Greiningarviðmið	96–127
1.1.	Óæskileg áhrif sem fylgja lóðréttum hömlum	100–105
1.2.	Æskileg áhrif sem fylgja lóðréttum hömlum	106–109
1.3.	Greiningaraðferðir	110–127
1.3.1.	Atriði sem skipta máli um greiningu með tilliti til 1. mgr. 53. gr.	111–121
1.3.2.	Atriði sem skipta máli um greiningu með tilliti til 3. mgr. 53. gr.	122–127
2.	Greining á tilteknum tegundum af lóðréttum hömlum	128–229
2.1.	Samningar um að selja aðeins eitt vörumerki	129–150
2.2.	Einkaumboðskerfi	151–167
2.3.	Einkaréttur til að selja tilteknum viðskiptamannahópi	168–173
2.4.	Umboðsmannakerfi	174–188
2.5.	Sérleyfi	189–191
2.6.	Einkasölusamningar	192–202
2.7.	Fyrirframgreiðslur fyrir aðgang	203–208
2.8.	Samningar um vöruflokkastjórnun	209–213
2.9.	Tvinnun	214–222
2.10.	Stýring endursöluverðs	223–229

A.

Tilkynningin, sem hér birtist, er gefin út í samræmi við ákvæði samningsins um Evrópskt efnahagssvæði (hér eftir: „EES-samningurinn“) og samnings milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls (hér eftir: „samningurinn um eftirlitsstofnun og dómstól“).

B.

Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins hefur gefið út tilkynningu sem ber heitið „Leiðbeinandi reglur um lóðréttar hömlur“⁽¹⁾. Í þeirri tilkynningu, sem er ekki bindandi gerð, er lýst þeim sjónarmiðum sem framkvæmdastjórnin fylgir við mat á lóðréttum samningum samkvæmt 101. gr. sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins.

C.

Eftirlitsstofnun EFTA lítur svo á að ofangreind gerð varði Evrópska efnahagssvæðið. Tilkynningin, sem hér birtist, er gefin út í því skyni að viðhalda jafngildum samkeppnisskilyrðum og tryggja að samkeppnisreglum EES-samningsins sé beitt með sama hætti á öllu Evrópska efnahagssvæðinu; byggt er á valdheimildum Eftirlitsstofnunar EFTA samkvæmt b-lið 2. mgr. 5. gr. samningsins um eftirlitsstofnun og dómstól. Stofnunin hyggst fylgja þeim grundvallaratriðum og reglum sem tilgreind eru í þessari tilkynningu þegar beitt er viðkomandi EES-reglum í einstökum tilvikum.

D.

Þessi tilkynning kemur í stað eldri tilkynningar Eftirlitsstofnunar EFTA, sem bar heitið „Leiðbeiningar um lóðréttar takmarkanir“⁽²⁾.

⁽¹⁾ Stjtið. ESB C 130, 19.5.2010, bls. 1.

⁽²⁾ Stjtið. EB C 122, 23.5.2002, bls. 1, og EES-viðbætur við Stjtið. EB nr. 26, 23.5.2002, bls. 7.

I. INNGANGUR

1. Markmið þessara leiðbeinandi reglna

1) Í þessum leiðbeinandi reglum er lýst þeim sjónarmiðum sem farið er eftir við mat á lóðréttum samningum samkvæmt 53. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðið (hér eftir: „53. gr.“). Skilgreiningu á hugtakinu „lóðréttur samningur“ er að finna í stafl. a) í 1. mgr. 1. gr. gerðarinnar sem um getur í XIV. viðauka við EES-samninginn, 2. lið (reglugerðar framkvæmdastjórnarinnar (ESB) nr. 330/2010 frá 20. apríl 2010 ⁽³⁾) um beitingu 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins gagnvart flokkum lóðrétttra samninga og samstilltra aðgerða (hér eftir: „hópundanþágureglugerðin“) (sbr. 24.–46. mgr. hér á eftir). Þessar leiðbeinandi reglur gilda með þeim fyrirvara að gagnvart lóðréttum samningum kann að verða beitt samhliða ákvæðum 54. gr. samningsins um Evrópska efnahagssvæðisins (hér eftir: „54. gr.“). Kaflaskipting reglnanna er sem hér segir:

- Í II. kafla (8.–22. mgr.) er fjallað um lóðrétttra samninga sem falla að jafnaði ekki undir ákvæði 1. mgr. 53. gr.
- Í III. kafla (23.–73. mgr.) er skýrt við hvaða skilyrði má beita ákvæðum hópundanþágureglugerðarinnar.
- Í IV. kafla (74.–85. mgr.) er fjallað um sjónarmið sem ráða því hvort hópundanþága er felld niður og ákveðið að gera ákvæði hópundanþágureglugerðarinnar óvirk.
- Í V. kafla (86.–95. mgr.) er að finna leiðbeiningar um hvernig skilgreina skuli viðkomandi markaði og reikna markaðshluti.
- Í VI. kafla (96.–229. mgr.) er fjallað um helstu greiningarviðmið og atriði sem Eftirlitsstofnun EFTA horfir til við framfylgd ákvæða um lóðrétttra samninga í einstökum tilvikum.

2) Öll umfjöllun um greiningu í þessum leiðbeinandi reglum á bæði við um vörur og þjónustu, enda þótt tilteknar lóðréttar hömlur séu einkum notaðar í tengslum við dreifingu á vörum. Á svipaðan hátt geta lóðréttir samningar varðað bæði endanlega vöru og þjónustu og millivöru. Ef annað er ekki tekið fram eiga bæði greining og röksemdir í þessum leiðbeinandi reglum við um allar gerðir vöru og þjónustu og öll stig viðskipta. Hugtakið „vara“ er þannig notað um bæði vörur og þjónustu. Hugtökin „birgir“ og „kaupandi“ eru notuð á öllum stigum viðskipta. Ákvæði hópundanþágureglugerðarinnar og þessara leiðbeinandi reglna taka ekki til samninga við neytendur sem eru ekki fyrirtæki, þ.e. 53. gr. gildir aðeins um samninga milli fyrirtækja.

3) Markmið Eftirlitsstofnunar EFTA með útgáfu þessara leiðbeininga er að auðvelda fyrirtækjum að meta sjálf lóðrétttra samninga sem samkeppnisreglur EES-samningsins eiga við um. Mælikvarðar, sem lýst er í þessum leiðbeinandi reglum, eru þess eðlis að þeim má ekki beita umhugsunarlaust heldur ber að taka fullt tillit til aðstæðna í hverju tilviki. Hvert mál verður að meta í ljósi atvika hverju sinni.

4) Ákvæði þessara leiðbeinandi reglna gilda með fyrirvara um dómaframkvæmd EFTA-dómstólsins að því er varðar beitingu 53. gr. gagnvart lóðréttum samningum og dómaframkvæmd Almenna dómstólsins og Dómstólsins að því er varðar beitingu 53. gr. EES-samningsins og 101. gr. sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins gagnvart lóðréttum samningum. Eftirlit Eftirlitsstofnunar EFTA með framkvæmd hópundanþágureglugerðarinnar og þessara leiðbeinandi reglna verður eftir sem áður byggt á markaðsupplýsingum frá haghöfum og samkeppnisyfirvöldum einstakra aðildarríkja; tilkynningin, sem hér birtist, verður endurskoðuð eftir atvikum með hliðsjón af þróun mála í framtíðinni og nýrri vitneskju.

2. Hvenær ákvæði 53. gr. gilda gagnvart lóðréttum samningum

5) Ákvæði 53. gr. gilda um lóðrétttra samninga sem geta haft áhrif á viðskipti milli aðildarríkjanna og hindra, takmarka eða raska samkeppni („lóðréttar hömlur“) ⁽⁴⁾. Greinin felur í sér lagaramma fyrir mat á lóðréttum hömlum þar sem greint er milli samkeppnishamlandi og samkeppnis

⁽³⁾ Stjótið. ESB L 102, 23.4.2010, bls. 1, reglugerðin felld inn í EES-samninginn samkvæmt ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 77/2010 frá 11. júní 2010 (Stjótið. ESB L 244, 16.9.2010, bls. 35, og EES-viðbætur við Stjótið. EB nr. 49, 16.9.2010, bls. 34).

⁽⁴⁾ Sjá meðal annars dóm Evrópuðómstólsins í sameinuðum málum 56/64 og 58/64 – *Grundig-Consten* gegn *framkvæmdastjórn*, dómasafn 1966, bls. 299, mál 56/65 – *Technique Minière* gegn *Machinenbau Ulm* dómasafn 1966, bls. 235, og dóm undirréttar EB í máli T-77/92 – *Parker Pen* gegn *framkvæmdastjórn*, dómasafn 1994, bls. II-549.

hvetjandi áhrifa. Í 1. mgr. 53. gr. er lagt bann við samningum sem takmarka eða raska samkeppni merkjanlega, en í 3. mgr. 53. gr. er gert ráð fyrir undanþágu vegna samninga sem hafa í för með sér nægan ávinning til að veita upp samkeppnishamlandi áhrif⁽⁵⁾).

- 6) Lóðréttar hömlur eru yfirleitt þess eðlis að samkeppni er ekki talið ógnað nema samkeppni sé ófullnægjandi á einu eða fleiri stigum viðskipta, þ.e. ef birgir, kaupandi eða báðir hafa markaðsstyrk í einhverjum mæli. Lóðréttar hömlur valda yfirleitt minni skaða en láréttar hömlur og geta gefið umtalsverð færi á hagræðingu.
- 7) Ákvæði 53. gr. hafa þann tilgang að tryggja að fyrirtæki geri ekki með sér samninga – í þessu tilviki lóðréttar samninga – í því skyni að hamla gegn samkeppni á markaðnum þannig að hagsmunir neytenda séu fyrir borð bornir. Mikilvægi þess að meta lóðréttar hömlur stafar einnig af því viðtækara markmiði að gera landsvæðin sem EES-samningurinn tekur til heildstæð. Ef markaðir eru heildstæðir stuðlar það að virkari samkeppni á Evrópska efnahagssvæðinu. Fyrirtækjum má ekki gera kleift að endurvekja fyrir eigin tilstuðlan hindranir milli aðildarríkjanna þar sem tekist hefur að ryðja brott hindrunum á vegum hins opinbera.

II) LÓÐRÉTTIR SAMNINGAR SEM ÁKVÆÐI 1. MGR. 53. GR. TAKA AÐ JAFNAÐI EKKI TIL

1. Samningar sem litlu skipta; lítill og meðalstór fyrirtæki

- 8) Ákvæði 1. mgr. 53. gr. taka ekki til samninga sem geta ekki haft merkjanleg áhrif á viðskipti milli aðildarríkjanna, eða haft það markmið eða þau áhrif að hamla samkeppni merkjanlega. Ákvæði hópundanþágureglugerðarinnar gilda aðeins um samninga sem 1. mgr. 53. gr. tekur til. Þessar leiðbeinandi reglur gilda með fyrirvara um beitingu ákvæða tilkynningar Eftirlitsstofnunar EFTA um minniháttarsamninga sem takmarka samkeppni ekki merkjanlega samkvæmt 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins⁽⁶⁾ eða hvernar þeirrar tilkynningar annarrar um minniháttarsamninga sem gefin kann að verða út.
- 9) Með fyrirvara um skilyrði er varða harkalegar takmarkanir og uppsöfnun áhrifa, sem fram koma í tilkynningunni um minniháttarsamninga, teljast ákvæði 1. mgr. 53. gr. að jafnaði ekki taka til lóðréttar samninga fyrirtækja sem eru ekki samkeppnisfyrirtæki og hafa ekki stærri markaðshlut en 15% hvert um sig á viðkomandi markaði⁽⁷⁾. Ekki ber að álykta að lóðréttir samningar brjóti sjálfkrafa í bága við 1. mgr. 53. gr. þótt þeir séu gerðir milli fyrirtækja sem hafa stærri markaðshlut en 15%. Enda þótt fyrirtæki með stærri markaðshlut en 15% geri með sér samninga geta þeir engu að síður verið þess eðlis að þeir hafi ekki merkjanleg áhrif á viðskipti milli aðildarríkjanna eða takmarki samkeppni ekki merkjanlega⁽⁸⁾. Slíka samninga verður að meta með hliðsjón af lagalegu umhverfi þeirra og samhengi við hagkerfið. Viðmiðum, sem notuð eru við mat á einstökum samningum, er lýst í 96.–229. mgr.
- 10) Þegar um ræðir harkalegar hömlur af því tagi sem fjallað er um í tilkynningu um minniháttarsamninga getur hugsast að ákvæði 1. mgr. 53. gr. eigi við enda þótt markaðshluturinn sé undir 15% markinu, svo fremi sem þeim fylgja merkjanleg áhrif á viðskipti milli aðildarríkjanna og samkeppni. Í þessu tilliti ber að hafa hliðsjón af dómaframkvæmd EFTA-dómstólsins, svo og Dómstólsins og Almenna dómstólsins eftir því sem við á⁽⁹⁾. Einnig er tekið fram að nauðsynlegt geti verið að meta hvaða æskileg og óæskileg áhrif harkalegar hömlur hafa eins og lýst er sérstaklega í 47. mgr. þessara leiðbeinandi reglna.
- 11) Eftirlitsstofnun EFTA lítur jafnframt svo á að með fyrirvara um uppsöfnun áhrifa og harkalegar hömlur séu lóðréttir samningar lítilla og meðalstórra fyrirtækja, eins og slík fyrirtæki eru skilgreind í viðauka við tilmæli framkvæmdastjórnarinnar frá 6. maí 2003 um skilgreiningu á

⁽⁵⁾ Sbr. tilkynningu Eftirlitsstofnunar EFTA – Leiðbeinandi reglur um beitingu 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins, sem samþykkt var samkvæmt ákvörðun 123/04/COL (Stjtið. ESB C 208, 6.9.2007, bls. 1, og EES-viðbætur við Stjtið. ESB nr. 42, 6.9.2007, bls. 1.), sem hefur að geyma almennar upplýsingar um aðferðirnar sem Eftirlitsstofnun EFTA beitir og túlkun hennar á skilyrðunum sem sett eru fyrir því að beita megi ákvæðum 1. mgr. 53. gr. og þó sérstaklega 3. mgr. sömu greinar.

⁽⁶⁾ Stjtið. ESB C 67, 20.3.2003, bls. 20, og EES-viðbætur við Stjtið. EB nr. 15, 20.3.2003, bls. 11.

⁽⁷⁾ Samningar milli samkeppnisfyrirtækja falla undir ákvæði um minniháttarsamninga ef markaðshlutur þeirra á hverjum viðkomandi markaði, sem samningarnir varða, er minni en 10% samtals.

⁽⁸⁾ Sbr. dóm undirréttar EB í máli T-7/93 *Langnese-Iglo* gegn *framkvæmdastjórn*, dómasafn 1995, bls. II-1533, 98. mgr.

⁽⁹⁾ Sbr. dóma Evrópuðómstólsins í máli 5/69 *Völk* gegn *Vervaecke*, dómasafn 1969, bls. 295, máli 1/71 *Cadillon* gegn *Höss*, dómasafn 1971, bls. 351, og máli C-306/96 *Javico* gegn *Yves Saint Laurent*, dómasafn 1998, bls. I-1983, 16. og 17. mgr.

örfyrirtækjum, smáfyrirtækjum og meðalstórum fyrirtækjum⁽¹⁰⁾ þess eðlis að þeir hafi sjaldan merkjanleg áhrif á viðskipti milli aðildarríkjanna eða hamli samkeppni merkjanlega í skilningi 1. mgr. 53. gr., og falli því yfirleitt utan gildissviðs 1. mgr. 53. gr. Þegar skilyrðum fyrir því að beita ákvæðum 1. mgr. 53. gr. er engu að síður fullnægt að því er varðar samninga af þessu tagi verður að jafnaði horfið frá því að stofna til málarekstrar af hálfu Eftirlitsstofnunar EFTA, með vísan til þess að ekki eru nægilega miklir hagsmunir í húfi fyrir ríkin á Evrópska efnahags-svæðinu, nema fyrirtækin séu sameiginlega eða hvert fyrir sig markaðsráðandi á verulegum hluta svæðisins sem EES-samningurinn tekur til.

2. Samningar um umboðsviðskipti

2.1 Samningar um umboðsviðskipti, skilgreining

- 12) Umboðsmaður er lögaðili eða einstaklingur sem hefur heimild til þess að ganga til viðræðna og/eða samningagerðar fyrir hönd annars aðila (umbjóðanda), annaðhvort í eigin nafni eða í nafni umbjóðanda, um:
- vöru- eða þjónustukaup umbjóðanda eða
 - sölu á vöru eða þjónustu sem umbjóðandi leggur til.
- 13) Við mat á því hvort samningur skuli teljast samningur um umboðsviðskipti með tilliti til beitingar 1. mgr. 53. gr. ræður úrslitum hvaða fjárhagslegu eða viðskiptalegu áhættu umboðsmaður ber í tengslum við störf sín fyrir hönd umbjóðanda⁽¹¹⁾. Í þessu tilliti skiptir ekki máli um matið hvort umboðsmaðurinn hefur einn eða fleiri umbjóðendur. Ekki skiptir heldur máli að því er varðar þetta mat hvernig samningnum er lýst af hálfu samningsaðila eða í landslögum.
- 14) Þrjár tegundir fjárhagslegrar og viðskiptalegrar áhættu koma til álita við mat á því hvort samningur skuli teljast samningur um umboðsviðskipti með tilliti til beitingar 1. mgr. 53. gr. Í fyrsta lagi samningstengd áhætta, þ.e. áhætta sem rekja má beint til samninga sem umboðsmaður hefur gert og/eða samið um fyrir hönd umbjóðanda; birgðafjármögnun er dæmi um þetta. Í öðru lagi áhætta vegna fjárfestinga sem nýtast aðeins á tilteknum markaði. Þar er um að ræða fjárfestingar sem eru nauðsynlegar vegna starfsemi þeirrar gerðar sem umboðssölumanni hefur verið falið að sinna fyrir umbjóðanda, þ.e. þær sem umboðsmaður þarf að leggja í til þess að geta gert og/eða samið um samning af því tagi. Kostnaður við slíkar fjárfestingar er yfirleitt óafturkræfur í þeim skilningi að verði þessari tilteknu starfsemi hætt nýtist fjárfestingin ekki í annarri starfsemi eða verður ekki seld nema með umtalsverðu tapi. Í þriðja lagi áhætta sem tengist annarri starfsemi á sama vörumarkaði, þegar þannig háttar til að umbjóðandi áskilur að umboðsmaður hafi slíka starfsemi með höndum, en ekki sem umboðsmaður fyrir hönd umbjóðanda heldur á eigin vegum.
- 15) Með tilliti til beitingar 1. mgr. 53. gr. verður samningur talinn hreinn samningur um umboðsviðskipti ef umboðsmaðurinn ber enga áhættu, eða aðeins smávægilega áhættu, í tengslum við samninga sem gerðir eru og/eða samið er um fyrir hönd umbjóðanda, í tengslum við fjárfestingar sem nýtast aðeins á tilteknum markaði á því starfssviði og í tengslum við aðra starfsemi sem fram fer á sama vörumarkaði að kröfu umbjóðanda. Áhætta af starfsemi á sviði umboðsþjónustu almennt, til að mynda áhættan sem fylgir því að tekjur umboðsmannsins eru háðar árangri hans sem umboðsmanns eða almennar fjárfestingar vegna til dæmis atvinnuhúsnæðis eða starfsfólks, skiptir aftur á móti ekki máli um þetta mat.
- 16) Með tilliti til beitingar 1. mgr. 53. gr. verður samningur því að jafnaði talinn samningur um umboðsviðskipti ef eignarhald á vöru, sem keypt er eða seld samkvæmt samningnum, færast ekki yfir á umboðsmanninn eða ef umboðsmaðurinn annast ekki sjálfur þjónustu samkvæmt samningnum og
- a) tekur ekki þátt í kostnaði sem tengist sölu/kaupum á vöru eða þjónustu sem fellur undir samninginn, þar með talinn kostnaði við flutning vörunnar. Þetta þýðir ekki að umboðsmaðurinn geti ekki annast flutninginn, svo fremi sem umbjóðandinn ber kostnaðinn;

⁽¹⁰⁾ Stjtið. ESB L 124, 20.5.2003, bls. 36, tilmælin felld inn í EES-samninginn samkvæmt ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 131/2004 (Stjtið. ESB L 64, 10.3.2005, bls. 67, og EES-viðbætur við Stjtið. ESB nr. 12, 10.3.2005, bls. 49).

⁽¹¹⁾ Sbr. dóm undirréttar EB í máli T-325/01 *Daimler Chrysler* gegn *framkvæmdastjórn*, dómasafn 2005, bls. II-3319, dóma Evrópu-dómstólsins í máli C-217/05 *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio* gegn *CEPSA*, dómasafn 2006, bls. I-11987, og máli C-279/06 *CEPSA Estaciones de Servicio SA* gegn *LV Tobar e Hijos SL*, dómasafn 2008, bls. I-6681.

- b) ber ekki sjálfur kostnað eða áhættu vegna birgðahalda á vörum sem falla undir samninginn, þar á meðal kostnað af birgðafjármögnun og kostnað vegna rýrnunar, og getur skilað umbjóðanda óseldum vörum án greiðslu, nema umboðsmaður hafi gerst sekur um vangá (til dæmis með því að grípa ekki til eðlilegra varúðarráðstafana til að forðast rýrnun);
 - c) tekur ekki á sig ábyrgð á tjóni sem seld vara veldur þriðja aðila (skaðsemisábyrgð) nema hann hafi sem umboðsmaður gerst sekur um vangá í þessu tilliti;
 - d) tekur ekki á sig ábyrgð á samningsbrigðum viðskiptamanna, nema á þann hátt að gefa eftir þóknun umboðsmanns, nema umboðsmaður hafi gerst sekur um vangá (til dæmis með því að sinna ekki á eðlilegan hátt öryggi eða vörnum gegn þjófnaði eða grípa ekki til eðlilegra ráðstafana til að tilkynna umbjóðanda eða lögreglu þjófnað eða að koma til umbjóðanda öllum nauðsynlegum upplýsingum sem honum eru tiltækar og varða fjárhagslegan áreiðanleika viðskiptamanns);
 - e) er ekki, beint eða óbeint, skuldbundinn til að leggja fjármuni til sölukynningar, til að mynda með því að taka á sig auglýsingakostnað umbjóðanda að hluta;
 - f) festir ekki fjármuni í tækjum, atvinnuhúsnæði eða þjálfun starfsfólks sem nýtast aðeins á tilteknum markaði, til dæmis eldsneytisgeymi vegna smásölu á eldsneyti eða sérstökum hugbúnaði til að selja tryggingar þegar um tryggingaumboðsmenn er að ræða, nema slíkur kostnaður fái að fullu endurgreiddur frá umbjóðanda;
 - g) hefur ekki með höndum aðra starfsemi á sama vörumarkaði að kröfu umbjóðanda, nema kostnaður við þá starfsemi fái að fullu endurgreiddur frá umbjóðanda.
- 17) Þessi upptalning er ekki tæmandi. Samningur milli umboðsmanns og umbjóðanda getur þó ekki talist samningur um umboðsviðskipti ef umboðsmaður tekur á sig einhverja þá tegund áhættu eða kostnaðar sem um getur í 14., 15. og 16. mgr. Áhættu þarf að meta í hverju tilviki og að teknu tilliti til ríkjandi efnahagslegra aðstæðna frekar en lögformlegra atriða. Hentugt getur verið að hefja áhættugreininguna á því að meta samningstengda áhættu. Ef umboðsmaður hefur tekið á sig samningstengda áhættu nægir það til þess að álykta að hann sé sjálfstæður dreifandi. Hafi umboðsmaður aftur á móti ekki tekið á sig samningstengda áhættu er nauðsynlegt að halda greiningunni áfram og meta áhættu vegna fjárfestinga sem nýtast aðeins á tilteknum markaði. Hafi umboðsmaður hvorki tekið á sig samningstengda áhættu né áhættu vegna fjárfestinga sem nýtast aðeins á tilteknum markaði getur að lokum þurft að huga að áhættu sem tengist annarri áskilinni starfsemi á sama vörumarkaði.

2.2 *Hvenær ákvæði 53. gr. gilda gagnvart samningum um umboðsviðskipti*

- 18) Þegar um ræðir samninga um umboðsviðskipti samkvæmt skilgreiningunni í undirkafla 2.1 telst sölu- eða innkaupastarf umboðsmanns hluti af starfsemi umbjóðanda. Þar eð umbjóðandi ber alla viðskiptalega og fjárhagslega áhættu vegna sölu og innkaupa á vöru og þjónustu samkvæmt samningnum teljast utan gildissviðs 1. mgr. 53. gr. allar skuldbindingar sem umboðsmaður er krafinn um í tengslum við samninga sem gerðir eru og/eða samið hefur verið um fyrir hönd umbjóðanda. Eftirtaldar skuldbindingar umboðsmanns teljast óaðgreinanlegur hluti samnings um umboðsviðskipti þar eð hver þeirra tengist því að umbjóðandi hefur frjálssar hendur um hversu umfangsmikla starfsemi umboðsmaður skuli hafa með höndum í tengslum við vöru eða þjónustu sem fellur undir samninginn, en það er óhjákvæmilegt ef umbjóðandi tekur á sig áhættuna og þarf þess vegna að geta ákveðið hvaða viðskiptaaðferðum er beitt:
- a) Takmarkanir á því á hvaða starfsvæði umboðsmanni er heimilt að selja viðkomandi vörur eða þjónustu.
 - b) Takmarkanir á því hvaða viðskiptamönnum umboðsmanni er heimilt að selja viðkomandi vörur eða þjónustu.
 - c) Ákvæði um á hvaða verði og með hvaða skilmálum umboðsmanni er skylt að selja eða kaupa viðkomandi vörur eða þjónustu.
- 19) Auk þess að ákvarða skilyrði um sölu eða kaup umboðsmanns á samningsvöru eða -þjónustu fyrir hönd umbjóðanda hafa samningar um umboðsviðskipti oft að geyma skilmála sem varða

tengsl umboðsmanns og umbjóðanda. Hér getur einkum verið um að ræða ákvæði sem banna umbjóðanda að fela öðrum umboðsmönnum að annast tiltekinn flokk viðskipta, viðskiptamanna eða starfsvæða (ákvæði um einkaumboð) og/eða ákvæði sem banna umboðsmanni að starfa sem umboðsmaður eða dreifandi fyrirtækja sem eru keppinautar umbjóðanda (ákvæði um að selja aðeins eitt vörumerki). Þar eð umboðsmaður er annað fyrirtæki en umbjóðandi getur hugsast að ákvæði um samskipti umboðsmanns og umbjóðanda brjóti í bága við 1. mgr. 53. gr. Ákvæði um einkaumboð eru yfirleitt ekki samkeppnishamlandi. Ákvæði um að selja aðeins eitt vörumerki og ákvæði sem kveða á um að ekki megi taka þátt í samkeppni eftir að samningur er útrunninn, en slík ákvæði varða vörumerkjasamkeppni, geta aftur á móti brotið gegn 1. mgr. 53. gr. ef þau valda eða stuðla að útilokunaráhrifum (eða uppsöfnun þeirra) á viðkomandi markaði þar sem fram fer sala eða innkaup á vörum eða þjónustu samkvæmt samningnum (sbr. einkum undirkafla VI.2.1). Ákvæði af þessu tagi geta notið verndar samkvæmt hópundanþágureglugerðinni, einkum þegar fullnægt er skilyrðum samkvæmt 5. gr. reglugerðarinnar. Sömuleiðis má réttlæta einstök ákvæði með vísan til þess að þau hafi í för með sér hagræðingu með vísan til 3. mgr. 53. gr., til að mynda á þann hátt sem lýst er í 144.–148. mgr.

- 20) Ákvæði 1. mgr. 53. gr. geta einnig tekið til umboðssamnings, jafnvel þótt öll fjárhagsleg og viðskiptaleg áhætta í því tilliti hvíli á umbjóðanda, ef slíkur samningur greiðir fyrir leynilegu samráði fyrirtækjanna. Þannig getur til dæmis staðið á þegar nokkrir umbjóðendur nýta sér þjónustu sömu umboðsmanna og koma jafnframt í sameiningu í veg fyrir að aðrir geti nýtt sér þjónustu þeirra, eða þegar þeir nýta þjónustu umboðsmannanna til leynilegs samráðs um markaðssetningu eða til að skiptast á markaðsupplýsingum sem leynt eiga að fara.
- 21) Ef umboðsmaður tekur á sig einhverja þá áhættu sem tengist samningnum og lýst er í 16. mgr. telst samningur umboðsmanns og umbjóðanda ekki umboðssamningur með tilliti til beitingar 1. mgr. 53. gr. Við þær aðstæður verður litið á umboðsmann sem sjálfstætt fyrirtæki og samningur umboðsmanns og umbjóðanda fellur þá undir ákvæði 1. mgr. 53. gr. eins og hver annar lóðréttur samningur.

3. Samningar um undirverktöku

- 22) Undirverktaka er í því fölginn að verktaki leggur undirverktaka til kunnáttu eða tækjabúnað í þeim tilgangi að hann framleiði með þeim tilteknar vörur fyrir verktakann (eingöngu). Um undirverktöku er fjallað í auglýsingu Eftirlitsstofnunar EFTA um mat hennar á tilteknum samningum undirverktaka í tengslum við 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins⁽¹²⁾ (hér eftir: „auglýsing um undirverktöku“). Samkvæmt þeirri auglýsingu, sem er enn í gildi, taka ákvæði 1. mgr. 53. gr. ekki til samninga um undirverktöku sem fela í sér að undirverktaki tekur að sér að framleiða tilteknar vörur eingöngu fyrir verktakann, að því tilskildu að undirverktakinn þurfi á kunnáttunni eða tækjabúnaðinum að halda til að framleiða vörurnar. Ákvæði 1. mgr. 53. gr. geta aftur á móti tekið til annarra takmarkana sem undirverktakanum er gert að samþykkja, til dæmis þeirrar skyldu að stunda ekki eða nýta sér eigin rannsóknir og þróunarvinnu eða framleiða ekki fyrir þriðja aðila almennt⁽¹³⁾.

III. HVENÆR ÁKVÆÐI HÓPUNDANÞÁGUREGLUGERÐARINNAR EIGA VIÐ

1. Öruggr höfn á grundvelli hópundanþágureglugerðarinnar

- 23) Lóðréttar hömlur eru yfirleitt þess eðlis að samkeppni er ekki talið ógnað nema samkeppni sé ófullnægjandi á einu eða fleiri stigum viðskipta, þ.e. ef birgir, kaupandi eða báðir hafa markaðsstyrk í einhverjum mæli. Að því tilskildu að lóðréttir samningar hafi ekki að geyma harkalegar samkeppnishömlur, þ.e. ákvæði sem hafa slíkar hömlur að markmiði, má álykta á grundvelli hópundanþágureglugerðarinnar að slíkir samningar séu lögmætir ef markaðshlutur seljanda eða kaupanda er undir tilteknum mörkum. Samkvæmt 3. gr. hópundanþágureglugerðarinnar ræðst heimild til slíkrar undanþágu af markaðshlut birgis á markaðnum þar sem hann selur vöru eða þjónustu samkvæmt samningnum, svo og markaðshlut kaupanda á markaðnum þar sem hann kaupir vöru eða þjónustu samkvæmt samningnum. Til þess að unnt sé að virkja hópundanþáguna verður markaðshlutur birgis og kaupanda hvors um sig að vera 30% eða minni. Í V. kafla þessara

⁽¹²⁾ VIII. viðauki við ákvörðun 3/94/COL, Stjtið. EB L 153, 18.6.1994, bls. 30, og EES-viðbætur við Stjtið. EB nr. 15, 18.6.1994, bls. 29.

⁽¹³⁾ Sbr. 3. mgr. auglýsingar um undirverktöku.

leiðbeinandi reglna er að finna leiðbeiningar um hvernig skilgreina skuli viðkomandi markaði og reikna markaðshluti. Þó að markaðshluttur fari yfir 30% mörkin er það ekki tilefni til að álykta að lóðréttir samningar falli sjálfkrafa undir ákvæði 1. mgr. 53. gr. eða að þeir fullnægi ekki skilyrðum samkvæmt 3. mgr. sömu greinar, en jafnframt ber ekki heldur að álykta að lóðréttir samningar, sem ákvæði 1. mgr. 53. gr. taka til, fullnægi að jafnaði skilyrðum samkvæmt 3. mgr. 53. gr.

2. Gildissvið hópundanþágureglugerðarinnar

2.1 Lóðréttir samningar, skilgreining

- 24) Í staflið a) í 1. mgr. 1. gr. hópundanþágureglugerðarinnar er „lóðréttur samningur“ skilgreindur sem „samningur eða samstillt aðgerð sem tvö eða fleiri fyrirtæki gera sín á milli, sem starfrækt eru, að því er varðar samninginn eða samstillt[un] aðgerði[na], á mismunandi stigum framleiðslu- eða dreifingarferlisins og tengjast [sic] þeim skilyrðum sem gilda um kaup, sölu og endursölu aðilanna á tiltekinni vöru eða þjónustu“.
- 25) Skilgreiningin á „lóðréttum samningi“, sem vísað er til í 24. mgr., skiptist í fjögur meginatriði:
- Ákvæði hópundanþágureglugerðarinnar gilda um samninga og samstilltar aðgerðir. Reglugerðin tekur ekki til einhliða aðgerða af hálfu hlutaðeigandi fyrirtækja. Einhliða aðgerðir af því tagi geta fallið undir ákvæði 54. gr. sem fela í sér bann við misnotkun á „yfirburðastöðu“. Til þess að samningur í skilningi 53. gr. teljist hafa komist á er nægilegt að aðilar hans hafi látið í ljós þau sameiginlegu áform að hafast að með tilteknum hætti á markaðnum. Ekki skiptir máli hvernig þau áform eru látin í ljós nema að því leyti að framsetningin verður að endurspegla raunverulega fyrirætlun aðilanna. Ef hvergi kemur fram berum orðum að um sé að ræða sameiginlega fyrirætlun verður Eftirlitsstofnun EFTA að færa sönnur á að einhliða stefnumörkun annars aðilans njóti samþykkis hins aðilans. Í tengslum við lóðréttu samninga er hægt að fara tvær leiðir til að staðfesta að aðili sé samþykktur tiltekinni stefnumörkun. Annars vegar má draga slíka ályktun af heimildum sem aðilarnir hafa samkvæmt almennum samningi sem gerður hefur verið fyrirfram. Ef í samningi, sem gerður er fyrirfram, er kveðið á um eða heimilað að aðili taki upp tiltekna einhliða stefnumörkun sem hinn aðilinn er skuldbundinn til að virða er það staðfesting á samþykki hins síðarnefnda við slíkri stefnumörkun ⁽¹⁴⁾. Hins vegar getur Eftirlitsstofnun EFTA farið þá leið, ef samþykkið er hvergi að finna orðað, að sýna fram á að þegjandi samþykki hafi verið veitt. Í því tilliti verður í fyrsta lagi að sýna fram á að annar aðilinn þurfi á beinni eða óbeinni samvinnu hins aðilans að halda til þess að geta framfylgt einhliða stefnumörkun sinni og í öðru lagi að hinn aðilinn hafi komið til móts við það með því að framfylgja þeirri einhliða stefnumörkun í reynd ⁽¹⁵⁾. Dæmi um þetta er að ef tilkynning birgis þess efnis að hann muni minnka framboð einhliða til þess að koma í veg fyrir samhliða innflutning veldur tafarlausum samdrætti pantana frá dreifendum og stöðvar samhliða innflutning á þeirra vegum, þá jafngildir það óorðuðu samþykki þessara dreifenda við einhliða stefnumörkun birgisins. Þessi niðurstaða fæst aftur á móti ekki ef dreifendurnir halda samhliða innflutningi áfram eða leita nýrra leiða til samhliða innflutnings. Með líkum hætti getur óorðað samþykki í tengslum við lóðréttu samninga komið fram í því hversu miklum þrýstingi aðili beitir í því skyni að fá annan eða aðra aðila samningsins til að fylgja einhliða stefnumörkun sinni, auk þess hversu margir dreifendur framfylgja þeirri einhliða stefnumörkun birgisins í reynd. Komi birgir á fót eftirlitskerfi og beitir þá dreifendur viðurlögum sem fylgja ekki einhliða stefnumörkun hans er það til að mynda vísbending um óorðað samþykki við þeirri einhliða stefnumörkun ef kerfið gerir birginum í reynd kleift að koma henni í framkvæmd. Nota má samhliða þær tvær leiðir til að staðfesta að samþykki sé fyrir hendi sem lýst er í þessari málsgrein.
 - Átt er við samning eða samstillta aðgerð tveggja eða fleiri fyrirtækja. Hópundanþágureglugerðin tekur ekki til lóðréttu samninga sem gerðir eru við neytendur sem starfa ekki sem fyrirtæki. Raunar gildir almennt að ákvæði 1. mgr. 53. gr. taka ekki til samninga við neytendur, enda gildir sú grein aðeins um samninga fyrirtækja, ákvarðanir fyrirtækjasamtaka og samstilltar aðgerðir fyrirtækja. Sá fyrirvari er um þetta að ákvæði 54. gr. EES-samningsins geta átt við.

⁽¹⁴⁾ Dómur Evrópudómstólsins í máli C-74/04 P *Framkvæmdastjórn gegn Volkswagen AG*, dómasafn 2006, bls. I-6585.

⁽¹⁵⁾ Dómur undirréttar EB í máli T-41/96 *Bayer AG gegn framkvæmdastjórn*, dómasafn 2000, bls. II-3383.

- c) Átt er við samning eða samstillta aðgerð fyrirtækja sem starfrækt eru, með tilliti til samningsins, á mismunandi stigum framleiðslu eða dreifingar. Þetta merkir til dæmis að eitt fyrirtæki framleiðir hráefni sem annað fyrirtæki notar sem aðföng, eða að fyrsta fyrirtækið er framleiðandi, annað heildsali og hið þriðja smásali. Fyrirtæki getur þrátt fyrir þetta haft með höndum starfsemi á fleiri en einu stigi framleiðslu eða dreifingar.
- d) Samningarnir eða samstilltu aðgerðirnar varða skilyrði sem tengjast „kaupum, sölu eða endursölu á tilteknum vörum eða þjónustu“ á vegum aðila samningsins (kaupanda og seljanda). Hér endurspeglast það markmið hópundanþágureglugerðarinnar að hún skuli taka til kaup- og dreifingarsamninga. Um er að ræða samninga sem snúa að því hvaða skilyrði ráða kaupum, sölu eða endursölu á vöru eða þjónustu sem birgirinn leggur til og/eða með hvaða skilyrðum kaupanda er heimilt að selja vöru eða þjónustu sem slík vara eða þjónusta er notuð við framleiðslu á. Með tilliti til hópundanþágureglugerðarinnar telst vara eða þjónusta, sem fellur undir samninginn, vera bæði sú vara eða þjónusta, sem birgirinn leggur til, og sú vara eða þjónusta sem verður til á grundvelli hennar. Undir þetta falla lóðréttir samningar um hvers kyns endanlega vöru og þjónustu og millivöru. Eina undantekningin er bílaframleiðsla, og gildir meðan sú atvinnugrein fellur undir sértæka hópundanþágu eins og þá sem veitt er samkvæmt gerðinni sem um getur í XIV. viðauka við EES-samninginn, lið 4b (reglugerð framkvæmdastjórnarinnar (ESB) nr. 461/2010 frá 27. maí 2010 ⁽¹⁶⁾) um beitingu 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins gagnvart tilteknum flokkum lóðrétttra samninga og samstilltra aðgerða á sviði vélknúinna ökutækja, eða hverri þeirri gerð annarri sem kann að koma í stað hennar. Vöru og þjónustu, sem birgir leggur til, má kaupandi endurselja eða nota sem aðföng við framleiðslu á eigin vöru eða þjónustu.
- 26) Ákvæði hópundanþágureglugerðarinnar gilda einnig um vörur sem eru seldar og keyptar í því skyni að leigja þær þriðja aðila. Aftur á móti gilda þau ekki um leigu- og kaupleigusamningana sjálfa, þar eð birgirinn selur kaupandanum enga vöru eða þjónustu samkvæmt þeim. Almennt gildir að hópundanþágureglugerðin gildir ekki um hömlur eða skuldbindingar sem tengjast ekki skilyrðum fyrir kaupum, sölu eða endursölu, til að mynda skuldbindingu sem kemur í veg fyrir að samningsaðilarnir hafi hver fyrir sig með höndum rannsóknir og þróunarstarf og þeir kunna að hafa fellt inn í samning sem er að öðru leyti lóðréttur. Þessu til viðbótar kemur beinlínis fram í 2.–5. mgr. 2. gr. hópundanþágureglugerðarinnar að ákvæðum hennar verði ekki beitt gagnvart tilteknum lóðréttum samningum.

2.2 Lóðréttir samningar sem keppinautar gera með sér

- 27) Í 4. mgr. 2. gr. hópundanþágureglugerðarinnar er sérstaklega tekið fram að hún gildi ekki um „lóðréttar samninga sem eru gerðir milli samkeppnisfyrirtækja“. Um lóðréttar samninga, sem keppinautar gera með sér, þ.e. hugsanleg samráðsáhrif þeirra, er fjallað í leiðbeinandi reglum Eftirlitsstofnunar EFTA um gildi 53. gr. EES-samningsins gagnvart láréttum samstarfssamningum ⁽¹⁷⁾. Lóðréttar þætti slíkra samninga verður þó að meta samkvæmt þessum leiðbeinandi reglum. Í stafl. c) í 1. mgr. 1. gr. hópundanþágureglugerðarinnar er „fyrirtæki í samkeppni“ skilgreint sem „raunverulegur eða hugsanlegur samkeppnisaðili“. Fyrirtæki teljast eiginlegir keppinautar ef þau starfa bæði á sama viðkomandi markaði. Fyrirtæki telst hugsanlegur keppinaatur annars fyrirtækis ef telja má sennilegt, hefði samningurinn ekki verið gerður, að lítil en varanleg aukning á hlutfallslegu verði hefði orðið fyrrnefnda fyrirtækinu tilefni til þess, áður en langur tími væri liðinn eða að jafnaði ekki meira en eitt ár, að takast á hendur nauðsynlegar viðbótarfjárfestingar eða leggja í annan nauðsynlegan aðlögunarkostnað til þess að geta hafið starfsemi á þeim viðkomandi markaði sem hitt fyrirtækið starfar á. Mat á þessu verður að byggjast á því hvað talist getur raunhæft; ekki er nægilegt að aðeins sé fræðilegur möguleiki á að fyrirtækið gæti hafið starfsemi á markaðnum ⁽¹⁸⁾. Dreifandi, sem gefur framleiðanda forskrift um hvernig standa skuli að framleiðslu tiltekinnar vöru með vörumerki dreifandans, telst ekki framleiðandi slíkrar eiginmerkjavöru.

⁽¹⁶⁾ Stjótið. ESB L 129, 28.5.2010, bls. 52, reglugerðin felld inn í EES-samninginn, sjá lið 4b í XIV. viðauka, samkvæmt ákvörðun nr. 91/2010, Stjótið. ESB L 277, 21.10.2010, bls. 44, og EES-viðbætur við Stjótið. EB nr. 59, 21.10.2010, bls. 13.

⁽¹⁷⁾ Stjótið. EB C 266, 31.10.2002, bls. 1, og EES-viðbætur við Stjótið. EB nr. 55, 31.10.2002, bls. 1.

⁽¹⁸⁾ Sbr. tilkynningu Eftirlitsstofnunar EFTA um skilgreiningu á hugtakinu viðkomandi markaður að því er varðar samkeppnislög á Evrópska efnahagssvæðinu, Stjótið. EB L 200, 16.7.1998, bls. 46, og EES-viðbætur við Stjótið. ESB nr. 28, 16.7.1998, bls. 3, 20.–24. mgr., þrettándu skýrslu framkvæmdastjórnarinnar um stefnu á sviði samkeppnismála, 55. lið, og ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar 90/410/EBE í máli IV/32.009 – *Elopak/Metal Box-Odin*, Stjótið. EB L 209, 8.8.1990, bls. 15.

- 28) Í 4. mgr. 2. gr. hópundanþágureglugerðarinnar er mælt fyrir um tvær undantekningar frá þeirri almennu reglu að undanþága taki ekki til löðréttra samninga sem keppinautar gera með sér. Undantekningar lúta að samningum sem eru ekki gagnkvæmir. Ákvæði hópundanþágureglugerðarinnar gilda um samninga keppinauta, sem eru ekki gagnkvæmir, ef a) birgirinn er framleiðandi og dreifandi vöru, en kaupandinn aðeins dreifandi en ekki jafnframt samkeppnisfyrirtæki á stigi framleiðslu eða b) birgirinn selur þjónustu á fleiri en einu stigi viðskipta, en kaupandinn starfar á smásölustigi og er ekki samkeppnisfyrirtæki á því stigi viðskipta sem hann kaupir samningsþjónustuna. Fyrirnefnda undantekningin varðar aðstæður sem einkennast af tvöföldu dreifikerfi, þ.e. framleiðandi tiltekinnar vöru annast einnig dreifingu hennar í samkeppni við sjálfstæða dreifendur vörunnar. Þegar tvöfalt dreifikerfi er fyrir hendi er litið svo á að í almennum atriðum skipti hugsanleg áhrif á samkeppni milli framleiðanda og smásala minna máli en hugsanleg áhrif löðrétts afhendingarsamnings á almenna samkeppni á framleiðslu- eða smásölustigi. Síðarnefnda undantekningin varðar svipaðar aðstæður þar sem tvöfalt dreifikerfi er fyrir hendi, en í þessu tilviki í tengslum við þjónustu þegar þannig stendur á að birgirinn selur jafnframt þjónustu á smásölustiginu þar sem kaupandinn rekur starfsemi sína.

2.3 Samtök smásala

- 29) Samkvæmt 2. mgr. 2. gr. hópundanþágureglugerðarinnar gilda ákvæði hennar um löðrétta samninga á vegum fyrirtækjasamtaka sem fullnægja tilteknum skilyrðum, og jafnframt er útilokað að reglugerðin geti tekið til löðréttra samninga sem hvers kyns önnur samtök standa að. Ákvæði hópundanþágureglugerðarinnar gilda um löðrétta samninga milli samtaka og aðildarfélaga þeirra, eða milli samtaka og birgja þeirra, því aðeins að aðildarfélögin séu öll smásalar sem selja vörur (ekki þjónustu) og að ekkert aðildarfélag samtakanna hafi meiri veltu en 50 milljónir EUR. Smásalar eru dreifendur sem endurselja endanlegum neytendum vörur. Ef aðeins lítill hluti aðildarfélaganna hefur veltu umfram 50 milljónir EUR og samanlögð velta þeirra er minni en sem nemur 15% af heildarveltu allra aðildarfélaganna verður það að jafnaði ekki látið hafa áhrif á mat með tilliti til 53. gr.
- 30) Samtök fyrirtækja geta bæði verið aðilar að láréttum og löðréttum samningum. Mat á láréttum samningum verður að fara fram í samræmi við meginsjónarmiðin sem fram koma í leiðbeinandi reglum um gildi 53. gr. EES-samningsins gagnvart láréttum samstarfssamningum⁽¹⁹⁾. Ef niðurstaða þess mats er á þá leið að una megi við samstarf fyrirtækja á sviði innkaupa eða sölu verður að fara fram frekara mat með tilliti til löðréttra samninga sem samtökin hafa gert við birgja sína eða einstök aðildarfélög. Um síðarnefnda matið fer samkvæmt ákvæðum hópundanþágureglugerðarinnar og þessum leiðbeinandi reglum. Sem dæmi má taka að lárétta samninga milli aðildarfélaga samtakanna eða ákvarðanir samtakanna, svo sem ákvörðun sem skyldar aðildarfélögin til að beina innkaupum sínum til samtakanna eða ákvörðun um einkaúthlutun starfsvæða til aðildarfélaganna, verður að meta fyrst sem láréttan samning. Verði niðurstaðan af því mati sú að lárétti samningurinn hamli ekki samkeppni þarf að fara fram mat á löðréttum samningum sem samtökin hafa gert við einstök aðildarfélög eða við birgja.

2.4 Löðréttir samningar sem hafa að geyma ákvæði um hugverkarétt

- 31) Samkvæmt ákvæðum 3. mgr. 2. gr. hópundanþágureglugerðarinnar gildir hún um löðrétta samninga er hafa að geyma tiltekin ákvæði um framsal hugverkaréttar til kaupanda eða afnot hans af slíkum rétti en það þýðir jafnframt að engir aðrir löðréttir samningar, sem geyma hugverkaréttarákvæði, geta fallið undir ákvæði reglugerðarinnar. Hópundanþágureglugerðin gildir um löðrétta samninga sem hafa að geyma hugverkaréttarákvæði ef eftirtöldum fimm skilyrðum er fullnægt:
- a) Að hugverkaréttarákvæðin séu hluti af löðréttum samningi, þ.e. samningi sem kveður á um með hvaða skilyrðum aðilar að samningnum mega kaupa inn, selja eða endurselja tilteknar vörur eða þjónustu.
 - b) Að hugverkarétturinn sé framseldur kaupanda eða honum veitt heimild til að nýta hann.
 - c) Að hugverkaréttarákvæðin séu ekki meginatriði samningsins.
 - d) Að hugverkaréttarákvæðin tengist beint notkun, sölu eða endursölu á vörum eða þjónustu af hálfu kaupanda eða viðskiptamanna hans. Þegar um ræðir sérleyfi þar sem nýting hugverka

⁽¹⁹⁾ Sbr. 27. mgr.

- réttarins felst í markaðssetningu er dreifing á vörunum eða þjónustunni í höndum frumsérleyfistaka eða sérleyfistakanna.
- e) Að hugverkaréttarákvæðin feli ekki í sér, með tilliti til vöru eða þjónustu sem fellur undir samninginn, samkeppnishömlur sem miða að sama marki og lóðréttar hömlur sem njóta ekki undanþágu samkvæmt hópundanþágureglugerðinni.
- 32) Með þessum skilyrðum er tryggt að hópundanþágureglugerðin taki til lóðrétttra samninga sem gera notkun, sölu eða endursölu á vörum eða þjónustu skilvirkari með því að framselja kaupanda hugverkarétt eða heimila honum að nýta hann. Hópundanþágan nær með öðrum orðum til takmarkana á framsali eða afnot af hugverkarétti þegar samningurinn snýst í meginatriðum um innkaup eða dreifingu á vörum eða þjónustu.
- 33) Með fyrsta skilyrðinu er gert ljóst að afnot af hugverkaréttinum eru veitt í tengslum við samning um innkaup eða dreifingu á vörum eða samning um kaup eða sölu á þjónustu, en ekki samning um framsal eða heimild til nýtingar á hugverkarétti í tengslum við vöruframleiðslu, né heldur hreinan nytjaleyfissamning. Svo dæmi séu tekin tekur hópundanþágureglugerðin ekki til:
- a) samninga þess efnis að einn samningsaðili láti öðrum í té uppskrift og selji honum nytjaleyfi til að framleiða drykkjarvöru samkvæmt þeirri uppskrift,
 - b) samninga þess efnis að einn samningsaðili láti öðrum í té mót eða frumeintak og selji honum nytjaleyfi til að framleiða og dreifa afritum eða afsteypum,
 - c) hreinna nytjaleyfa á vörumerki eða einkennismerki með til nota á auglýsingavörum,
 - d) kostunarsamninga sem snúast um réttinn til að auglýsa sig sem opinberan kostunaraðila atburðar,
 - e) höfundarréttarleyfa á borð við samninga um útsendingar sem snúast um réttinn til upptöku eða útsendingar á atburði.
- 34) Í öðru skilyrðinu felst að ákvæði hópundanþágureglugerðarinnar eiga ekki við þegar kaupandinn sér birginum fyrir hugverkaréttinum og engu skiptir hvort hugverkarétturinn snertir framleiðslu- eða dreifingaraðferðina. Hópundanþágureglugerðin tekur ekki til samninga sem fjalla um framsal hugverkaréttar til birgisins og hafa hugsanlega að geyma ákvæði sem takmarka hvaða sölustarfi birginum er heimilt að sinna. Afleiðingin af þessu er einkum sú að undirverktökusamningar, sem hafa í för með sér framsal verkþekkingar til undirverktaka ⁽²⁰⁾, falla ekki undir gildissvið hópundanþágureglugerðarinnar (sbr. einnig 22. mgr.). Aftur á móti gilda ákvæði hópundanþágureglugerðarinnar um lóðrétttra samninga þess efnis að kaupandi láti seljanda aðeins í té forskrift sem lýsir vörunum eða þjónustunni sem á að afhenda.
- 35) Með þriðja skilyrðinu er gert ljóst að til þess að samningurinn geti fallið undir ákvæði hópundanþágureglugerðarinnar má meginatriði hans ekki vera framsal eða heimild til nýtingar á hugverkarétti. Meginatriði samningsins verður að vera innkaup, sala eða endursala á vörum eða þjónustu og hugverkaréttarákvæðin verða að þjóna framkvæmd lóðrétttra samningsins.
- 36) Fjórða skilyrðið felur í sér að hugverkaréttarákvæðin verða að greiða fyrir notkun, sölu eða endursölu kaupanda eða viðskiptamanna hans á vörum eða þjónustu. Varan eða þjónustan, sem fyrirhugað er að nota eða endurselja, kemur oftast frá leyfisgjafa en leyfistaki getur einnig keypt hana af utanaðkomandi birgi. Hugverkaréttarákvæðin varða yfirleitt markaðssetningu vöru eða þjónustu. Dæmi um þetta gæti verið sérleyfissamningur sem felur í sér að leyfisgjafi selji leyfistaka vörur til endursölu og veiti honum heimild til að nota vörumerki sitt og verkþekkingu við markaðssetningu á þeim vörum, eða að birgir selji kaupanda óblandað þykki og veiti honum jafnframt heimild til að þynna það og setja á flöskur áður en það er selt sem drykkjarvara.
- 37) Með fimmta skilyrðinu er undirstrikað að hugverkaréttarákvæðin megi hvorki hafa sama markmið og nein þeirra harkalegu takmarkana sem taldar eru upp í 4. gr. hópundanþágureglugerðarinnar né nein þeirra takmarkana sem geta ekki notið undanþágu samkvæmt reglugerðinni, sbr. 5. gr. þeirrar gerðar (sjá 47.–69. mgr. þessara leiðbeinandi reglna).

⁽²⁰⁾ Sbr. auglýsingu um undirverktöku (sjá tilvísun í 22. mgr.).

- 38) Hugverkaréttur, sem skiptir máli um framkvæmd lóðréttra samninga í skilningi 3. mgr. 2. gr. hópundanþágureglugerðarinnar, varðar yfirleitt þrjú meginsvið: vörumerki, höfundarrétt og verkþekkingu.

Vörumerki

- 39) Þegar dreifanda er veitt nýtleifyfi fyrir vörumerki getur það tengst dreifingu á vöru leyfisgjafans á tilteknu starfsvæði. Ef um einkaleyfi er að ræða telst samningurinn einkaumboðssamningur.

Höfundarréttur

- 40) Höfundarréttarleyfi getur skuldbundið endurseljanda vöru (t.d. bóka, hugbúnaðar o.s.frv.) til að virða höfundarréttinn þegar hann selur vöruna áfram, hvort sem það er til endurseljanda eða endanlegs notanda. Hópundanþágureglugerðin tekur til slíkra skuldbindinga endursalans að því leyti sem þær falla undir ákvæði 1. mgr. 53. gr.
- 41) Samningar þess efnis að hugbúnaður verði afhentur til endursölu á föstum miðli á þann hátt að endurseljandi fái ekki nýtleifyfi fyrir hugbúnaðinum heldur aðeins rétt til að endurselja hann á föstum miðli skulu, með tilliti til hópundanþágureglugerðarinnar, teljast samningar um að afhenda vörur til endursölu. Þegar dreifingu er þannig háttað fer veiting nýtleifyfis aðeins fram milli höfundarréttarhafa og notanda hugbúnaðarins. Grundvöllurinn að þessu getur verið „umbúðanytleifyfi“, þ.e. prentuð skilyrði sem pakkað er með fasta miðlinum og neytandi telst hafa samþykkt með því að opna umbúðirnar.
- 42) Höfundarréttarhafi getur áskilið að kaupendur vélbúnaðar, sem seldur er með höfundarréttarvörðum hugbúnaði, verði að virða höfundarréttinn og megi þannig ekki afrita og endurselja hugbúnaðinn eða afrita og nota hugbúnaðinn með öðrum vélbúnaði. Hópundanþágureglugerðin tekur til slíkra takmarkana á notkun að því leyti sem þær falla undir 1. mgr. 53. gr.

Verkþekking

- 43) Sérleyfissamningar, aðrir en sérleyfissamningar sem gerðir eru vegna iðnaðarframleiðslu, eru skýrasta dæmið um verkþekkingu sem kaupandi fær aðgang að í markaðssetningarskyni⁽²¹⁾. Sérleyfissamningar fela í sér leyfi til að nýta hugverkarétt, sem tengist vörumerkjum eða táknum og verkþekkingu, í tengslum við notkun og dreifingu á vörum eða veitingu þjónustu. Jafnframt leyfi til að nýta hugverkarétt lætur sérleyfisgjafi sérleyfistaka yfirleitt í té viðskiptalega eða tæknilega aðstoð á samningstímanum, til að mynda innkaupþjónustu, þjálfun, fasteignaráðgjöf, fjárhagsáætlanir o.s.frv. Nýtleifyfið og aðstoðin eru óaðskiljanlegur hluti rekstraraðferðarinnar sem sérleyfið er veitt fyrir.
- 44) Hópundanþágureglugerðin gildir um veitingu nýtleifyfis samkvæmt sérleyfissamningum ef fullnægt er öllum þeim skilyrðum sem talin eru upp í 31. mgr. Þeim skilyrðum er oftast fullnægt sökum þess að í flestum sérleyfissamningum, m.a. samningum um frumsérleyfi, leggur sérleyfisgjafi sérleyfistaka til vörur og/eða þjónustu, og þá einkum aðstoð viðskiptalegs eða tæknilegs eðlis. Hugverkarétturinn gerir sérleyfistaka hægara um vik að endurselja vörurnar hann kaupir af sérleyfisgjafi, eða birgi sem sérleyfisgjafi tilgreinir, eða að nota vörurnar og selja vöru eða þjónustu sem þannig verður til. Ef sérleyfissamningurinn snýst eingöngu eða aðallega um leyfi til að nýta hugverkarétt fellur hann ekki undir ákvæði hópundanþágureglugerðarinnar, en af hálfu Eftirlitsstofnunar EFTA verður sjónarmiðunum, sem lýst er í reglugerðinni og þessum leiðbeinandi reglum, engu að síður beitt gagnvart slíkum samningi í flestum tilvikum.
- 45) Eftirtalдар skuldbindingar, sem tengjast hugverkarétti, teljast almennt nauðsynlegar til að vernda hugverkarétt sérleyfisgjafa, og taki 1. mgr. 53. gr. til slíkra skuldbindinga falla þær einnig undir ákvæði hópundanþágureglugerðarinnar:
- a) Sú skuldbinding sérleyfistaka að hafa ekki með höndum neinn svipaðan rekstur, beint eða óbeint.

⁽²¹⁾ Ákvæði 43.–45. mgr. gilda hliðstætt um aðrar tegundir dreifingarsamninga sem snúast um framsal mikillar verkþekkingar frá birgi til kaupanda.

- b) Sú skuldbinding sérleyfistaka að festa ekki fjármuni í eiginfé samkeppnisfyrirtækis þannig að hann öðlist tækifæri til að hafa áhrif á viðskiptahætti slíks fyrirtækis.
- c) Sú skuldbinding sérleyfistaka að upplýsa ekki þriðja aðila um verkþekkinguna sem sérleyfisgjafinn lætur í té svo fremi að sú verkþekking sé ekki almenningseign;
- d) Sú skuldbinding sérleyfistaka að greina sérleyfisgjafa frá hvers kyns reynslu sem aflast í tengslum við notkun sérleyfisins og veita sérleyfisgjafa, svo og öðrum sérleyfistökum, almenna heimild til að færa sér í nyt verkþekkingu sem aflað hefur verið með þeirri reynslu.
- e) Sú skuldbinding sérleyfistaka að tilkynna sérleyfisgjafa ef brotið er gegn hugverkarétti sem tiltekið nytjaleyfi tekur til, grípa til lagalegra úrræða gegn brotlegum aðilum eða liðsinna sérleyfisgjafa í dómsmálum sem rekin eru gegn brotlegum aðilum.
- f) Sú skuldbinding sérleyfistaka að nota ekki verkþekkingu, sem sérleyfisgjafi veitir nytjaleyfi fyrir, nema í tengslum við nýtingu sérleyfisins.
- g) Sú skuldbinding sérleyfistaka að framselja ekki réttindi og skyldur samkvæmt sérleyfissamningi án samþykkis sérleyfisgjafa.

2.5 Tengsl við aðrar reglugerðir um hópundanþágu

- 46) Í 5. mgr. 2. gr. hópundanþágureglugerðarinnar kemur fram að hún gildi ekki „um lóðréttu samninga þegar viðfangsefni þeirra fellur undir gildissvið annarrar reglugerðar um hópundanþágur, [með fyrirvara um ákvæði slíkrar gerðar]“. Hópundanþágureglugerðin tekur því ekki til lóðréttu samninga sem falla undir gerðina sem um getur í XIV. viðauka við EES-samninginn, 5. lið (reglugerð framkvæmdastjórnarinnar (EB) nr. 772/2004 frá 27. apríl 2004 ⁽²²⁾) um beitingu 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins gagnvart flokkum samninga um tækniyfirfærslu, gerðina sem um getur í XIV. viðauka við EES-samninginn, lið 4b (reglugerð framkvæmdastjórnarinnar (ESB) nr. 461/2010 ⁽²³⁾) um beitingu 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins gagnvart tilteknum flokkum lóðréttu samninga og samstilltra aðgerða á sviði vélknúinna ökutækja eða gerðina sem um getur í XIV. viðauka við EES-samninginn, 6. lið (reglugerð framkvæmdastjórnarinnar (EB) nr. 2658/2000 frá 29. nóvember 2000 ⁽²⁴⁾) um beitingu 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins gagnvart flokkum samninga um sérhæfingu og gerðina sem um getur í XIV. viðauka við EES-samninginn, 7. lið (reglugerð framkvæmdastjórnarinnar (EB) nr. 2659/2000 frá 29. nóvember 2000 ⁽²⁵⁾) um beitingu 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins gagnvart flokkum samninga um rannsóknir og þróun, en samkvæmt þeim eru undanskildir lóðréttir samningar sem gerðir eru í tengslum við lárétta samninga, eða síðari gerðir þessarar tegundar, með fyrirvara um ákvæði sem kunna að verða sett í slíkri gerð.

3. Harkalegar takmarkanir samkvæmt hópundanþágureglugerðinni

- 47) Í 4. gr. hópundanþágureglugerðarinnar eru taldar upp þær harkalegu takmarkanir sem valda því að viðkomandi lóðréttur samningur fellur allur utan gildissviðs reglugerðarinnar ⁽²⁶⁾. Ef samningur hefur slíka harkalega takmörkun að geyma má ætla að hann falli undir ákvæði 1. mgr. 53. gr. Jafnframt má telja ósennilegt að samningurinn muni fullnægja skilyrðum samkvæmt 3. mgr. 53. gr., og af þeirri ástæðu á hópundanþágan ekki við. Á hinn bóginn er hugsanlegt að fyrirtæki geti sýnt fram á það í einstökum tilvikum að samningur hafi samkeppnisörvandi áhrif ⁽²⁷⁾. Ef fyrirtækin geta rökstutt að það muni að líkindum leiða til hagræðingar að kveða á

⁽²²⁾ Stjtið. ESB L 123, 27.4.2004, bls. 11, reglugerðin felld inn í EES-samninginn samkvæmt ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 142/2005, Stjtið. ESB L 198, 28.7.2005, bls. 42, og EES-viðbætur við Stjtið. ESB nr. 38, 28.7.2005, bls. 24.

⁽²³⁾ Sbr. 25. mgr.

⁽²⁴⁾ Stjtið. EB L 304, 5.12.2000, bls. 3, reglugerðin felld inn í EES-samninginn samkvæmt ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 113/2000, Stjtið. EB L 52, 22.2.2001, bls. 38, og EES-viðbætur við Stjtið. EB nr. 9, 22.2.2001, bls. 5.

⁽²⁵⁾ Stjtið. ESB L 304, 5.12.2000, bls. 7, reglugerðin felld inn í EES-samninginn samkvæmt ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 113/2000, Stjtið. EB L 52, 22.2.2001, bls. 38, og EES-viðbætur við Stjtið. EB nr. 9, 22.2.2001, bls. 5.

⁽²⁶⁾ Þessi upptalning á harkalegum takmörkunum gildir um lóðréttu samninga sem varða viðskipti á Evrópska efnahagssvæðinu. Með tilliti til lóðréttu samninga, sem varða útflutning til landa utan Evrópska efnahagssvæðisins eða innflutning/endurinnflutning frá þeim löndum, sjá dóm Evrópuðómstólsins í máli C-306/96 *Javico* gegn *Yves Saint Laurent*, dómasafn 1998, bls. I-1983. Þar komst dómstóllinn að eftirfarandi niðurstöðu (sjá 20. mgr. dómsorðanna): „feli samningur í sér skuldbindingu endurseljanda gagnvart framleiðanda þess efnis að hann muni selja vörur, sem falla undir samninginn, til landa utan bandalagsins verður ekki litið svo á að markmið hans sé að hafa merkjanleg samkeppnishamlandi áhrif á sameiginlega markaðnum eða að hann geti, sem slíkur, haft áhrif á viðskipti milli aðildarríkjanna“.

⁽²⁷⁾ Sbr. einkum 106.–109. mgr., sem hafa að geyma almenna umfjöllun um hvers kyns hagræðing getur komið fram í tengslum við lóðréttar hömlur, og undirkafla VI.2.10, sem varðar takmarkanir að því er varðar endursöluverð. Um almennar leiðbeiningar um þetta sjá *tilkynningu Eftirlitsstofnunar EFTA – Leiðbeinandi reglur um beitingu 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins, samþykktar samkvæmt ákvörðun 123/04/COL (Stjtið. ESB C 208, 6.9.2007, bls. 1, og EES-viðbætur við Stjtið. ESB nr. 42, 6.9.2007, bls. 1.).

um slíka harkalega takmörkun í samningnum, og færa sönnur á að í almennum atriðum sé öllum skilyrðum samkvæmt 3. mgr. 53. gr. fullnægt, verður Eftirlitsstofnun EFTA að meta hvaða samkeppnishamlandi áhrif muni að líkindum koma fram í reynd áður en hún metur endanlega hvort skilyrðum samkvæmt 3. mgr. 53. gr. er fullnægt ⁽²⁸⁾.

- 48) Harkalega takmörkunin, sem lýst er í stafl. a) í 4. gr. hópundanþágureglugerðarinnar, er fölginn í stýringu endursöluverðs, það er samningum eða samstilltum aðgerðum sem hafa það beint eða óbeint að markmiði að ákveða fast endursöluverð eða lágmarksendursöluverð eða fast verðstig eða lágmarksverðstig sem kaupanda ber að virða. Þegar um ræðir samningsskilmála eða samstilltar aðgerðir sem festa endursöluverðið beinlínis fer takmörkunin ekki milli mála. Stýring endursöluverðs getur þó átt sér stað á annan hátt. Dæmi um slíkt gæti verið samningur um hver álagning skuli vera eða hversu mikinn afslátt dreifanda er heimilt að veita frá fyrirframákveðnu verði, að afsláttur frá birgi eða endurgreiðsla hans á kostnaði við söluhvetjandi starfsemi sé bundin því skilyrði að varan sé seld á tilteknu verði, að fyrirframákveðið endursöluverð skuli miðast við endursöluverð keppinauta, svo og hótanir, ógnanir, viðvaranir, viðurlög, tafir eða stöðvun afhendingar eða riftun samnings ef vikið er frá tilgreindu verði. Beinar og óbeinar aðgerðir til að festa verð geta skilað meiri árangri ef einnig eru gerðar ráðstafanir til að komast að því hvaða dreifendur selja vöruna á lægra verði, til að mynda með verðeftirlitskerfi eða með því að gera smásölum skylt að tilkynna um aðra þátttakendur í dreifikerfinu sem vikja frá föstu verði. Á svipaðan hátt geta beinar og óbeinar aðgerðir til að festa verð verið árangursríkari ef einnig eru gerðar ráðstafanir til að gera það minna álitlegt fyrir kaupandann að lækka endursöluverðið, svo sem að birgir prenti leiðbeinandi endursöluverð á vöruna eða geri kaupanda skylt að virða bestu-kjaraákvæði. Sömu óbeinu aðgerðir og sömu „stuðningsráðstafanir“ má nota til að tryggja að hámarksverð eða leiðbeinandi verð nýtist til að stýra endursöluverði. Þó að birgir beiti tiltekinni stuðningsráðstöfun eða afhendi kaupanda lista yfir leiðbeinandi verð eða hámarksverð telst það þó eitt og sér ekki stýring endursöluverðs.
- 49) Þegar um ræðir umboðssamninga er ákvörðun á útsöluverði venjulega í höndum umbjóðanda þar eð umboðsmaðurinn eignast ekki vörurnar. Þegar slíkur samningur getur aftur á móti ekki talist umboðssamningur með tilliti til beitingar 1. mgr. 53. mgr. (sjá 12.–21. mgr.) verður skuldbinding sem gerir umboðsmanni ókleift eða erfitt um vik að veita viðskiptamanni hlutdeild í umboðs-launum sínum, hvort sem þau eru föst eða breytileg, að teljast harkaleg takmörkun í skilningi stafl. a) í 4. gr. hópundanþágureglugerðarinnar. Til þess að komast megi hjá því að samningurinn hafi slíka harkalega takmörkun í för með sér verður umboðsmaður því að hafa frelsi til að lækka verðið sem viðskiptamaður greiðir í raun ef það verður ekki til þess að rýra tekjur umbjóðandans ⁽²⁹⁾.
- 50) Harkalega takmörkunin, sem lýst er í stafl. b) í 4. gr. hópundanþágureglugerðarinnar, er fölginn í samningum eða samstilltum aðgerðum sem hafa það beint eða óbeint að markmiði að reisa skorður við sölustarfi kaupanda, sem er aðili að samningnum, eða viðskiptamanna hans, að svo miklu leyti sem slíkar skorður lúta að því á hvaða starfsvæði eða til hvaða viðskiptamanna kaupandanum er heimilt að selja vöru eða þjónustu sem fellur undir samninginn. Þessi harkalega takmörkun varðar uppskiptingu markaðar í starfsvæði eða eftir viðskiptamannahópum. Hún getur verið afleiðing af beinum skuldbindingum, til að mynda þeirri að ekki megi selja tilteknum viðskiptamönnum eða viðskiptavinum á tilteknum starfsvæðum, eða þeirri að vísa skuli pöntunum frá þeim viðskiptamönnum til annarra dreifenda. Takmörkunin getur einnig verið afleiðing af óbeinum ráðstöfunum sem ætlað er að hvetja dreifandann til að selja ekki slíkum viðskiptavinum, til að mynda þegar farin er sú leið að synja um eða lækka ágóðahlutdeild eða afslátt, synja um vöruafhendingu, draga úr afhentu vörumagni eða takmarka afhent vörumagn við eftirspurn á starfsvæðinu eða í viðskiptamannahópnum sem úthlutað hefur verið, hóta riftun samnings, fara fram á herra verð fyrir vörur sem ætlaðar eru til útflutnings, takmarka hversu hátt hlutfall seldrar vöru má fara til útflutnings eða krefjast skila á hagnaði. Þá getur takmörkunin verið afleiðing af því að birgirinn bjóði ekki á öllu Evrópska efnahagssvæðinu ábyrgðarþjónustu sem einkennist af því að öllum dreifendum er að jafnaði skylt að veita slíka þjónustu og birgirinn endurgreiðir þá kostnaðinn við hana, jafnvel þegar um er að ræða vörur sem aðrir dreifendur hafa selt á starf-

⁽²⁸⁾ Enda þótt hér sé um að ræða, í lagalegum skilningi, tvo aðgreinda áfanga í ferli málsins getur framkvæmdin verið með þeim hætti að aðilar samningsins og Eftirlitsstofnun EFTA fari yfir þá til skiptis nokkrum sinnum til að útfæra og bæta röksemdir sínar.

⁽²⁹⁾ Sbr. til dæmis ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar 91/562/EBE í máli nr. IV/32.737 – *Eirpage*, Stjtið. EB L 306, 7.11.1991, bls. 22, einkum 6. lið inngangsorðanna.

svæði þeirra ⁽³⁰⁾. Enn líklegra er að háttsemi sem þessi verði talin reisa skordoð við sölustarfi kaupandans ef birgirinn notar jafnframt eftirlitskerfi til þess að sannreyna eiginlegan áfangastað vörunnar sem afhent er, til að mynda sérgreinanlega merkimiða eða raðtölur. Skuldbinding endursalans til að hafa vörumerki birgisins sýnilegt telst aftur á móti harkaleg takmörkun. Þar eð ákvæði stafl. b) í 4. gr. varðar aðeins takmarkanir á sölustarfi kaupanda eða viðskiptamanna hans leiðir af því að takmarkanir á sölustarfi birgisins teljast ekki heldur harkalegar, með fyrirvara um það sem fram kemur í 59. mgr. um sölu á varahlutum í tengslum við ákvæði stafl. e) í 4. gr. hóp- undanþágureglugerðarinnar. Ákvæði stafl. b) í 4. gr. koma ekki í veg fyrir takmörkun á því hvar kaupandi hefur starfsstöð. Samningur getur þannig áfram notið verndar samkvæmt hóp- undanþágureglugerðinni enda þótt samið sé um að verslun/-anir og birgðageymsla/-ur kaupanda skuli takmarkast við tiltekið pósthfang, stað eða starfsvæði.

- 51) Fjórar undantekningar eru gerðar að því er varðar alvarlegu takmarkanirnar sem um getur í stafl. b) í 4. gr. hóp- undanþágureglugerðarinnar. Fyrsta undantekningin, sjá i-lið stafl. b) í 4. gr., heimilar birgi að meina kaupanda, sem á aðild að samningnum, að stunda virkt sölustarf á starfsvæði eða gagnvart viðskiptamannahópi sem öðrum kaupanda hefur verið einkaúthlutað eða birgirinn hefur haldið eftir sjálfur. Starfsvæði eða viðskiptamannahópi telst hafa verið einkaúthlutað þegar birgir semur um að selja vöru sína aðeins einum dreifanda til dreifingar á tilteknu svæði eða til tiltekins hóps viðskiptamanna og einkaumboðsmaðurinn er þannig varinn gegn því að nokkur annar kaupandi birgisins á Evrópska efnahagssvæðinu stundi virkt sölustarf á starfsvæði hans eða gagnvart viðskiptamannahópi hans, óháð sölu á vegum birgisins. Birginum er heimilt að einkaúthluta starfsvæði og viðskiptamannahópi samhliða, til að mynda með því að fela einkaumboðsmanni að sinna tilteknum viðskiptamannahópi á tilteknu starfsvæði. Þegar starfsvæðum eða viðskiptamannahópum er einkaúthlutað á þennan hátt verður þó að leyfa óvirka sölu á slíkum svæðum eða til slíkra viðskiptamannahópa. Með tilliti til beitingar stafl. b) í 4. gr. hóp- undanþágureglugerðarinnar túlkar Eftirlitsstofnun EFTA hugtökin „virkt“ og „óvirkt“ sölustarf sem hér segir:

- „Virkt“ sölustarf merkir að reynt sé með virkum hætti að ná til einstakra viðskiptamanna, til að mynda með beinum póstsendingum, og þá einnig tölvupóstsendingum sem viðtakandi hefur ekki óskað eftir, eða heimsóknnum, eða að reynt sé með virkum hætti að ná til tiltekins viðskiptamannahóps eða viðskiptamanna á tilteknu starfsvæði með auglýsingum í fjölmiðlum eða á netinu eða kynningu af öðru tagi sem beint er sérstaklega að þeim viðskiptamannahópi eða viðskiptamönnum á því starfsvæði. Litið er á auglýsingar og kynningar, sem teljast ekki gagnlegar kaupanda nema þær nái (einnig) til tiltekins viðskiptamannahóps eða viðskiptamanna á tilteknu starfsvæði, sem virkt sölustarf gagnvart þeim viðskiptamannahópi eða viðskiptamönnum á því starfsvæði.
- „Óvirkt“ sölustarf merkir að beiðnum einstakra viðskiptamanna, sem ekki hefur verið kallað eftir, sé sinnt meðal annars með afhendingu vöru eða þjónustu til slíkra viðskiptamanna. Almennar auglýsingar eða kynningar, sem ná til viðskiptamanna sem tilheyra (einka-úthlutaðum) starfsvæðum eða viðskiptamannahópum annarra dreifenda en teljast eðlileg aðferð til að ná til viðskiptamanna utan þeirra svæða eða viðskiptamannahópa, til að mynda viðskiptamanna á eigin starfsvæði, teljast óvirk sala. Almennar auglýsingar eða kynningar teljast eðlileg leið til að ná til slíkra viðskiptamanna ef slíkar fjárfestingar myndu gagnast kaupanda þó að þær næðu ekki til viðskiptamanna sem tilheyra (einkaúthlutaðum) starfsvæðum eða viðskiptamannahópum annarra dreifenda.

- 52) Netið er öflugt tæki til að ná til fjölmennari og fjölbreyttari viðskiptamannahóps en unnt er að gera með hefðbundnari söluaðferðum og þetta er skýringin á því að farið er með tilteknar takmarkanir á notkun netsins sem takmarkanir á (endur)sölu. Meginreglan er sú að sérhverjum dreifanda á að vera heimilt að nýta sér netið við sölu á vörum. Ef dreifandi notar vefsetur til að selja vörur er almennt litið á það sem eina tegund óvirkrar sölu þar eð um er að ræða eðlilega leið til að gera viðskiptamönnum kleift að hafa upp á dreifandanum. Ef vefsetur er notað getur það haft áhrif utan eigin starfsvæðis og viðskiptamannahóps dreifanda; þau áhrif stafa þó af tækninni sem liggur að baki og gerir það auðvelt að nálgast vefsíðuna frá hvaða stað sem vera skal. Ef viðskiptamaður skoðar vefsetur dreifanda og hefur samband við hann og ef slíkt samband leiðir

⁽³⁰⁾ Birgir, sem ákveður að endurgreiða dreifendum ekki kostnað við þjónustu sem þeir veita samkvæmt ábyrgð sem nær til alls Evrópska efnahagssvæðisins, getur samið við þá um að dreifandi, sem selur til kaupanda utan starfsvæðisins sem honum hefur verið úthlutað, greiði dreifandanum á svæðinu, sem selt er til, gjald sem byggt er á kostnaði við þjónustuna sem veitt er (eða veitt verður) auk hæfilegrar álagningar. Óvíst er að tilhöggun af þessu tagi þurfi að teljast takmörkun á sölustarfi dreifenda utan eigin starfsvæðis (sbr. dóm undirréttar EB í máli T-67/01 *JCB Service* gegn *frankvæmdastjórn*, dómasafn 2004, bls. II-49, 136.–145. mgr.).

til sölu, að meðtalinni afhendingu, er litið á það sem óvirka sölu. Hið sama á við ef viðskiptamaður tekur þann kost að fá (sjálfkrafa) upplýsingar frá dreifanda og slíkt leiðir til sölu. Þó að texti á vefsetrinu sé boðinn á mismunandi tungumálum breytir það eitt og sér engu um það að sala af þessu tagi telst óvirk. Eftirlitsstofnun EFTA lítur því svo á að eftirfarandi séu dæmi um harkalegar takmarkanir á óvirkri sölu, með vísan til þess að þessar takmarkanir geta hamlað því að dreifandinn nái til fjölmennari og fjölbreyttari viðskiptamannahóps:

- a) Samningur þess efnis að (einka)umboðsmaður skuli koma í veg fyrir að viðskiptamenn á öðru (einkaúthlutuðu) starfsvæði geti skoðað vefsetur hans eða beina viðskiptamönnum sínum sjálfkrafa inn á vefsetur framleiðanda eða annarra (einka)umboðsmanna. Engu að síður skal heimilt að gera samning um að ýmsir tenglar á vefsetri dreifandans skuli vísa á vefsetur annarra dreifenda og/eða birgisins.
 - b) Samningur þess efnis að (einka)umboðsmaður skuli stöðva kaup viðskiptamanna á netinu þegar heimilisfang þeirra, samkvæmt upplýsingum af greiðslukorti, reynist vera utan (einkaúthlutaðs) starfsvæðis dreifandans.
 - c) Samningur þess efnis að dreifandi skuli takmarka hversu stórt hlutfall seldrar vöru í heild fari fram á netinu. Engu að síður skal birgi heimilt að áskilja, án þess að reisa skorður við sölustarfi dreifanda á netinu, að kaupandi skuli selja utan netsins vörur sem samsvarar að minnsta kosti tilteknu verðmæti eða magni til þess að tryggja hagkvæman rekstur söluhúsnæðisins; sömuleiðis skal birgi heimilt að fullvissa sig um að dreifandinn hagi starfsemi sinni á netinu þannig að hún samræmist dreifingarmarkmiðum birgisins (sbr. 54.–56. mgr.). Ákveða má að allir kaupendur skuli selja sama tiltekna verðmæti eða magn utan netsins, eða ákveða það sérstaklega fyrir hvern kaupanda með vísan til málefnaþegra viðmiða, svo sem umsvifa kaupandans í dreifinetinu eða staðsetningar hans á sölusvæðinu.
 - d) Samningur þess efnis að dreifandi skuli greiða hærra verð fyrir vörur sem hann ætlar til endursölu á netinu en fyrir vörur sem hann ætlar til endursölu utan netsins. Engu að síður skal birgi heimilt að semja við kaupanda um greiðslu fastrar þóknunar (þ.e. ekki breytilegrar þóknunar sem færi hækkandi í samræmi við aukna sölu utan netsins, enda myndi það samsvara óbeint tvöfaldri verðlagningu) til stuðnings sölustarfi hins síðarnefnda utan netsins eða á netinu.
- 53) Takmörkun á því hvernig dreifendur, sem eiga aðild að samningnum, nýta sér netið er samrýmanleg ákvæðum hópundanþágureglugerðarinnar ef þannig háttar til að kynningarstarf á netinu eða notkun netsins myndi hafa í för með sér virkt sölustarf, til að mynda á einkaúthlutuðum starfsvæðum annarra dreifenda eða gagnvart viðskiptamönnum þeirra. Eftirlitsstofnun EFTA lítur svo á að auglýsingar á netinu, sem beinast sérstaklega að tilteknum viðskiptamönnum, séu ein tegund virks sölustarfs gagnvart slíkum viðskiptamönnum. Svo dæmi sé tekið eru svæðisbundnir auglýsingaborðar, sem birtast á vefsetrum í eigu annarra, ein tegund virks sölustarfs á starfsvæðinu sem borðarnir beinast að. Almennast telst öll viðleitni til að ná sérstaklega til tiltekins starfsvæðis eða viðskiptamannahóps virkt sölustarf á því svæði eða gagnvart þeim viðskiptamannahópi. Ef leitarvél eða auglýsingaveitu á netinu er greitt fyrir að beina auglýsingum sérstaklega til notenda á tilteknu landsvæði er þar til að mynda um að ræða virkt sölustarf á því svæði.
- 54) Samkvæmt ákvæðum hópundanþágureglugerðarinnar er birgi engu að síður heimilt að áskilja að tilteknum gæðastöðlum sé fylgt í tengslum við notkun vefsetursins til að endurselja vörur hans, rétt eins og birginum er heimilt að áskilja að tilteknum gæðastöðlum sé fylgt í tengslum við sölu í verslunarhúsnæði eða í tengslum við auglýsingar eða vörukynningar almennt. Einkum getur verið ástæða til slíks í tengslum við umboðsmannakerfi. Samkvæmt ákvæðum hópundanþágureglugerðarinnar er birgi til að mynda heimilt að setja það skilyrði fyrir aðild að dreifikerfi sínu að dreifendur starfræki söluhúsnæði eða sýningarsal á að minnsta kosti einum stað. Þá er einnig heimilt samkvæmt reglugerðinni að breyta skilyrði af þessu tagi síðar, nema markmiðið með breytingunum sé að reisa beint eða óbeint skorður við sölustarfi dreifendanna á netinu. Með svipuðum hætti getur birgir áskilið að dreifendur megi ekki nota kerfi þriðja aðila til að dreifa vörum, sem samningurinn tekur til, nema í samræmi við kröfur og skilyrði sem samist hefur um milli birgisins og dreifenda hans að því er varðar notkun dreifendanna á netinu. Dæmi um þetta er að sé vefsetur dreifanda hýst í kerfi þriðja aðila getur birgir krafist þess að viðskiptamenn geti nálgast vefsetur dreifandans án þess að fara fyrst um vefsetur með nafni eða merki þess kerfis.

- 55) Þrjár aðrar undantekningar eru gerðar að því er varðar harkalegu takmörkunina sem lýst er í stafl. b) í 4. gr. hópundanþágureglugerðarinnar. Allar undantekningarnar þrjár heimila að skorður séu settar við bæði virku og óvirku sölustarfi. Samkvæmt fyrstu undantekningunni er heimilt að meina heildsala að selja til endanlegra notenda, en með því móti getur birgir viðhaldið aðgreiningu milli heildsölustigs og smásölustigs. Þrátt fyrir þessa undantekningu er hugsanlegt að heildsala sé heimilt að selja sumum endanlegum notendum vöruna, til að mynda þeim sem kaupa mest af henni, enda þótt óheimilt sé að selja (öllum) öðrum endanlegum notendum. Samkvæmt annarri undantekningunni er birgi heimilt að meina þeim, sem skipaðir hafa verið dreifendur í umboðsmannakerfi, að selja vörur, á hvaða stigi viðskipta sem vera skal, til dreifenda sem eru ekki viðurkenndir umboðsmenn og starfa á svæði þar sem dreifikerfið er starfrækt á þeim tíma eða samningsvörur eru ekki seldar enn sem komið er (slíkt svæði er nefnt „yfirráðasvæði“ sem birgirinn hefur tekið frá til að starfrækja það kerfi“ í iii. lið stafl. b) í 4. gr.). Samkvæmt þriðju undantekningunni er birgi heimilt að meina kaupanda íhluta, sem honum eru afhentir til ísetningar, að endurselja þá keppinautum birgisins. Hugtakið „íhlutur“ nær yfir allar millivörur og orðið „ísetning“ vísar til notkunar hvers kyns aðfanga við vöruframleiðslu.
- 56) Harkalega takmörkunin, sem lýst er í stafl. c) í 4. gr. hópundanþágureglugerðarinnar, er fólgin í takmörkun aðila að umboðsmannakerfi á virku eða óvirku sölustarfi gagnvart endanlegum notendum, hvort sem um er að ræða fyrirtæki eða neytendur; heimilt er þó að banna aðila að dreifikerfinu að annast starfsemi sína utan viðurkenndrar starfsstöðvar. Í samræmi við þetta má ekki setja skorður við því hvaða notendum, eða hvaða aðilum sem annast innkaup fyrir slíka notendur, seljendur í umboðsmannakerfi geta selt vörur, sbr. skilgreiningu á slíku kerfi í stafl. e) í 1. mgr. 1. gr. hópundanþágureglugerðarinnar, nema til þess að standa vörð um einkaumboðskerfi sem starfrækt er annars staðar (sbr. 51. mgr.). Seljendur í umboðsmannakerfi eiga að geta stundað sölustarf óhindrað, bæði virkt og óvirkt, gagnvart öllum endanlegum notendum, og þá einnig með aðstoð netsins. Eftirlitsstofnun EFTA lítur því svo á að skuldbinding verði að teljast harkaleg takmörkun ef hún letur umboðsmenn þess að nota netið til að ná til fjölmennari og fjölbreyttari viðskiptamannahóps með því að setja þeim viðmið um sölu á netinu sem samsvara ekki, þegar á heildina er litið, viðmiðum sem gilda um sölu í söluhúsnæðinu. Þetta merkir ekki að sömu viðmið verði að gilda um sölu á netinu og sölu utan netsins, heldur að viðmiðin verði að byggjast á sömu markmiðum og árangur af þeim verði að vera sambærilegur, sem og að réttlæta megi muninn á þessum viðmiðum með vísan til þess að þessir tveir dreifingarhættir eru ólíks eðlis. Nefna má sem dæmi að vilji birgir koma í veg fyrir að vörur séu afhentar öðrum en viðurkenndum seljendum getur hann áskilið að umboðsmenn selji hverjum einstökum endanlegum notanda ekki meira en sem nemur tilteknu magni af samningsvörum. Hugsast getur að skilyrði sem þetta verði að vera strangara að því er varðar sölu á netinu ef seljandi, sem dreifandi hefur ekki viðurkennt, á auðveldara með að nálgast vörurnar með því að nota netið. Af svipuðum ástæðum getur skilyrðið þurft að vera strangara að því er varðar sölu utan netsins ef auðveldara er að nálgast vörurnar með kaupum í söluhúsnæði. Til þess að öruggt sé að samningsvörur verði afhentar tímanlega getur birgir áskilið að vörurnar verði afhentar tafarlaust þegar um er að ræða sölu utan netsins. Þó að ekki sé unnt að setja sama skilyrði að því er varðar sölu á netinu getur birgirinn mælt fyrir um tiltekna raunhæfa afhendingarfresti vegna slíkrar sölu. Sérstök skilyrði geta þurft að gilda um þjónustuver sem unnt er að leita til vegna seldrar vöru, þannig að unnt sé að standa undir kostnaði af vöruskilum og rekstri öruggra greiðslukerfa.
- 57) Á starfsvæði, þar sem birgir starfrækir umboðsmannakerfi, má ekki jafnframt starfrækja einkaumboðskerfi þar eð slíkt myndi hafa í för með sér harkalega takmörkun á virku eða óvirku sölustarfi seljenda, sbr. stafl. c) í 4. gr. hópundanþágureglugerðarinnar, með þeirri undantekningu að reisa má skorður við því hvar seljandinn getur haft starfsstöðvar sínar. Meina má umboðsmönnum að stunda viðskipti sín í öðru húsnæði eða að opna nýtt söluhúsnæði á öðru stað. Í því tilliti verður ekki litið svo á að rekstur eigin vefseturs jafngildi því að dreifandi hafi opnað nýtt söluhúsnæði á öðrum stað. Ef um er að ræða færanlegt söluhúsnæði er heimilt að áskilja að slíkan sölustað megi ekki flytja út fyrir tiltekið svæði. Birgirinn getur að auki skuldbundið sig til að selja vörur sínar aðeins einum seljanda eða fremur litlum hópi seljenda á tilteknum hluta starfsvæðisins þar sem umboðsmannakerfið er starfrækt.

- 58) Harkalega takmörkunin, sem lýst er í stafl. d) í 4. gr. hópundanþágureglugerðarinnar, er fólgin í takmörkun á víxlafhendingu milli umboðsmanna í umboðsmannakerfi. Í samræmi við það má samningur eða samstillt aðgerð ekki hafa það beint eða óbeint að markmiði að gera umboðsmönnum okleift eða erfitt um vik að stunda virka eða óvirka sölu á samningsvörum sín í milli. Umboðsmönnum verður að vera frjálst að kaupa samningsvörurnar af öðrum umboðsmönnum í kerfinu, hvort sem þeir starfa á sama stigi viðskipta eða ekki. Af þeim sökum geta ekki farið saman umboðsmannakerfi og lóðréttar hömlur sem ætlað er að þröngva dreifendum til að kaupa samningsvörurnar eingöngu af tilteknum seljanda. Þetta merkir einnig að í umboðsmannakerfi má engar skorður setja umboðsheildsölum að því er varðar sölu á vörunni til umboðsmálsa.
- 59) Harkalega takmörkunin, sem lýst er í stafl. e) í 4. gr. hópundanþágureglugerðarinnar, er fólgin í samningum sem gera endanlegum notendum, sjálfstætt starfandi viðgerðarmönnum og þjónustubirgjum okleift eða erfitt um vik að nálgast varahluti beint frá framleiðanda. Samningur milli framleiðanda varahluta og kaupanda, sem notar þá hluti við eigin vöruframleiðslu (framleiðanda frumbúnaðar), má hvorki beint né óbeint gera framleiðanda þessara varahluta okleift eða erfitt um vik að selja þá endanlegum notendum, sjálfstætt starfandi viðgerðarmönnum eða þjónustubirgjum. Óbeinar takmarkanir geta einkum stafað af því að skorður séu settar við því að birgir, sem selur varahlutina, láti af hendi tæknilegar upplýsingar og sérbúnað sem notendur, sjálfstætt starfandi viðgerðarmenn eða þjónustubirgjar þurfa á að halda til að geta notað varahlutina. Í samningi af þessu tagi má aftur á móti reisa skorður við sölu varahluta til viðgerðarmanna eða þjónustubirgja sem framleiðandi frumbúnaðar felur viðgerðir og þjónustu á vörum sínum. Með öðrum orðum er framleiðanda frumbúnaðar heimilt að áskilja að fyrirtæki, sem tilheyrir viðgerðar- og þjónustuneti hans, kaupi varahluti af honum.

4. Einstök dæmi um harkalegar sölutakmarkanir sem hugsanlegt er að falli ekki undir ákvæði 1. mgr. 53. gr. eða kunna að fullnægja skilyrðum samkvæmt 3. mgr. sömu greinar

- 60) Í undantekningartilvikum geta málefnaleg rök verið fyrir því að tiltekna harkalegar takmarkanir séu nauðsynlegar í tengslum við samning sérstakrar gerðar eða sérstaks eðlis⁽³¹⁾ og falli því ekki undir ákvæði 1. mgr. 53. gr. Til dæmis geta málefnaleg rök verið fyrir því að beita verði harkalegri takmörkun til þess að tryggja að opinbert bann við sölu hættulegra efna til vissra neytenda af heilsu- eða öryggisástæðum verði virt. Þá geta fyrirtæki vísað til þess að háttsemi þeirra í einstökum tilvikum leiði til hagræðingar, sbr. ákvæði 3. mgr. 53. gr. Í þessum undirkafla eru dregin fram nokkur dæmi um takmarkanir á (endur)sölu, en að því er varðar stýringu endursöluverðs vísast til undirkafla VI.2.10.
- 61) Ef dreifandi verður fyrstur til að selja nýtt vörumerki eða til að selja eldra vörumerki á nýjum markaði, þannig að um er að ræða að öllu leyti nýja starfsemi fyrirtækis á viðkomandi markaði, getur hann þurft að leggja í umtalsverðar fjárfestingar hafi ekki verið um neina spurn að ræða á markaðnum eftir þeirri vörutegund almennt eða eftir þeirri vörutegund frá hlutaðeigandi framleiðanda. Slík útgjöld eru iðulega óafturkræf og er þá hugsanlegt að dreifandi vilji ekki gera dreifingarsamning nema hann geti tryggt sér um tiltekinn tíma vernd gegn (virku og) óvirku sölustarfi annarra dreifenda á starfsvæði hans eða gagnvart viðskiptamannahópi hans. Dæmi um slíkar aðstæður er þegar framleiðandi, sem starfar á markaði í tilteknu landi, hefur starfsemi á markaði í öðru landi og kemur vörum sínum á framfæri þar með aðstoð einkaumboðsmanns og sá dreifandi verður að leggja fjármuni til kynningar og útbreiðslu vörumerkisins á þessum nýja markaði. Ef umtalsverðrar fjárfestingar er þörf til þess að dreifandi geti hafið og/eða byggt upp starfsemi á nýja markaðnum teljast hömlur, sem settar eru við óvirku sölustarfi annarra dreifenda á slíku starfsvæði eða gagnvart þess háttar viðskiptamannahópi, og eru nauðsynlegar til þess að dreifandi geti endurheimt útlagðan kostnað vegna fjárfestinganna, venjulega ekki falla undir ákvæði 1. mgr. 53. gr. fyrstu tvö árin sem dreifandinn selur vöru eða þjónustu, sem fellur undir samninginn, á viðkomandi starfsvæði eða til viðkomandi viðskiptamannahóps, jafnvel þótt almennt sé litið svo á að harkalegar takmarkanir af þessu tagi falli undir ákvæði 1. mgr. 53. gr.
- 62) Þegar um er að ræða eiginlega reynslusölu nýrrar vöru á fremur litlu starfsvæði eða til lítills hóps viðskiptamanna, svo og þegar ný vara er markaðssett í nokkrum áföngum, er heimilt að setja dreifendum, sem falið er að selja nýju vöruna á reynslumarkaðnum eða til að taka þátt í einhverjum af fyrstu áföngum markaðssetningarinnar, skorður að því er varðar virkt sölustarf utan

⁽³¹⁾ Sbr. 18. mgr. tilkynningar Eftirlitsstofnunar EFTA – Leiðbeinandi reglur um beitingu 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins, samþykktar samkvæmt ákvörðun 123/04/COL (Stjtið. ESB C 208, 6.9.2007, bls. 1, og EES-viðbætur við Stjtið. ESB nr. 42, 6.9.2007, bls. 1).

reynslumarkaðar eða markaða(r) þar sem varan er fyrst markaðssett, án þess að slíkar takmarkanir teljist falla undir ákvæði 1. mgr. 53. gr., þann tíma sem nauðsynlegt er að hafa til umráða vegna reynslusölu eða markaðssetningar vörunnar.

- 63) Ef umboðsmannakerfi er notað gildir venjulega sú regla að engar hömlur mega vera á vöruafhendingu milli umboðsmanna (sbr. 58. mgr.). Ef umboðsheildsölum á mismunandi starfsvæðum er skylt að leggja fjármuni til söluhvetjandi starfsemi á „sínu“ starfsvæði til þess að styðja sölustarf viðurkenndra smásala, og óhentugt þykir að tilgreina í samningi hvaða söluhvetjandi starfsemi skylt er að stunda, er þó hugsanlegt að skorður, sem reistar eru við virku sölustarfi heildsalanna gagnvart umboðssmásum á starfsvæðum annarra heildsala til þess að hindra frífarþegahegðun, geti í einstökum tilvikum fullnægt skilyrðum samkvæmt 3. mgr. 53. gr.
- 64) Samningur þess efnis að dreifandi skuli greiða hærri verð fyrir vörur sem hann ætlar til endursölu á netinu en fyrir vörur sem hann ætlar til endursölu utan netsins („tvöföld verðlagning“) telst að jafnaði harkaleg takmörkun (sbr. 52. mgr.). Við tilteknað aðstæður getur samningur af því tagi engu að síður fullnægt skilyrðum samkvæmt 3. mgr. 53. gr. Slíkar aðstæður geta verið fyrir hendi þegar framleiðandi samþykkir að dreifendur hans stundi tvöfalda verðlagningu á þennan hátt vegna þess að sölustarf á netinu hefur til muna hærri kostnað í för með sér fyrir framleiðandann en sala utan netsins. Sem dæmi má nefna að ef uppsetning á heimili er innifalin í verði þegar sala fer fram utan netsins en ekki þegar hún fer fram á netinu getur hið síðarnefnda haft í för með sér fleiri kvartanir viðskiptamanna og fleiri kröfur samkvæmt ábyrgðarskilmálum framleiðanda. Í því tilliti verður athugun Eftirlitsstofnunar EFTA einnig látin taka til þess í hvaða mæli ætla má að takmörkunin hamli sölu á netinu og komi í veg fyrir að dreifandinn nái til stærri og fjölbreyttari viðskiptamannahóps.

5. Takmarkanir sem geta ekki notið undanþágu samkvæmt hópundanþágureglugerðinni

- 65) Samkvæmt 5. gr. hópundanþágureglugerðarinnar eru tilteknað undantekningar frá því hvaða skuldbindingar geta fallið undir ákvæði reglugerðarinnar þótt markaðshlutur sé innan viðmiðunarmarkna. Ákvæði reglugerðarinnar gilda þó eftir sem áður um aðra hluta viðkomandi lóðréttis samnings ef unnt er að greina þá frá skuldbindingunum sem njóta ekki undanþágu.
- 66) Fyrsta undantekningin kemur fram í stafl. a) í 1. mgr. 5. gr. hópundanþágureglugerðarinnar og varðar skuldbindingar til að taka ekki þátt í samkeppni. Skuldbinding til að taka ekki þátt í samkeppni er tilhögun sem leiðir til þess að birgir, eða annað fyrirtæki sem hann vísar á, sér kaupanda fyrir meira en 80% heildarinnkaupa næstliðið almanaksár af vöru og þjónustu sem fellur undir samninginn svo og hliðstæðri vöru og þjónustu (sbr. skilgreiningu í stafl. d) í 1. mgr. 1. gr. hópundanþágureglugerðarinnar), og hindrar þannig innkaup kaupanda á samkeppnisvörum eða samkeppnisþjónustu eða takmarkar þau við minna en 20% af heildarinnkaupum. Ef engin viðeigandi gögn liggja fyrir fyrsta árið eftir gerð samningsins um innkaup kaupanda árið áður en samningurinn var gerður má notast við áætlun kaupandans um hversu mikil heildarinnkaup ársins þurfa að vera. Skuldbindingar þessarar gerðar um að taka ekki þátt í samkeppni falla ekki undir ákvæði hópundanþágureglugerðarinnar ef gildistími þeirra er ótilgreindur eða lengri en fimm ár. Skuldbindingar til að taka ekki þátt í samkeppni, sem endurnýja má með þegjandi samkomulagi umfram fimm ára gildistíma, falla ekki heldur undir ákvæði hópundanþágureglugerðarinnar (sbr. aðra undirgrein 1. mgr. 5. gr.). Almennt njóta skuldbindingar til að taka ekki þátt í samkeppni undanþágu samkvæmt þeirri gerð ef gildistími þeirra takmarkast við fimm ár og ekkert stendur í vegi fyrir því að kaupandi verði leystur undan skuldbindingunni með fullum áhrifum að fimm árum liðnum. Ef í samningnum er til dæmis kveðið á um skuldbindingu til að taka ekki þátt í samkeppni um fimm ára skeið og kaupandi tekur lán hjá birginum má endurgreiðsla lánsins ekki koma í veg fyrir að kaupandi verði leystur undan skuldbindingunni með fullum áhrifum að fimm árum liðnum. Þegar birgirinn lætur kaupanda í té búnað sem tengist viðskiptasambandi þeirra ekki sérstaklega verður kaupandi að eiga kost á að leysa til sín búnaðinn á markaðsverði þegar skuldbindingin um að taka ekki þátt í samkeppni fellur úr gildi.
- 67) Fimm ára hámark gildistímans á ekki við þegar kaupandi endurselur vörurnar eða þjónustuna úr húsakynnum og af landi „sem er í eigu birgisins eða birgirinn leigir [...] af þriðja aðila sem hefur engin tengsl við kaupanda“. Í slíkum tilvikum má skuldbindingin um að taka ekki þátt

í samkeppni gilda jafnlengi og kaupandi hefur afnot af sölustaðnum (2. mgr. 5. gr. hópundanþágureglugerðarinnar). Ástæðan fyrir þessari undantekningu er að yfirleitt er óeðlilegt að búast við að birgir leyfi að samkeppnisvörur séu seldar úr húsakynnum og af landi sem birgirinn á án leyfis hans. Sömu sjónarmið eiga við með hliðstæðum hætti þegar kaupandi rekur starfsemi sína úr færanlegum sölustað sem er í eigu birgisins eða birgirinn leigir af þriðja aðila sem hefur engin tengsl við kaupanda. Þessi undantekning gildir ekki um eignarfyrirkomulag sem byggt er á óeðlilegum forsendum, svo sem þegar dreifandi framselur eignarhald á landi og húsakynnum til birgis aðeins tímabundið í því skyni að sneiða hjá reglunni um fimm ára hámark gildistímans.

- 68) Önnur undantekningin frá hópundanþágunni kemur fram í stafl. b) í 1. mgr. 5. gr. hópundanþágureglugerðarinnar og varðar skuldbindingar kaupanda um að taka ekki þátt í samkeppni eftir lok samningstíma. Slíkar skuldbindingar falla venjulega ekki undir ákvæði hópundanþágureglugerðarinnar nema um sé að ræða skuldbindingu sem er nauðsynleg til þess að vernda verkþekkingu sem birgirinn framselur til kaupanda og er bundin við sölustaðinn þar sem kaupandinn hefur starfað á samningstímanum og eins árs tímabil hið lengsta (sbr. 3. mgr. 5. gr. hópundanþágureglugerðarinnar). Samkvæmt skilgreiningunni í stafl. f) í 1. mgr. 1. gr. hópundanþágureglugerðarinnar þarf verkþekkingin að vera „umtalsverð“, en með því er átt við að í henni verði að vera fölgjar veigamiklar upplýsingar sem gagnast kaupanda við notkun, sölu eða endursölu vöru eða þjónustu sem fellur undir samninginn.
- 69) Þriðja undantekningin frá hópundanþágunni kemur fram í stafl. c) í 1. mgr. 5. gr. hópundanþágureglugerðarinnar og varðar sölu á samkeppnisvöru í umboðsmannakerfi. Undir ákvæði hópundanþágureglugerðarinnar fellur tilhögun þar sem umboðsmannakerfi er tengt skuldbindingu til að taka ekki þátt í samkeppni sem skuldbindur seljendur með almennum hætti til að endurselja ekki samkeppnismerki. Ef birgir kemur aftur á móti í veg fyrir það, annaðhvort beint eða óbeint, að umboðsmenn hans kaupi vörur til endursölu af tilteknum samkeppnisbirgjum getur slík skuldbinding ekki notið verndar samkvæmt reglugerðinni. Undantekning er gerð vegna skuldbindingar af því tagi til þess að ekki komi upp staða þar sem hópur birgja, sem nota sömu sölustaði í umboðsmannakerfum sínum, kemur í veg fyrir að einn eða fleiri tilteknir keppinautar noti þá sölustaði til dreifingar á vörum sínum (útlökun samkeppnisbirgis, en þar væri um að ræða eina tegund sameiginlegs viðskiptabanns) ⁽³²⁾.

6. Hömlur sem greina má frá öðrum ákvæðum samnings

- 70) Samkvæmt hópundanþágureglugerðinni gildir undanþága vegna lóðrétttra samninga með þeim fyrirvara að viðkomandi lóðréttur samningur hafi ekki að geyma harkalega takmörkun, sbr. 4. gr. þeirrar gerðar, og að engin slík takmörkun sé viðhöfð í tengslum við hann. Ef ein eða fleiri harkalegar takmarkanir eru fyrir hendi fellur vernd samkvæmt hópundanþágureglugerðinni niður vegna lóðrétttra samningsins í heild. Harkalegar takmarkanir verða ekki greindar frá öðrum ákvæðum samningsins.
- 71) Reglan um að greina megi milli ákvæða í samningnum á aftur á móti við að því er varðar takmarkanir sem geta ekki notið undanþágu samkvæmt hópundanþágureglugerðinni í samræmi við 5. gr. hennar. Vernd samkvæmt hópundanþágureglugerðinni fellur því aðeins niður vegna þess hluta lóðrétttra samningsins sem fullnægir ekki skilyrðum samkvæmt 5. gr.

7. Vörusafn sem dreift er gegnum sama dreifikerfi

- 72) Ef birgir dreifir margs konar vörum eða þjónustu samkvæmt einum og sama dreifingarsamningi er hugsanlegt, vegna ákvæða um viðmiðunarmörk markaðshlutar, að sumt af þeim vörum eða þjónustu falli undir ákvæði hópundanþágureglugerðarinnar en annað ekki. Þegar þannig stendur á gildir reglugerðin um þær vörur og þá þjónustu sem fullnægir skilyrðum fyrir því að þeim ákvæðum verði beitt.
- 73) Þegar um ræðir vörur og þjónustu sem falla ekki undir ákvæði hópundanþágureglugerðarinnar gilda almennar samkeppnisreglur, en það merkir:

⁽³²⁾ Dæmi um óbeinar aðgerðir, sem hafa slík útlökunaráhrif, er lýst í ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar 92/428/EBE í máli nr. IV/33.542 – *Parfums Givenchy*, Stjótd. EB L 236, 19.8.1992, bls. 11.

- a) að engin hópundanþága er veitt, án þess þó að það gefi sjálfkrafa tilefni til að álykta að um ólögmatan samning sé að ræða,
- b) að ef um er að ræða brot á ákvæðum 1. mgr. 53. gr. sem ekki getur notið undanþágu getur verið ástæða til að athuga hvort til eru viðeigandi úrræði til að leysa samkeppnisvandann innan dreifikerfisins sem fyrir er,
- c) að ef engum slíkum viðeigandi úrræðum er til að dreifa verður hlutaðeigandi birgir að taka upp annars konar tilhögun á dreifingu.

Staða af þessu tagi getur einnig komið upp þegar ákvæði 54. gr. á við um sumar vörur en ekki aðrar.

IV. NIÐURFELLING HÓPUNDANÞÁGU OG ÁKVÖRDUN UM AÐ GERA ÁKVÆÐI HÓPUNDANÞÁGUREGLUGERÐARINNAR ÓVIRK

1. Málsmeðferð vegna niðurfellingar

- 74) Fella má niður ætlað lögmati, sem leiðir af beitingu hópundanþágureglugerðarinnar, ef lóðréttur samningur, hvort sem lítið er á hann einan sér eða í samhengi við svipaða samninga sem samkeppnisbirgjar eða samkeppniskaupendur hafa náð fram, fellur undir ákvæði 1. mgr. 53. gr. og fullnægir ekki öllum skilyrðum samkvæmt 3. mgr. 53. gr.
- 75) Einkum getur á það skort að skilyrðum samkvæmt 3. mgr. 53. gr. sé fullnægt þegar aðgangur að viðkomandi markaði er takmarkaður eða samkeppni á honum er til muna skert vegna uppsafnaðra áhrifa af samhliða netum svipaðra lóðrétttra samninga samkeppnisbirgja eða samkeppniskaupenda. Samhliða net lóðrétttra samninga teljast svipuð ef þau hafa í för með sér hömlur sem hafa svipuð áhrif á markaði. Dæmi um slíkar aðstæður er þegar sumir birgjar á tilteknum markaði starfrækja umboðsmannakerfi þar sem hrein gæðaviðmið ráða vali umboðsmanna en aðrir kerfi þar sem fjöldaviðmið ráða valinu. Annað dæmi um slíkar aðstæður er þegar ýmsir birgjar á tilteknum markaði velja umboðsmenn samkvæmt gæðaviðmiðum og útiloka þannig dreifendur sem náð hafa meiri hagkvæmni í rekstri. Þegar svona háttar til verður matið að taka mið af því hvaða samkeppnishamlandi áhrif rekja má til hvers samninganets fyrir sig. Eftir því sem við á getur niðurfellingin varðað tiltekið gæðaviðmið eingöngu eða aðeins reglur um hversu margir umboðsmennirnir geta verið.
- 76) Ábyrgð á uppsöfnun samkeppnishamlandi áhrifa verður aðeins lögð á herðar fyrirtækjum sem hafa stuðlað að þeim að verulegu leyti. Samningar fyrirtækja, sem hafa aðeins stuðlað að uppsöfnun áhrifa að óverulegu leyti, falla ekki undir bann samkvæmt 1. mgr. 53. gr. ⁽³³⁾ og þar með ekki málsmeðferð með tilliti til niðurfellingar. Mat á því hversu mikið fyrirtæki hefur stuðlað að slíku fer fram í samræmi við viðmiðin sem tilgreind eru í 128.–229 mgr.
- 77) Í tengslum við málsferð vegna niðurfellingar ber Eftirlitsstofnun EFTA sönnunarbyrði fyrir því að samningurinn falli undir ákvæði 1. mgr. 53. gr. og að eitthvað skorti á að hann fullnægi einu eða fleiri skilyrðanna sem fram koma í 3. mgr. 53. gr. Ákvörðun um að fella niður hópundanþágu getur aðeins haft framvirk áhrif, en það merkir að hún hróflar ekki við stöðu samninga, sem notið hafa undanþágu, fyrr en daginn sem niðurfellingin tekur gildi.
- 78) Í samræmi við ákvæði 56. gr. EES-samningsins um verkaskiptingu framkvæmdastjórnarinnar og Eftirlitsstofnunar EFTA skipta þessar stofnanir með sér valdheimildum til að fella niður vernd samkvæmt hópundanþágureglugerðinni vegna lóðrétttra samninga sem hafa samkeppnishamlandi áhrif á landsvæði viðkomandi markaðar þegar það svæði er stærra en yfirráðasvæði eins EES-ríkis. Þegar landsvæði viðkomandi markaðar er yfirráðasvæði eins EES-ríkis, eða hluti þess, liggur valdheimild til að fella undanþáguna niður bæði hjá lögbærri eftirlitsstofnun og hlutaðeigandi EES-ríki.

⁽³³⁾ Dómur Evrópudómstólsins frá 28. febrúar 1991 í máli C-234/89, *Stergios Delimitis* gegn *Henninger Bräu AG*, dómsafn 1991, bls. I-935.

2. Ákvörðun um að gera ákvæði hópundanþágureglugerðarinnar óvirk

- 79) Eftirlitsstofnun EFTA er heimilt samkvæmt 6. gr. hópundanþágureglugerðarinnar að gefa út tilmæli þar sem lýst er yfir að taki samhliða net svipaðra lóðréttra hamla til meira en 50% viðkomandi markaðar skuli ákvæði reglugerðarinnar ekki gilda. Tilmælum af því tagi skal beint til EFTA-ríkisins eða EFTA-ríkjanna sem mynda viðkomandi markað.
- 80) Þegar vernd samkvæmt hópundanþágureglugerðinni er felld niður felur það í sér að tekin er ákvörðun sem staðfestir brot einstaks fyrirtækis gegn ákvæðum 53. gr., en útgáfa tilmæla samkvæmt 6. gr. hefur aðeins þann tilgang að fella niður vernd samkvæmt hópundanþágureglugerðinni að því er varðar viðkomandi hömlur og markaði og virkja ákvæði 1. og 3. mgr. 53. gr. aftur að fullu. Eftir að EFTA-ríki hefur/hafa fallist á tilmæli Eftirlitsstofnunar EFTA um að gera ákvæði hópundanþágureglugerðarinnar óvirk gagnvart tilteknum lóðréttum hömlum á tilteknum markaði ræðst beiting 53. gr. gagnvart einstökum samningum af viðmiðum sem mótaast hafa í dómaframkvæmd EFTA-dómstólsins, Dómstólsins og Almenna dómstólsins, og í tilkynningum og eldri ákvörðunum Eftirlitsstofnunar EFTA. Þar sem við á tekur Eftirlitsstofnun EFTA ákvörðun um einstakt mál sérstaklega, og getur slík ákvörðun verið til leiðbeiningar fyrir öll fyrirtæki sem starfa á viðkomandi markaði.
- 81) Við útreikning á því hvort 50% hámarki markaðshlutar er náð verður að taka tillit til hvers einstaks nets lóðréttra samninga sem hafa í för með sér hömlur, eða samsetningar af hömlum, sem hafa svipuð áhrif á markaðnum. Af ákvæði 6. gr. hópundanþágureglugerðarinnar leiðir ekki að Eftirlitsstofnun EFTA verði að bregðast við þegar 50% hámark markaðshlutar er rofið. Yfirleitt telst rétt að gera undanþágu óvirka þegar sennilegt er að aðgangur að viðkomandi markaði eða samkeppni á honum lúti verulegum takmörkunum. Þetta gerist einkum þegar horfur eru á að samhliða umboðsmannakerfi, sem taka til meira en 50% tiltekins markaðar, leiði til útilokunar á markaðnum fyrir tilstuðlan valviðmiða sem eru ekki nauðsynleg vegna eðlis viðkomandi vöru eða vinna gegn tilteknum dreifingaraðferðum sem unnt er að nota við sölu á slíkum vörum.
- 82) Við mat því hvort beita þurfi 6. gr. hópundanþágureglugerðarinnar verður athugun Eftirlitsstofnunar EFTA látin beinast að því hvort heppilegra úrræði sé að fella niður undanþágu aðeins vegna einstakra samninga. Þetta getur einkum ráðist af því hversu mörg samkeppnisfyrirtæki hafa stuðlað að uppsöfnun áhrifa á markaði eða á hversu mörgum landsvæðum viðkomandi markaða á Evrópska efnahagssvæðinu áhrifanna verður vart.
- 83) Í tilmælum af því tagi, sem um getur í 6. gr. hópundanþágureglugerðarinnar, verður að koma skýrt fram hvert gildissvið þeirra er. Eftirlitsstofnun EFTA verður því í fyrsta lagi að skilgreina viðkomandi vörur og landsvæði viðkomandi markaðar og í öðru lagi að tilgreina hvaða tegund lóðréttra hamla á ekki lengur að falla undir ákvæði hópundanþágureglugerðarinnar. Að því er siðarnefnda atriðið varðar er Eftirlitsstofnun EFTA heimilt að láta gildissvið tilmæla sinna ráðast af þeim samkeppnisvandkvæðum sem hún hefur í hyggju að ráða bót á. Sem dæmi má nefna að enda þótt taka beri tillit til allra samhliða neta samninga um að selja aðeins eitt vörumerki við mat á því hvort 50% hámarki markaðshlutar er náð getur Eftirlitsstofnun EFTA engu að síður takmarkað gildissvið tilmælanna um niðurfellingu undanþágu við skuldbindingar til að taka ekki þátt í samkeppni sem er ætlað að gilda umfram tiltekinn tíma. Tilmælin hafa því hugsanlega engin áhrif á samninga til skemmri tíma eða minna takmarkandi samninga, með vísan til þess að slíkar takmarkanir hafa minni útilokandi áhrif. Þegar viðbótarhömlur bætast við umboðsmannakerfi á tilteknum markaði, til dæmis að kaupandi skuldbindi sig til að taka ekki þátt í samkeppni eða gangist undir magnskilyrði, er með líkum hætti hugsanlegt að tilmæli um að gera undanþágu óvirka verði aðeins látin varða slíkar viðbótarhömlur. Eftir því sem við á getur Eftirlitsstofnun EFTA einnig leiðbeint með því að tilgreina hversu stór markaðshlutarinn má vera í viðkomandi markaðssamhengi án þess að áhrif einstaks fyrirtækis stuðli merkjanlega að uppsöfnun áhrifa.
- 84) Samkvæmt ákvæði 6. gr. hópundanþágureglugerðarinnar, í þeirri mynd sem hún var felld inn í EES-samninginn (sbr. aðlögunarákvæði í 2. lið XIV. viðauka við EES-samninginn), verður þriggja mánaða biðtími að líða áður en Eftirlitsstofnun EFTA getur litið svo á að EFTA-ríkið eða EFTA-ríkin, sem tilmælum um að gera ákvæði hópundanþágureglugerðarinnar óvirk er beint til, hafi sjálfkrafa samþykkt tilmælin. Ef EFTA-ríkið eða EFTA-ríkin, sem tilmælunum er beint til,

fallast á tilmælin eða svara ekki áður en frestur til þess er liðinn stofnast lagaskylda samkvæmt EES-samningnum á hendur þeim ríkjum til að koma tilmælunum í framkvæmd áður en þrír mánuðir eru liðnir frá útgáfu þeirra. Hlutaðeigandi fyrirtækjum á þannig að gefast ráðrúm til að breyta samningum sínum með hliðsjón af tilmælunum um að gera ákvæði hópundanþágureglugerðarinnar óvirk.

- 85) Tilmæli um að gera ákvæði hópundanþágureglugerðarinnar óvirk hrófla ekki við undanþágum sem gilt hafa vegna viðkomandi samninga á tímabilinu fyrir gildistöku tilmælanna.

V. MARKAÐSSKILGREINING OG ÚTREIKNINGUR Á MARKAÐSHLUT

1. Tilkynning Eftirlitsstofnunar EFTA um skilgreiningu á viðkomandi markaði

- 86) Tilkynning Eftirlitsstofnunar EFTA um skilgreiningu á hugtakinu viðkomandi markaður að því er varðar samkeppnislög á Evrópska efnahagssvæðinu ⁽³⁴⁾ hefur að geyma leiðbeiningar um reglur, forsendur og gögn sem Eftirlitsstofnun EFTA styðst við í tengslum við umfjöllun sína um markaðsskilgreiningar. Sú tilkynning, sem ekki verður fjallað um frekar í þessum leiðbeinandi reglum, á að þjóna sem grundvöllur markaðsskilgreiningar. Í þessum leiðbeinandi reglum verður aðeins vikið að sérstökum álitamálum sem vakna í tengslum við lóðréttar takmarkanir og ekki fjallað um í tilkynningunni.

2. Markaður sem telst viðkomandi við útreikning á 30% hámarki markaðshlutar með tilliti til hópundanþágureglugerðarinnar

- 87) Samkvæmt ákvæði 3. gr. hópundanþágureglugerðarinnar skiptir höfuðmáli bæði hversu stór markaðshlutar birgis og kaupanda er þegar ákveðið er hvort hópundanþága á við. Til þess að unnt sé að virkja hópundanþáguna verður markaðshlutar birgis á markaðnum þar sem hann selur kaupanda samningsvörur og markaðshlutar kaupanda á markaðnum þar sem hann kaupir inn samningsvörur að vera 30% eða minni í hvoru tilviki um sig. Þegar um ræðir samninga milli lítilla og meðalstórra fyrirtækja er yfirleitt óþarft að reikna markaðshluti (sbr. 11. mgr.).
- 88) Til þess að unnt sé að reikna markaðshlut fyrirtækis er nauðsynlegt að afmarka á hvaða viðkomandi markaði fram fer annars vegar sala og hins vegar innkaup fyrirtækisins á vörum sem falla undir samninginn. Þannig verður að skilgreina bæði viðkomandi vörumarkað og landsvæði viðkomandi markaðar. Til viðkomandi vörumarkaðar teljast allar þær vörur og þjónustutegundir sem eru jafngildar í augum kaupenda þegar litið er til eiginleika, verðs og tilætlaðra nota. Til landsvæðis viðkomandi markaðar telst svæðið þar sem hlutaðeigandi fyrirtæki taka þátt í framboði og eftirspurn á viðkomandi vöru eða þjónustu og samkeppnisaðstæður einkennast af nógu litlum breytileika, auk þess sem unnt er að greina það frá nærliggjandi landsvæðum, einkum vegna þess að samkeppnisaðstæður eru verulega frábrugðnar því sem þar gerist.
- 89) Skilgreining á vörumarkaðnum ræðst fyrst og fremst af því hversu mikið staðgengið er frá sjónarhóli kaupanda. Ef varan, sem afhent er, er notuð sem aðföng við framleiðslu á öðrum vörum og almennt er ekki unnt að bera kennsl á hana í endanlegu vörunni ræðst skilgreining á vörumarkaðnum af því hvaða vörur hugnast beinum kaupendum best. Ekki er ástæða til að ætla að viðskiptavinir kaupendanna láti sig að jafnaði miklu skipta hvaða aðföng kaupendurnir nota. Lóðréttar takmarkanir, sem birgirinn og kaupandi aðfanganna hafa samið um, varða yfirleitt aðeins sölu og innkaup á millivörunni en ekki sölu á endanlegu vörunni. Þegar um ræðir dreifingu á endanlegum vörum ræðst það hvað telst staðgönguvara frá sjónarmiði beinna kaupenda yfirleitt að miklu eða öllu leyti af því hvaða vörur endanlegum neytendum hugnast best. Við innkaup sín á endanlegum vörum getur dreifandi sem endurseljandi ekki litið framhjá því hvaða vörur endanlegum neytendum hugnast best. Við þetta bætist að á stigi dreifingar varða lóðréttar takmarkanir venjulega ekki aðeins sölu á vörum frá birgi til kaupanda heldur einnig endursölu þeirra. Þar eð oftast ríkir samkeppni milli mismunandi dreifingarháttar eru markaðir almennt ekki skilgreindir eftir því hvaða dreifingarháttur er notaður. Þegar svo háttar til að flestir birgjar bjóða margvíslegt úrval af vörum er hugsanlegt að vörusafnið í heild ákvarði vörumarkaðinn ef kaupendur líta á heil söfn en ekki einstakar vörur sem staðgönguvörur. Þar eð dreifendur eru fagkaupendur er landsvæði viðkomandi heildsölumarkaðar yfirleitt stærra en smásölumark

⁽³⁴⁾ Ákvörðun 46/98/COL, Stjótið. EB L 200, 16.7.1998, bls. 48, og EES-viðbætur við Stjótið. EB nr. 28, 16.7.1998, bls. 3.

aðurinn þar sem varan er endurseld endanlegum neytendum. Þetta verður oft til þess að heildsölu-markaðir eru skilgreindir þannig að þeir nái til heils lands eða enn stærra svæðis. Smásölumarkaðir geta þó einnig náð til stærra landsvæðis en sem nemur innkaupasvæði endanlegra neytenda ef markaðsskilyrði eru lítt breytileg og um skörun er að ræða milli upptökusvæða einstakra sveitarfélaga eða héraða.

- 90) Ef aðilar að lóðréttum samningi eru þrjú fyrirtæki á mismunandi stigum viðskipta verður markaðshlutur þeirra hvers um sig að vera 30% eða minni til þess að virkja megi hópundanþáguna. Eins og fram kemur í 2. mgr. 3. gr. hópundanþágureglugerðarinnar gildir sú regla að ef byggt er á samningi margra aðila við kaup fyrirtækis á vöru eða þjónustu, sem fellur undir samninginn, af einu fyrirtækjanna sem eiga aðild að samningnum og sölu á sömu vöru eða þjónustu til annars fyrirtækis sem á aðild að samningnum getur hópundanþága ekki orðið virk nema markaðshlutur fyrirtækisins, hvort heldur er sem kaupanda eða birgis, sé innan 30% markanna. Dæmi um þetta er að sé skuldbindingu til að taka ekki þátt í samkeppni að finna í samningi framleiðanda, heildsala (eða samtaka smásala) og smásala má markaðshlutur framleiðandans og heildsalans (eða samtaka smásala) ekki vera meiri en 30% á frálíggjandi markaði hvors um sig og markaðshlutur heildsalans (eða samtaka smásala) og smásalans má ekki vera meiri en 30% á innkaupamarkaði hvors um sig til þess að samningurinn geti notið verndar samkvæmt hópundanþágunni.
- 91) Ef birgir framleiðir bæði frumbúnað og viðgerðar- eða varahluti í hann verður hann iðulega eini eða helsti birgir á eftirmarkaði fyrir viðgerðar- og varahluti. Þessi staða getur einnig komið upp þegar birgirinn (framleiðandi frumbúnaðarins) felur öðru fyrirtæki framleiðslu viðgerðar- eða varahlutanna. Viðkomandi markaður með tilliti til ákvæða hópundanþágureglugerðarinnar getur verið markaður frumbúnaðarins ásamt varahlutum eða sérstakur markaður upprunalega búnaðarins og eftirmarkaður, eftir atvikum hverju sinni, svo sem hvaða áhrif gildandi takmarkanir hafa, hver endingartími búnaðarins er og hversu mikill kostnaður fylgir viðgerðum eða endurnýjun⁽³⁵⁾. Í framkvæmd skiptir mestu hvort hlutfallslega stór hópur kaupenda lætur kaup sín ráðast af heildarkostnaði á endingartíma vörunnar. Ef svo er má líta á það sem vísbendingu um að líta skuli á markað fyrir frumbúnað og varahluti sem einn sameinaðan markað.
- 92) Þegar lóðréttur samningur varðar ekki aðeins afhendingu á samningsvöru, heldur hefur einnig að geyma hugverkaréttarákvæði – til að mynda ákvæði um afnot af vörumerki birgisins – sem geta nýst kaupanda við markaðssetningu samningsvörunnar, ræður markaðshlutur birgisins á markaðnum þar sem hann selur samningsvörunnar úrslitum með tilliti til beitingar hópundanþágureglugerðarinnar. Þegar þannig stendur á að sérleyfisgjafi afhendir ekki vörur til endursölu, heldur vöndul ýmissa þjónustu- og vörutegunda sem lúta hugverkaréttarákvæðum og mynda þannig í heild rekstraraðferðina sem sérleyfið tekur til, þarf sérleyfisgjafinn að taka tillit til markaðshlutar síns sem upphafsaðila rekstraraðferðar. Sérleyfisgjafinn verður í því skyni að reikna markaðshlut sinn á markaðnum þar sem rekstraraðferðin er nýtt, þ.e. markaðnum þar sem sérleyfistakar nýta aðferðina til að selja neytendum vörur eða þjónustu. Sérleyfisgjafinn verður að áætla markaðshlut sinn á grundvelli verðmætis vörunnar og þjónustunnar sem sérleyfistakarnir selja á þessum markaði. Keppinautar hans á slíkum markaði geta verið þeir sem selja aðrar sérleyfðar rekstraraðferðir en einnig birgjar sem selja staðgenga vöru eða þjónustu en nota ekki sérleyfi. Sem dæmi má nefna, með fyrirvara um skilgreininguna á slíkum markaði, að sérleyfisgjafi með starfsemi á markaði fyrir skyndibitaþjónustu þyrfti að reikna markaðshlut sinn á grundvelli viðeigandi sölutalna sérleyfistakanna á þeim markaði.

3. Útreikningur á markaðshlutum með tilliti til hópundanþágureglugerðarinnar

- 93) Útreikningur á markaðshlutum verður að jafnaði að byggjast á tölum um verðmæti seldrar vöru. Liggi upplýsingar um verðmætið ekki fyrir má notast við áætlun sem studd er gögnum af öðru tagi. Slíka áætlun má byggja á öðrum áreiðanlegum markaðsupplýsingum, til að mynda magntölum (sbr. stafl. a) í 7. gr. hópundanþágureglugerðarinnar).

⁽³⁵⁾ Sbr. til dæmis ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar í máli *Pelikan/Kyocera* (1995) COM(96) 126 (óbirt), 87. mgr., og ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar 91/595/EBE í máli nr. IV/M.12 – *Varta/Bosch*, Stjóð. EB L 320, 22.11.1991, bls. 26, ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar í máli nr. IV/M.1094 – *Caterpillar/Perkins Engines*, Stjóð. EB C 94, 28.3.1998, bls. 23, og ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar í máli nr. IV/M.768 – *Lucas/Variety*, Stjóð. EB C 266, 13.9.1996, bls. 6. Sbr. 56. mgr. tilkynningar Eftirlitsstofnunar EFTA um skilgreiningu á hugtakinu viðkomandi markaður að því er varðar samkeppnislög á Evrópska efnahagssvæðinu (sjá 86. mgr.).

- 94) Eiginframleiðsla fyrirtækis, þ.e. framleiðsla millivöru til eigin nota, getur skipt afar miklu máli í tengslum við samkeppnisgreiningu, þar eð hún getur aukið samkeppnisaðhald eða styrkt markaðsstöðu fyrirtækis. Hins vegar verður ekki tekið tillit til eiginframleiðslu í tengslum við markaðsskilgreiningu og útreikning á markaðshlut millivöru og þjónustu.
- 95) Þegar fyrir hendi er tvöfalt dreifikerfi endanlegrar vöru, þ.e. framleiðandi endanlegrar vöru stundar einnig dreifingu á markaðnum, verður markaðsskilgreiningin og útreikningur á markaðshlut aftur má móti að eiga sér stað að teknu tilliti til söluverðmætis eigin framleiðsluvöru framleiðendanna sem þeir selja fyrir milligöngu samþættra dreifenda sinna og umboðsaðila (sbr. stafl. c) í 7. gr. hópundanþágureglugerðarinnar). „Samþættir dreifendur“ eru tengd fyrirtæki í skilningi 2. mgr. 1. gr. reglugerðarinnar ⁽³⁶⁾.

VI. HVERNIG FULLNUSTU ER HAGAD Í EINSTÖKUM MÁLUM

1. Greiningarviðmið

- 96) Þegar hópundanþága á ekki við er ástæða til að athuga í hverju einstöku tilviki hvort samningurinn fellur undir ákvæði 1. mgr. 53. gr., og þá hvort skilyrðum samkvæmt 3. mgr. sömu greinar er fullnægt. Að því tilskildu að lóðréttir samningar hafi ekki að geyma ákvæði sem hafa að markmiði að takmarka samkeppni, og þá sérstaklega harkalegar samkeppnishömlur, er engin ástæða til að ætla að samningar af því tagi, sem njóta ekki hópundanþágu vegna þess að markaðshluturinn er yfir viðmiðunarmörkum, falli undir ákvæði 1. mgr. 53. gr. eða að þeir fullnægi ekki skilyrðum samkvæmt 3. mgr. sömu greinar. Nauðsynlegt er að meta í hverju einstöku tilviki hvaða áhrif samningurinn muni að öllum líkindum hafa. Fyrirtæki eru hvött til að leggja mat á þetta sjálf. Samningar, sem eru annaðhvort ekki samkeppnishamlandi í skilningi 1. mgr. 53. gr. eða fullnægja skilyrðum samkvæmt 3. mgr. sömu greinar, eru gildir og framfylgjanlegir. Samkvæmt ákvæði 2. mgr. 1. gr. gerðarinnar sem um getur í 3. lið 1. mgr. 3. gr. bókunar 21 við EES-samninginn (reglugerðar ráðsins (EB) nr. 1/2003 frá 16. desember 2002 ⁽³⁷⁾) um framkvæmd samkeppnisreglna sem mælt er fyrir um í 53. og 54. gr. EES-samningsins og 2. mgr. 1. gr. II. kafla bókunar 4 við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól er ekki nauðsynlegt að tilkynna samning til þess að hann geti notið stakundanþágu samkvæmt 3. mgr. 53. gr. Komi til þess að Eftirlitsstofnun EFTA taki slíkan samning til skoðunar ber stofnunin sönnunarbyrði fyrir því að samningurinn brjóti í bága við ákvæði 1. mgr. 53. gr. Fyrirtæki, sem vilja njóta verndar samkvæmt ákvæði 3. mgr. 53. gr., bera sönnunarbyrði fyrir því að fullnægt sé skilyrðum samkvæmt þeirri málsgrein. Þegar sýnt hefur verið fram á að líkur séu á samkeppnishamlandi áhrifum geta fyrirtæki lagt fram gögn því til stuðnings að samningurinn muni hafa hagræðingu í för með sér, og útskýrt hvers vegna nauðsynlegt sé að nota tiltekið dreifikerfi til þess að auka líkur á að neytendur hagnist án þess að samkeppni verði úr sögunni, áður en Eftirlitsstofnun EFTA ákveður hvort samningurinn fullnægir skilyrðum samkvæmt 3. mgr. 53. gr.
- 97) Metið verður hvort lóðréttur samningur hefur samkeppnishamlandi áhrif með því að bera saman núverandi stöðu mála á viðkomandi markaði eða sennilega framtíðarstöðu með viðvarandi lóðréttum hömlum og þá stöðu mála sem uppi væri ef lóðréttar hömlur væri ekki að finna í samningnum. Við mat Eftirlitsstofnunar EFTA á einstökum málum verður eftir því sem við á tekið tillit til bæði framkominna áhrifa og áhrifa sem líklegt er að komi fram síðar. Til þess að lóðréttir samningar teljist hafa þær afleiðingar að takmarka samkeppni verða framkomin eða hugsanleg samkeppnisáhrif þeirra að vera nægilega mikil til að vænta megi óæskilegra áhrifa á verðlag, framleitt magn, nýsköpun eða fjölbreytni eða gæði vöru og þjónustu á viðkomandi markaði með skynsamlegum líkum. Líkur verða að vera á merkjanlegum samkeppnishamlandi áhrifum ⁽³⁸⁾. Líkur eru á að merkjanleg samkeppnishamlandi áhrif komi fram þegar að minnsta kosti einn aðilanna hefur, eða nær að öðlast, markaðsstyrk í einhverjum mæli og samningurinn stuðlar að því að skapa, viðhalda eða efla þann markaðsstyrk eða gerir aðilunum kleift að nýta sér slíkan markaðsstyrk. Markaðsstyrkur er fölginn í því að geta, um talsvert langt skeið, haldið verði yfir því sem gerist við eðlileg samkeppnisskilyrði eða haldið framleiðslu undir því sem gerist við slík skilyrði, hvort sem miðað er við magn eða gæði vörunnar, fjölbreytni eða nýsköpun. Til þess að

⁽³⁶⁾ Í tengslum við markaðsskilgreiningu og útreikning á markaðshlut skiptir ekki máli hvort samþætti dreifandinn selur að auki vörur frá keppinautum.

⁽³⁷⁾ Stjótið. EB L 1, 4.1.2003, bls. 1, reglugerðin felld inn í EES-samninginn samkvæmt ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. 130/2004, Stjótið. EB L 64, 10.3.2005, bls. 57, og EES-viðbætur við Stjótið. EB nr. 12, 10.3.2005, bls. 42, gildistöðudagur 19.5.2005.

⁽³⁸⁾ Sbr. undirkafla II.1.

brot gegn ákvæði 1. mgr. 53. gr. teljist hafa átt sér stað þarf markaðsstyrkur að jafnaði ekki að vera jafnmikill og krafist er til þess að staða fyrirtækis teljist vera markaðsráðandi samkvæmt ákvæði 54. gr.

- 98) Lóðréttar hömlur valda venjulega minni skaða en láréttar hömlur. Meginástæðan fyrir því að meira er hugað að láréttum hömlum er sú að slíkar hömlur geta verið afleiðing af samningi milli keppinauta sem bjóða vörur eða þjónustu sem eru sams konar eða staðgengar. Þegar slíkum láréttum tengslum er til að dreifa getur sú staða komið upp að beiti eitt fyrirtæki markaðsstyrk sínum (haldi uppi verði á vörum sínum) njóti keppinautar þess góðs af. Það getur svo orðið keppinautunum hvati til að ýta undir samkeppnishamlandi hegðun hver hjá öðrum. Ef tengsl fyrirtækja eru lóðrétt merkir það að framleiðsluvara annars er aðföng hins – með öðrum orðum stunda samningsaðilarnir samverkandi starfsemi. Ef annað fyrirtækið, hvort sem það er á aðliggjandi eða fráliggjandi stigi viðskipta, beitir markaðsstyrk sínum bitnar það því að jafnaði á spurn eftir vöru hins. Hvor samningsaðili um sig hefur því yfirleitt hag af því að koma í veg fyrir að hinn aðilinn beiti markaðsstyrk sínum.
- 99) Sjálfstakmarkandi eiginleika af þessu tagi má þó ekki ofmeta. Ef fyrirtæki hefur ekki markaðsstyrk í neinum mæli getur það aðeins reynt að auka hagnað sinn með því að ná því besta úr framleiðslu- og dreifingarferlum sínum, hvort sem lóðréttar hömlur koma þar við sögu eða ekki. Almennt gildir að vegna þess að aðilar lóðréttar samningsins hafa samverkandi hlutverk þegar kemur að því að koma vöru á markað geta lóðréttar hömlur gefið veruleg færi á hagræðingu. Þegar fyrirtæki býr yfir markaðsstyrk getur það hins vegar einnig reynt að auka hagnað á kostnað beinna keppinauta sinna – með því að hækka kostnað þeirra – og á kostnað viðskiptamanna sinna og þar með á endanum neytenda – með því að taka til sín hluta af því sem þeir hafa til ráðstöfunar. Þetta getur gerst þegar aðliggjandi og fráliggjandi fyrirtæki deila viðbótarhagnaðinum eða þegar annað þeirra beitir lóðréttum hömlum til að ná til sín öllum viðbótarhagnaði.

1.1 Óæskileg áhrif sem fylgja lóðréttum hömlum

- 100) Þau óæskilegu áhrif, sem lóðréttar hömlur geta haft á markaði vegna og samkeppnislöggjöf EES er ætlað að hindra, eru sem hér segir:
- a) Samkeppnishamlandi áhrif sem eru fölgín í útilokun birgja eða annarra kaupenda frá markaðnum með því að hindra að þeir geti hafið starfsemi á markaðnum eða aukið þá starfsemi sem er fyrir.
 - b) Ráðstafanir til að minnka samkeppni milli birgis og keppinauta hans og/eða greiða fyrir leynilegu samráði þessara birgja, og er þá oft talað um minni vörumerkjasmkeppni ⁽³⁹⁾.
 - c) Ráðstafanir til að minnka samkeppni milli kaupanda og keppinauta hans og/eða greiða fyrir leynilegu samráði þessara keppinauta, og er þá oft talað um minni samkeppni um sölu eins og sama vörumerkis ef slíkar ráðstafanir hafa áhrif á samkeppni dreifenda að því er varðar vörumerki eða vöru eins og sama birgis.
 - d) Ráðstafanir til að hindra samþættingu markaðar, og þá sérstaklega takmarkanir á frelsi neytenda til að kaupa vörur eða þjónustu í hvaða aðildarríki Evrópusambandsins eða hvaða EFTA-ríki sem þeir kjósa.
- 101) Ef ráðstafanir á borð við útilokun keppinauta, ráðstafanir til að minnka samkeppni og leynilegt samráð eiga sér stað á framleiðslustigi geta þær einkum bitnað á hagsmunum neytenda með því að hækka heildsöluverð, takmarka vöruval, draga úr gæðum eða halda aftur af nýsköpun á sviði vöruframleiðslu. Háttsemi dreifenda á borð við útilokun keppinauta, aðgerðir til að minnka samkeppni og leynilegt samráð getur einkum bitnað á hagsmunum neytenda með því að hækka smásöluverð, takmarka hversu fjölbreytileg samsetning verðs og þjónustu getur verið og hvaða dreifingarhættir eru notaðir, minnka framboð á smásöluþjónustu og draga úr gæðum hennar, og halda aftur af nýsköpun á sviði dreifingarstarfsemi.
- 102) Á markaði þar sem einstakir dreifendur annast dreifingu á vörumerkjum eins og sama birgis leiðir minni samkeppni milli dreifenda sama vörumerkis til minni samkeppni milli þeirra dreifenda um sölu þess vörumerkis en hugsanlegt er að engin samkeppnishamlandi áhrif komi fram milli

⁽³⁹⁾ Undir leynilegt samráð fellur bæði beint samráð og þegjandi samráð (samhæfing aðgerða af ráðnum hug).

dreifenda almennt. Ef vörumerkjasamkeppni er mikil við þær aðstæður er ósennilegt að minni samkeppni um sölu eins og sama vörumerkis hafi óæskileg áhrif gagnvart neytendum.

- 103) Einkaleyfissamningar hamla samkeppni yfirleitt meira en samningar sem hvíla ekki á einkaleyfi. Samningar, sem byggjast á einkaleyfi, hvort sem um er að ræða bein samningsákvæði eða áhrif af framkvæmd tilhögunarinnar í reynd, leiða til þess að einn aðili fullnægir eigin eftirspurn að öllu eða nær öllu leyti með kaupum af einum öðrum aðila. Dæmi um þetta er að ef kaupandi hefur skuldbundið sig til að taka ekki þátt í samkeppni kaupir hann aðeins eitt vörumerki. Magnskilyrði gefa kaupanda hins vegar nokkurt svigrúm til að kaupa samkeppnisvörur. Ef magnskilyrði eru notuð getur það því leitt til vægari útilokunar.
- 104) Ef samið er um lóðréttar hömlur í tengslum við óvörumerkta vöru og þjónustu veldur það yfirleitt minni skaða en þegar hömlur eru settar á dreifingu vörumerktrar vöru og þjónustu. Notkun vörumerkja fylgir venjulega aukin sundurgreining vörutegunda og minnkað staðgengi vörunnar, en afleiðingin af því er að verðteygni eftirspurnar minnkar og aukið svigrúm myndast til verðhækkana. Munurinn á vörumerktri og óvörumerktri vöru eða þjónustu fer oft saman við muninn á vöru og þjónustu á vinnslustigi og endanlegri vöru og þjónustu.
- 105) Þegar ýmsum lóðréttum hömlum er beitt samhliða eykur það yfirleitt neikvæð áhrif þeirra hverra um sig. Í sumum tilvikum eru samkeppnishamlandi áhrif þó minni þegar mismunandi lóðréttum hömlum er beitt samhliða en þegar þeim er beitt hverri í sínu lagi. Dreifandi í umboðsmannakerfi getur til dæmis freistast til að hækka verð á vörum þegar samkeppni um sölu eins og sama vörumerkis minnkar. Þegar mælt er fyrir um magnskilyrði eða hámark sett á endursöluverð getur það haldið aftur af slíkum verðhækkunum. Það eykur enn á óæskileg áhrif sem lóðréttar hömlur kunna að hafa ef tveir eða fleiri birgjar og kaupendur þeirra skipuleggja viðskipti sín á svipaðan hátt þannig að svonefnd uppsöfnun áhrifa eigi sér stað.

1.2. *Æskileg áhrif sem fylgja lóðréttum hömlum*

- 106) Mikilvægt er að taka til greina að lóðréttar hömlur geta haft æskileg áhrif, einkum með því að ýta undir samkeppni sem byggir á öðrum þáttum en verði og stuðla að bættri þjónustu. Þegar fyrirtæki býr ekki yfir markaðsstyrk í neinum mæli getur það aðeins reynt að auka hagnað með því að ná því besta út úr framleiðslu- og dreifingarferlum sínum. Lóðréttar hömlur reynst gagnlegar að þessu leyti við ýmsar aðstæður þar eð venjulegir samningar birgis og kaupanda sem óskyldra aðila, sem kveða aðeins á um verð og afhendingarmagn í tilteknum viðskiptum, geta haft í för með sér að umfang fjárfestinga og sölu verði ekki nægilegt.
- 107) Í þessum leiðbeinandi reglum er þess freistað að veita gott yfirlit um á hvaða forsendum unnt er að réttlæta lóðréttar hömlur, en þeim er ekki ætlað að vera tæmandi. Eftirtaldir ástæður geta réttlætt að tilteknum lóðréttum hömlum sé beitt:

- a) Að leysa þurfi „frífarþegavanda“. Sú staða getur komið upp að einn dreifandi nýti sér söluhvetjandi starfsemi annars dreifanda endurgjaldslaust. Vandinn af þessu tagi kemur helst upp á heildsölu- og smásölustigi. Einkaumboðskerfi eða aðrar takmarkanir af því tagi geta komið að gagni við að forðast slíka frífarþegahegðun. Frífarþegahegðun getur einnig komið fyrir hjá birgjum, til dæmis ef einn þeirra leggur fjármuni til vörukynningar í húsnæði kaupanda, yfirleitt á smásölustigi, sem jafnframt laðar að viðskiptamenn keppinauta. Hömlur, sem fela í sér bann við að taka þátt í samkeppni, geta unnið gegn frífarþegavanda af þessu tagi ⁽⁴⁰⁾.

Til þess að vandi teljist vera fyrir hendi verður að vera um raunverulegan frífarþegavanda að ræða. Frífarþegahegðun kaupanda getur aðeins komið fyrir í tengslum við þjónustu fyrir sölu annars konar söluhvetjandi starfsemi, en ekki þjónustu eftir sölu sem dreifandinn getur innheimt gjald fyrir hjá hverjum einstökum viðskiptamanni. Að jafnaði er nauðsynlegt að varan sé tiltölulega ný eða tæknilega flókin, eða orðið, sem fer af henni, einn helsti orsakaþáttur eftirspurnarinnar, því að í öðrum tilvikum má ætla að vegna fyrri kaupa sinna viti viðskiptamaðurinn fullvel hvað hann vill. Verðgildi vörunnar verður einnig að vera allhótt því

⁽⁴⁰⁾ Hvort söluhvetjandi viðbótaraðgerðir gagnast neytendum í raun þegar á allt er litið ræðst af því hvort slíkar aðgerðir ná þeim tilgangi að koma upplýsingum til viðskiptamanna og vinna hug þeirra, og gagnast þannig mörgum nýjum viðskiptamönnum, eða ná fyrst og fremst til viðskiptamanna sem vita fyrir hvað þeir vilja kaupa, með þeim afleiðingum að viðbótaraðgerðirnar leiða eingöngu eða aðallega til verðhækkunar fyrir þá.

að viðskiptamaðurinn hefði að öðrum kosti ekki ástæðu til að leita upplýsinga í einni verslun og kaupa vöruna í annarri. Loks mega aðstæður ekki að vera með þeim hætti að raunhæft sé fyrir birginn að krefjast þess af öllum kaupendum að þeir gangist með samningi undir skilyrði að því er varðar söluhvetjandi starfsemi eða veitta þjónustu.

Frífarþegahegðun birgja er einnig bundin við tiltekna aðstæður, þ.e. tilvik þar sem kynningarstarfið fer fram í húsnæði kaupanda og er almenn en ekki vörumerkissérgeind.

- b) Að tilgangurinn sé „að opna eða hefja starfsemi á nýjum mörkuðum“. Ef framleiðandi sækist eftir því að hefja starfsemi á nýju landsvæði, til dæmis með því að flytja vörur til annars lands í fyrsta skipti, getur það haft í för með sér að dreifandinn verði að leggja í tiltekna „upphafs-fjárfestingar“ til þess að koma fótum undir vörumerkið á markaðnum. Til þess að dreifandi á viðkomandi stað fái til að leggja út í slíkar fjárfestingar getur verið nauðsynlegt að tryggja honum vernd á tilteknu starfsvæði til þess að hann geti endurheimt útlagðan kostnað vegna fjárfestinganna með því að innheimta hærra verð um nokkurt skeið. Þannig þarf að reisa um takmarkaðan tíma skorður við því að dreifendur með starfsemi á öðrum mörkuðum stundi sölustarf á nýja markaðnum (sbr. einnig 61. mgr. í undirkafla III.4). Þetta er sértilvik af frífarþegavandanum sem lýst er í stafl. a).
- c) Frífarþegavandi sem tengist „vottaðri vöru“. Í sumum greinum hafa ákveðnir smásalar orð á sér fyrir að hafa eingöngu „gæðavöru“ til sölu. Í þeim tilvikum getur skipt öllu máli um kynningu nýrrar vöru að slíkir smásalar taki að sér að selja hana. Ef framleiðandinn getur ekki í upphafi takmarkað sölu sína við verslanirnar sem þykja bestar á hann á hættu að verða tekinn af skrá og markaðssetning vörunnar getur mistekist. Þess vegna getur verið ástæða til að heimila um skeið að beitt sé hömlum á borð við einkaumboðskerfi eða umboðsmannakerfi. Slíkar hömlur verða að duga til að tryggja markaðssetningu nýju vörunnar en mega ekki vera svo lengi við lýði að þær standi í vegi fyrir viðtækri útbreiðslu vörunnar. Meiri líkur eru á að ávinningur sem þessi komi fram í tengslum við „reynsluvörur“ og flóknar vörur sem krefjast tiltölulega mikilla fjárútláta endanlegs neytanda.
- d) Svokölluð „pattstaða“. Fyrir kemur að birgir eða kaupandi verður að ráðast í fjárfestingar vegna tiltekins viðskiptasambands sérstaklega, til að mynda greiða fyrir sérhæfðan búnað eða þjálfun. Dæmi um þetta er framleiðandi íhlutar sem þarf að smíða nýjar vélar og verkfæri til þess að fullnægja sérstöku skilyrði eins viðskiptamanna sinna. Þá kann að vera að hann fari ekki út í nauðsynlegar fjárfestingar fyrr en sérstakir afhendingarsamningar hafa verið gerðir.
- Rétt eins og í hinum dæmunum um frífarþegahegðun þarf hins vegar að fullnægja ýmsum skilyrðum áður en hættan á vanfjárfestingu getur talist raunveruleg eða umtalsverð. Í fyrsta lagi verður fjárfestingin að tengjast tilteknu viðskiptasambandi sérstaklega. Fjárfesting birgis telst vera tengd tilteknu viðskiptasambandi sérstaklega ef hún nýtist honum ekki eftir að samningurinn rennur út til að afhenda öðrum viðskiptamönnum vörur og aðeins er unnt að selja hana með verulegu tapi. Fjárfesting kaupanda telst vera tengd tilteknu viðskiptasambandi sérstaklega ef hún nýtist honum ekki eftir að samningurinn rennur út til að kaupa inn og/eða nota vörur sem aðrir birgjar selja og aðeins er unnt að selja hana með verulegu tapi. Fjárfesting telst því tengd tilteknu viðskiptasambandi sérstaklega til að mynda ef hún nýtist aðeins við framleiðslu íhlutar fyrir tiltekið vörumerki, eða til að geyma ákveðið vörumerki, þannig að ekki er unnt að nota hana til arðbærrar framleiðslu eða endursölu á öðrum vörum. Í öðru lagi verður að vera um að ræða langtímafjárfestingu sem endurheimtist ekki þegar til skamms tíma er litið. Í þriðja lagi verður að vera ójafnvægi í fjárfestingunni, þ.e. annar aðili samningsins leggur fram meiri fjármuni en hinn. Þegar þessum skilyrðum er fullnægt telst yfirleitt vera góð ástæða til að viðhalda lóðrétttri hömlu allt til loka afskriftatíma fjárfestingarinnar. Heppilegustu lóðréttu hömlurnar eru skuldbindingar til að taka ekki þátt í samkeppni eða magnskilyrði ef fjárfestingin er á vegum birgisins, en einkaumboðskerfi, einkaúthlutun viðskiptamanna eða einkasölukerfi ef fjárfestingin er á vegum kaupandans.
- e) „Sérstök pattstaða sem getur skapast þegar mikil verkþekking er framseld“. Verkþekking, sem þegar hefur verið framseld, verður ekki aftur tekin og sá, sem lét hana í té, kann að vera andvígur því að hún nýtist keppinautum hans á einhvern hátt. Ef kaupandinn telst ekki hafa átt greiðan aðgang að verkþekkingunni áður, og ef hún er mikil og nauðsynleg framkvæmd samningsins, getur framsal hennar réttlætt takmörkun þess eðlis að banna þátttöku í samkeppni, en slíkt fellur að jafnaði utan ákvæða 1. mgr. 53. gr.

- f) Vandí sem stafar af „lóðréttum ytri áhrifum“. Hugsanlegt er að smásali njóti ekki sjálfur alls ábata af söluaukandi ráðstöfunum, heldur renni hann að nokkru leyti til framleiðandans. Ef heildsöluverð framleiðandans er herra en sem nemur jaðarframleiðslukostnaði hagnast hann vegna hverrar viðbótareiningar sem smásala tekst að selja með því að lækka útsöluverðið eða efla sölustarf sitt. Þannig geta slíkar athafnir smásala leitt af sér jákvæð ytri áhrif gagnvart framleiðandanum og hann getur haft það sjónarmið að smásöluverð vörunnar sé of hátt og/eða smásalinn geri of lítið til að selja hana. Neikvæð ytri áhrif af hás smásöluverðs eru stundum kölluð „tvöfaldur álagningarvandi“ en sneiða má hjá þeim með því að setja hámark á endursöluverð frá smásala. Umboðsmannakerfi, einkaumboðskerfi og aðrar svipaðar hömlur geta komið að gagni þegar efla þarf sölustarf smásala ⁽⁴¹⁾.
- g) „Stærðarhagræði á sviði dreifingar“. Framleiðandinn kann að vilja fara þá leið að fela litlum hópi dreifenda endursölu á vörum sínum til þess að tryggja að þeir nái fram stærðarhagræði og geti þannig haldið smásöluverðinu niðri. Í þessu skyni getur hann nýtt sér einkaumboðskerfi, magnskilyrði sem fela í sér kröfu um lágmarksinnkaup, umboðsmannakerfi sem bundið er slíkum skilyrðum eða einkakaupaákvæði.
- h) „Gloppur á fjármagnsmarkaði“. Sú staða getur komið upp að nægra fjármuna verði ekki aflað frá þeim sem venjulega leggja til fjármagn (bankar, hlutabréfamarkaðir) ef þeir búa ekki yfir nægum upplýsingum um hversu traustur lántakinn er eða tryggingar fyrir láninu eru ekki nægar. Hugsanlegt er að kaupandi eða birgir búi yfir betri upplýsingum og geti nýtt sér einkasambönd til að afla viðbótartryggingar fyrir fjárfestingu sína. Ef kaupanda tekur lán hjá birgi getur hann þurft að skuldbinda sig til að taka ekki þátt í samkeppni eða gangast undir magnskilyrði. Ef birgir tekur lán hjá kaupanda getur hann þurft að samþykka einkasölusamning eða gangast undir magnskilyrði.
- i) „Samræmd og stöðluð vöruvöndun“. Lóðréttar hömlur geta gert það auðveldara að skapa vörumerki tiltekna ímynd með því að áskilja að dreifendur ástundi tiltekna samræmingu og staðlaða vöruvöndun í því skyni að auka aðdráttarafl vöru gagnvart endanlegum neytendum og auka sölu. Dæmi um þetta eru umboðsmannakerfi og sérleyfiskerfi.
- 108) Þær níu tegundir aðstæðna, sem taldar eru upp í 107. mgr., sýna með skýrum hætti að við tiltekin skilyrði geta lóðréttir samningar að líkindum gert það auðveldara að ná fram hagræðingu og byggja upp nýja markaði, og að þessi atriði geti vegið upp hugsanleg óæskileg áhrif. Rökin fyrir þessu eru að jafnaði sterkust þegar um ræðir lóðréttar hömlur sem notaðar eru um skeið til þess að auðvelda markaðssetningu nýrra og flókinna vörutegunda eða vernda fjárfestingar sem tengjast tilteknu viðskiptasambandi sérstaklega. Stundum getur reynst nauðsynlegt að láta lóðréttar hömlur halda sér meðan birgirinn selur kaupandanum vörur (sbr. einkum aðstæðurnar sem lýst er í 107. mgr., stafl. a), e), f), g) og i)).
- 109) Mismunandi lóðréttar hömlur geta að miklu leyti komið hver í stað annarrar. Þetta merkir að nota má mismunandi lóðréttar hömlur til að leysa sama óhagkvæmnisvanda. Til dæmis er hugsanlegt að ná megi fram stærðarhagræði á sviði dreifingar með einkaumboðskerfi, umboðsmannakerfi, magnskilyrðum eða einkakaupasamningi. Samkeppnishamlandi áhrif geta aftur á móti verið mismunandi eftir því hvaða lóðréttu hömlum er beitt, og skiptir það máli um mat á því hvort hömlurnar séu nauðsynlegar eins og áskilið er samkvæmt 3. mgr. 53. gr.

1.3. Greiningaraðferðir

- 110) Mat á lóðrétti hömlu fer yfirleitt fram í fjórum skrefum eins og hér er lýst ⁽⁴²⁾:
- Í fyrsta lagi verða hlutaðeigandi fyrirtæki að gera grein fyrir markaðshlut birgis og kaupanda á markaðnum þar sem annar selur og hinn kaupir samningsvörurnar.
 - Ef viðkomandi markaðshlutur birgis og kaupanda er innan 30% markanna falla lóðréttu hömlurnar undir ákvæði hópundanþágureglugerðarinnar, með fyrirvara um takmarkanir sem teljast harkalegar og takmarkanir sem geta ekki notið undanþágu samkvæmt þeirri gerð.
 - Ef viðeigandi markaðshlutur birgis og/eða kaupanda fer yfir 30% viðmiðunarmörk er nauðsynlegt að meta hvort lóðrétti samningurinn falli undir ákvæði 1. mgr. 53. gr.

⁽⁴¹⁾ Sbr. þó undanfarandi neðanmálsgrein.

⁽⁴²⁾ Þrepunum er ekki ætlað að vera lýsing á lögfræðilegri röksemdafærslu í þeim skilningi að Eftirlitsstofnun EFTA beri að fylgja þeim í þessari röð við undirbúning ákvörðunar.

- d) Falli lóðrétti samningurinn undir ákvæði 1. mgr. 53. gr. er nauðsynlegt að skoða hvort hann uppfyllir skilyrði fyrir undanþágu samkvæmt 3. mgr. 53. gr.

1.3.1. Atriði sem skipta máli um greiningu með tilliti til 1. mgr. 53. gr.

- 111) Við mat Eftirlitsstofnunar EFTA á tilvikum þar sem markaðshluttur er yfir 30% viðmiðunarmörkum fer fram heildargreining á samkeppnisumhverfinu. Eftirfarandi atriði skipta mestu um ákvörðun á því hvort lóðréttur samningur hamlar samkeppni merkjanlega í skilningi 1. mgr. 53. gr.:
- a) Hvers eðlis samningurinn er
 - b) Markaðsstaða einstakra samningsaðila
 - c) Markaðsstaða keppinauta
 - d) Markaðsstaða kaupenda samningsvaranna
 - e) Aðgangshindranir
 - f) Hversu þroskaður markaðurinn er
 - g) Hvaða stig viðskipta um er að ræða
 - h) Hvers eðlis varan er
 - i) Önnur atriði
- 112) Mikilvægi hvert þessara atriða getur verið breytilegt frá einu tilviki til annars og er háð öllum hinum atriðunum. Til dæmis er stór markaðshluttur samningsaðilanna yfirleitt góð vísending um markaðsstyrk, en séu aðgangshindranir litlar bendir markaðshlutturinn ekki alltaf til slíks. Því verða ekki settar fram skýrar reglur um mikilvægi einstakra atriða.
- 113) Lóðréttir samningar geta tekið á sig ýmsar myndir. Þess vegna skiptir miklu að greina hvers eðlis samningurinn er, þ.e. hvaða hömlur er kveðið á um í honum, hversu lengi þeim er ætlað að gilda og hversu stórt hlutfall heildarsölu á markaðnum þær hömlur varða. Nauðsynlegt getur verið að skoða fleira en beint orðalag samningsins. Komast má að því hvort óorðaðar hömlur eru fyrir hendi með því að athuga hvernig aðilar að samningnum framkvæma hann og hvatana sem þeir búa við.
- 114) Markaðsstaða samningsaðilanna er vísending um hversu mikill markaðsstyrkur birgisins, kaupandans eða beggja aðilanna er, þegar um slíkt er að ræða. Því stærri sem markaðshlutturinn er þeim mun meiri líkur eru á að markaðsstyrkurinn sé mikill. Þetta á einkum við þegar markaðshlutturinn endurspeglar hagræði sem aðilarnir njóta umfram keppinauta að því er varðar kostnað, eða samkeppnisforskot af öðru tagi. Fyrirtæki geta skapað sér slíkt samkeppnisforskot til að mynda með því að vera frumherjar á markaði (hafa besta vefsetrið o.s.frv.), eiga mikilvæg einkaleyfi eða búa yfir yfirburðatækni, selja leiðandi vörumerki eða bjóða sérstaklega vandað vörusafn.
- 115) Vísendingar af þessu tagi, þ.e. hver markaðshlutturinn er og hvort um hugsanlegt samkeppnisforskot er að ræða, eru notaðar til að meta hversu sterk markaðsstaða keppinautanna er. Því sterkari og því fleiri sem keppinautarnir eru þeim mun minni hætta er á að samningsaðilarnir geti beitt markaðsstyrk sínum hvor í sínu lagi og útiloka þannig keppinauta frá markaðnum eða veikja samkeppni. Einnig skiptir máli að skoðað sé hvort einhverjum gagnaðgerðum er til að dreifa sem keppinautar gætu að líkindum beitt með góðum árangri og nægilega tímanlega. Reynist keppinautarnir aftur á móti fremur fáir og markaðsstaða þeirra (stærð, kostnaður, möguleikar til að stunda rannsóknir og þróunarstarf o.s.frv.) fremur svipuð getur þessi markaðsuppygging aukið hættuna á leynilegu samráði. Markaðshluttur, sem er sveiflukenndur eða einkennist af hröðum breytingum, er yfirleitt merki um að samkeppni sé mikil.
- 116) Markaðsstaða viðskiptamanna samningsaðilanna er vísending um hvort einn eða fleiri úr hóp þeirra búa yfir kaupandastyrk. Fyrsta merkið um kaupandastyrk er hver markaðshluttur viðskiptamannsins er á innkaupamarkaðnum. Sá hluttur endurspeglar hversu mikilvæg eftirspurn hans er

hjá hugsanlegum birgjum. Aðrar vísbendingar eru staða viðskiptamannsins á eigin endursölu-markaði, meðal annars aðstæður á borð við að sölustaðir dreifist yfir stórt svæði, hvort í notkun eru eigin vörumerki – m.a. eiginmerkjavara dreifenda (*private label*) – og hvaða ímynd vörumerki hans hafa meðal neytenda. Við ákveðnar aðstæður getur kaupandastyrkur hindrað að samningsaðilarnir beiti markaðsstyrk sínum og leyst þannig samkeppnisvanda sem ella hefði verið viðvarandi. Þetta á einkum við þegar öflugir viðskiptamenn hafa bolmagn og hvata til að veita nýjum birgjum aðgang að markaðnum þegar þær standa frammi fyrir lítilli en varanlegri hækkun á hlutfallslegu verði. Ef öflugir viðskiptamenn semja aðeins um hagfelldari skilmála sjálfum sér til handa eða láta sér nægja að færa verðhækkanir yfir á viðskiptamenn sína hindrar staða þeirra ekki að samningsaðilarnir nýti sér markaðsstyrk sinn.

- 117) Mælikvarðinn á aðgangshindranir er hversu mikið fyrirtæki, sem fyrir eru á markaði, geta hækkað verð umfram samkeppnishæft verð án þess að það laði ný fyrirtæki að markaðnum. Væri engum markaðshindrunum til að dreifa og ný fyrirtæki ættu greiða og skjóta leið inn á markaðinn yrði það óarðbært að beita slíkum verðhækkunum. Ef líkur benda til að ný fyrirtæki komist inn á markaðinn innan eins eða tveggja ára og hindri þannig eða vinni gegn því að eldri fyrirtæki beiti markaðsstyrk sínum teljast markaðshindranir almennt litlar. Aðgangshindranir geta verið afleiðing af mörgum ólíkum þáttum, til að mynda stærðar- og samlegðarhagræði, opinberum reglum, einkum ef þær kveða á um sérréttindi, ríkisaðstoð, innflutningstollar, hugverkaréttur, eignarhald á auðlindum sem eru takmarkaðar að einhverju leyti, til dæmis vegna náttúrulegra aðstæðna ⁽⁴³⁾, yfirráð yfir ómissandi framleiðslutækjum, frumherjaforskot og vörumerkjatryggð neytenda sem skapast hefur á löngum tíma fyrir tilstuðlan mikils auglýsingastarfs. Lóðréttar hömlur og lóðrétt samþætting geta einnig þjónað sem aðgangshindrun með því að torvelda aðgang og útiloka (hugsanlega) keppinauta. Um aðgangshindranir getur verið að ræða aðeins á stigi birgis eða kaupanda eða á báðum stigum. Sú spurning hvort líta ber á þessa þætti sem aðgangshindranir fer einkum eftir því hvort þeir hafa í för með sér óafturkræfan kostnað. Óafturkræfur er sá kostnaður sem óhjákvæmilegt er að stofna til í þeim tilgangi að hefja eða viðhalda starfsemi á tilteknum markaði, en glatast ef þeirri starfsemi er hætt. Kostnaður við auglýsingar, sem birtar eru til að byggja upp neytendatryggð, er yfirleitt óafturkræfur nema fyrirtæki, sem hyggst hætta starfsemi, geti annaðhvort selt vörumerki sitt eða notað það annars staðar án þess að það leiði til taps. Því hærri sem óafturkræfi kostnaðurinn er þeim mun fremur þurfa hugsanlegir nýliðar að veita og meta áhættuna við hefja starfsemi á markaðnum og þeim mun meira sannfærandi verður sú hótun þeirra fyrirtækja, sem eru fyrir á markaðnum, að þau muni mæta nýrri samkeppni, þar sem óafturkræfi kostnaðurinn gerir starfandi fyrirtækjum á markaðnum dýrt að draga sig út af honum. Ef dreifendur hafa til að mynda tengsl við framleiðanda gegnum skuldbindingu til að taka ekki þátt í samkeppni verða útilokunaráhrifin meiri ef hugsanlegir nýliðar verða að stofna til óafturkræfs kostnaðar til þess að koma sér upp eigin dreifendum. Almennt fylgir því nokkur óafturkræfur kostnaður, minni eða meiri, að hefja starfsemi á nýjum markaði. Þess vegna er samkeppni, sem þegar er fyrir hendi, almennt virkari en hugsanleg samkeppni, og vegur þyngra í mati á einstökum málum.
- 118) Þroskaður markaður er markaður sem hefur verið til um nokkurt skeið og einkennist af því að notuð er alþekkt og útbreidd tækni sem breytist ekki mikið, að engar umtalsverðar nýjungar koma fram á sviði vörumerkja og að eftirspurn er tiltölulega stöðug eða fer minnkandi. Meiri líkur eru á óáskilegum áhrif á slíkum markaði en á kvikari mörkuðum.
- 119) Hvaða stig viðskipta um telst vera að ræða tengist greinarmuninum sem gerður er á millivöru og -þjónustu og endanlegri vöru og þjónustu. Millivara og -þjónusta er seld fyrirtækjum sem aðföng til nota við framleiðslu annarrar vöru eða þjónustu og er yfirleitt ekki unnt að bera kennsl á hana í endanlegu vörunni eða þjónustunni. Viðskiptamenn, sem kaupa millivöru, búa venjulega yfir góðum upplýsingum sem gera þeim kleift að meta gæði vörunnar og reiða sig þeim mun minna á vörumerki og ímynd. Endanleg vara er seld endanlegum neytendum, beint eða óbeint, en þeir styðjast oft meira við vörumerki og ímynd. Þar eð dreifendur þurfa að fullnægja eftirspurn endanlegra neytenda getur samkeppni spillst meira þegar dreifendur eru útilokaðir frá því að selja eitt eða fleiri vörumerki en þegar kaupendum millivöru er meinað um að kaupa samkeppnisvöru af tilteknum birgjum.

⁽⁴³⁾ Sbr. ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar 97/26/EB (mál nr. IV/M.619 – *Gencor/Lonrho*), Stjtið. EB L 11, 14.1.1997, bls. 30.

- 120) Í tengslum við mat á því hvaða æskileg og óæskileg áhrif líklegt er að fram komi skiptir nokkru máli hvers eðlis varan er, einkum þegar um ræðir endanlega vöru. Við mat á því hvaða óæskileg áhrif eru líkleg skiptir höfuðmáli hvort vörur á markaðnum einkennast fremur af litlum eða miklum breytileika, hvort um ræðir dýra vöru, sem kostar neytandann stóran hluta af ráðstöf-unarfê hans, eða ódýra, og hvort varan er keypt aðeins einu sinni eða reglulega. Almennt gildir að þegar um er að ræða breytilegri og ódýrari vöru sem fremur má ætla að sé keypt aðeins einu sinni eru líkurnar meiri á að lóðréttar hömlur hafi óæskileg áhrif.
- 121) Sumar hömlur geta verið með þeim hætti að líta þurfi til annarra þátta í matinu. Þar getur verið um að ræða þætti á borð við uppsöfnun áhrifa, þ.e. hversu stór hluti markaðarins fellur undir samninga af svipuðu tagi, hvort samningurinn er „áskilinn“ (takmarkanir eða skuldbindingar aðallega lagðar á annan aðilann) eða „samþykktur“ (báðir aðilar taka á sig takmarkanir eða skuldbindingar), regluverk og háttsemi sem getur verið visbending um leynilegt samráð á borð við „verðförgöngu“ (*price leadership*) eða greitt fyrir því, fyrirframtilkynntar verðbreytingar og viðræður um „rétt“ verð, lítinn verðsveigjanleika enda þótt afkastageta sé umfram þörf, verð-mismunur og samráð sem átt hefur sér stað áður.

1.3.2. Atriði sem skipta máli um greiningu með tilliti til 3. mgr. 53. gr.

- 122) Lóðréttir samningar, sem fela í sér takmarkanir, geta einnig örvað samkeppni með því að stuðla að hagræðingu og getur það atriði vegið þyngra en samkeppnishamlandi áhrif slíkra samninga. Mat á því hvort svo er fer fram á grundvelli ákvæðis 3. mgr. 53. gr. sem felur í sér undantekningu frá banninu sem sett er í 1. mgr. 53. gr. Til þess að unnt sé að virkja þá undanþágu verða að vera málefnaleg rök fyrir því að efnahagslegur ávinningur fylgi lóðréttu samningnum, samkeppnishömlurnar verða að vera nauðsynlegar til þess að ná fram hagræðingu, neytendur verða að njóta sanngjarnrar hlutdeildar í hagræðinu sem af hömlunum hlýst og samningurinn má ekki gefa aðilunum færi á að koma í veg fyrir samkeppni að því er varðar verulegan hluta viðkomandi vöru⁽⁴⁴⁾.
- 123) Mat á samkeppnishamlandi samningum samkvæmt 3. mgr. 53. gr. fer fram með hliðsjón af því við hvaða aðstæður þeir eru gerðir⁽⁴⁵⁾ og á grundvelli staðreynda sem fyrir liggja á hverjum tíma. Matið getur breyst ef þær staðreyndir breytast efnislega. Undantekningin, sem kveðið er á um í 3. mgr. 53. gr., gildir meðan skilyrðunum fjórum er fullnægt og hættir að gilda þegar svo er ekki lengur⁽⁴⁶⁾. Þegar ákvæði 3. mgr. 53. gr. er beitt samkvæmt þessum meginsjónarmiðum er nauðsynlegt að líta til þess hvaða fjárfestingar hafa farið fram á vegum hvers samningsaðila um sig og hversu langan tíma og hversu miklar hömlur þeir þurfa til að geta komið í notkun og endurheimt fjármuni sem varið er til hagræðingar.
- 124) Samkvæmt fyrsta skilyrði 3. mgr. 53. gr. verður að meta á málefnalegum forsendum hversu mikill ávinningur fylgir hagræðingunni sem samningurinn leiðir til. Hér á það við, eins og lýst er í undirkafla 1.2, að lóðréttir samningar geta oft stuðlað að hagræðingu með því að gera aðilunum kleift að standa betur að samverkandi þáttum í starfsemi sinni.
- 125) Við mat Eftirlitsstofnunar EFTA á því hvort um sé að ræða nauðsynlega ráðstöfun, eins og áskilið er samkvæmt 3. mgr. 53. mgr., verður einkum litið til þess hvort einstakar takmarkanir geri kleift að ná meiri hagkvæmni í framleiðslu, innkaupum og/eða (endur)sölu á samningsvöru en unnt hefði verið hefði viðkomandi takmörkun ekki verið við lýði. Við slíkt mat verður að hafa hliðsjón af markaðsskilyrðum og aðstæðum sem aðilarnir búa við. Ekki er ætlast til þess að fyrirtæki, sem vilja njóta verndar samkvæmt 3. mgr. 53. gr., hugi að öllum hugsanlegum og fræðilegum úrræðum. Þau verða þó að leggja fram skýringar og greinargerð sem sýni hvers vegna önnur úrræði, sem þó má ætla að séu bæði raunhæf og til muna minna samkeppnishamlandi, myndu hafa merkjanlega minni hagræðingu í för með sér. Ef annað úrræði, sem virðist bæði raunhæft í viðskiptalegu tilliti og minna samkeppnishamlandi, hefði í för með sér merkjanlega minni hagræðingu verður litið svo á að takmörkunin, sem um er að ræða, sé nauðsynleg.

⁽⁴⁴⁾ Sbr. tilkynningu Eftirlitsstofnunar EFTA – Leiðbeinandi reglur um beitingu 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins, samþykktar samkvæmt ákvörðun 123/04/COL (Stjóð. ESB L 208, 6.9.2007, bls. 1, og EES-viðbætur við Stjóð. ESB nr. 42, 6.9.2007, bls. 1).

⁽⁴⁵⁾ Sjá dóm Evrópuðómstólsins í sameinuðum málum 25/84 og 26/84 *Ford*, dómasafn 1985, bls. 2725.

⁽⁴⁶⁾ Sbr. í þessu tilliti t.d. ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar 1999/242/EB (mál nr. IV/36.237 – *TPS*), Stjóð. EB L 90, 2.4.1999, bls. 6. Bann skv. 1. mgr. 53. gr. gildir með líkum hætti aðeins meðan samningurinn hefur það markmið eða þau áhrif að hamla gegn samkeppni.

- 126) Það skilyrði að neytendur verði að njóta sanngjarnrar hlutdeildar í ávinningi af samningnum hefur þær afleiðingar að neytendum vöru, sem keypt er inn og/eða (endur)seld samkvæmt lóðréttu samningnum, verður að minnsta kosti að bæta upp óæskileg áhrif af samningnum⁽⁴⁷⁾. Með öðrum orðum verður hagræðið, sem samningurinn leiðir til, að vega að fullu upp óæskileg áhrif sem líklegt er að hann hafi á verð, framleiðslumagn og aðra þætti sem máli kunna að skipta.
- 127) Af síðasta skilyrði 3. mgr. 53. gr., en samkvæmt því má samningurinn ekki gefa aðilunum færi á að koma í veg fyrir samkeppni að því er varðar verulega stórt hlutfall af viðkomandi vörum, leiðir að fara verður fram greining á því hvort samkeppnisaðhald er fyrir hendi á markaðnum að öðru leyti og hvaða áhrif samningurinn muni hafa á þá samkeppni. Síðasta skilyrði 3. mgr. 53. gr. verður að beita að teknu tilliti til tengslanna milli 53. gr. og 54. gr. Þó að ákvæði 3. mgr. 53. gr. sé beitt getur það samkvæmt viðtekinni dómaframkvæmd ekki hindrað að ákvæði 54. gr. verði beitt⁽⁴⁸⁾. Jafnframt er það svo að þar eð bæði 53. og 54. gr. hafa það markmið að viðhalda virkri samkeppni á markaðnum er óhjákvæmilegt, til þess að samkvæmni sé gætt, að túlka ákvæði 3. mgr. 53. gr. þannig að undantekningarreglunni verði ekki beitt gagnvart samkeppnishamlandi samningum sem fela í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu⁽⁴⁹⁾. Lóðrétti samningurinn má ekki verða til þess að öll eiginleg samkeppni leggist af á þann hátt að öllum eða nær keppinautum sem eru eða gætu verið starfandi á markaðnum sé rutt úr vegi. Keppni milli fyrirtækja skiptir höfuðmáli þegar kemur að því að auka hagkvæmni í efnahagslífinu og stuðlar meðal annars að þeirri öflugu hagræðingu sem fylgir nýsköpun. Án hennar hefur fyrirtækið, sem er markaðsráðandi, ekki nægilega sterkan hvata til að leitast áfram við að hagræða og skila ávinningnum af því starfi áfram. Ef engin samkeppni er lengur fyrir hendi og ekki er fyrirsjáanlegt að nýtt fyrirtæki muni sækja inn á markaðinn vegur það sjónarmið að verja keppni milli fyrirtækja og samkeppnisferlið í heild þyngra en hvort hagræðing kemur fram. Ef samkeppnishamlandi samningur verður til þess að viðhalda, byggja upp eða styrkja markaðsstöðu sem nálgast einokun er að jafnaði ekki unnt að réttlæta hann á þeim forsendum að hann leiði einnig til hagræðingar.

2. Greining á tilteknum tegundum lóðréttra hamla

- 128) Í þessum síðasta hluta þessara leiðbeinandi reglna eru algengustu tegundir af lóðréttum hömlum og samsetningum þeirra greindar í samræmi við greiningarviðmiðin sem rakin eru í 96.–127. mgr. Til eru ýmsar aðrar tegundir af hömlum og samsetningum sem ekki er fjallað um beint í þessum leiðbeinandi reglum. Með þær verður þó farið í samræmi við sömu megin sjónarmið og með sömu áherslu á markaðsáhrif.

2.1. Samningar um að selja aðeins eitt vörumerki

- 129) Samningar teljast snúast um „að selja aðeins eitt vörumerki“ ef meginatriði þeirra er að kaupandi samþykkir skuldbindingu eða hvetjandi ákvæði sem verður til þess að hann beinir pöntunum sínum á tiltekinni vörutegund til eins birgis. Þetta atriði getur m.a. komið fram í því að kaupanda sé gert að taka ekki þátt í samkeppni eða gangast undir magnskilyrði. Samningur um að taka ekki þátt í samkeppni byggist á skuldbindingu eða hvatakerfi sem veldur því að kaupandi fullnægir meira en 80% innkaupaþarfar sinnar á tilteknum markaði með kaupum af aðeins einum birgi. Það felur ekki í sér að kaupandinn megi aðeins kaupa beint af birginum heldur að hann stundi ekki kaup á samkeppnisvöru eða samkeppnisþjónustu til endursölu eða til nota við eigin framleiðslu. Magnskilyrði gagnvart kaupanda eru vægari tegund skuldbindingar til að taka ekki þátt í samkeppni þess eðlis að kaupandi beinir innkaupum sínum að miklu leyti til eins birgis vegna hvata eða skuldbindinga sem hann hefur samið um við birginn. Magnskilyrði geta verið til að mynda krafa um tiltekin lágmarksinnkaup, kröfur sem varða birgðahald eða ólínuleg verðlagning, svo sem afsláttarkerfi sem er bundið tilteknum skilyrðum eða tveggja þátta verðskrá (fast gjald að viðbættu einingarverði). Svonefnt „enskt ákvæði“, sem gerir kaupanda skylt að tilkynna birgi betri tilboð sem honum kunna að berast og meina honum að ganga að slíku tilboði nema birgir

⁽⁴⁷⁾ Sbr. 85. mgr. tilkynningar Eftirlitsstofnunar EFTA – Leiðbeinandi reglur um beitingu 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins, samþykktar samkvæmt ákvörðun 123/04/COL (Stjtið. ESB L 208, 6.9.2007, bls. 1, og EES-viðbætur við Stjtið. ESB nr. 42, 6.9.2007, bls. 1).

⁽⁴⁸⁾ Sbr. dóm Evrópudómstólsins í sameinuðum málum C-395/96 P og C-396/96 P *Compagnie Maritime Belge*, dómasafn 2000, bls. I-1365, 130. mgr. Á sama hátt stendur ákvæði 3. mgr. 53. gr. ekki í vegi fyrir því að beita megi reglum EES-samningsins um frelsi á sviði vöruflutninga, þjónustustarfsemi, farar launþega og fjármagnsflutninga. Þau ákvæði geta við tilteknar aðstæður tekið til samninga, ákvarðana og samstilltra aðgerða í skilningi 1. mgr. 53. gr., sbr. að því leyti dóm Evrópudómstólsins í máli C-309/99 *Wouters*, dómasafn 2002, bls. I-1577, 120. mgr.

⁽⁴⁹⁾ Sbr. í því tilliti dóm undirréttar EB í máli T-51/89 *Tetra Pak (I)*, dómasafn 1990, bls. II-309. Sbr. einnig 106. mgr. tilkynningar Eftirlitsstofnunar EFTA – Leiðbeinandi reglur um beitingu 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins, samþykktar samkvæmt ákvörðun 123/04/COL (Stjtið. ESB L 208, 6.9.2007, bls. 1, og EES-viðbætur við Stjtið. ESB nr. 42, 6.9.2007, bls. 1).

kjósi að gera honum ekki jafngott tilboð, getur talist hafa sömu áhrif og skuldbinding til að selja aðeins eitt vörumerki, einkum ef kaupandanum er skylt að gefa upp hvaðan betra tilboðið barst.

- 130) Hættan, sem samkeppni getur stafað af samningum um að selja aðeins eitt vörumerki, er fólgin í útilokun samkeppnisbirgja og birgja sem hugsanlega gætu hafið starfsemi á markaðnum, í því að samkeppni veikist og í því að ýtt sé undir leynilegt samráð birgja þegar þeir beita sambærilegum hömlum samhliða, svo og í minni vörumerkjasamkeppni í einni og sömu verslun, ef kaupandinn er smásali sem selur endanlegum neytendum. Takmarkandi þættir af þessu tagi hafa bein áhrif á vörumerkjasamkeppni.
- 131) Samningar um að selja aðeins eitt vörumerki njóta undanþágu samkvæmt hópundanþágureglugerðinni að því tilskildu að markaðshlutur birgis og kaupanda hvors um sig sé innan 30% markanna og að gildistími skuldbindingarinnar um að taka ekki þátt í samkeppni takmarkist við fimm ár. Í síðasta hluta þessa undirkafla er að finna leiðbeiningar um hvernig staðið er að mati í einstökum tilvikum þegar markaðshluturinn er ofan þessara viðmiðunarmarka eða fimm ára tímamörkin eru rofin.
- 132) Skuldbindingar gagnvart einum tilteknum birgi til að selja aðeins eitt vörumerki valda fyrst og fremst hættu á samkeppnishamlandi útilokun þegar þannig stendur svo að án slíkra skuldbindinga væri fyrir hendi verulegt samkeppnisaðhald frá keppinautum sem hafa annaðhvort ekki enn hafið starfsemi á markaðnum um það leyti sem samið er um skuldbindingarnar eða hafa ekki tök á að keppa um að fullnægja allri innkaupabörf viðkomandi viðskiptamanna. Ástæðan fyrir því að keppinautar geta ekki keppt um að fullnægja allri eftirspurn einstaks viðskiptamanns getur verið sú að ekki verði undan því komist að skipta við viðkomandi birgi, að minnsta kosti vegna hluta eftirspurnar á markaðnum, til að mynda vegna þess að vörumerki hans er „öhljávæmleg hilluvara“ (*must stock item*) sem margir neytendur kjósa umfram aðrar vörur eða vegna þess að afköst annarra birgja eru svo takmörkuð að hluta eftirspurnarinnar verður aðeins fullnægt af viðkomandi birgi⁽⁵⁰⁾. Við mat á hugsanlegum samkeppnishamlandi áhrifum skuldbindinga til að selja aðeins eitt vörumerki skiptir þannig höfuðmáli hversu sterka markaðsstöðu birgirnir hafa.
- 133) Ef keppinautar geta keppt á jafnræðisgrundvelli um að fullnægja allri eftirspurn hvers einstaks viðskiptamanns eru að jafnaði litlar líkur á að skuldbindingar gagnvart einum tilteknum birgi til að selja aðeins eitt vörumerki bitni á virkri samkeppni nema þeim sé viðhaldið svo lengi og þær séu svo viðtækar að neytendum reynist erfitt að skipta um birgi. Því stærri sem bundinn markaðshlutur birgisins er, þ.e. það hlutfall markaðshlutarins sem byggist á sölu á grundvelli skuldbindinga til að selja aðeins eitt vörumerki, þeim mun líklegri er að útilokunin hafi viðtæk áhrif. Á svipaðan hátt er þeim mun líklegri að útilokun hafi viðtæk áhrif sem skuldbinding til að selja aðeins eitt vörumerki er lengur í gildi. Yfirleitt er litið svo á að skuldbindingar til að selja aðeins eitt vörumerki hamli ekki samkeppni merkjanlega og hafi ekki neikvæð áhrif þegar á heildina er litið ef þær eru til skemmri tíma en eins árs og fyrirtækin, sem að þeim standa, eru ekki markaðsráðandi. Þegar um ræðir skuldbindingar til að selja aðeins eitt vörumerki, sem samið er um til eins til fimm ára við fyrirtæki sem eru ekki markaðsráðandi, er yfirleitt nauðsynlegt að gera viðeigandi ráðstafanir til að ná jafnvægi milli samkeppnishvetjandi og samkeppnishamlandi áhrifa, en flestar tegundir fjárfestinga eru þess eðlis að ekki telst nauðsynlegt að láta skuldbindingar til að selja aðeins eitt vörumerki gilda lengur en í fimm ár til að ná fram yfirlýstri hagræðingu, eða þá að sú hagræðing nægir ekki til að vega upp útilokunaráhrifin sem skuldbindingarnar hafa. Þegar markaðsráðandi fyrirtæki standa að skuldbindingum til að selja aðeins eitt vörumerki eykur það líkurnar á samkeppnishamlandi útilokun.
- 134) Við mat á markaðsstyrk birgisins skiptir miklu máli hversu sterka markaðsstöðu keppinautar hans hafa. Svo fremi sem nægilega mörgum og öflugum keppinautum er til að dreifa er merkjanlegri samkeppnishamlandi áhrifa ekki að vænta. Óverulegar líkur eru á útilokun keppinauta þegar þeir hafa svipaða stöðu á markaðnum og geta boðið álíka álitlegar vörur. Við þær aðstæður getur þó orðið vart útilokunaráhrifa gagnvart hugsanlegum nýliðum á markaðnum þegar ýmsir helstu birgjar gera samninga um að selja aðeins eitt vörumerki við allstóran hóp kaupenda á viðkomandi markaði (uppsöfnun áhrifa). Við þessar sömu aðstæður geta samningar um að selja aðeins eitt vörumerki einnig greitt fyrir leynilegu samráði samkeppnisbirgja. Ef þeir birgjar falla hver um sig undir ákvæði hópundanþágureglugerðarinnar getur reynst nauðsynlegt að fella niður hópundan

⁽⁵⁰⁾ Dómur undirréttar EB í máli T-65/98 *Van den Bergh Foods* gegn *framkvæmdastjórn*, dómasafn 2003, bls. II-4653, 104. og 156. mgr.

þáguna til þess að bregðast við slíkri uppsöfnun óæskilegra áhrifa. Ef bundinn markaðshlutur er minni en 5% er hann almennt ekki talinn stuðla að merkjanlegri uppsöfnun útilokunaráhrifa.

- 135) Þegar þannig stendur á að markaðshlutur stærsta birgisins er minni en 30% og markaðshlutur fimm stærstu birgjanna minni en 50% eru litlar líkur á einstökum samkeppnishamlandi áhrifum eða uppsöfnun slíkra áhrifa. Ef fyrirtæki, sem kynni að vilja ráðast inn á markaðinn, getur ekki gert það á arðbæran hátt við þær aðstæður má að líkindum rekja það til annarra þátta en skuldbindinga til að selja aðeins eitt vörumerki, svo sem þess hvaða vörur neytendum hugnast best.
- 136) Aðgangshindranir skipta miklu máli þegar ákveða þarf hvort samkeppnishamlandi útilokun á sér stað. Hvar sem samkeppnisbirgjar geta tiltölulega auðveldlega fundið nýja kaupendur eða aðra kaupendur að vöru sinni eru líkurnar á umtalsverðum vandkvæðum vegna útilokunar óverulegar. Aðgangshindranir eru þó oft fyrir hendi, bæði á stigi framleiðslu og dreifingar.
- 137) Miklu skiptir hvort mótvægiskaupmáttur er fyrir hendi sökum þess að öflugum kaupendum verður ekki auðveldlega meinaður aðgangur að birgjum sem selja samkeppnisvöru eða -þjónustu. Almennt gildir að til þess að fá viðskiptamenn sína til þess að samþykka að selja aðeins eitt vörumerki getur birgir þurft að bæta þeim, að fullu eða að hluta til, þá samkeppni sem þeir fara á mis við vegna einkaleyfisákvæðanna. Þegar slíkt er í boði geta einstakir viðskiptamenn haft hagsmuni af því að skuldbinda sig gagnvart birginum til að selja aðeins eitt vörumerki. Rangt væri hins vegar að álykta sjálfkrafa af þessu að þegar litið er á skuldbindingar til að selja aðeins eitt vörumerki í heild séu þær jafnan til hagsbóta fyrir viðskiptamenn á þeim markaði eða fyrir endanlega neytendur. Einkum er ósennilegt að neytendur muni almennt njóta góðs af þeim ef viðskiptamennirnir eru margir og skuldbindingarnar til að selja aðeins eitt vörumerki hafa í heild þau áhrif að koma í veg fyrir að samkeppnisfyrirtæki hefji starfsemi á markaðnum eða færi út kvíarnar.
- 138) Að lokum skiptir nokkru máli hvaða „stig viðskipta“ um er að ræða. Minni líkur eru á útilokun þegar um ræðir millivöru. Þegar birgir, sem selur millivöru, er ekki markaðsráðandi hafa samkeppnisbirgjar hans enn aðgang að allnokkrum hluta heildareftirspurnar sem er ekki bundin. Undir þeim mörkum, sem markaðsráðandi staða miðast við, getur uppsöfnun þó leitt til þess að samkeppnishamlandi útilokunaráhrif komi fram. Litlar líkur eru til að uppsöfnun samkeppnishamlandi áhrifa eigi sér stað svo fremi sem bundni markaðshluturinn er minni en 50%.
- 139) Þegar samningurinn snýst um afhendingu endanlegrar vöru á heildsölustigi ræðst svarið við spurningunni hvort líklegt sé að samkeppnisvandi komi upp að miklu leyti af því hvers eðlis heildsölustarfsemin er svo og aðgangshindrunum á heildsölustiginu. Engin raunveruleg hætta á samkeppnishamlandi útilokun er fyrir hendi ef samkeppnisframleiðendur geta auðveldlega komið á fót eigin heildsölu. Svarið við því hvort aðgangshindranir eru lágar ræðst að hluta af því hvers eðlis heildsölustarfsemin er, þ.e. hvort heildsalar geta náð hagkvæmni í rekstri með því að selja eingöngu vöru sem fellur undir samninginn (t.d. rjómaís) eða hvort hagkvæmara er að selja heila vörulínu (t.d. frosin matvæli). Í síðarnefnda tilvikinu getur framleiðandi, sem selur aðeins eina vöru, ekki aukið hagkvæmni í rekstri sínum með því að setja á stofn eigin heildsölu. Við slíkar aðstæður geta samkeppnishamlandi áhrif komið fram. Við þetta bætist að uppsöfnun áhrifa getur átt sér stað ef nokkrir birgjar binda í sameiningu flesta tiltæka heildsala.
- 140) Að því er endanlegar vörur varðar eru almennt meiri líkur á útilokun á smásölustigi, enda mæta flestir framleiðendur verulegum aðgangshindrunum þegar kemur að því að opna smásölastaði enda þótt þeir hyggist eingöngu selja eigin vörur. Jafnframt er það á smásölustigi sem samningar um að selja aðeins eitt vörumerki geta leitt til minni vörumerkjasamkeppni í einni og sömu verslun. Að því er varðar endanlegar vörur geta af þessum sökum komið fram umtalsverð samkeppnishamlandi áhrif á smásölustigi, að teknu tilliti til allra annarra þátta sem máli skipta, ef birgir, sem þó er ekki markaðsráðandi, bindur 30% viðkomandi markaðar eða meira. Eigi markaðsráðandi fyrirtæki í hlut getur jafnvel óveruleg binding markaðshlutar valdað umtalsverðum samkeppnishamlandi áhrifum.

- 141) Uppsöfnun útilokunaráhrifa getur einnig átt sér stað á smásölustigi. Þegar markaðshlutur sérhvers birgis er minni en 30% eru litlar líkur á uppsöfnun samkeppnishamlandi útilokunaráhrifa ef bundinn markaðshlutur er minni en 40% samanlagt og því ólíklegt að hópundanþágan verði felld niður. Hugsanlegt er að miða við hærri tölu þegar tillit er tekið til annarra þátta, svo sem fjölda keppinauta, aðgangshindrana o.s.frv. Ef fyrirtækin hafa ekki öll markaðshlut sem er undir viðmið-unarmörkum hópundanþágureglugerðarinnar en ekkert þeirra er þó markaðsráðandi eru litlar líkur á að uppsöfnun samkeppnishamlandi útilokunaráhrifa eigi sér stað ef bundinn markaðshlutur er minni en 30% samanlagt.
- 142) Ef starfsemi kaupanda fer fram í húsnaði og á lóð sem birgir á eða leigir af þriðja aðila sem er ótengdur kaupanda eru því takmörk sett hvaða ráðstafanir er unnt að gera til að ráða bót á hugsanlegum útilokunaráhrifum með góðum árangri. Ef þannig stendur á er ólíklegt að Eftirlitsstofnun EFTA aðhafist þegar markaðshluturinn er undir mörkunum sem markaðsráðandi staða miðast við.
- 143) Í vissum greinum kann að vera annmörkum háð að selja fleiri en eitt vörumerki á einum og sama sölustað og getur þá reynst auðveldara að ráða bót á útilokunarvanda með því að takmarka hversu lengi samningar mega gilda.
- 144) Ef því hefur verið slegið föstu að merkjanleg samkeppnishamlandi áhrif muni koma fram vaknar spurningin hvort hugsanlegt sé að veita undanþágu samkvæmt 3. mgr. 53. gr. Þegar um er að ræða skuldbindingar til að taka ekki þátt í samkeppni getur einkum skipt máli hagræðing af því tagi sem lýst er í stafl. a) (frífarþegahegðun meðal birgja), d) og e) (pattstöðuvandi) og h) (gloppur á fjármagnsmarkaði).
- 145) Þegar um ræðir hagræðingu af því tagi sem lýst er í 107. mgr., stafl. a), d) og h) getur hugsast að samkeppnishamlandi áhrif yrðu minni ef kaupanda væri í staðinn gert að gangast undir gagnskilyrði. Skuldbinding til að taka ekki þátt í samkeppni kann að vera eina færa leiðin til að ná fram hagræðingu af því tagi sem lýst er í stafl e) í 107. mgr. (pattstöðuvandi í tengslum við framsal verkþekkingar).
- 146) Ef birgir hefur ráðist í fjárfestingu, sem tengist tilteknu viðskiptasambandi sérstaklega (sbr. stafl. d) í 107. mgr.), telst samningur um að taka ekki þátt í samkeppni eða beita gagnskilyrðum almennt fullnægja skilyrðum samkvæmt 3. mgr. 53. gr. ef gildistími hans samsvarar afskriftartíma fjárfestingarinnar. Þegar um er að ræða fjárfestingar, sem tengjast tilteknu viðskiptasambandi sérstaklega, getur verið réttlæt看legt að láta skuldbindingu til að taka ekki þátt í samkeppni gilda lengur en í fimm ár. Dæmi um fjárfestingu, sem tengist tilteknu viðskiptasambandi sérstaklega, er uppsetning eða aðlögun búnaðar af hálfu birgis þegar sá búnaður nýtist í kjölfarið aðeins við framleiðslu íhluta fyrir tiltekinn kaupanda. Fjárfestingar, sem hafa það að markmiði að byggja upp (viðbótar)afkastagetu, hvort sem þær eru almennar eða nýtast aðeins á viðkomandi markaði, eru að jafnaði ekki fjárfestingar sem tengjast tilteknu viðskiptasambandi sérstaklega. Þegar birgir eykur afkastagetu sína í tengslum við starfsemi tiltekins kaupanda, til dæmis þegar málmdósa-framleiðandi setur upp nýja dósaframleiðslustöð á starfstöð matvælaframleiðanda eða í nágrenni niðursuðuverksmiðju hans, er hins vegar hugsanlegt að slík viðbótarafkastageta sé ekki hagkvæm nema hún sé notuð við framleiðslu fyrir hlutaðeigandi viðskiptamann og er þá litið svo á að fjárfestingin tengist því viðskiptasambandi sérstaklega.
- 147) Ef birgir lánar kaupanda fé eða útvegar honum búnað, sem tengist ekki sérstaklega viðskiptasambandi þeirra, nægir það eitt og sér yfirleitt ekki til að réttlæta undanþágu vegna ráðstöfunar sem hefur útilokunaráhrif á markaðnum. Ef um er að ræða gloppu á fjármagnsmarkaði getur verið hagkvæmara að lánveitingin fari fram á vegum birgisins, sem selur vöruna, en á vegum banka (sbr. stafl. h) í 107. mgr.). Í slíkum tilvikum ber þó að veita lánið með sem minnstum samkeppnishamlandi skilyrðum, og þannig má að jafnaði ekki koma í veg fyrir að kaupandinn geti sagt sig frá skuldbindingunni og endurgreitt eftirstöðvar lánsins hvenær sem er og án þess að því fylgi viðbótarkostnaður.
- 148) Þegar mikil verkþekking er framseld (sbr. stafl. e) í 107. mgr.) réttlætir það yfirleitt að skuldbinding til að taka ekki þátt í samkeppni sé látin gilda allan gildistíma afhendingarsamningsins, til að mynda í tengslum við sérleyfisveitingu.

149) *Dæmi um skuldbindingu til að taka ekki þátt í samkeppni*

Fyrirtæki, sem er leiðandi á markaði tiltekins lands á sviði neysluvöru sem telst skyndiákvörðunarvara og hefur 40% markaðshlut selur vörur sínar að mestu leyti (90%) gegnum bundna smásala (bundinn markaðshlutur 36%). Samningarnir skylda smásalana til að kaupa aðeins af þessu fyrirtæki um að minnsta kosti fjögurra ára skeið. Fyrirtækið er sérstaklega vel kynnt á þéttbýlli svæðum, til að mynda í höfuðborg landsins. Keppinautar þess eru 10 að tölu, starfa sumir aðeins á tilteknum stöðum í landinu og hafa allir minni markaðshlut, mest 12%. Þessir 10 keppinautar fullnægja í sameiningu eftirspurn á 10% markaðarins til viðbótar gegnum bundna sölustaði. Markaðurinn einkennist af mikilli sundurgreiningu vörumerkja og vörutegunda. Markaðsleiðandi fyrirtækið selur sterkustu vörumerkin. Það er hið eina sem skipuleggur reglulegar auglýsinga-herferðir á landsvísi. Það sér bundnum smásölum sínum fyrir sérstökum geymsluskápum undir vöru sína.

Þetta leiðir til þess að hugsanlegir nýliðar, svo og þau fyrirtæki önnur sem þegar eru starfandi á markaðnum en selja ekki vörur sínar gegnum bundna sölustaði, eru útilokuð frá alls 46% markaðarins (36% + 10%). Hugsanlegir nýliðar eiga jafnvel enn erfiðara með að hefja starfsemi á þéttbýlustu svæðunum þar sem útilokunin er enn meiri, enda þótt þeir kysu helst að komast inn á markaðinn þar. Við þetta bætist að mikil sundurgreining vörumerkja og vörutegunda og hár kostnaður við að leita aðrar vörur uppi í hlutfalli við verð vörunnar leiðir til þess að lítil vörumerkjasamkeppni verður á sölustöðum með þeim afleiðingum að hagur neytenda er enn frekar fyrir borð borinn. Hugsanleg hagræðingaráhrif af einkakaupasamningum sölustaðanna, sem markaðsleiðandi fyrirtækið telur tengjast minni flutningskostnaði og hugsanlegum pattstöðuvanda vegna geymsluskápanna, eru fremur lítil og vega ekki upp samkeppnishamlandi áhrif þeirra. Hagræðingaráhrifin eru fremur lítil sökum þess að flutningskostnaður ræðst af magninu en ekki einkakaupunum og að geymsluskáparnir útheimta ekki sérstaka verkþekkingu og nýtast ekki aðeins tilteknu vörumerki. Af þessum sökum er ólíklegt að skilyrðum samkvæmt 3. mgr. 53. gr. sé fullnægt.

150) *Dæmi um magnskilyrði*

Framleiðandi X, sem hefur 40% markaðshlut, selur 80% af vörum sínum samkvæmt samningum sem kveða á um að endursalinn fullnægi að minnsta kosti 75% innkaupaþarfar af þeirri vörutegund með kaupum af X. Á móti leggur X fram fjármuni og búnað á hagstæðu verði. Samningarnir eru til fimm ára og kveða á um endurgreiðslu lánsins með jöfnum afborganum á þeim tíma. Að fyrstu tveimur árunum liðnum eiga kaupendur þó kost á að segja samningnum upp með sex mánaða fyrirvara ef þeir endurgreiða eftirstöðvar lánsins og leysa búnaðinn til sín á markaðsvirði. Við lok fimm ára tímabilsins verður búnaðurinn eign kaupandans. Flestir samkeppnisframleiðendanna eru smáfyrirtæki; þeir eru alls tólf, markaðshlutur hins stærsta er 20% og þeir gera áþekka samninga til mismunandi langs tíma. Samningar framleiðenda með minni markaðshlut en 10% eru oft til lengri tíma og hafa að geyma minna hagfellda uppsagnarskilmála. Samkvæmt samningum framleiðanda X er heimilt að mæta 25% innkaupaþarfar með kaupum frá keppinautum. Á næstliðnum þremur árum hafa tveir nýir framleiðendur hafið starfsemi og náð til sín 8% markaðshlut samanlagt, að hluta til með því að yfirtaka lán ýmissa endursala gegn því að þeir geri við þá samninga.

Bundinn markaðshlutur framleiðanda X er 24% ($0,75 \times 0,80 \times 40\%$). Bundinn markaðshlutur annarra framleiðenda er um 25%. Hugsanlegir nýliðar, svo og starfandi fyrirtæki sem ráða ekki yfir bundnum sölustöðum, eru því útilokuð frá alls um 49% markaðarins fyrstu tvö ár afgreiðslusamninganna hið minnsta. Ráða má af markaðnum að endursalar eigi oft erfitt með að fá bankalán og að umsvif þeirra séu yfirleitt of lítil til að þeir geti aflað fjár með öðrum aðferðum, til dæmis hlutabréfaútgáfu. Við þetta bætist að framleiðandi X getur sýnt fram á að með því að miða sölustarf sitt fyrst og fremst við fremur lítinn hóp endurseljenda getur hann skipulagt það betur og lækkað flutningskostnað. Með hliðsjón af því að annars vegar næst fram tiltekin hagræðing og að hins vegar er í samningum framleiðanda X kveðið á um að 25% innkaupa séu óbundin, uppsögn samningsins fyrir lok gildistímans er raunhæfur kostur, nýir framleiðendur hafa nýlega hafið starfsemi á markaðnum og hér um bil helmingur endurseljenda er óbundinn er sennilegt að 75% magnskilyrði af hálfu framleiðanda X fullnægi skilyrðum samkvæmt 3. mgr. 53. gr.

2.2 *Einkaumboðskerfi*

- 151) Einkaumboðssamningur er fólgin í því að birgir samþykkir að selja vörur sínar aðeins einum dreifanda til endursölu á tilteknu starfsvæði. Jafnframt eru yfirleitt reistar skordur við virku sölustarfi dreifandans á öðrum (einkauðhlutuðum) starfsvæðum. Hættan, sem samkeppni getur stafað af þessu, er fyrst og fremst fólgin í minni samkeppni um sölu eins og sama vörumerkis og uppskiptingu markaðarins, sem getur einkum ýtt undir verðmismunun. Ef flestir eða allir birgjar nota einkaumboðskerfi getur það veikt samkeppni og greitt fyrir leynilegu samráði, bæði á stigi birgja og dreifenda. Loks getur einkaumboð orðið til þess að útiloka aðra dreifendur og draga þannig úr samkeppni á því stigi viðskipta.
- 152) Einkaumboðskerfi njóta undanþágu samkvæmt hópundandreglugerðinni ef markaðshlutur birgis og kaupanda hvors um sig er innan 30% markanna, jafnvel þótt beitt sé samhliða öðrum löðréttum hömlum sem teljast ekki harkalegar, svo sem skuldbindingu til allt að fimm ára um að taka ekki þátt í samkeppni, gagnskilyrði eða einkakaupaákvæði. Tilhögun þar sem saman fara einkaumboðskerfi og umboðsmannakerfi getur því aðeins notið undanþágu samkvæmt hópundandreglugerðinni að ekki séu reistar skordur við virku sölustarfi á öðrum markaðssvæðum. Í síðasta hluta þessa undirkafla er að finna leiðbeiningar um hvernig staðið er að mati á einkaumboðskerfum í einstökum tilvikum þegar markaðshluturinn er ofan 30% viðmiðunarmarkanna.
- 153) Miklu skiptir hversu sterka markaðsstöðu birgirnir og keppinautar hans hafa sökum þess að skert samkeppni um sölu eins og sama vörumerkis hefur engin vandkvæði í för með sér nema vörumerkjasamkeppni sé einnig takmörkuð. Því sterkari sem staða birgisins er þeim mun alvarlegri augum er það lítið að samkeppni um sölu eins og sama vörumerkis skerðist. Ef markaðshluturinn er yfir 30% viðmiðunarmörkum getur það skapað hættu á að samkeppni um sölu eins og sama vörumerkis skerðist. Til þess að skilyrðum samkvæmt 3. mgr. 53. gr. sé fullnægt verður að mæta skertri samkeppni um sölu eins og sama vörumerkis með raunverulegri hagræðingu.
- 154) Staða keppinauta getur skipt máli í tvennum skilningi. Ef öflugir keppinautar eru fyrir hendi þýðir það yfirleitt að vörumerkjasamkeppni er nægileg til að vega upp minnkandi samkeppni um sölu eins og sama vörumerkis. Séu keppinautarnir aftur á móti tiltölulega fáir og markaðsstaða þeirra fremur svipuð að því er varðar markaðshlut, afköst og dreifikerfi eykur það hættuna á leynilegu samráði og/eða veikari samkeppni. Ef samkeppni um sölu eins og sama vörumerkis skerðist getur aukið á þessa hættu, einkum þegar nokkur fjöldi birgja rekur svipuð dreifikerfi. Þegar mörg einkaumboð eru á einni hendi, þ.e. þegar óskyldir birgjar fela sama einkaumboðsmanni að sinna tilteknu starfsvæði, getur það aukið enn frekar hættuna á leynilegu samráði og/eða veikari samkeppni. Ef seljandi fær einkaleyfi til að dreifa tveimur eða fleiri mikilvægum samkeppnisvörum á sama starfsvæði getur það hamlað vörumerkjasamkeppni til muna að því er þau vörumerki varðar. Því stærri sem samanlagður markaðshlutur þeirra vörumerkja er, sem dreift er á vegum einkaumboðsmanna sem selja ýmis merki, þeim mun meiri verður hættan á leynilegu samráði og/eða veikari samkeppni og þeim mun minni verður vörumerkjasamkeppnin. Ef smásali hefur einkaumboð fyrir ýmis vörumerki getur það haft þá afleiðingu að lækki einn framleiðandi heildsöluverð á sínu merki er einkaumboðsmaðurinn tregur til að láta verðlækkunina ganga áfram til endanlegra neytenda, enda yrði það til að minnka sölu og hagnað af hinum merkjunum. Við slíkar aðstæður hafa framleiðendur því minni hag af því að stunda verðsamkeppni sín í milli en þegar einkaumboðin er ekki á einni hendi. Þegar aðstæður einkennast af slíkri uppsöfnun áhrifa getur það verið næg ástæða til að fella niður vernd samkvæmt hópundandreglugerðinni enda þótt markaðshlutur bæði birgja og kaupanda sé undir viðmiðunarmörkum hópundandreglugerðarinnar.
- 155) Aðgangshindranir, sem geta hamlað því að birgjar fjölgi dreifendum eða finni sér nýja dreifendur, skipta minna máli um mat á hugsanlegum samkeppnishamlandi áhrifum einkaumboðskerfis. Aðrir birgjar eru ekki útilokaðir svo fremi sem ekki fara saman einkaumboðskerfi og samningur um að selja aðeins eitt vörumerki.
- 156) Útilokun annarra dreifenda er ekki áhyggjuefni ef birgirnir, sem starfrækir einkaumboðskerfið, felur mörgum einkaumboðsmönnum að starfa á sama markaði og meinar þeim ekki að selja til annarra dreifenda sem hafa ekki verið skipaðir einkaumboðsmenn. Útilokun annarra dreifenda

getur þó orðið áhyggjuefni ef frálíggjandi markaður einkennist af kaupandastyrk og markaðsstyrk, einkum á mjög stórum starfsvæðum þar sem einkaumboðsmaðurinn verður eini kaupandinn á heilum markaði. Dæmi um þetta gæti verið stórmarkaðsdeila sem verður eini dreifandi leiðandi vörumerkis á smásölumarkaði fyrir matvöru í tilteknu landi. Það getur gert útilokun annarra dreifenda alvarlegri ef mörg einkaumboð eru á einni og sömu hendi.

- 157) Kaupandastyrkur getur einnig aukið hættuna á leynilegu samráði kaupenda þegar öflugir kaupendur, sem jafnvel eru starfandi á mismunandi markaðssvæðum, þvinga fram samninga um einkaumboð við einn eða fleiri dreifendur.
- 158) Miklu skiptir hversu þroskaður markaðurinn er, enda getur skerðing á samkeppni um sölu eins og sama vörumerkis og verðmismunur verið alvarlegt vandamál á þroskuðum markaði en haft minna að segja á markaði þar sem eftirspurn fer vaxandi, tækni tekur breytingum og markaðsstaða er breytileg.
- 159) Miklu skiptir hvaða stig viðskipta um er að ræða þar eð hugsanleg óæskileg áhrif geta verið mismunandi á heildsölustigi og smásölustigi. Einkaumboðskerfi eru helst notuð í tengslum við dreifingu á endanlegum vörum og þjónustu. Mestar líkur eru á að samkeppni um sölu eins og sama vörumerkis á smásölustigi skerðist ef starfsvæðin eru jafnframt stór, enda eiga endanlegir neytendur þá vart kost á að velja milli dreifanda sem býður hátt verð/mikla þjónustu og dreifanda sem býður lágt verð/litla þjónustu þegar þeir hyggjast kaupa mikilvægt vörumerki.
- 160) Ef framleiðandi felur heildsala einkaumboð fyrir vörur sínar er starfsvæðið, sem um ræðir, venjulega tiltölulega stórt, til að mynda heilt ESB-ríki eða EFTA-ríki. Svo fremi sem heildsalanum er heimilt að selja vörurnar án takmarkana til smásala á frálíggjandi markaði eru líkurnar á merkjanlegum samkeppnishamlandi áhrifum litlar. Ef samkeppni um sölu á einu og sama vörumerki skerðist á heildsölustigi verður það auðveldlega bætt með hagræðingu á sviði vörustjórnunar, söluhvetjandi starfsemi o.s.frv., einkum ef starfsemi framleiðandans fer fram í öðru landi. Hugsanleg áhætta af því að mörg einkaumboð séu á einni hendi er aftur á móti meiri á stigi heildsölu en smásölu með tilliti til vörumerkjasamkeppni. Ef einn heildsali gerist einkaumboðsmaður allmargra birgja veldur það ekki aðeins hættu á minni samkeppni milli viðkomandi vörumerkja, heldur einnig hættu á að útilokunaráhrif komi fram á heildsölustigi.
- 161) Eins og fram kemur í 155. mgr. eru aðrir birgjar ekki útilokaðir svo fremi sem ekki fara saman einkaumboðskerfi og samningur um að selja aðeins eitt vörumerki. En jafnvel þótt saman fari einkaumboðskerfi og slíkur samningur eru einnig litlar líkur á útilokun annarra birgja, nema hugsanlega þegar samningurinn um að selja aðeins eitt vörumerki tekur til þétts nets einkaumboðsmanna sem starfa á litlu starfsvæði hver um sig, svo og þegar uppsöfnun áhrifa á sér stað. Í slíkum tilvikum getur reynst nauðsynlegt að beita þeim reglum um samninga um að selja aðeins eitt vörumerki sem fram koma í undirkafla 2.1. Þegar sameinað kerfi einkaumboðs og samnings um að selja aðeins eitt vörumerki veldur ekki merkjanlegri útilokun getur það aftur á móti haft samkeppnishvetjandi áhrif með því að hvetja einkaumboðsmanninn til að einbeita sér að vörumerkinu sem um ræðir. Svo fremi sem slík útilokunaráhrif koma ekki fram er vel hugsanlegt að sameinað kerfi einkaumboðs og skuldbindingar til að taka ekki þátt í samkeppni fullnægi skilyrðum samkvæmt 3. mgr. 53. gr. allan samningstímann, einkum á heildsölustigi.
- 162) Ef saman fara einkaumboðskerfi og einkakaupaákvæði eykur það með tilliti til samkeppni hættuna á að minni samkeppni verði um sölu eins og sama vörumerkis og á uppskiptingu markaðarins, en það getur einkum ýtt undir verðmismunur. Einkaumboðskerfi skerðir eitt og sér svigrúm viðskiptamanna til að nýta sér verðmismun á markaðnum, enda takmarkar það hversu margir dreifendurnir geta orðið og heftir yfirleitt einnig frelsi þeirra til að stunda virkt sölustarf. Einkakaupaákvæði, sem skylda einkaumboðsmenn til að kaupa viðkomandi vörumerki inn beint af framleiðanda, hindra jafnframt verðmunarviðskipti einkaumboðsmannanna, þar sem þeim er meinað að kaupa af öðrum dreifendum í kerfinu. Afleiðingin er sú að birgirinn öðlast meira svigrúm til að minnka samkeppni um sölu eins og sama vörumerkis með því að setja mismunandi skilyrði fyrir sölu þess, og hagsmunir neytenda þannig fyrir borð bornir, nema því aðeins að samhliða beiting þessara ákvæða leiði til hagræðingar sem gerir það að verkum að allir endanlegir neytendur greiða lægra verð.

- 163) Eðli vörunnar vegur ekki mjög þungt í tengslum við mat á hugsanlegum samkeppnishamlandi áhrifum einkaumboðskerfa. Aftur á móti skiptir hún máli um mat á hugsanlegri hagræðingu, þ.e. eftir að sýnt hefur verið fram á að merkjanleg samkeppnishamlandi áhrif komi fram.
- 164) Einkaumboðskerfi getur leitt til hagræðingar, einkum þegar þannig stendur á að dreifendur verða að leggja fram fjármuni til að vernda eða byggja upp ímynd vörumerkisins. Rökin fyrir því að hagræðing muni nást fram eru að jafnaði sterkust þegar um er að ræða nýjar vörur, flóknar vörur og vörur sem eru þess eðlis að erfitt er að meta eiginleika þeirra fyrir neyslu (svokallaðar „reynsluvörur“) eða jafnvel eftir neyslu (svokallaðar „traustsvörur“). Við þetta bætist að einkaumboðskerfi getur lækkað kostnað af vörustjórnun vegna stærðarhagræðis sem næst fram á sviði flutninga og dreifingar.

165) *Dæmi um einkaumboðskerfi á heildsölustigi*

Á markaði fyrir tiltekna varanlega neytendavöru er A markaðsleiðandi. A selur vöru sína gegnum heildsala með einkaumboð. Starfsvæði heildsalanna svara til heilla ríkja þegar um ræðir lítill aðildarríki ESB eða EFTA, en til héraða þegar um ræðir stærri aðildarríki ESB eða EFTA. Þessir einkaumboðsmenn hafa með höndum sölu til allra smásala á sínu starfsvæði. Þeir selja ekki til endanlegra neytenda. Heildsalarnir taka að sér kynningu vörunnar á mörkuðum sínum og kosta meðal annars viðburði á hverjum stað í því skyni, en sjá einnig um að útskýra og kynna nýjar vörur fyrir smásölum á starfsvæðum sínum. Tækni- og vörunýjungar þróast nokkuð ört á þessum markaði og þjónusta við smásala og endanlega neytendur fyrir sölu hefur mikið að segja. Heildsölunum er ekki skylt að fullnægja allri innkaupaþörf sinni af vörumerki birgis A með kaupum beint af framleiðanda og heildsalar og smásalar geta stundað verðmunarviðskipti vegna þess að flutningskostnaður er tiltölulega lítill í hlutfalli við verðmæti vörunnar. Engin skuldbinding til að taka ekki þátt í samkeppni hvílir á heildsölunum. Smásalar selja einnig ýmis vörumerki samkeppnisbirgja og engir einkaumboðs- eða umboðsmannasamningar eru í gildi á smásölustigi. A ræður hér um bil 50% markaðar sölu til heildsala í Evrópusambandinu. Hlutur hans á smásölumarkaði í hverju landi er á bilinu 40–60%. A á í samkeppni við 6–10 aðila á hverjum landsmarkaði. B, C og D eru stærstu keppinautarnir og starfa einnig á hverjum landsmarkaði, og er markaðshlutur þeirra þar allt frá 20% niður í 5%. Aðrir framleiðendur starfa á einstökum landsmörkuðum og markaðshlutir þeirra eru minni. B, C og D notast við svipuð dreifikerfi, en framleiðendur á einstökum landsmörkuðum selja vörur sínar fremur beint til smásala.

Á heildsölumarkaðnum, sem lýst er í þessu dæmi, er lítil hætta á að samkeppni um sölu eins og sama vörumerkis skerðist og verðmismunun er lítil. Verðmunarviðskipti geta farið fram og lítil samkeppni um sölu eins og sama vörumerkis vegur ekki þungt á heildsölustigi. Á smásölustiginu eru hvorki reistar skorður við samkeppni um sölu eins og sama vörumerkis né vörumerkjasmkeppni. Þá hefur einkaumboðstilhögun á heildsölustiginu lítil sem engin áhrif vörumerkjasmkeppni. Af þessum sökum er líklegt, jafnvel þótt samkeppnishamlandi áhrifa gæti, að skilýrðum samkvæmt 3. mgr. 53. gr. sé fullnægt.

166) *Dæmi um að mörg einkaumboð séu á einni hendi á fäkeppnismarkaði*

Á landsmarkaði fyrir endanlega vöru eru fjögur fyrirtæki markaðsleiðandi og hefur hvert um sig um 20% markaðshlut. Þessi fjögur markaðsleiðandi fyrirtæki selja vöru sína gegnum einkaumboðsmenn á smásölustigi. Smásalar fá útlutað einkaumboðssvæði sem svara til bæjarins þar sem þeir starfa eða bæjarhverfi ef um stærri þéttbýlisstað er að ræða. Á flestum starfsvæðunum háttar svo til að markaðsleiðandi fyrirtækin fjögur hafa skipað sama einkaumboðssmásala („mörg umboð á einni hendi“); hann er þá oft staðsettur miðsvæðis og býr yfir nokkurri sérhæfingu í vörunni. Smáir staðbundnir framleiðendur skipta á milli sín þeim 20% sem eftir eru og er markaðshlutur þess stærsta 5% af landsmarkaðnum. Þessir staðbundnu framleiðendur selja vörur sínar yfirleitt gegnum aðra smásala, fyrst og fremst vegna þess að einkaumboðsmenn fjögurra stærstu birgjanna hafa almennt lítinn áhuga á að selja minna þekkt og ódýrari vörumerki. Markaðurinn einkennist af mikilli sundurgreiningu vörumerkja og vörutegunda. Markaðsleiðandi fyrirtækin fjögur standa að miklum auglýsingaherferðum á landsvísu og hafa sterka vörumerkisímynd en jafnarframleiðendurnir auglýsa vörur sínar ekki á landsvísu. Markaðurinn er fremur þroskaður, eftirspurn stöðug og engra umtalsverðra vöru- eða tækninýjunga verður vart. Varan er tiltölulega einföld.

Á fákeppnismarkaði af þessu tagi er hætt á að markaðsleiðandi fyrirtækin fjögur hafi með sér leynilegt samráð. Sú hættu eykst þegar mörg einkaumboð eru á einni hendi. Afmörkun einkaumboðssvæða skerðir samkeppni um sölu eins og sama vörumerkis. Samkeppni milli stóru vörumerkjanna fjögurra er takmörkuð á smásölustigi þar eð einn smásali ákveður verð allra fjögurra merkjanna á hverju starfsvæði. Þegar mörg einkaumboð eru á einni hendi er afleiðingin sú að lækki einn framleiðandi verð á sínu vörumerki er smásalinn tregur til að láta verðlækkunina ganga áfram til endanlegra neytenda, enda yrði það til að minnka sölu og hagnað af hinum merkjunum. Framleiðendur hafa því minni hag af því að stunda verðsamkeppni sín í milli. Vörumerkjasamkeppni á sér fyrst og fremst stað í tengslum við vörur jaðarframleiðendanna sem hafa lakari vörumerkisímynd. Hugsanleg rök fyrir því að ná megi fram hagræðingu með því að nota (sameiginlega) einkaumboðsmenn eru fremur veik þar sem varan er tiltölulega einföld, endursala krefst ekki sérstakra fjárfestinga eða þjálfunar og framleiðendur sjá að mestu um auglýsingar.

Jafnvel þótt markaðshlutur allra markaðsleiðandi fyrirtækjanna sé undir viðmiðunarmörkunum er hugsanlegt að skilyrðum samkvæmt 3. mgr. 53. gr. sé ekki fullnægt og því sé nauðsynlegt að fella niður hópundanþágu vegna samninga sem gerðir hafa verið við dreifendur sem hafa minni markaðshlut en sem nemur 30% af innkaupamarkaðnum.

167) *Dæmi um einkaumboðskerfi sem starfrækt er samhliða einkakaupakerfi*

Framleiðandi A er markaðsleiðandi á Evrópumarkaði fyrir tiltekna fyrirferðarmikla varanlega neysluvöru og er markaðshlutur hans á bilinu 40–60% á smásölumarkaði flestra ríkjanna. Í þeim aðildarríkjum ESB eða EFTA þar sem markaðshlutur fyrirtækisins er stór eru keppinautarnir færri og markaðshlutur þeirra miklu minni. Keppinautarnir starfa aðeins á einum eða tveimur landsmörkuðum hver um sig. A hefur þá langtímastefnu að selja vöru sína einkaumboðsmönnum á smásölustigi gegnum dótturfélög í einstökum löndum, og er umboðsmönnum óheimilt að stunda virkt sölustarf hver á annars starfsvæði. Þetta skapar dreifendunum hvata til að kynna vöruna og veita þjónustu fyrir sölu. Fyrir skömmu hefur smásölunum jafnframt verið gert skylt að kaupa vörur framleiðanda A eingöngu af dótturfélagi framleiðanda A í viðkomandi landi. Smásalarnir, sem selja vörumerki framleiðanda A, eru helstu endurseljendur þeirrar vörutegundar á sínu starfsvæði. Þeir annast sölu á samkeppnismarkkjum en sinna henni mismunandi vel og ná mismiklum árangri. Eftir að einkakaupakerfi var tekið upp verðleggur A vöruna þannig að 10–15% verðmunur er á mörkuðum og hæsta verðið tekið á mörkuðum þar sem samkeppni er minnst. Markaðirnir eru tiltölulega stöðugir að því er varðar framboð og eftirspurn, og engar marktækar tæknibreytingar eiga sér stað.

Á mörkuðunum þar sem verðið er hæst stafar skert samkeppni um sölu eins og sama vörumerkis ekki aðeins af afmörkun einkaumboðssvæða á smásölustigi heldur eykur einkakaupaskuldbinding smásalanna einnig þá samkeppnisskerðingu. Einkakaupaskuldbindingin stuðlar að aðgreiningu markaða og starfsvæða með því að koma í veg fyrir að einkaumboðsmenn, helstu endurseljendur þessarar vörutegundar, geti stundað verðmunarviðskipti sín í milli. Einkaumboðsmönnum er einnig óheimilt að stunda virkt sölustarf hver á annars starfsvæði og raunar forðast þeir að afhenda vörur utan eigin starfsvæðis. Afleiðingin er sú að verðmismunun getur átt sér stað án þess að það leiði til merkjanlegrar söluaukningar í heild. Verðmunarviðskipti neytenda eða sjálfstæðra seljenda takmarkast af fyrirferð vörunnar.

Enda þótt sannfærandi rök kunni að vera fyrir því að skipun einkaumboðsmanna geti leitt til hagræðingar, einkum vegna þess hvata sem það skapar smásölum, er ólíklegt að hugsanleg hagræðing af því að starfrækja einkaumboðskerfi sem tengt er einkakaupasamningi, og þá einkum hugsanleg hagræðing af því að nota einkakaupakerfi, sem tengist fyrst og fremst stærðarhagræði sem næst fram á sviði flutninga, geti vegið upp óæskileg áhrif af verðmismunun og skertri samkeppni um sölu eins og sama vörumerkis. Af þessum sökum er ólíklegt að skilyrðum samkvæmt 3. mgr. 53. gr. sé fullnægt.

2.3. *Einkaréttur til að selja tilteknum viðskiptamannahópi*

- 168) Samningur um einkarétt til að selja tilteknum viðskiptamannahópi byggist á því að birgir samþykkir að selja vörur sínar eingöngu einum dreifanda til endursölu til ákveðins viðskipta-

mannahóps. Jafnframt eru yfirleitt reistar skorður við virku sölustarfi dreifandans gagnvart öðrum viðskiptamannahópum (sem einkarétti hefur verið úthlutað á). Í hópundanþágureglugerðinni kemur ekki fram hvernig skilgreina skuli viðskiptamannahóp með tilliti til einkaréttar á sölu; slíkan hóp mætti til að mynda skilgreina með vísan til starfsgreinar viðskiptamannanna, en einnig gæti verið um að ræða skrá um viðskiptamenn sem valdir væru samkvæmt hlutlægum viðmiðum, einu eða fleiri. Hættan, sem samkeppni getur stafað af þessu, er fyrst og fremst fölginn í minni samkeppni um sölu eins og sama vörumerkis og uppskiptingu markaðarins, sem getur einkum ýtt undir verðmismunun. Ef flestir eða allir birgjar úthluta einkarétti til að selja tilteknum viðskiptamannahópum getur það veikt samkeppni og greitt fyrir leynilegu samráði, bæði á stigi birgja og dreifenda. Loks getur úthlutun einkaréttar til að selja tilteknum viðskiptamannahópum orðið til þess að útiloka aðra dreifendur og draga þannig úr samkeppni á því stigi viðskipta.

- 169) Einkaréttur til að selja tilteknum viðskiptamannahópi nýtur undanþágu samkvæmt hópundanþágureglugerðinni ef markaðshlutur birgis og kaupanda hvors um sig er innan 30% markanna, jafnvel þótt beitt sé samhlíða öðrum lóðréttum hömlum sem teljast ekki harkalegar, svo sem skuldbindingu til að taka ekki þátt í samkeppni, magnskilyrðum eða einkakaupaákvæði. Þegar saman fara einkaréttur til að selja tilteknum viðskiptamannahópi og umboðsmannakerfi telst slíkt yfirleitt harkaleg takmörkun þar eð umboðsmennirnir hafa ekki frjálsar hendur að því er varðar virkt sölustarf gagnvart endanlegum neytendum. Þegar markaðshluturinn er yfir 30% viðmiðunarmark gilda leiðbeiningar samkvæmt 151.–167. mgr. einnig um mat á einkarétti til að selja tilteknum viðskiptamannahópi, sbr. þó sértækar athugasemdir í síðasta hluta þessa undirkafla.
- 170) Úthlutun réttar til að selja tilteknum hópi gerir viðskiptamönnum yfirleitt erfiðara um vik að nýta sér verðmismun á markaðnum. Við þetta bætist að þar eð sérhver umboðsmaður hefur sinn eigin viðskiptamannahóp getur öðrum dreifendum, sem hafa ekki aðgang að slíkum hópi, reynst erfitt að fá vöruna afhenta. Þetta þrengir möguleika dreifenda, sem eru ekki umboðsmenn, til að stunda verðmunarviðskipti.
- 171) Úthlutun einkaréttar til að selja tilteknum viðskiptamannahópi er beitt fyrst og fremst í tengslum við millivörur, svo og á heildsölustigi þegar um endanlegar vörur er að ræða, enda er þar unnt að greina milli viðskiptamannahópa eftir því hvaða kröfur þeir gera til vörunnar.
- 172) Einkarétti til að selja tilteknum viðskiptamannahópi getur fylgt hagræðing, einkum ef dreifendur verða að leggja fram fjármuni svo sem vegna öflunar sérstaks búnaðar, kunnáttu eða verkþekkingar til þess að geta sinnt þörfum viðskiptamannahópsins sem þeim hefur verið úthlutað. Afskriftartími slíkra fjárfestinga er vísbending um hversu lengi réttlætanlegt er að einkaréttur til að selja viðkomandi viðskiptamannahópi gildi. Yfirleitt eru rökin fyrir einkarétti af þessu tagi sterkust þegar um nýjar eða flóknar vörur er að ræða svo og vörur sem nauðsynlegt er að laga að þörfum einstakra viðskiptamanna. Líklegast er að benda megi á sérþarfir í tengslum við millivörur, þ.e. vörur sem eru seldar fagkaupendum af ýmsu tagi. Ósennilegt er að einkaréttur til að selja tilteknum hópi endanlega neytenda hafi nokkra hagræðingu í för með sér.
- 173) *Dæmi um einkarétt til að selja tilteknum viðskiptamannahópi*

Fyrirtæki eitt hefur sett á markað háþróað úðakerfi. Fyrirtækið hefur nú 40% hlut á markaði fyrir úðakerfi. Þegar sala háþróaða úðakerfisins hófst var markaðshlutur eldri vöru fyrirtækisins 20%. Uppsetning nýja úðakerfisins er háð gerð húsnæðisins sem um ræðir svo og hvernig það er notað (skrifstofur, efnaverksmiðja, sjúkrahús o.s.frv.). Fyrirtækið hefur falið nokkrum dreifendum að selja og setja upp úðakerfið. Hver dreifandi hefur þurft að þjálfa starfsfólk sitt í samræmi við almennar og sértækar kröfur að því er varðar uppsetningu úðakerfisins fyrir sérstakan viðskiptamannahóp. Til þess að tryggja sérhæfingu dreifendanna úthlutaði fyrirtækið hverjum þeirra einkarétti til að selja tilteknum viðskiptamannahópi og bannaði þeim hverjum og einum að stunda virkt sölustarf gagnvart viðskiptamannahópi annarra dreifenda. Að fimm árum liðnum verður öllum einkaréttardreifendum heimilt að stunda virkt sölustarf gagnvart öllum hópum viðskiptamanna og þar með verður kerfi einkaréttar til að selja tilteknum viðskiptamannahópum aflagt. Birgirinn getur þá einnig hafið sölu til nýrra dreifenda. Markaðurinn er fremur kvikur; tvö fyrirtæki hafa nýlega hafið starfsemi og ýmsar tækninýjungar komið fram. Keppinautar fyrirtækisins, en markaðshlutur þeirra er frá 25% og allt niður í 5%, vinna einnig að því að endurbæta vörur sínar.

Sökum þess að einkaréttinum er úthlutað aðeins til ákveðins tíma og að hann eykur líkurnar á að dreifendurnir geti endurheimt útlagðan kostnað vegna fjárfestinganna og einbeitt sér í upphafi að sölu til sérstaks viðskiptamannahóps til þess að öðlast þekkingu á viðskiptunum, og þar eð ætla má að á kvikum markaði séu hugsanleg samkeppnishamlandi áhrif fremur lítil, er líklegt að skilvörðum samkvæmt 3. mgr. 53. gr. sé fullnægt.

2.4. Umboðsmannakerfi

- 174) Umboðsmannasamningar og einkaumboðssamningar eiga það sameiginlegt að takmarka annars vegar hversu margir viðurkenndir dreifendur eru starfandi og hins vegar hvaða svigrúm þeir hafa til endursölu. Munurinn liggur í því að það sem takmarkar hversu margir seljendurnir geta orðið er ekki fjöldi starfsvæðanna heldur tiltekin valviðmið sem tengjast fyrst og fremst eðli vörunnar. Annar munur frá því sem er í einkaumboðskerfi er að hömlur eru ekki lagðar á endursölu með því að reisa skordur við virku sölustarfi á tilteknu starfsvæði heldur með því að takmarka hvers kyns sölu til dreifenda utan kerfisins, með þeim afleiðingum að einu kaupendurnir, sem heimilt er að selja til, eru umboðsmenn og endanlegir neytendur. Umboðsmannakerfi er nær alltaf notað í tengslum við dreifingu endanlegrar merkjavöru.
- 175) Hættan, sem samkeppni getur stafað af þessu, er að minni samkeppni verði um sölu eins og sama vörumerkis svo og, einkum þegar uppsöfnun áhrifa á sér stað, að tiltekinn hópur eða tilteknir hópar dreifenda verði útilokaðir og ýtt verði undir leyndilegt samráð birgja eða kaupenda. Við mat á því hvaða samkeppnishamlandi áhrif umboðsmannakerfi getur hugsanlega haft með tilliti til ákvæðis 1. mgr. 53. gr. verður að greina á milli kerfa þar sem hrein gæðaviðmið ráða vali umboðsmanna og kerfa þar sem fjöldaviðmið ráða valinu. Í kerfi þar sem hrein gæðaviðmið ráða vali umboðsmanna eru seljendur aðeins valdir samkvæmt hlutlægum viðmiðum sem ráðast af eðli vörunnar og til að mynda litið til þjálfunar sölumanna, þjónustu á sölustað, að tiltekið vöruúrval sé í boði o.s.frv. ⁽⁵¹⁾ Þó að slík viðmið séu notuð takmarkar það ekki með beinum hætti hversu margir seljendurnir geta orðið. Kerfi þar sem hrein gæðaviðmið ráða vali umboðsmanna eru yfirleitt talin falla utan ákvæðis 1. mgr. 53. gr. vegna þess að samkeppnishamlandi áhrif þykja ekki vera fyrir hendi, enda sé þremur skilyrðum fullnægt. Í fyrsta lagi verður varan að vera þess eðlis að umboðsmannakerfi sé nauðsynlegt, í þeim skilningi að með hliðsjón af eðli vörunnar sé réttmætt að áskilja notkun þess til þess að tryggja vörugæði og rétta notkun. Í öðru lagi verður að velja endurseljendur í samræmi við hlutlæg gæðaviðmið sem eru ákveðin hin sömu gagnvart öllum hugsanlegum endurseljendum og þeir geta allir nýtt sér, þannig að engum sé mismunað við beitingu þeirra. Í þriðja lagi mega viðmiðin, sem ákveðið er að nota, ekki vera strangari en nauðsyn krefur ⁽⁵²⁾. Í umboðsmannakerfum þar sem fjöldaviðmið ráða vali umboðsmanna eru að auki notuð viðmið sem takmarka á beinni hátt hversu margir seljendurnir geta hugsanlega orðið, til að mynda með því að áskilja að virt sé tiltekið lágmark eða hámark að því er varðar selda vöru, ákveða nákvæmlega hversu margir seljendurnir eiga að vera o.s.frv.
- 176) Umboðsmannakerfi njóta undanþágu samkvæmt hópundanþágureglugerðinni, hvort sem þau byggjast á gæðaviðmiðum eða fjöldaviðmiðum, svo fremi sem markaðshlutur birgis og kaupanda hvors um sig er innan 30% markanna, jafnvel þótt beitt sé samhliða öðrum lóðréttum hömlum sem teljast ekki harkalegar, svo sem skuldbindingu til að taka ekki þátt í samkeppni eða einkaumboðssamningi, að því tilskildu að hömlur séu ekki settar við því að umboðsmennirnir stundi virkt sölustarf hver gagnvart öðrum og gagnvart endanlegum notendum. Umboðsmannakerfi njóta undanþágu samkvæmt hópundanþágureglugerðinni óháð því hvers eðlis varan er og hvers konar valviðmið eru notuð. Þegar varan hefur aftur á móti eiginleika ⁽⁵³⁾ sem valda því að umboðsmannakerfi er ekki nauðsynlegt eða viðmiðin, sem notuð eru, eru ekki nauðsynleg, til að mynda sú krafa að dreifendur verði að starfrækja söluhúsnæði á að minnsta kosti einum stað eða veita tiltekna þjónustu, eru hagræðingaráhrifin af slíku dreifikerfi yfirleitt ekki nægilega mikil til að vega upp hversu miklu minni samkeppnin verður um sölu eins og sama vörumerkis. Ef merkjanleg samkeppnishamlandi áhrif koma fram er líklegt að vernd samkvæmt hópundanþágu

⁽⁵¹⁾ Sbr. til dæmis dóm undirréttar EB í máli T-88/92 *Groupement d'achat Édouard Leclerc* gegn *frankvæmdastjórn*, dómasafn 1996, bls. II-1961.

⁽⁵²⁾ Sbr. dóma Evrópudómstólsins í máli 31/80 *L'Oréal* gegn *PVBA*, dómasafn 1980, bls. 3775, 15. og 16. mgr., máli 26/76 *Metro I*, dómasafn 1977, bls. 1875, 20. og 21. mgr., í máli 107/82 *AEG*, dómasafn 1983, bls. 3151, 35. mgr., og dóm undirréttar EB í máli T-19/91 *Vichy* gegn *frankvæmdastjórn*, dómasafn 1992, bls. II-415, 65. mgr.

⁽⁵³⁾ Sbr. til dæmis dóma undirréttar EB í máli T-19/92 *Groupement d'achat Édouard Leclerc* gegn *frankvæmdastjórn*, dómasafn 1996, bls. II-1851, 112.–123. mgr., og máli T-88/92 *Groupement d'achat Édouard Leclerc* gegn *frankvæmdastjórn*, dómasafn 1996, bls. II-1961, 106.–117. mgr., og dómafrankvæmdina sem vísað er til í undanfarandi neðanmálsgrein.

reglugerðinni verði felld niður. Þessu til viðbótar hefur síðasti hluti þessa undirkafla að geyma leiðbeiningar um hvernig staðið er að mati á umboðsmannakerfum í einstökum tilvikum sem hóp- undanþágureglugerðin tekur ekki til og þegar uppsöfnun áhrifa á sér stað vegna þess að eitt eða fleiri umboðsmannakerfi eru starfrækt samhliða.

- 177) Við mat á hugsanlegum samkeppnishamlandi áhrifum skiptir höfuðmáli hversu sterka markaðs- stöðu birgirnir og keppinautar hans hafa þar sem skert samkeppni um sölu eins og sama vörumerkis leiðir ekki til vandkvæða nema vörumerkjasamkeppni sé einnig lítil. Því sterkari sem staða birgisins er þeim mun meiri vandkvæði fylgja því að samkeppni um sölu eins og sama vörumerkis skerðist. Annað mikilvægt atriði er hversu mörg umboðsmannakerfi eru starfrækt á einum og sama markaði. Þegar aðeins einn birgir á markaðnum starfrækir umboðsmannakerfi hefur umboðsmannakerfi, sem byggist á fjöldaviðmiðum, yfirleitt ekki neikvæð áhrif þegar á heildina er litið, að því tilskildu að samningsvörurnar séu þess eðlis að nauðsynlegt sé að starfrækja umboðsmannakerfi og að valviðmiðin, sem notuð eru, séu nauðsynleg til að tryggja hagkvæmni í dreifingu á viðkomandi vörum. Reyndin virðist þó vera sú að á hverjum tilteknum markaði starfræki ýmsir birgjar umboðsmannakerfi.
- 178) Staða keppinauta getur haft þýðingu á tvennan hátt og skiptir einkum máli þegar uppsöfnun áhrifa á sér stað. Séu keppinautar sterkir er vörumerkjasamkeppni yfirleitt nægileg til að veða auðveldlega upp skerta samkeppni um sölu eins og sama vörumerkis. Ef flestir helstu birgjar starfrækja aftur á móti umboðsmannakerfi skerðir það samkeppni um sölu eins og sama vörumerkis verulega og útilokar hugsanlega vissa hópa dreifenda frá markaðnum, auk þess sem aukin hættan er á leynilegu samráði þessara helstu birgja. Hættan á útilokun dreifenda, sem náð hafa meiri hagkvæmni í rekstri, hefur alltaf verið meiri í umboðsmannakerfum en í einkaumboðs- kerfum vegna þess skilyrðis að ekki megi selja til annarra en umboðsmanna. Þeirri takmörkun er ætlað að gera umboðsmannakerfi þannig úr garði að þau séu ekki opin öllum, og á þann hátt er öðrum en umboðsmönnum gert ókleift að stunda innkaup á vörunni. Umboðsmannakerfi hentar þannig einkar vel til að koma í veg fyrir að þrýstingur sé á álagningu framleiðandans, svo og álagningu viðurkenndu seljendanna, frá afsláttarfyrirtækjum (hvort sem þau starfrækja sölustaði eða selja vörur aðeins á netinu). Þegar útilokað er að notast við dreifingarhætti af þessum toga, hvort sem ástæðan er uppsöfnunaráhrif af starfrækslu margra umboðsmannakerfa eða starfræksla slíks kerfis á vegum eins birgis með stærri markaðshlut en 30%, þrengir það möguleika neytenda á að njóta ávinningsins af slíkum dreifingaraðferðum, svo sem lægra verðs, meira gagnsæis og auðveldara aðgengis.
- 179) Þegar þannig stendur á að einstök umboðsmannakerfi falla hvert um sig undir ákvæði hópundan- þágureglugerðarinnar kemur til greina að fella hópundanþáguna niður eða gera hana óvirka þegar uppsöfnun áhrifa á sér stað. Aftur á móti eru litlar líkur á vandkvæðum vegna uppsöfnunar áhrifa þegar umboðsmannakerfin taka til minni hlutar af markaðnum en 50%. Þá er ólíklegt að nokkur vandkvæði séu samfara því að slík kerfi nái til stærra hlutfalls markaðarins en 50% ef samanlagður markaðshlutur fimm stærstu birgjanna (CR5) er minni en 50%. Ef bæði CR5 og það hlutfall markaðarins, sem umboðsmannakerfin ná til, er hærri en 50% getur matið ráðist af því hvort allir stærstu birgjarnir fimm starfrækja umboðsmannakerfi. Því sterkari sem staða þeirra keppinauta er, sem starfrækja ekki umboðsmannakerfi, þeim mun minni líkur eru á útilokun annarra dreifenda. Ef stærstu birgjarnir fimm starfrækja allir umboðsmannakerfi eru einkum líkur á að samkeppni verði talið ógnað með tilliti til samninga sem byggjast á fjöldaviðmiðum, sem takmarka beint hversu margir umboðsmennirnir geta orðið, eða á gæðaviðmiðum, til dæmis þeirri kröfu að seljandi skuli starfrækja söluhúsnæði á að minnsta kosti einum stað eða veita tiltekna þjónustu, en sú krafa útilokar suma dreifingarhætti. Almennt er ólíklegt að skilyrðum samkvæmt 3. mgr. 53. gr. sé fullnægt ef umboðsmannakerfin, sem um ræðir, koma í veg fyrir starfsemi nýrra dreifenda sem geta selt viðkomandi vörur á fullnægjandi hátt, einkum ef þar eru á ferðinni afsláttarfyrirtæki eða dreifendur sem selja vörur eingöngu á netinu og bjóða neytendum lægra verð, með þeim afleiðingum að dreifingarstarfsemin er bundin við tiltekna dreifileiðir sem þegar eru starfræktar og hagsmunir endanlegra neytenda þannig fyrir borð bornir. Þegar umboðs- mannakerfi byggjast á óbeinni fjöldaviðmiðum, sem geta meðal annars verið afleiðing af því að saman fari hrein gæðaviðmið og krafa um að árleg lágmarksinnkaup hvers seljanda, eru minni líkur á að áhrif þeirra verði neikvæð þegar á heildina er litið, ef slíkt lágmark er óverulegt hlutfall af heildarveltu seljandans með viðkomandi vöru og ekki umfram það sem nauðsynlegt er til að

birgirinn geti endurheimt útlagðan kostnað vegna fjárfestinga sem tengjast tilteknu viðskiptasambandi sérstaklega og/eða nýtt sér stærðarhagræði á sviði dreifingar. Hvað varðar hlut einstakra fyrirtækja er yfirleitt ekki litið svo á að birgir með minni markaðshlut en 5% stuðli til muna að uppsöfnun áhrifa.

- 180) Huga þarf að aðgangshindrunum einkum þegar aðrir seljendur en umboðsmenn eru útilokaðir frá markaðnum. Þar sem framleiðendur merkjavöru starfrækja venjulega umboðsmannakerfi verða aðgangshindranir yfirleitt verulegar. Smásalar, sem eru útilokaðir á þennan hátt, þurfa að jafnaði að eyða miklum tíma og fjármunum til þess að koma eigin vörumerkjum á markað eða afla sér samkeppnishæfrar vöru annars staðar frá.
- 181) Kaupandastyrkur getur aukið hættuna á leynilegu samráði seljenda og getur þannig breytt merkjanlega greiningunni á því hvaða samkeppnishamlandi áhrif umboðsmannakerfi getur hugsanlega haft. Hættan á útilokun smásala, sem náð hafa meiri hagkvæmni í rekstri, frá markaðnum er mest þegar öflug samtök seljenda þvinga birginn til að beita tilteknum valviðmiðum með það að markmiði að takmarka dreifingu til hagsbóta fyrir sína félaga.
- 182) Samkvæmt stafl. c) í 1. mgr. 5. gr. hópundanþágureglugerðarinnar er birgi óheimilt að krefjast skuldbindingar sem gerir það að verkum, beint eða óbeint, að viðurkenndir seljendur geta ekki selt vörumerki tiltekinna samkeppnisbirgja. Þetta skilyrði er sett einkum með það að markmiði að koma í veg fyrir lárétt samráð leiðandi birgja um að útiloka tiltekin vörumerki með því að koma sér upp sérstöku úrvali vörumerkja. Ólíklegt er að skuldbinding af þessu tagi geti notið undanþágu ef CR5 er 50% eða meira nema því aðeins að enginn þeirra birgja, sem krefjast slíkrar skuldbindingar, tilheyrir hópi fimm stærstu birgja á markaðnum.
- 183) Að jafnaði hefur útilokun annarra birgja engin vandkvæði í för með sér svo fremi sem þeir geta notað sömu dreifendur, þ.e. svo fremi sem umboðsmannakerfið fer ekki saman við skuldbindingu til að selja aðeins eitt vörumerki. Þegar fyrir er þétt net umboðsmanna, svo og þegar uppsöfnun áhrifa á sér stað, getur það haft í för með sér hættu á útilokun annarra birgja ef umboðsmannakerfi er starfrækt samhliða skuldbindingu til að taka ekki þátt í samkeppni. Í þeim tilvikum gilda þær meginreglur um samninga um að selja aðeins eitt vörumerki sem lýst er í undirkafla 2.1. Enda þótt umboðsmannakerfi sé ekki sameinað skuldbindingu til að taka ekki þátt í samkeppni getur útilokun samkeppnisbirgja haft vandkvæði í för með sér ef leiðandi birgjar velja seljendur ekki aðeins samkvæmt hreinum gæðaviðmiðum heldur krefjast þess að þeir taki á sig aðrar skuldbindingar, til að mynda að tiltekið hillurými sé tekið frá fyrir vörur þeirra eða að seljandi tryggi að sala á vörum nái tilteknu lágmarkshlutfalli af heildarveltu hans. Litlar líkur eru á vandkvæði af þessu tagi ef það hlutfall markaðarins, sem umboðsmannakerfin ná til, er minna en 50% eða, í þeim tilvikum að hlutfallið er hærra, ef markaðshlutur fimm stærstu birgjanna er minni en 50%.
- 184) Miklu skiptir hversu þroskaður markaðurinn er, enda getur skert samkeppni um sölu eins og sama vörumerkis og hugsanleg útilokun birgja eða seljenda verið alvarlegt vandamál á þroskuðum markaði en haft minna að segja á markaði þar sem eftirspurn fer vaxandi, tækni tekur breytingum og markaðsstaða er breytileg.
- 185) Umboðsmannakerfi getur verið hagkvæm tilhögun þegar það lækkar kostnað við vörustjórnun vegna stærðarhagræðis á sviði flutninga sem er ekki háð eðli vörunnar (sbr. stafl. g) í 107. mgr.). Hagræðing af þeim sökum er þó venjulega óveruleg þegar um umboðsmannakerfi er að ræða. Ef leysa þarf frifarþegavanda meðal dreifenda (sbr. stafl. a) í 107. mgr.) eða vinna að því að byggja upp vörumerkisímynd (sbr. stafl. i) í 107. mgr.) skiptir einkar miklu máli hvers eðlis varan er. Rökin fyrir því að hagræðing muni nást fram eru að jafnaði sterkust þegar um nýjar eða flóknar vörur er að ræða og þegar vörurnar eru þess eðlis að erfitt er að meta eiginleika þeirra fyrir neyslu (svokallaðar reynsluvörur) eða jafnvel eftir neyslu (svokallaðar traustsvörur). Þegar saman fara umboðsmannakerfi og ákvæði um aðsetur, sem ver umboðsmann gegn því að aðrir umboðsmenn hefji starfsemi í næsta nágrenni við hann, getur slík tilhögun fullnægt skilyrðum samkvæmt 3. mgr. 53. gr. einkum ef hún er nauðsynleg til þess að vernda umtalsverðar fjárfestingar hlutaðeigandi umboðsmanns sem tengjast tilteknu viðskiptasambandi sérstaklega (sbr. stafl. d) í 107. mgr.).

- 186) Til þess að öruggt sé að sú hamla sé notuð sem hefur minnst samkeppnisáhrif skiptir miklu að hugað sé að því hvort jafnmikil hagræðing geti náðst fram á annan hátt en með svipuðum tilkostnaði, til að mynda með því að setja eingöngu skilyrði um veitta þjónustu.

- 187) *Dæmi um umboðsmannakerfi sem byggist á fjöldaviðmiðum*

Markaðsleiðandi fyrirtæki á markaði fyrir varanlegar neysluvörur (vörumerki A), sem hefur 35% markaðshlut, starfrækir umboðsmannakerfi til að selja vörur sínar til endanlegra neytenda. Nokkur viðmið ráða því hvort seljandi getur öðlast aðild að kerfinu: verslunin verður að hafa þjálfað starfsfólk og bjóða þjónustu fyrir sölu, í hverri verslun verður að vera sérstakt svæði helgað sölu á vörunni og öðrum sambærilegum hátæknivörum og loks verslunin verður að selja fjölbreytt úrval af vörum birgisins og koma þeim fyrir til sýnis á aðlaðandi hátt. Jafnframt þessu er takmarkað með beinum hætti hversu margir smásalar geta starfað í kerfinu með því að setja hámark á það hversu margir þeir geta verið í hlutfalli við íbúa hvers héraðs eða þéttbýlissvæðis. Framleiðandi A hefur 6 keppinauta á þessum markaði. Markaðshlutur stærstu keppinautanna, B, C og D, er 25% (B), 15% (C) og 10% (D), en markaðshlutur annarra framleiðenda er minni. A er eini framleiðandinn sem rekur umboðsmannakerfi. Umboðsmenn vörumerkis A selja jafnan nokkur mismunandi samkeppnismerki. Samkeppnismerki eru þó einnig víða til sölu í verslunum sem tilheyra ekki umboðsmannakerfi A. Ýmsar dreifileiðir eru notaðar: þar má nefna að vörumerki B og C eru seld í flestum verslunum umboðsmanna A en jafnframt bæði í öðrum verslunum sem veita gæðaðþjónustu og í risamörkuðum. Vörumerki D er aðallega selt í verslunum sem veita mikla þjónustu. Tækniframfarir eru örur á þessum markaði og helstu birgjar viðhalda gæðaimynd vöru sinnar með auglýsingum.

Umboðsmannakerfið tekur til 35% markaðarins. Umboðsmannakerfi A hefur ekki bein áhrif á vörumerkjasamkeppni. Samkeppni um sölu á vörumerki A kann að vera skert, en neytendur geta nálgast vörumerki B og C, sem hafa svipaða gæðaimynd og vörumerki A, hjá smásölum sem bjóða lágt verð/litla þjónustu. Þá eru önnur merki ekki útilokuð frá verslunum smásala sem veita mikla þjónustu þar sem umboðsmönnum eru engar skorður settar að því er varðar sölu samkeppnismerkja, og hömlur á því hversu margir smásalar geta selt vörumerki A merkir að aðrir smásalar, sem veita mikla þjónustu, hafa frjálsar hendur um dreifingu á samkeppnismerkjum. Í tilviki sem þessu er líklegt að skilyrðum samkvæmt 3. mgr. 53. gr. sé fullnægt, bæði með hliðsjón af kröfunum um veitta þjónustu og hagræðingar sem ætla má að leiði af þeim, og þess að lítil áhrif verða á samkeppni um sölu eins og sama vörumerkis.

- 188) *Dæmi um umboðsmannakerfi með uppsöfnun áhrifa*

Á markaði fyrir tiltekna íþróttavöru eru sjö framleiðendur og eru markaðshlutir þeirra sem hér segir: 25%, 20%, 15%, 15%, 10%, 8% og 7%. Fimm stærstu framleiðendurnir dreifa vörum sínum fyrir tilstuðlan umboðsmannakerfa sem byggjast á fjöldaviðmiðum en hinir tveir minnstu nota annars konar dreifikerfi; umboðsmannakerfin taka því til 85% markaðarins. Viðmiðin, sem ráða því hverjir geta öðlast aðild að umboðsmannakerfunum, eru afar áþekkt frá einum framleiðanda til annars: dreifendum er gert að starfrækja söluhúsnæði á einum stað hið minnsta, þær verslanir verða að hafa þjálfað starfsfólk og geta veitt þjónustu fyrir sölu, í hverri verslun verður að vera sérstakt svæði helgað sölu á vörunni, og tiltekið er hversu stórt það svæði verður að vera. Hver verslun verður að selja fjölbreytt úrval af vörum viðkomandi vörumerkis og koma vörunni fyrir til sýnis á aðlaðandi hátt, verslunin verður að standa við verslunargötu, og viðkomandi vörutegund verður að standa undir að minnsta kosti 30% af heildarveltu verslunarinnar. Sami seljandi er venjulega skipaður umboðsmaður fyrir öll fimm vörumerkin. Framleiðendurnir tveir, sem starfrækja ekki umboðsmannakerfi, selja vörur sínar yfirleitt gegnum minna sérhæfða smásala með veita minni þjónustu. Markaðurinn er stöðugur bæði að því er varðar framboð og eftirspurn og einkennist af sterkri vörumerkisímynd og mikilli sundurgreiningu vörutegunda. Markaðsleiðandi fyrirtækin fimm hafa sterka vörumerkisímynd sem byggð hefur verið upp með auglýsingum og kostun, en minni framleiðendurnir tveir hafa farið þá leið að bjóða ódýrari vörur og hafa ekki sterka vörumerkisímynd.

Á þessum markaði eiga almenn afsláttarfyrirtæki og þau, sem selja aðeins á netinu, þess ekki kost að selja leiðandi vörumerkin fimm. Krafa um að þessi vörutegund verða að standi undir

a.m.k. 30% af veltu seljendanna og viðmiðin, sem lúta að framsetningu og þjónustu fyrir sölu, hafa það raunar í för með sér að nær ekkert afsláttarfyrtæki getur öðlast aðild að umboðsmannakerfinu. Það skilyrði að starfrækja verði söluhúsnæði á einum stað hið minnsta útilokar frá kerfinu alla þá sem eingöngu selja vörur á netinu. Afleiðingin er sú að neytendur eiga þess aðeins kost að kaupa leiðandi vörumerkin fimm í verslunum sem bjóða mikla þjónustu/hátt verð. Þetta skerðir vörumerkjasamkeppni milli stærstu merkjanna fimm. Þó að nálgast megi tvö minnstu vörumerkin í verslunum sem bjóða litla þjónustu/lágt verð vegur það ekki upp þessi áhrif vegna þess hvað leiðandi fyrirtækin fimm hafa miklu sterkari vörumerkisímynd. Vörumerkjasamkeppni takmarkast einnig af því að umboðsmennirnir selja mörg merki hver um sig. Enda þótt nokkur samkeppni sé um sölu eins og sama vörumerkis og ekki sé takmarkað beint hversu margir smásalarnir mega vera gilda nægilega ströng viðmið fyrir því hverjir geta öðlast aðild að kerfinu til þess að aðeins lítill hópur smásala selji leiðandi merkin fimm á hverju starfsvæði.

Þessi umboðsmannakerfi, sem byggjast á fjöldaviðmiðum, leiða ekki til mikillar hagræðingar: varan er ekki mjög flókin og réttlætir ekki að reglulega mikil þjónusta sé veitt. Ef framleiðendurnir geta ekki sýnt fram á að umboðsmannakerfi þeirra hafi augljósa hagræðingu í för með sér er líklegt að fella verði hópundanþáguna niður vegna uppsöfnunaráhrifa sem leiða til minna vöruvals og hærri verðs til neytenda.

2.5. Sérleyfi

189) Sérleyfissamningar fela í sér leyfi til að nýta hugverkarétt, sem tengist vörumerkjum eða táknum og verkþekkingu, í tengslum við notkun og dreifingu á vörum eða þjónustu. Jafnframt leyfi til að nýta hugverkarétt lætur sérleyfisgjafi sérleyfistaka yfirleitt í té viðskiptalega eða tæknilega aðstoð á samningstímanum. Nytjaleyfið og aðstoðin eru óaðskiljanlegur hluti rekstraraðferðarinnar sem sérleyfið er veitt fyrir. Að jafnaði greiðir sérleyfistaki sérleyfisgjafa þóknun fyrir að mega nota þá tilteknu rekstraraðferð. Úthlutun sérleyfa getur gert sérleyfisgjafa kleift að koma sér upp samræmdu dreifikerfi fyrir vörur sínar með litlum tilkostnaði. Auk þess að veittur sé aðgangur að tiltekinni rekstraraðferð hafa sérleyfissamningar venjulega að geyma ákvæði um nokkrar mismunandi lóðréttar hömlur að því er varðar vöruna sem dreift er, oftast umboðsmannakerfi og/eða skuldbindingu til að taka ekki þátt í samkeppni og/eða umboðsmannakerfi eða vægari afbrigði slíks kerfis.

190) Í 24.–46. mgr. er fjallað um að hvaða leyti hópundanþágureglugerðin tekur til nytjaleyfa fyrir hugverkarétt samkvæmt samningum um sérleyfi. Þegar um ræðir lóðréttar hömlur, sem lagðar eru á innkaup, sölu og endursölu vöru og þjónustu samkvæmt sérleyfissamningi, svo sem umboðsmannakerfi, skuldbindingu til að taka ekki þátt í samkeppni eða einkaumboðskerfi, gilda ákvæði hópundanþágureglugerðarinnar meðan markaðshluturinn fer ekki yfir 30% viðmiðunarmörk⁽⁵⁴⁾. Ofangreindar leiðbeiningar um hömlur af þessu tagi gilda einnig að því er varðar sérleyfi, sbr. þó eftirfarandi sértækar athugasemdir:

- a) Því meiri verkþekking sem er framseld þeim mun líklegra er að lóðréttu hömlurnar hafi hagræðingu í för með sér og/eða séu nauðsynlegar til þess að vernda þekkinguna, og að þær fullnægi skilyrðum samkvæmt 3. mgr. 53. gr.
- b) Skuldbinding til að taka ekki þátt í samkeppni, sem beinist að vörum eða þjónustu sem sérleyfistaki kaupir, fellur ekki undir 1. mgr. 53. gr. ef sú skuldbinding er nauðsynleg til að viðhalda sameiginlegri ímynd og orðstír sérleyfiskerfisins. Í slíkum tilvikum er einnig aukaatriði með tilliti til 1. mgr. 53. gr. hversu lengi skuldbindingin um að taka ekki þátt í samkeppni á að gilda, svo fremi sem hún gildir ekki lengur en sjálfur sérleyfissamningurinn.

191) Dæmi um sérleyfi

Tiltekinn framleiðandi hefur þróað nýja aðferð til að selja sælgæti í svokölluðum „skemmtibúðum“ (*fun shops*) þar sem sælgætið er lítað sérstaklega eftir óskum neytandans. Framleiðandi sælgætisins hefur einnig þróað vélarnar sem notaðar eru til að líta sælgætið. Framleiðandinn býr jafnframt til litarefnin. Gæði og ferskleiki litarefnisins skipta öllu til að hægt sé að búa til gott sælgæti. Framleiðandinn náði góðum árangri með því að selja sælgætið á nokkrum fjölda

⁽⁵⁴⁾ Sbr. einnig 86.–95. mgr., og einkum 92. mgr.

eigin smásölustaða sem allir notast við sama viðskiptaheiti og hafa „skemmtimynd“ með sama yfirbragði (útlit og framsetning verslana, sameiginlegt auglýsingastarf o.s.frv.). Til þess að auka sölu setti framleiðandinn á stofn sérleyfiskerfi. Sérleyfistakar verða að kaupa sælgætið, litarefnið og litunarvélarnar af framleiðandanum, hafa sömu ímynd og starfa undir viðskiptaheitinu, greiða sérleyfisgjald, taka þátt í sameiginlegu auglýsingastarfi og tryggja að farið sé með rekstrarhandbók sérleyfisgjafans sem trúnaðarmál. Þá er sérleyfistökum aðeins heimilt að selja vöruna á samþykktum útsölustöðum og til endanlegra neytenda eða annarra sérleyfistaka, og þeim er óheimilt að selja annað sælgæti. Sérleyfisgjafinn skuldbindur sig til að skipa ekki annan sérleyfishafa eða reka sjálfur útsölustað á tilteknu starfsvæði. Honum er jafnframt skylt að endurnýja og þróa frekar vörur sínar, viðskiptahugmyndina og rekstrarhandbókina og veita öllum sérleyfistökum, sem annast smásölu vörunnar, aðgang að þeim endurbótum. Sérleyfissamningarnir eru gerðir til 10 ára.

Smásalar, sem selja sælgæti, kaupa það á landsmarkaði annaðhvort af innlendum framleiðendum, sem bjóða vörur er falla að smekk landsmanna, eða af heildsölum sem flytja inn sælgæti frá erlendum framleiðendum og selja jafnframt vörur innlendra framleiðenda. Á þessum markaði keppa vörur sérleyfisgjafans við sælgæti annarra framleiðenda. Sérleyfisgjafinn hefur 30% markaðshlut á sviði sölu sælgætis til smásala. Hann keppir við ýmis innlend og erlend vörumerkis, og er framleiðsla sumra þeirra í höndum stórra matvælafyrirtækja með starfsemi á mörgum sviðum. Hugsanlegir sölustaðir fyrir sælgæti eru margir, meðal annars sölurnar, almennar matvöruverslanir, mötuneyti og sérhæfðar sælgætisverslanir. Hlutur sérleyfisgjafans á markaði fyrir vélar til að lita matvöru er minni en 10%.

Flestar skuldbindingar í sérleyfissamningnum geta talist nauðsynlegar til að vernda hugverkarétt eða viðhalda sameiginlegri ímynd og orðstír sérleyfiskerfisins og falla þannig utan 1. mgr. 53. gr. Með takmörkunum á sölustarfsemi (samningi um starfsvæði og umboðsmannakerfi) eru sérleyfistakar hvattir til að kaupa litunarvélinu og sérleyfishugmyndina, og enda þótt þær séu ekki nauðsynlegar til að vernda sameiginlegu ímyndina stuðla þær þó að viðhaldi hennar og vega þannig á móti skertri samkeppni um sölu eins og sama vörumerkis. Ákvæðið um að ekki megi taka þátt í samkeppni, sem heldur vörum annarra sælgætisframleiðenda frá versluninum allan samningstímann, gerir sérleyfisgjafanum kleift að halda sama yfirbragði á útsölustöðunum og hindra að viðskiptaheitið nýtist keppinautum. Það leiðir ekki til alvarlegrar útilokunar sökum þess að aðrir sælgætisframleiðendur hafa aðgang að fjölda annarra hugsanlegra útsölustaða. Sennilegt er að sérleyfissamningar þessa sérleyfisgjafa fullnægi skilyrðum fyrir undanþágu samkvæmt 3. mgr. 53. gr. að því leyti sem skuldbindingar í samningnum falla undir ákvæði 1. mgr. sömu greinar.

2.6 Einkasölusamningar

- 192) Hömlur teljast til einkasölusamninga ef meginatriði þeirra er að birgir samþykkir skuldbindingu eða hvetjandi ákvæði sem verður til þess að hann selur samningsvörurnar eingöngu eða fyrst og fremst einum kaupanda, annaðhvort almennt eða vegna sérstakra nota. Slíkar hömlur geta tekið á sig mynd einkasöluskuldbindingar sem skyldar birgi til að selja aðeins einum kaupanda vörur til endursölu eða sérstakra nota, en einnig getur, til að mynda, verið um það að ræða að birgir gangist undir magnskilyrði á þann hátt að birgir og kaupandi komi sér saman um hvetjandi ákvæði sem gera það að verkum að hinn fyrrnefndi selur vörur sínar einkum einum kaupanda. Þegar um ræðir millivörur og -þjónustu er einkasala oft nefnd „afhending á framleiðslustigi“ (*industrial supply*).
- 193) Einkasölusamningar njóta undanþágu samkvæmt hópundanþágureglugerðinni svo fremi sem markaðshlutur birgis og kaupanda hvors um sig er innan 30% markanna, jafnvel þótt beitt sé samhliða öðrum löðréttum hömlum sem teljast ekki harkalegar, svo sem skuldbindingu til að taka ekki þátt í samkeppni. Í síðasta hluta þessa undirkafla er að finna leiðbeiningar um hvernig staðið er að mati á einkasölusamningum í einstökum tilvikum þegar markaðshluturinn er ofan þessara viðmiðunarmarka.
- 194) Helsta hættan, sem samkeppni stafar af einkasölu, er samkeppnishamlandi útilokun annarra kaupanda. Sjá má nokkur líkindi við hugsanleg áhrif einkaumboðssamninga, einkum tilvik þegar einkaumboðsmaðurinn gerist eini kaupandinn á heilum markaði (sbr. undirkafla 2.2, einkum 156. mgr.). Markaðshlutur kaupandans á aðliggjandi innkaupamarkaði skiptir bersýnilega miklu

við mat á getu kaupandans til að krefjast einkasölusamnings sem útilokar aðra kaupendur frá því að geta keypt inn vörur. Mikilvægi kaupandans á fráliggjandi markaði ræður hins vegar úrslitum um hvort hætta er á samkeppnisvanda. Hafi kaupandinn engan markaðsstyrk á fráliggjandi markaði, er ekki að vænta mælanlegra neikvæðra áhrifa fyrir neytendur. Aftur á móti má vænta neikvæðra áhrifa þegar markaðshlutur kaupanda á fráliggjandi afhendingarmarkaði svo og á aðliggjandi innkaupamarkaði fer yfir 30% mörkin. Þó að markaðshlutur kaupanda á aðliggjandi markaði sé innan 30% markanna geta afleiðingarnar samt sem áður verið umtalsverð útilokunar-áhrif, einkum þegar markaðshlutur kaupandans á eigin fráliggjandi markaði fer yfir 30% mörkin og einkasölusamningurinn varðar sölu á vörunum til sérstakra nota. Þegar fyrirtæki er ráðandi á fráliggjandi markaði getur hvers kyns skuldbinding til að selja eingöngu eða að mestu aðeins til markaðsráðandi kaupanda hæglega haft umtalsverð samkeppnishamlandi áhrif.

- 195) Hér skiptir ekki aðeins máli hversu sterka stöðu kaupandinn hefur á aðliggjandi og fráliggjandi markaði, heldur einnig hversu viðtækrar skuldbindingar til einkasölu hann krefst og hversu lengi hún er látin gilda. Því herra sem hlutfall bundinnar vörusölu er þeim mun líklegri er að útilokunin hafi viðtæk áhrif. Þegar fyrirtæki sem eru ekki markaðsráðandi, gera einkasölusamninga til skemmri tíma en fimm ára milli er venjulega nauðsynlegt að vega og meta samkeppnishvetjandi og samkeppnishamlandi áhrif þeirra, en flestar tegundir fjárfestinga eru þess eðlis að ekki telst nauðsynlegt að láta samninga gilda lengur en í fimm ár til að ná fram yfirlýstri hagræðingu, eða þá að sú hagræðing nægir ekki til að vega upp útilokunaráhrif slíkra einkasölusamninga.
- 196) Miklu skiptir hversu sterka markaðsstöðu samkeppniskaupendur hafa á aðliggjandi markaði þar sem líklegt er að samkeppnishamlandi ástæður, það er aukinn kostnaður, valdi útilokun samkeppniskaupenda ef þeir eru umtalsvert minni en kaupandinn sem veldur þeirri útilokun. Óverulegar líkur eru á útilokun samkeppniskaupenda ef þeir hafa svipaðan kaupandastyrk og geta boðið birgjum áþekk sölufæri. Við þær aðstæður getur aðeins verið um útilokun að ræða gagnvart hugsanlegum nýliðum sem getur reynst ókleift að tryggja sér vörur þegar ýmsir stórir kaupendur gera einkasölusamninga við meirihluta birgja á markaðnum. Þegar uppsöfnun áhrifa á sér stað á þennan hátt getur það valdið því að vernd samkvæmt hópundanþágureglugerðinni verði felld niður.
- 197) Aðgangshindranir á stigi birgja skipta máli um mat á því hvort raunveruleg útilokun fæ fyrir hendi. Svo fremi sem samkeppniskaupendur geta náð fram hagræðingu með því að útvega vörunar eða þjónustuna sjálfir með lóðréttri samþættingu við aðliggjandi markaði er ólíklegt að útilokunin hafi mikil vandkvæði í för með sér. Aftur á móti eru umtalsverðar aðgangshindranir iðulega fyrir hendi.
- 198) Miklu skiptir hversu mikill mótvægisstyrkur birgja er, enda verður öflugum birgjum ekki auðveldlega meinaður aðgangur að öðrum kaupendum. Hætta á útilokun er því fyrst og fremst fyrir hendi þegar birgjar eru veikir og kaupendur sterkir. Þegar birgjar eru sterkir geta farið saman einkasölusamningur og skuldbinding til að taka ekki þátt í samkeppni. Þegar einkasölusamningur er sameinaður slíkri skuldbindingu fer um mat á slíku eftir reglunum sem mótaðar hafa verið um mat á samningum um að selja aðeins eitt vörumerki. Ef báðir aðilar hafa ráðist í fjárfestingar sem tengjast viðskiptasambandi þeirra sérstaklega (pattstöðuvandi) getur oft verið réttlæt看legt að sameina einkasölusamning ákvæði um bann við að taka þátt í samkeppni, þannig að báðir aðilar að afhendingarsamningi á framleiðslustigi öðlist einkarétt á viðskiptum við hinn, einkum ef mörkum sem markaðsráðandi staða miðast við er ekki náð.
- 199) Við mat á því hvort um útilokun er að ræða skiptir að lokum máli á hvaða stigi viðskiptin eiga sér stað og hvers eðlis vörunar eru. Minnstar líkur eru á að útilokunin hafi samkeppnishamlandi áhrif þegar um millivöru eða einsleita vöru er að ræða. Í fyrsta lagi er svigrúm útilokaðs framleiðanda, sem notar tiltekið ílag, til að fullnægja eftirspurn viðskiptamanna sinna yfirleitt meira en svigrúm heildsala eða smásala til að fullnægja eftirspurn endanlegra neytenda, sem kunna að láta vörumerki sig miklu skipta. Í öðru lagi skiptir það kaupendur minna máli að hafa ekki aðgang að tiltekinni vöru ef vörutegundin er einsleit en þegar um ræðir margbreytilega vörutegund sem getur verið mismunandi að gæðum og haft mismunandi eiginleika. Þegar um er að ræða sölu á endanlegri merkjavöru eða sundurgreindum millivörum við aðstæður sem einkennast af aðgangshindrunum geta einkasölusamningar haft merkjanleg samkeppnishamlandi áhrif þegar umsvif

samkeppniskaupenda eru tiltölulega lítil í samanburði við kaupandann sem veldur útilokuninni, jafnvel þótt sá síðarnefndi sé ekki ráðandi á fráliggjandi markaði.

- 200) Vænta má þess að hagræðing komi fram þegar um pattstöðuvanda er að ræða (stafl. d) og e) í 107. mgr.) og eru líkurnar á því meiri að því er varðar millivörur en endanlegar vörur. Líkur á hagræðingu af öðru tagi eru minni. Ósennilegt virðist að réttlæta megi einkasölusamninga með vísan til stærðarhagræðis sem hugsanlega getur náðst fram á sviði dreifingar (stafl. g) í 107. gr.).
- 201) Þegar pattstöðuvandi kemur upp, og þó enn frekar þegar fyrirhugað er að nýta stærðarhagræði á sviði dreifingar, má telja líklegt að magnskilyrði sem birgi er gert að samþykkja, til að mynda þess efnis að afhenda skuli tiltekið lágmarksmagn af vörunni, sé minna samkeppnishamlandi úrræði.
- 202) *Dæmi um einkasölusamning*

Birgir A, sem starfar á markaði fyrir tiltekna gerð íhluta (markaði fyrir millivörur), semur við kaupanda B um að þróa nýja gerð íhlutarins með því að nýta eigin verkþekkingu og festa umtalsverða fjármuni í nýjum vélum og samkvæmt forskriftum kaupanda B. Verulegra fjárfestinga er þörf til þess að B geti felld nýja íhlutinn inn í framleiðslu sína. Samið er um að A afhendi engum öðrum en kaupanda B nýju vöruna fyrstu fimm árin eftir að hún kemur á markað. B skuldbindur sig til að kaupa nýju vöruna eingöngu af A á sama fimm ára tímabili. Aðrar gerðir íhlutarins verður A áfram heimilt að selja og B áfram heimilt að kaupa annars staðar. Markaðshlutfur kaupanda B á aðliggjandi markaði íhluta og á fráliggjandi markaði endanlegrar vöru er 40%. Markaðshlutfur birgisins, sem leggur til íhlutinn, er 35%. Starfandi eru tveir aðrir íhlutabirgjar með markaðshlutf. á bilinu 20–25% svo og nokkrir birgjar með lítil umsvif.

Að teknu tilliti til þess hversu mikilla fjárfestinga er þörf er líklegt, með hliðsjón af hagræðingaráhrifum samningsins og lítilla útilokunaráhrifa, að hann fullnægi skilyrðum samkvæmt 3. mgr. 53. gr. Útilokun gagnvart öðrum kaupendum snýr að tiltekinni gerð af vöru birgis sem hefur 35% markaðshlutf., og starfandi eru aðrir íhlutabirgjar sem gætu þróað nýjar vörur með áþekka eiginleika. Útilokun annarra birgja frá hluta af eftirspurn kaupanda B tekur að hámarki til 40% markaðarins.

2.7. *Fyrirframgreiðslur fyrir aðgang*

- 203) Fyrirframgreiðsla fyrir aðgang er fast gjald sem birgjar greiða dreifendum á grundvelli lóðréttis samkomulags í upphafi tiltekins tímabils fyrir að fá aðgang að dreifikerfi þeirra og sem endurgjald fyrir þjónustu sem smásalarnir veita birgjunum. Undir þetta falla ýmsar viðskiptavenjur, til að mynda gjald fyrir að koma nýrri vöru að (*slotting allowance*)⁽⁵⁵⁾, svonefnt „hyllugjald“ (*pay-to-stay fee*)⁽⁵⁶⁾, greiðslur fyrir að mega nýta sér kynningarherferðir dreifanda o.s.frv. Fyrirframgreiðslur fyrir aðgang njóta undanþágu samkvæmt hópundanþágureglugerðinni ef markaðshlutfur birgis og kaupanda hvors um sig er innan 30% markanna. Í síðasta hluta þessa undirkafla er að finna leiðbeiningar um hvernig staðið er að mati á fyrirframgreiðslum fyrir aðgang í einstökum tilvikum þegar markaðshlutfurinn er ofan þessara viðmiðunarmarka.
- 204) Fyrirframgreiðslur fyrir aðgang geta stundum valdið útilokun annarra dreifenda með samkeppnishamlandi afleiðingum ef þær verða til þess að hvetja birginn til að beina vörum sínum til eins dreifanda eða fremur lítils hóps dreifenda. Ef slíkt gjald er hátt getur það valdið því að birgirinn kjósi að beina verulegum hluta allrar sölu til hlutaðeigandi dreifanda til þess að mæta kostnaðinum sem gjaldið hefur í för með sér. Í slíkum tilvikum geta fyrirframgreiðslur fyrir aðgang haft sömu útilokunaráhrif á fráliggjandi markaði og skuldbindingar til einkasölu. Mat á neikvæðum áhrifum af því tagi fer fram á hliðstæðan hátt og mat á einkasöluskuldbindingum (sbr. einkum 194.–199. mgr.).
- 205) Fyrirframgreiðslur fyrir aðgang geta einnig valdið samkeppnishamlandi útilokun annarra birgja í undantekningartilvikum, þ.e. ef slíkar greiðslur eru orðnar algengar og auka á aðgangshindranir gagnvart litlum fyrirtækjum sem kynnu að vilja hefja starfsemi á markaðnum. Mat á neikvæðum áhrifum af því tagi fer fram á hliðstæðan hátt og mat á skuldbindingum til að selja aðeins eitt vörumerki (sbr. einkum 132.–141. mgr.).

⁽⁵⁵⁾ Fast gjald sem framleiðendur greiða smásölum til þess að koma vörum sínum í hillur verslana.

⁽⁵⁶⁾ Eingreiðslur sem inntar eru af hendi til þess að tryggja að tiltekin vara verði áfram á hillum verslana um tiltekinn tíma.

- 206) Auk útilokunaráhrifa, sem hugsanlega geta komið fram, geta fyrirframgreiðslur fyrir aðgang veikt samkeppni og greitt fyrir leynilegu samráði dreifenda. Fyrirframgreiðslur fyrir aðgang leiða að líkindum til þess að birgirinn þurfi að taka hærra verð fyrir samningsvörurnar þar eð hann verður að geta staðið undir kostnaði við greiðslurnar. Hærra verð frá birgjum getur dregið úr þeim hvata sem smásalar búa við til að keppa um verð á fráliggjandi markaði, en aðgangsgreiðslurnar leiða til aukins hagnaðar dreifenda. Til þess að fyrirframgreiðslur fyrir aðgang geti dregið úr samkeppni milli dreifenda með uppsöfnunaráhrifum á þennan hátt er yfirleitt nauðsynlegt að mikil samþjöppun sé á dreifingarmarkaðnum.
- 207) Ef fyrirframgreiðslur fyrir aðgang eru innheimtar getur það þó í mörgum tilvikum stuðlað að hagkvæmri úthlutun hillurýmis fyrir nýjar vörur. Dreifendur búa oft yfir minni upplýsingum en birgjar um hversu vænlegar nýjar vörur eru til árangurs á markaðnum og afleiðingin af því getur orðið sú að þeir birgi sig ekki nægilega upp af slíkum vörum. Fyrirframgreiðslur fyrir aðgang geta nýst til þess að jafna þetta ósamræmi í þeim upplýsingum sem birgjar og dreifendur búa yfir með því að gera birgjum kleift að keppa um hillurými fyrir opnum tjöldum. Dreifandinn getur þannig fengið vísbendingu um hvaða vörur eru líklegastar til árangurs þar eð ætla má að birgir fallist venjulega á að greiða fyrir aðgang fyrirfram ef hann telur ósennilegt að markaðssetning vörunnar muni mistakast.
- 208) Við þetta bætist að það misræmi í upplýsingum, sem nefnt er í 207. mgr., getur verið birgjum hvati til að nýta sér söluhvetjandi starfsemi dreifenda endurgjaldslaust í því skyni að koma undirmáls-vörum á framfæri. Ef markaðssetning vörunnar mistekst lendir nokkur hluti kostnaðarins af því á dreifendum. Ef fyrirframgreiðslur fyrir aðgang eru innheimtar getur það komið í veg fyrir slíka frifarþegahegðun með því að flytja áhættuna af misheppnaðri markaðssetningu aftur til birgja og stuðla þannig að æskilegasta hlutfalli markaðssetningar á nýjum vörum.

2.8. Samningar um vöruflokkastjórnun

- 209) Samningar um vöruflokkastjórnun eru samningar sem gerðir eru í tengslum við dreifingarsamning og byggjast á því að dreifandi felur birgi („flokksforingja“) umsjón með markaðssetningu tiltekins vöruflokks sem venjulega er ekki aðeins látinn innihalda eigin vörur birgisins, heldur einnig vörur keppinauta. Flokksforinginn getur því haft nokkur áhrif á það til að mynda hvernig vörum er komið fyrir og hvernig þær eru kynntar í verslunum svo og hvaða vörur eru valdar til sölu þar. Samningar um vöruflokkastjórnun njóta undanþágu samkvæmt hópundanþágureglugerðinni ef markaðshlutur birgis og kaupanda hvors um sig er innan 30% markanna. Í síðasta hluta þessa undirkafla er að finna leiðbeiningar um hvernig staðið er að mati á samningum um vöruflokkastjórnun í einstökum tilvikum þegar markaðshluturinn er ofan þessara viðmiðunarmarka.
- 210) Samningar um vöruflokkastjórnun hafa í flestum tilvikum engin vandkvæði í för með sér en geta þó stundum raskað samkeppni milli birgja og leitt að lokum til útilokunar annarra birgja með samkeppnishamlandi afleiðingum ef flokksforingjanum tekst að nýta sér áhrif sín á markaðs-ákvarðanir dreifandans til að takmarka eða grafa undan dreifingu á vörum samkeppnisbirgja. Þó að í flestum tilvikum muni það ekki vera dreifanda í hag að takmarka vöruvalið, þegar hann selur einnig samkeppnisvörur undir eigin merki („eiginmerkjavörur“), kann hann einnig að hafa hvata til að útiloka tiltekna birgja, einkum þá sem selja vörur í milliverðflokki. Mat á slíkum útilokunaráhrifum gagnvart aðliggjandi markaði fer fram á hliðstæðan hátt og mat á skuldbindingum til að selja aðeins eitt vörumerki (sbr. einkum 132.–141. mgr.), þ.e. með því að huga að atriðum á borð við það til hversu stórs hluta markaðarins slíkir samningar taka, hversu sterka markaðsstöðu samkeppnisbirgjar hafa og hvort uppsöfnunaráhrif geta komið fram vegna samninga af þessu tagi.
- 211) Við þetta bætist að samningar um vöruflokkastjórnun geta greitt fyrir leynilegu samráði dreifenda þegar sami birgir þjónar sem flokksforingi allra eða flestra dreifenda sem keppa sín í milli á viðkomandi markaði og þjónar þannig sem sameiginleg viðmiðun sem þeir byggja markaðs-ákvarðanir sínar á.
- 212) Vöruflokkastjórnun getur einnig greitt fyrir leynilegu samráði birgja með því að gera þeim auðveldara um vik að skiptast með aðstoð smásala á markaðsupplýsingum sem leynt eiga að fara,

til að mynda upplýsingum um fyrirhugaðar verðbreytingar, áform um söluhvetjandi aðgerðir eða auglýsingaherferðir ⁽⁵⁷⁾.

- 213) Samningum um vöruflokkastjórnun getur þó einnig fylgt hagræðing. Slíkir samningar geta gert dreifendum kleift að nýta sér þekkingu birgis á markaðssetningu tiltekins vöruflokks til að ná fram stærðarhagræði þar sem þeir tryggja að vörur komist beint á hyllur í hæfilegu magni og á réttum tíma. Þar eð vöruflokkastjórnun byggist á venjum viðskiptamanna geta samningar um vöruflokkastjórnun aukið ánægju viðskiptamanna með því að gera það auðveldara að koma til móts við væntanlega eftirspurn. Því meiri sem vörumerkjasamkeppnin er og kostnaður neytenda við að skipta um vörumerki minni þeim mun meira hagræði er unnt að ná fram með vöruflokka-stjórnun.

2.9 Tvinnun

- 214) Með tvinnun er átt við aðstæður þar sem viðskiptamenn, sem kaupa eina tiltekna vöru (aðalvöruna), verða einnig að kaupa aðra vöru, aðgreinanlega frá hinn (tvinnuðu vöruna), af sama birgi eða einhverjum þeim sem hann tilgreinir. Í tvinnun getur verið fölginn misnotkun í skilningi 54. gr. ⁽⁵⁸⁾. Þá getur tvinnun talist til löðrétttra hamlar og þannig fallið undir ákvæði 53. gr. ef hún hefur í för með sér skuldbindingu til að selja aðeins eitt vörumerki (sbr. 129.–150. mgr.) að því er tvinnuðu vöruna varðar. Í þessum leiðbeinandi reglum er aðeins fjallað um þessar síðarnefndu aðstæður.
- 215) Eftirspurn viðskiptamanna ræður því hvort vörur eru taldar aðgreinanlegar. Tvær tiltekna vörur eru aðgreinanlegar ef aðstæður þar sem engin tvinnun hefði verið í gildi hefðu leitt til þess að umtalsverður fjöldi viðskiptamanna keypti, eða hefði keypt, aðalvöruna án þess að kaupa tvinnuðu vöruna einnig af sama birgi, og þannig hefði verið unnt að framleiða bæði aðalvöruna og tvinnuðu vöruna sjálfstætt ⁽⁵⁹⁾. Vísbendingar um að tvær vörur séu aðgreinanlegar geta verið beinar, svo sem vísbendingar um að viðskiptamenn, sem hafa óbundnar hendur, kaupir aðalvöruna og tvinnuðu vöruna hvora í sínu lagi af mismunandi birgjum, eða óbeinar, svo sem að á markaðnum séu starfandi fyrirtæki sem sérhæfa sig í framleiðslu eða sölu á tvinnuðu vörunni án tengsla við aðalvöruna ⁽⁶⁰⁾, eða þá vísbendingar um að fyrirtæki, sem hafa lítinn markaðsstyrk, fari yfirleitt ekki þá leið að tvínna vörur sínar á þennan hátt, einkum þegar um samkeppnismarkað er að ræða. Sem dæmi má nefna að þar eð neytendur vilja kaupa skó með reimum, og óhentugt er fyrir dreifendur að búa skó reimum að eigin vali, hefur sú viðskiptavenja skapast að skóframleiðendur selji skó með reimum. Af þessum sökum er sala á skóm með reimum ekki vörutvinnun.
- 216) Tvinnun getur leitt til útilokunaráhrifa á markaði fyrir tvinnuðu vöruna, aðalvöruna eða á báðum mörkuðunum samtímis. Útilokunaráhrifin ráðast af því hversu hátt hlutfall af heildarsölu á markaði fyrir tvinnuðu vöruna er tvinnuð aðalvörunni. Til þess að svara því hvað skuli teljast merkjanleg útilokunaráhrif með tilliti til 1. mgr. 53. gr. má styðjast við mat á skuldbindingum til að selja aðeins eitt vörumerki. Tvinnun felur í sér að kaupanda eru að minnsta kosti sett magnskilyrði af einhverju tagi að því er varðar tvinnuðu vöruna. Þegar jafnframt er samið um skuldbindingu til að taka ekki þátt í samkeppni að því er varðar tvinnuðu vöruna aukast hugsanleg útilokunaráhrif á markaði fyrir tvinnuðu vöruna. Tvinnunin getur valdið því að minni samkeppni verði um viðskiptamenn sem hyggjast kaupa tvinnuðu vöruna, en ekki aðalvöruna. Ef viðskiptamenn, sem aðeins myndu kaupa tvinnuðu vöruna, eru ekki nægilega margir til að gera keppinautum birgisins kleift að starfa á tvinnuðu markaðnum getur tvinnunin valdið því að þeir viðskiptamenn þurfi að greiða hærra verð. Ef tvinnuðu varan er mikilvæg viðbótarvara fyrir viðskiptamenn sem kaupa aðalvöruna getur fækkun annarra fyrirtækja sem selja tvinnuðu vöruna, og þar með minna framboð á þeirri vöru, gert nýliðum erfðara að hefja sölu á aðalvörunni eingöngu.

⁽⁵⁷⁾ Bein upplýsingaskipti milli keppnauta falla ekki undir hópundanþágureglugerðina, sbr. 4. mgr. 2. gr. þeirrar gerðar og 27.–28. mgr. þessara leiðbeinandi reglna.

⁽⁵⁸⁾ Dómur Evrópuðómstólsins í máli C-333/94 P *Tetrapak* gegn *framkvæmdastjórn*, dómasafn 1996, bls. I-5951, 37. mgr. Sbr. einnig orðsendingu frá framkvæmdastjórninni – Leiðbeiningar um forgangsroðun framkvæmdastjórnarinnar í tengslum við beitingu 82. gr. EB-sáttmálans gagnvart misnotkun sem er fölginn í útilokandi aðgerðum markaðsráðandi fyrirtækja, Stjtið. ESB C 45, 24.2.2009, bls. 7.

⁽⁵⁹⁾ Dómur undirréttar EB í máli T-201/04 *Microsoft* gegn *framkvæmdastjórn*, dómasafn 2007, bls. II-3601, 917., 921. og 922. mgr.

⁽⁶⁰⁾ Dómur undirréttar EB í máli T-30/89 *Hilti* gegn *framkvæmdastjórn*, dómasafn 1991, bls. II-1439, 67. mgr.

- 217) Tvinnun getur einnig valdið því beinlínis að verð hækki umfram það sem væri í samkeppnis-umhverfi, og getur það einkum gerst við þrennar mismunandi aðstæður. Í fyrsta lagi ef nota má aðalvöruna og tvinnuðu vöruna í breytilegum hlutföllum sem ílag í framleiðsluferli, en þá er hugsanlegt að við verðhækkun á aðalvörunni beinist eftirspurn viðskiptamannanna í meira mæli að tvinnuðu vörunni og í minna mæli að aðalvörunni. Birgirinn kann þá að tvinna þessar tvær vörur saman til þess að koma í veg fyrir slíka staðgöngu og geta hækkað verðið. Í öðru lagi þegar tvinnunin gefur svigrúm til verðmismununar eftir því hvernig viðskiptamaðurinn notar aðalvöruna, til dæmis þegar blekhyllki er tvinnað saman við sölu ljósritunarvéla. Í þriðja lagi þegar um er að ræða samninga til langs tíma, eða eftirmarkað frumbúnaðar sem aðeins þarf að endurnýja eftir alllangan tíma, og viðskiptamenn eiga því erfitt með að reikna út kostnað sinn af tvinnuninni.
- 218) Tvinnun nýtur undanþágu samkvæmt hópundanþágureglugerðinni þegar markaðshlutur birgis, bæði á markaði tvinnuðu vörunnar og á markaði aðalvörunnar, svo og markaðshlutur kaupanda á viðkomandi aðliggjandi mörkuðum, er innan 30% markanna. Tvinnun má nota samhliða öðrum löðréttum hömlum sem teljast ekki harkalegar takmarkanir samkvæmt þeirri gerð, til að mynda skuldbindingum til að taka ekki þátt í samkeppni eða magnskilyrðum að því er varðar aðalvöruna, eða samhliða einkakaupasamningi. Í síðasta hluta þessa undirkafla er að finna leiðbeiningar um hvernig staðið er að mati á tvinnun í einstökum tilvikum þegar markaðshluturinn er ofan þessara viðmiðunarmarka.
- 219) Við mat á hugsanlegum samkeppnishamlandi áhrifum skiptir augljóslega höfuðmáli hversu sterka markaðsstöðu birgirinn hefur á markaði aðalvörunnar. Samningar af þessu tagi eru að jafnaði gerðir að kröfu birgisins. Sterk staða birgis á markaði aðalvörunnar er helsta ástæða þess að kaupanda getur reynst erfitt að neita að samþykkja skuldbindingu um tvinnun.
- 220) Við mat á markaðsstyrk birgisins skiptir miklu hversu sterka stöðu keppinautar hans hafa á markaði aðalvörunnar. Svo fremi sem keppinautarnir eru nógu margir og öflugir er ekki að vænta neinna samkeppnishamlandi áhrifa, enda eiga kaupendur þess þá kost víða að kaupa aðalvöruna án tvinnuðu vörunnar, nema því aðeins að aðrir birgjar tvinni vörur saman á svipaðan hátt. Aðgangshindranir á markaði aðalvörunnar gefa einnig vísbendingar um markaðsstöðu birgisins. Þegar tvinnun fer saman við skuldbindingu til að taka ekki þátt í samkeppni um sölu á aðalvörunni styrkir það stöðu birgisins umtalsvert.
- 221) Kaupandastyrkur skiptir miklu í þessu samhengi þar sem öflugir kaupendur verða ekki auðveldlega neyddir til að samþykkja tvinnun nema þeir njóti að minnsta kosti að hluta hugsanlegrar hagræðingar af henni. Ef tvinnun leiðir ekki til hagræðingar stafar samkeppni því hætta af henni fyrst og fremst þegar kaupandastyrkur kaupenda er óverulegur.
- 222) Ef því hefur verið slegið föstu að merkjanleg samkeppnishamlandi áhrif muni koma fram vaknar sú spurning hvort skilyrðum samkvæmt 3. mgr. 53. gr. sé fullnægt. Skuldbindingar um tvinnun geta gert það auðveldara að ná fram hagræðingu með samvinnu um framleiðslu eða dreifingu. Enda þótt birgirinn framleiði ekki tvinnuðu vöru getur hagræðing komið fram vegna mikilla innkaupa hans á þeirri vöru. Til þess að skilyrðum samkvæmt 3. mgr. 53. gr. sé fullnægt verður þó að sýna fram á að sá sparnaður skili sér til neytenda að minnsta kosti að hluta, en þannig háttar venjulega ekki til þegar smásalinn á þess kost að kaupa reglulega inn sömu eða sambærilega vöru á sömu eða hagstæðari kjörum en þeim sem bjóðast hjá birginum sem tvinnar vörunar saman. Hagræðing getur einnig komið fram í því að tvinnunin geri auðveldara að tryggja samræmda og staðlaða vöruvöndun (sbr. stafl. i) í 107. mgr.). Þó er nauðsynlegt að sýna fram á að ekki megi ná fram þessum jákvæðu áhrifum jafnskilvirknan hátt með því að gera kaupanda skylt að nota eða endurselja vörur sem fullnægja tilteknum lágmarksstöðlum, en án þess að honum sé skylt að kaupa þær af birginum eða einhverjum þeim sem hann tilgreinir. Skilyrði um lágmarksstaðla falla venjulega ekki undir ákvæði 1. mgr. 53. gr. Ef birgirinn, sem selur aðalvöruna, gerir kaupanda skylt að kaupa tvinnuðu vöruna af tilteknum birgjum, til dæmis vegna þess að því verður ekki við komið að setja fram lágmarksgæðastaðla, getur slíkt einnig fallið utan ákvæða 1. mgr. 53. gr., einkum ef birgirinn, sem selur aðalvöruna, hefur ekki beina (fjárhagslega) hagsmuni af því að ákvæða hvaða birgir skuli selja tvinnuðu vöruna.

2.10 Stýring endursöluverðs

- 223) Eins og fram kemur í undirkafla III.3 er litið svo á að stýring endursöluverðs, það er samningar og samstilltar aðgerðir sem hafa það beint eða óbeint að markmiði að ákveða fast endursöluverð eða lágmarksendursöluverð eða fast verðstig eða lágmarksverðstig sem kaupanda ber að virða, feli í sér harkalega takmörkun. Ef samningur hefur í för með sér stýringu endursöluverðs má ætla að hann takmarki samkeppni og falli því undir ákvæði 1. mgr. 53. gr. Jafnframt er það tilefni til að ætla að samningurinn muni að líkindum ekki fullnægja skilyrðum samkvæmt 3. mgr. 53. gr., og af þeirri ástæðu á hópundanþágan ekki við. Fyrirtæki geta þó vísað til þess að háttsemi þeirra í einstökum tilvikum hafi í för með sér hagræðingu, sbr. ákvæði 3. mgr. 53. gr. Samningsaðilum er skylt að rökstyðja að það muni að líkindum hafa í för með sér hagræðingu að kveða á um stýringu endursöluverðs í samningnum og færa sönnur á að öllum skilyrðum samkvæmt 3. mgr. 53. gr. sé fullnægt. Það kemur þá í hlut Eftirlitsstofnunar EFTA að meta hvaða óæskileg áhrif líklegt er að slík ákvæði hafi á samkeppni og hag neytenda í reynd áður en ákveðið er hvort skilyrðum samkvæmt 3. mgr. 53. gr. er fullnægt.
- 224) Stýring endursöluverðs getur takmarkað samkeppni á ýmsan hátt. Slík stýring getur í fyrsta lagi greitt fyrir leynilegu samráði birgja með því að auka gagnsæi verðlagningar á markaðnum og gera það þannig auðveldara að sjá hvenær birgir víkur frá jafnvæginu, sem samráð hefur verið um, með því að lækka verðið. Ef endursöluverði er stýrt grefur það einnig undan þeim hvata sem birgir hefur til að lækka verð til dreifenda, þar eð fast endursöluverð kemur í veg fyrir að hann geti notið góðs af aukinni sölu. Einkum getur talist sennilegt að neikvæð áhrif af þessu tagi komi fram ef aðstæður á markaði ýta undir leynilegt samráð, til að mynda þegar mikil fákeppni er með framleiðendum og stór hluti markaðarins fellur undir samninga um stýringu endursöluverðs. Í öðru lagi getur stýring endursöluverðs komið í veg fyrir samkeppni um verð á einni og sömu vöru og greitt á þann hátt fyrir leynilegu samráði kaupenda, þ.e. á stigi dreifingar. Hugsast getur að öflugir og vel skipulagðir dreifendur geti neytt eða sannfært einn eða fleiri birgja til að festa endursöluverði þannig að það sé hærra en sem samsvarar samkeppnisverði og gert þeim þannig auðveldara að koma á jafnvægi á grundvelli samráðs eða styrkja það. Veikari verðsamkeppni, sem af þessu leiðir, virðist einkum hafa í för með sér vandkvæði þegar stýring endursöluverðs hefur komist á að frumkvæði kaupenda, enda má ætla að þeir hafi sameiginlega lárétta hagsmuni sem hafa neikvæðar afleiðingar fyrir neytendur. Í þriðja lagi er hugsanlegt að stýring endursöluverðs veiki samkeppni framleiðenda og/eða smásala á almennari hátt, einkum þegar framleiðendurnir fela sömu dreifendum að selja vörur sínar og beita allir eða flestir stýringu endursöluverðs. Í fjórða lagi leiðir stýring endursöluverðs tafarlaust til þess að öllum eða tilteknum dreifendum er gert ókleift að lækka útsöluverð sitt á viðkomandi vörumerki. Bein áhrif af stýringu endursöluverðs eru með öðrum orðum verðhækkun. Í fimmta lagi getur stýring endursöluverðs minnkað þrýstinginn á lækkaða álagningu framleiðanda, einkum ef honum reynist erfitt að framfylgja verðákvörðunum, þ.e. þegar hann hefur hagsmuni af því að lækka verð gagnvart þeim dreifendum sem síðar koma til. Við þær aðstæður er hugsanlegt að framleiðandanum hugnist betur að fallast á stýringu endursöluverðs til þess að gera sér auðveldara að framfylgja ákvörðun um að lækka ekki verð gagnvart dreifendum sem síðar koma til og minnka þrýstinginn á að lækka álagningu sína. Í sjötta lagi getur framleiðandi tekið upp stýringu endursöluverðs þegar hann hefur nægilegan markaðsstyrk til að útiloka minni keppinauta. Sökum þess að stýring endursöluverðs getur aukið svigrúm dreifenda til álagningar er hugsanlegt að þeir ráðleggi viðskiptamönnum sínum fremur kaup á viðkomandi vörumerki en öðrum merkjum, jafnvel þegar slíkt er andstætt hagsmunum viðskiptamannanna, eða selji alls ekki síðarnefndu vörumerkin. Loks getur stýring endursöluverðs dregið úr endurnýjunarkrafti og nýsköpun á stigi dreifingar. Með því að koma í veg fyrir verðsamkeppni mismunandi dreifenda getur stýring endursöluverðs komið í veg fyrir að smásalar, sem náð hafa meiri hagkvæmni í rekstri, hefji starfsemi á markaðnum eða geti selt nægilega mikið af vörunni til að halda verðinu niðri. Þá geta þær komið í veg fyrir eða hindrað upptöku eða aukna notkun dreifingaráttanna sem byggjast á lágu verði, svo sem afsláttarverslana.
- 225) Stýring endursöluverðs getur þó ekki aðeins takmarkað samkeppni heldur einnig haft í för með sér hagræðingu, einkum þegar hún kemst á að frumkvæði birgja, og verður slík hagræðing metin með vísan til 3. mgr. 53. gr. Hér er þess helst að geta að þegar framleiðandi setur nýja vöru á markað getur stýring endursöluverðs komið að góðu gagni í upphafi við að auka eftirspurn og hvetja dreifendur þannig til að taka meira tillit til hagsmuna framleiðandans af því að koma

vörunni á framfæri. Stýring endursöluverðs getur gert dreifendum kleift að efla sölustarf sitt og ef dreifendur á markaðnum búa við samkeppnisaðhald getur hún verið þeim hvati til að auka heildarspurn eftir vörunni og stuðla að því að markaðssetning hennar takist, og þá jafnframt neytendum til hagsbóta ⁽⁶¹⁾. Á svipaðan hátt getur verið nauðsynlegt að festa endursöluverðið, en setja ekki aðeins hámark á það, til þess að unnt sé, í sérleyfiskerfi eða sambærilegu dreifikerfi sem byggist á samræmdum dreifingarháttum, að skipuleggja samhæfða kynningarherferð með afslætti sem gildir í skamman tíma (2 til 6 vikur í flestum tilvikum) sem er einnig neytendum til hagsbóta. Í sumum tilvikum getur það aukna svigrúm, sem smásalar öðlast með stýringu endursöluverðs, gert þeim kleift að veita (meiri) þjónustu fyrir sölu, einkum þegar um er að ræða reynsluvörur eða flóknar vörur. Ef nægilega margir viðskiptamenn nýta sér þá þjónustu til að gera upp hug sinn en kaupa vöruna síðan lægra verði af smásölum sem veita ekki slíka þjónustu (og bera því ekki kostnað af henni) er hugsanlegt að smásalar, sem veita mikla þjónustu, dragi úr eða leggi niður þjónustu sem eykur spurnina eftir vöru birgisins. Stýring endursöluverðs getur komið að gagni við að hindra slíka frifarþegahegðun dreifenda. Til þess að aðilar teljist hafa sýnt fram á að öllum skilyrðum samkvæmt 3. mgr. 53. gr. sé fullnægt verða þeir að sýna með sannfærandi hætti að þess megi vænta að samningur um stýringu endursöluverðs geri ekki aðeins kleift að hindra frifarþegahegðun smásala að því er þessa þjónustu varðar, heldur sé í honum fölginn hvati til þess, svo og að þjónusta, sem veitt er fyrir sölu, sé neytendum til hagsbóta þegar á heildina er lítið.

- 226) Sú viðskiptavenja að beina tilmælum um endursöluverð til endursala, eða gera honum skylt að virða hámarksendursöluverð, fellur undir hópundanþágureglugerðina ef markaðshlutur samningsaðilanna hvers og eins er innan 30% markanna, að því tilskildu að hún leiði ekki af sér lágmarksútsöluverð eða fast útsöluverð vegna þrýstings frá einum aðilanna, eða hvata sem rekja má til hans. Í síðasta hluta þessa undirkafla er að finna leiðbeiningar um hvernig staðið er að mati á hámarksverði og tilmælum um útsöluverð í einstökum tilvikum þegar markaðshluturinn er ofan þessara viðmiðunarmarka og um tilvik þar sem ástæða er til að fella niður hópundanþáguna.
- 227) Hættan, sem samkeppni getur stafað af ákvörðun um hámarksverð og tilmælum um útsöluverð, er að slíkar verðákvarðanir taki að þjóna sem sameiginlegt viðmið endursala og að þeir fylgi þeim flestir eða allir og/eða að ákvörðun um hámarksverð eða tilmæli um útsöluverð greiði fyrir leynilegu samráði birgja.
- 228) Við mat á hugsanlegum samkeppnishamlandi áhrifum ákvörðunar um hámarksverð eða tilmæla um útsöluverð skiptir miklu hversu sterka markaðsstöðu birgirinn hefur. Því sterkari sem markaðsstaða birgisins er þeim mun meiri er hættan á að ákvörðun um hámarksendursöluverð eða tilmæli um endursöluverð leiði til þess að endursalar fylgi slíku verði með meira eða minna samræmdum hætti vegna þess að þeir nota það sem sameiginlegt viðmið. Þeim getur reynst erfitt að víkja frá verði sem svo öflugur birgir á markaðnum virðist telja æskilegt endursöluverð.
- 229) Ef því hefur verið slegið föstu að ákvörðun um hámarksverð eða tilmæli um endursöluverð muni hafa merkjanleg samkeppnishamlandi áhrif vaknar spurningin hvort hugsanlegt sé að veita undanþágu samkvæmt 3. mgr. 53. gr. Í tengslum við ákvörðun um hámarksverð getur einkum skipt máli hvort hagræðing af því tagi sem fjallað er um í stafl. e) í 107. mgr. næst fram (þ.e. hvort komast má hjá tvöföldum álagningarvanda). Þá getur ákvörðun um hámarksverð komið að gagni við að tryggja að viðkomandi vörumerki veiti meiri samkeppni öðrum merkjum sem sami dreifandi dreifir, og þá einnig eigin vörumerkjum hans.

⁽⁶¹⁾ Ein forsenda fyrir þessu er að ekki sé raunhæft fyrir birginn að krefjast þess af öllum kaupendum að þeir taki á sig með samningi kvaðir um kynningarstarf, sbr. einnig stafl. a) í 107. mgr.

ÁKVÖRÐUN EFTIRLITSSTOFNUNAR EFTA

2012/EES/65/02

232/11/COL

frá 13. júlí 2011

um tilkynnta sölu lóðar að Nesøyveien 8, gnr. 32 bnr. 17, í sveitarfélaginu Asker

(Noregur)

EFTIRLITSSTOFNUN EFTA HEFUR TEKID NEÐANGREINDA ÁKVÖRÐUN

með vísan til samningsins um Evrópska efnahagssvæðið („EES-samningsins“), einkum ákvæða 61. gr. og bókunar 26,

með vísan til samnings milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls („samningsins um eftirlitsstofnun og dómstól“), einkum ákvæða 24. gr.,

með vísan til bókunar 3 við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól („bókunar 3“), einkum ákvæða 2. mgr. 1. gr. I. hluta og 5. mgr. 7. gr. og 14. gr. II. hluta,

með vísan til samsteyptrar útgáfu ákvörðunar Eftirlitsstofnunar EFTA 195/04/COL frá 14. júlí 2004 um framkvæmdarákvæði sem um getur í 27. gr. II. hluta bókunar 3 („ákvörðunarinnar um framkvæmdarákvæði“⁽¹⁾),

að útgefni ábendingu til hagsmunaaðila um að leggja fram athugasemdir í samræmi við ofangreind ákvæði⁽²⁾, og með hliðsjón af athugasemdum sem borist hafa,

og að teknu tilliti til eftirfarandi:

I. MÁLSATVIK

1. Málsmeðferð

Stjórnvöld í Noregi tilkynntu Eftirlitsstofnun EFTA með bréfi dagsettu 15. desember 2008 (skjalnr. 508884), sem barst stofnuninni 13. febrúar 2009, sölu lóðar að Nesøyveien 8, gnr. 32 bnr. 17, í eigu sveitarfélagsins Asker, í samræmi við ákvæði 3. mgr. 1. gr. I. hluta bókunar 3.

Eftirlitsstofnun EFTA óskaði frekari upplýsinga með bréfi dagsettu 8. apríl 2009 (skjalnr. 512188). Svar stjórnvalda í Noregi barst með bréfi dagsettu 11. maí 2009 (skjalnr. 518079).

Eftirlitsstofnun EFTA óskaði á ný frekari upplýsinga með bréfi dagsettu 7. júlí 2009 (skjalnr. 521778). Svar stjórnvalda í Noregi barst með bréfi dagsettu 14. ágúst 2009 (skjalnr. 527555).

Eftirlitsstofnun EFTA tilkynnti síðan stjórnvöldum í Noregi að hún hefði ákveðið að hefja rannsókn á lóðarsölunni í samræmi við ákvæði 2. mgr. 1. gr. I. hluta bókunar 3.

Ákvörðun stofnunarinnar 538/09/COL um að hefja rannsókn birtist í *Stjórnartíðindum Evrópusambandsins* og EES-viðbæti við þau 8. júlí 2010⁽³⁾. Þar var að finna ábendingu til þeirra sem hagsmuna ættu að gæta um að senda stofnuninni athugasemdir um efni ákvörðunarinnar.

Stofnuninni bárust athugasemdir eins þeirra sem áttu hagsmuna að gæta í málinu, þ.e. kaupanda lóðarinnar, Asker Brygge AS. Bréfið var dagsett 29. janúar 2010 og barst sem fylgiskjal með bréfi sveitarstjórnarinnar í Akser með sömu dagsetningu.

Málið var rætt á fundi Eftirlitsstofnunar EFTA og stjórnvalda í Noregi 14. október 2010. Í framhaldi af þeim fundi bárust síðustu athugasemdir stjórnvalda í Noregi við málið 19. nóvember 2010.

⁽¹⁾ Skjalið má finna á eftirfarandi slóð: <http://www.eftasurv.int/media/decisions/195-04-COL.pdf>.

⁽²⁾ Birt í Stjtið. ESB C 184, 8.7.2010, bls. 20, og EES-viðbæti nr. 35, 8.7.2010, bls. 17.

⁽³⁾ Sjá Stjtið. ESB C 184, 8.7.2010, og EES-viðbæti við Stjtið. ESB nr. 35, 8.7.2010, bls. 19.

2. Lýsing á hinni tilkynntu ráðstöfun

Tilkynning stjórnvalda í Noregi sneri að sölu sveitarstjórnarinnar í Asker á lóðarskika til fyrirtækisins Asker Brygge AS („Asker Brygge“). Eignin er skráð í norsku fasteignaskránni sem *Nesøyveien 8, gnr. 32 bnr. 17*, í sveitarfélaginu Asker („gnr. 32/17“) og er flatarmál hennar um 9 700 m². Engar byggingar voru á lóðinni. Sveitarstjórnin hafði leigt Slepender Båtförening hluta lóðarinnar.

Sveitarstjórnin í Asker og Asker Brygge gerðu árið 2001 með sér samning („kaupréttarsamninginn“) þess efnis að Asker Brygge skyldi hafa rétt til þess, allt til 31. desember 2009, að kaupa lóðina á föstu verði, NOK 8 millj., sem leiðrétt skyldi samkvæmt vísitölu neysluverðs. Samkvæmt kaupréttarsamningnum var það ætlun sveitarstjórnarinnar að veita Asker Brygge rétt til að kaupa eignina á markaðsverði að því tilskildu að umfangsmikil skipulags- og rannsóknavinna færi fram á vegum fyrirtækisins með það fyrir augum að fá deiliskipulagi lóðarinnar breytt og nýta hana síðan til uppbyggingar.

Kaupréttarsamningurinn var endurnýjaður árið 2004 og gildistími kaupréttarins þá framlengdur til 31. desember 2014 með svipuðum skilyrðum að því er varðaði framvindu endurskoðunar á deiliskipulaginu.

Árið 2005 ákvað Asker Brygge að virkja réttinn til að kaupa lóðina. Samningsaðilar undirrituðu kaupsamning 21. mars 2007 og var kaupverðið NOK 8 727 462. Afsal lóðarinnar til Asker Brygge átti sér stað sama dag enda þótt þá hafi aðeins verið greidd fyrri afborgun af kaupverðinu, eða sem samsvaraði 30% verðsins. Gjaldþagi síðari afborgunarinnar, sem er stærri og nemur 70% af kaupverðinu (NOK 6 109 223), er 31. desember 2011. Sveitarstjórnin í Asker innheimtir ekki vexti af síðari afborguninni.

Sveitarstjórnin í Asker og Asker Brygge líta svo á að kaupsamningurinn hafi enga ríkisaðstoð í för með sér, enda endurspegli kaupverðið markaðsverði eignarinnar. Til þess að tryggja réttarvissu ákváðu stjórnvöld í Noregi engu að síður að tilkynna viðskiptin.

3. Umsögn stjórnvalda í Noregi

Sveitarstjórnin í Asker lítur svo á að kaupsamningurinn hafi enga ríkisaðstoð í för með sér, enda endurspegli kaupverðið markaðsverði eignarinnar. Sveitarstjórnin hefur tekið sérstaklega fram að kaupverðið hafi ekki verið samningsatriði, enda hafi það verið ákveðið árið 2001. Enginn óháður matsmaður var fenginn til að meta verðmæti eignarinnar þegar kaupréttarsamningurinn var gerður árið 2001, heldur mat sveitarstjórnin eignina sjálf á þeim tíma með hliðsjón af viðtækri reynslu sinni af fasteignamarkaðnum í Asker.

Sveitarstjórnin hefur lýst þeirri skoðun að ætla verði henni nokkuð rúmar heimildir til athafna að þessu leyti. Samkvæmt matsgerðum frá júní 2006 og júní 2008 hafi markaðsverði eignarinnar árið 2001 verið talið NOK 9,6 millj. annars vegar (skekktjómörk +/- 15%) og NOK 8 millj. hins vegar. Matsgerðirnar séu þannig í góðu samræmi við kaupverð eignarinnar eins og það var ákveðið árið 2001, en það sé tíminn sem verðmatið verði að miðast við. Matsgerð dagsett 18. janúar 2008 sé byggð á röngum forsendum og í henni hafi ekki verið tekið tillit til atriða sem miklu skipti um mat á eigninni.

Asker Brygge geti ekki talist hafa öðlast kaupréttinn án endurgjalds þar eð fyrirtækið hafi á móti tekið á sig skuldbindingar um skipulagsvinnu og rannsóknir. Sveitarstjórnin hafi lítið svo á að uppbygging á lóðinni væri erfiðleikum háð og ekki viljað takast á hendur rannsóknir sem leitt gætu í ljós hversu mikil áhætta stafaði af erfiðum jarðvegsskilyrðum og mengun. Eftir rannsóknir Asker Brygge væri sú áhætta úr sögunni og sveitarstjórnin gæti því selt lóðina án þess að þurfa að deila við hugsanlega kaupendur um áhættuna. Skuldbindingin, sem Asker Brygge tókst á hendur, hefði því verið sveitarfélaginu nokkurs virði.

Sveitarstjórnin tekur undir það sjónarmið að einkafjárfestir hefði ekki fallist á að greiðslu 70% af kaupverðinu yrði frestað án vaxtagreiðslna, en telur að ríkisaðstoð, sem niðurfelling vaxtanna gæti talist hafa í för með sér, falli undir ákvæði um minniháttaraðstoð.

4. Umsagnir annarra aðila

Asker Brygge hefur lýst þeirri skoðun að niðurstaða Eftirlitsstofnunar EFTA geti ekki orðið sú að lóðarsalan hafi haft ríkisaðstoð í för með sér.

4.1 Virði eignarinnar árið 2001

Asker Brygge lýsti yfir að mat á meintum aðstoðarráðstöfunum yrði að fara fram með vísan til málsatvika sem sveitarstjórninni var kunnugt um á þeim tíma sem samningurinn um rétt Asker Brygge til að kaupa umrædda eign var gerður, þ.e. árið 2001. Mat á markaðsvirði eignarinnar yrði því að miðast við þann tíma sem kaupréttarsamningurinn var gerður. Það væri ekki hlutverk Eftirlitsstofnunar EFTA að endurskoða ákvörðun sveitarstjórnarinnar að því er varðaði mat á því hvert virði eignarinnar hefði verið árið 2001. Asker Brygge taldi þannig að sveitarstjórnin hefði haft allrúmar heimildir að því er varðaði mat á markaðsvirði eignarinnar árið 2001.

Árið 2001 hefði orðið að líta svo á að samningurinn við Slependsen Båttforening og sú skuldbinding að tryggja því félagi aðstöðu í framtíðinni væri baggi á eigninni sem hefði greinileg áhrif á markaðsvirði hennar.

Nauðsynlegt hefði verið að breyta deiliskipulagi til þess að geta nýtt lóðina til atvinnustarfsemi. Sveitarstjórnin hefði ekki haft raunhæfa möguleika á þessu árið 2001. Til þess að geta lokið breytingum á deiliskipulaginu hefði þurft að ráðast í kostnaðarsama og tímafreka undirbúningsvinnu. Þá hefði Asker Brygge tekið þá áhættu að sveitarstjórnin eða aðrir opinberir aðilar, svo sem Vegamálastjórn eða sýslumaður, synjuðu umsókn fyrirtækisins um breytingu á deiliskipulagi.

Þá beri að líta til þess að lóðin standi mjög nálægt hraðbrautinni E18, en það merki að þangað berist bæði umferðarhávaði og mengun. Við þetta bætist að nálægðin við hraðbrautina setji því mjög þröngar skorður hvaða uppbygging geti átt sér stað á lóðinni. Samkvæmt gildandi hraðbrautaaætlun hafi verið óheimilt að reisa nokkrar byggingar nær vegi en 35 m. Þar eð lóðin sé afar þröng og liggi nálægt veginum hafi þessi takmörkun haft í för með sér að nær 90% lóðarinnar féllu undir byggingarbann. Jafnframt megi ráða af 1. gr. samningsins og opinberri vegaáætlun að fyrirhugað hafi verið að taka lóðina að hluta undir nýjan veg sem leggja átti við hlið hraðbrautarinnar sem fyrir var. Hér um bil 1/3 lóðarinnar hefði farið undir nýja veginn.

Þá tók Asker Brygge sérstaklega fram að óvissa hefði ríkt um ástand lóðarinnar. Eins og þegar hefur komið fram hafi uppbygging á lóðinni verið talin miklum erfiðleikum háð vegna jarðvegsskilyrða. Einnig hafi verið talið sennilegt að mikla mengun væri að finna í jarðvegi og á ströndinni. Um það leyti sem Asker Brygge leitaði til sveitarstjórnarinnar um kaup á lóðinni árið 2001 hafi sveitarstjórnin þannig talið það nær ógerlegt að nýta lóðina undir atvinnustarfsemi. Hvorki Asker Brygge né sveitarstjórnin hafi búið yfir nægum eða ítarlegum upplýsingum um þessi atriði og til þess að geta byggt á lóðinni hafi verið nauðsynlegt að láta fara fram viðamikla greiningu á ástandi lóðarinnar. Það var skoðun Asker Brygge að þær takmarkanir á nýtingu lóðarinnar, sem hér hefur verið lýst, yrðu að teljast baggi á eigninni sem hefði greinileg áhrif á markaðsvirði hennar.

Þá gæti Eftirlitsstofnun EFTA ekki byggt mat sitt á málsatvikum sem síðar hefðu orðið kunn. Væri sú leið farin þýddi það að ákvörðun stofnunarinnar yrði byggð á atvikum sem sveitarstjórnin hefði ekki haft vitneskju um þegar samningurinn var gerður. Alla aukningu á virði eignarinnar frá árinu 2001 mætti rekja til vinnu sem Asker Brygge hefði staðið að. Hefði sú vinna ekki farið fram væri svæðið að öllum líkindum enn óbyggt og að miklu leyti verðlaust fyrir sveitarfélagið.

4.2 Áhrif þess hvert virði eignarinnar var árið 2007

Fyrirtækið telur að Eftirlitsstofnun EFTA beri, að því leyti sem virði eignarinnar árið 2007 getur talist skipta máli, að taka tillit til þess virðisauka sem framkvæmdir á vegum Asker Brygge hafi skapað á árabílinu 2001–2007 og draga hann frá matsvirðinu.

4.3 *Gjald sem komið hefur fyrir kaupréttinn*

Asker Brygge lítur svo á að hafa verið hliðsjón af þeirri skuldbindingu að leggja fjármuni til rannsókna, sem kostað hafi NOK 4 eða 5 millj., þegar metið er hvort gjald hafi komið fyrir kaupréttinn sem Asker Brygge var veittur. Almennt geti ekki talist óvenjulegt að nota þessa aðferð til að ákveða verð kaupréttar þegar um sé að ræða óbyggða lóð eins og í þessu tilviki.

4.4 *Matsgerðirnar*

Því er haldið fram að engin matsgerðanna hafi tekið nægilegt tillit til málsatvika eins og þau voru árið 2001. Asker Brygge hefur það helst við matsgerðirnar að athuga að meðal forsendna fyrir mati á markaðsverðinu hafi verið að frekari uppbygging smábátahafnarinnar hafi verið möguleg og að sveitarstjórnin og Asker Brygge hafi haft slíka uppbyggingu í hyggju. Vísað er til bls. 6–9 í virðismatsskýrslu TJB Eiendomstaksering, en þar kemur fram að matsmaðurinn hafi byggt matið á því að dýpkunarvinna gæti farið fram á ströndinni til þess að fjölga bátalægjum og koma mætti upp geymslum fyrir báta á lóðinni sjálfri. Þá er vísað til 14. og 15. bls. í virðismatsskýrslu Takst-senteret, sem byggir mat sitt einnig á því að framkvæmdir af þessu tagi geti átt sér stað á lóðinni.

Þegar samningurinn var gerður árið 2001 hafi sveitarstjórnin og Asker Brygge hins vegar engin áform haft um slíkar framkvæmdir og ekki talið þær mögulegar. Þar við bætist að Vegamálastjórn hafi lagt bann við frekari dýpkun á þessu svæði vegna ástands strandarinnar undan lóðinni og til þess að forðast tilflutninga á jarðefnum sem hefðu getað valdið skemmdum á undirstöðum brúar sem stendur skammt frá lóðinni.

II. MAT

1. *Er um ríkisaðstoð að ræða?*

Ríkisaðstoð í skilningi 1. mgr. 61. gr. EES-samningsins.

Ákvæði 1. mgr. 61. gr. EES-samningsins hljóðar svo:

„Ef ekki er kveðið á um annað í samningi þessum er hvers kyns aðstoð, sem aðildarríki EB eða EFTA-ríki veitir eða veitt er af ríkisfjármunum og raskar eða er til þess fallin að raska samkeppni með því að ívilna ákveðnum fyrirtækjum eða framleiðslu ákveðinna vara, ósamrýmanleg framkvæmd samnings þessa að því leyti sem hún hefur áhrif á viðskipti milli samningsaðila.“

1.1 *Markaðsfjárfestareglan*

1.1.1 *Inngangur*

Hafi viðskiptin farið fram í samræmi við markaðsfjárfestaregluna, þ.e. hafi sveitarstjórnin selt lóðina fyrir verð sem samsvarar markaðsvirði og samkvæmt skilmálum sem einkaaðili hefði talið viðunandi, teljast viðskiptin ekki hafa haft ríkisaðstoð í för með sér. Sala lóðarinnar getur hafa haft ríkisaðstoð í för með sér ef ekki hefur fengist markaðsverð fyrir hana. Í fyrsta lagi þarf mat á því hvort eign hefur verið seld á markaðsvirði að miðast við tímann sem samningurinn var gerður á. Málsatvik í þessu lóðarsölumáli eru nokkuð sérstök í þeim skilningi að nokkrir mismunandi samningar gilda um hana, þ.e. kaupréttarsamningur frá árinu 2001, framlengdur kaupréttarsamningur frá árinu 2004 og kaupsamningur frá árinu 2007.

Í kaupréttarsamningnum var Asker Brygge ekki aðeins veittur réttur til að kaupa eignina hvenær sem vera skyldi á tilteknu árabili heldur festi hann einnig verðið sem greitt skyldi við slíka síðari yfirfærslu. Kauprétturinn skapaði Asker Brygge þannig aðstöðu til að fylgjast með þróun fasteignaverðs um nokkurra ára skeið og virkja síðan réttinn til að kaupa eignina á verðinu sem samið hafði verið um árið 2001. Eftirlitsstofnun EFTA viðurkennir að fullu rétt opinberra aðila sem annarra til að hafa með höndum starfsemi á markaði á almennum viðskiptaforsendum, en telur þó ástæðu til að skoða vandlega hvort sambærilegur samningur hefði verið gerður ef einkarekið markaðsfyrirtæki hefði átt í hlut. Stofnunin hefur í því tilliti tekið til athugunar hvort

Asker Brygge hafi greitt fyrir kaupréttinn sem slíkan og hvort sanngirni hafi verið gætt með því að jafna hina hafgelldu skilmála, sem kaupandinn naut samkvæmt samningnum, með hæfilegum skuldbindingum af hans hálfu eða réttindum til handa seljandanum.

Niðurstaða stofnunarinnar er sú að kaupréttarsamningurinn geti sem slíkur ekki talist samræmast markaðsfjárfestareglunni. Þá hefur Eftirlitsstofnun EFTA metið hvort markaðsverð hafi fengist fyrir eignina þegar kaupsamningurinn var gerður árið 2007 á grundvelli verðsins sem samið hafði verið um árið 2001. Niðurstaða stofnunarinnar um þetta atriði er að eignin hafi verið seld undir markaðsvirði árið 2007. Stofnunin hefur því, eins og nánar er lýst hér á eftir, metið í fyrsta lagi kaupréttarsamninginn frá árinu 2001 (og viðaukasamninginn frá árinu 2004) og í öðru lagi hvort eiginleg sala löðarinnar árið 2007 hafi átt sér stað á markaðsverði.

1.1.2 Markaðsverð samkvæmt kaupréttarsamningnum sem undirritaður var árið 2001

Í tengslum við kaupréttarsamninginn verður að skoða hvort einkafjárfestir í markaðshagkerfi hefði farið þá leið að gera samning með svipuðum ákvæðum um verð og aðra skilmála og var að finna í samningnum sem sveitarstjórnin í Asker og Asker Brygge undirrituðu árið 2001. Í þessu tilliti getur Eftirlitsstofnun EFTA ekki látið eigin sjónarmið um eðlilegar viðskiptaforsendur vega þyngra en sjónarmið sveitarstjórnarinnar, heldur ber að ætla henni nokkuð rúmar heimildir til athafna sem seljanda löðarinnar. Ýmsar eðlilegar viðskiptaforsendur geta verið fyrir því að gera samning við tiltekna aðstæður. Ef engin trúleg skýring finnst á þeirri ráðstöfun sveitarstjórnarinnar er hugsanlegt að hún verði talin hafa í för með sér ríkisaðstoð.

Samkvæmt þeim gögnum sem Eftirlitsstofnun EFTA hefur undir höndum hafði kaupréttarsamningurinn, sem gerður var árið 2001, að geyma ákvæði um hvaða skilmálar skyldu ráða sölu löðarinnar síðar. Samkvæmt þeim samningi stofnaðist Asker Brygge réttur, en ekki skylda, til að kaupa eignina með fyrirframákveðnum skilmálum á hverjum þeim tíma sem fyrirtækið kysi allt til 31. desember 2009. Ákvæði samningsins meinuðu sveitarstjórninni aftur á móti að selja nokkrum öðrum eignina á því tímabili. Helstu atriði kaupréttarsamningsins, sem máli geta skipt um mat á hugsanlegri ríkisaðstoð, eru i) að umsamið kaupverð var NOK 8 millj. og skyldi leiðrétt samkvæmt vísitölu neysluverðs, ii) að Asker Brygge öðlaðist rétt til að fara fram á endurskoðun samningsins færi svo að fasteignaverð lækkaði til muna áður en fyrirtækið nýtti sér kaupréttinn (en sveitarstjórnin öðlaðist engan samsvarandi rétt til endurskoðunar færi svo að fasteignaverð hækkaði til muna), iii) að greiðsla skyldi fara fram í tvennu lagi og þar af skyldu 70% kaupverðsins greiðast eigi síðar en 31. desember 2011, en engir vextir reiknast vegna þess greiðslufrests.

Árið 2004 lengdu sveitarstjórnin og Asker Brygge gildistíma kaupréttarsamningsins til ársins 2014 en breyttu í engu öðrum skilmálum sem gilda skyldu um viðskiptin ⁽⁴⁾.

Samkvæmt þeim upplýsingum sem Eftirlitsstofnun EFTA hefur undir höndum lét sveitarstjórnin ekki vinna sjálfstætt mat á virði eignarinnar áður en samningurinn við Asker Brygge var gerður árið 2001. Sveitarstjórnin hefur gefið þær skýringar að hún hafi metið virðið með hliðsjón af reynslu sinni af fasteignamarkaðnum, en Eftirlitsstofnun EFTA hafa ekki borist nánari upplýsingar um þetta. Stofnunin telur því að ekki liggi fyrir á hvaða forsendum sveitarstjórnin hafi ákveðið að semja um að selja löðina fyrir NOK 8 millj.

Jafnvel þótt byggt væri á því að NOK 8 millj. hafi samsvarað markaðsverði eignarinnar í því ástandi sem hún var árið 2001 ⁽⁵⁾ er nauðsynlegt að meta markaðsvirði annarra atriða sem kaupréttarsamningurinn tók til. Eftirlitsstofnun EFTA lítur svo á að væri aðeins lítið til markaðsvirðis eignarinnar þýddi það að Asker Brygge hefði öðlast kaupréttinn sem slíkan án endurgjalds og að ekkert tillit hefði verið tekið til fjárhagslegra hliða þess forgangskaupréttar.

Eins og þegar hefur verið nefnt skapaði þessi kaupréttur fyrirtækinu aðstöðu til að fylgjast með þróun fasteignaverðs um nokkurra ára skeið. Tölulegar upplýsingar sýna að fasteignaverð hækkar yfirleitt þegar til lengri tíma er lítið. Þá er Asker í nágrenni Óslóar og íbúafjölgun þar hefur verið stöðug, en það hefur venjulega áhrif til hækunar á fasteignaverði.

⁽⁴⁾ Skjalnr. 518079, fylgiskjal 1.

⁽⁵⁾ Metið verður í undirkafla 1.1.2 hér á eftir hvort þetta verð samsvarar markaðsverðinu.

Ákvæði kaupréttarsamningsins meinuðu sveitarstjórninni að selja eignina öðrum kaupanda og bundu þannig fjármuni sem sveitarstjórnin hefði getað nýtt til annarra hluta eða fengið vexti af. Þrátt fyrir þetta var ekki kveðið á um rétt sveitarfélagsins til greiðslu eða endurgjalds ákvæði Asker Brygge að kaupa ekki eignina.

Við þetta bætist að með viðaukasamningnum frá árinu 2004 var gildistími kaupréttarins lengdur um fimm ár án þess að endurgjald kæmi fyrir. Þar með gat Asker Brygge unnið skipulega að því að fá sveitarstjórnina til að breyta deiliskipulagi lóðarinnar og heimila nýtingu sem yki markaðs-virði hennar.

Í kaupréttarsamningnum var einnig kveðið á um tiltekin atriði væntanlegs kaupsamnings. Að því er varðaði breytt deiliskipulag svæðisins var þar einkum um að ræða skuldbindingu Asker Brygge til að ljúka vinnu til undirbúnings þeirri breytingu. Væri því skilyrði ekki fullnægt var sveitarstjórninni í Asker heimilt að segja samningnum upp.

Stjórnvöld í Noregi hafa haldið fram þeirri skoðun að Asker Brygge geti ekki talist hafa öðlast kaupréttinn án endurgjalds þar eð fyrirtækið hafi á móti tekið á sig skuldbindingar um skipulagsvinnu og rannsóknir. Þó að sveitarstjórnin hafi litið svo á að uppbygging á lóðinni væri erfiðleikum háð og ekki viljað takast á hendur rannsóknir sem leitt gætu í ljós hversu mikil áhætta stafaði af erfiðum jarðvegsskilyrðum og mengun gerði kaupréttarsamningurinn Asker Brygge kleift að vinna að rannsóknum á lóðinni um nokkurra ára skeið áður en ákvörðun yrði tekin um að kaupa hana, og er það álit Eftirlitsstofnunar EFTA að með þessu hafi áhættan minnkað til muna. Með breyttu deiliskipulagi lóðarinnar hefði virði hennar jafnframt aukist. Asker Brygge bar því enga verulega áhættu í tengslum við kaupréttarsamninginn. Allur kostnaður við rannsóknirnar hefði nýst kaupandanum og hefðu rannsóknirnar leitt í ljós að lóðin hentaði ekki til uppbyggingar hefði mátt leggja þær niður og forðast þannig frekari útgjöld án þess að nokkur skylda myndaðist til að kaupa lóðina.

Asker Brygge hefur haldið fram þeirri skoðun að hafa beri hliðsjón af þeirri skuldbindingu að leggja fjármuni til rannsókna, sem sagt er að hafi kostað NOK 4 eða 5 millj., þegar metið er hvort endurgjald hafi komið fyrir kaupréttinn. Ekki geti talist óvenjulegt að nota þessa aðferð til að ákveða verð kaupréttar þegar um sé að ræða óbyggða lóð eins og í þessu tilviki. Eftirlitsstofnun EFTA telur ástæðu til að benda á að Asker Brygge hefur ekki lagt fram nein gögn til stuðnings þessum fullyrðingum. Stjórnvöld í Noregi hafa hvorki getað staðfest hversu miklar fjárhæðir hafa runnið til rannsókna né að um sé að ræða algenga aðferð til að ákveða verð óbyggðrar lóðar.

Eftirlitsstofnun EFTA lítur svo á að kauprétturinn hafi verið nokkurs virði sem slíkur þegar samningurinn var gerður árið 2001, án tillits til þess hvort hann var nýttur eða ekki. Í þeim gögnum og útskýringum, sem stofnuninni hafa borist til þessa, er ekkert að finna sem sýnt gæti að kaupandi hafi greitt fyrir kaupréttinn sjálfan endurgjald sem einkafjárfestir hefði talið viðunandi.

Í kaupréttarsamningnum er vísað til þess að Asker Brygge sé heimilt að láta fara fram rannsóknavinnu á lóðinni til undirbúnings breyttu deiliskipulagi gegn því að öðlast rétt til að kaupa eignina á markaðsverði. Engin trygging var þó fyrir því að fullnægjandi rannsóknir færu fram á lóðinni. Ekki var kveðið á um neina skilyrðislausa skyldu til að stunda rannsóknir af tilteknu tagi heldur var kaupanda heimilt að falla frá því að gera kaupsamning, til að mynda ef fyrstu rannsóknir sýndu að verkefnið yrði óarðbært eða af öðrum ástæðum. Áhætta kaupanda í tengslum við kaupréttarsamninginn var því afar lítil og enginn hagnaður átti að renna til sveitarfélagsins þótt rannsóknir sýndu að unnt væri að nýta lóðina til uppbyggingar. Við þessar aðstæður var kaupandanum í lófa lagið að fylgjast með þróun fasteignamarkaðarins á löngu tímabili og virkja síðan rétt sinn til að kaupa lóðina á föstu verði á þeim tíma sem það gat fært honum mestan hagnað. Við þetta bætist að samkvæmt þeim upplýsingum sem Eftirlitsstofnun EFTA hefur undir höndum getur sá áskilnaður að Asker Brygge verði að láta fara fram rannsóknavinnu fyrir tiltekinn tíma til þess að halda kaupréttinum ekki talist fullnægjandi greiðsla fyrir réttinn til að kaupa lóðina í skilningi markaðsfjárfestareglunnar.

Kaupréttarsamningurinn tók einnig til annarra atriða sem virðast til þess fallin að auka virði kaupréttarins. Þar er í fyrsta lagi að nefna hvernig kaupverðið skyldi leiðrétt. Asker Brygge átti rétt

á að fara fram á endurskoðun samningsins færi svo að verð fasteigna í Asker lækkaði til muna áður en fyrirtækið nýtti sér kaupréttinn. Eins og nefnt hefur verið var í samningnum ekki kveðið á um samsvarandi rétt sveitarstjórnarinnar til að óska endurskoðunar færi svo að fasteignaverð hækkaði til muna. Að sögn stjórnvalda í Noregi var ástæðan fyrir því að veita Asker Brygge rétt til að endurskoða samninginn sú að sveitarstjórnin í Asker taldi að uppbygging á lóðinni væri erfiðleikum háð, m.a. vegna nálægðar við hraðbrautina (E18), og að viðskiptunum fylgdi því umtalsverð fjárhagsáhætta. Eftirlitsstofnun EFTA er aftur á móti þeirrar skoðunar að einkafjárfestir á markaði hefði ekki gert samning af þessu tagi án þess að kveðið væri á um gagnkvæman rétt til leiðréttingar vegna hækkunar eða lækkunar fasteignaverðs til muna. Telja má að í þessu tilliti nægi réttur sveitarstjórnarinnar til að breyta verðinu samkvæmt vísitölu neysluverðs ekki til að bæta það upp að hún hefur ekki samsvarandi rétt og kaupandinn til að fara fram á endurskoðun samningsins.

Eftirlitsstofnun EFTA lítur svo á að vísitala neysluverðs sé ekki rétta vísitalan til að ná fram leiðréttingum vegna breytinga á fasteignaverði. Vísitala neysluverðs er notuð til að meta breytingar á meðalverði neysluvara og þjónustu sem heimili greiða fyrir og endurspeglar ekki verðþróun á fasteignamarkaði. Þróun fasteignaverðs lýtur öðrum lögmálum en verð á öðrum hlutum og því er yfirleitt ekki tekið tillit til verðs fasteigna á borð við þá sem hér er til umfjöllunar þegar vísitala neysluverðs er reiknuð.

Við þetta bætist að kaupréttarsamningurinn felur í sér samþykki sveitarstjórnarinnar í Asker við því að greiðslu 70% umsamins kaupverðs verði frestað allt til 31. desember 2011 ⁽⁶⁾ án þess að vextir verði reiknaðir vegna þess greiðslufrests. Að sögn stjórnvalda í Noregi var samþykkt að fresta mætti fullnaðargreiðslu án vaxtagreiðslna vegna þess að uppbygging lóðarinnar var talin erfiðleikum háð. Það er skoðun Eftirlitsstofnunar EFTA að einkafyrirtæki hefði ekki fallist á að fresta greiðslunni svo lengi án þess að fara fram á vaxtagreiðslur. Stofnunin telur einnig að einkafyrirtæki hefði ekki afsalað sér fullum eignarrétti á lóðinni áður en fullnaðargreiðsla hefði borist. Sveitarstjórnin í Asker hefur tekið undir það sjónarmið að einkafjárfestir hefði farið fram á endurgjald fyrir að greiðslunni yrði frestað. Þó að sveitarstjórnin hafi lýst þeirri skoðun að hvers kyns ríkisaðstoð, sem þetta kann að hafa haft í för með sér, muni falla undir ákvæði um minniháttaraðstoð hefur hún ekki lagt fram nein gögn því til staðfestingar.

Af þeim ástæðum, sem hér hafa verið raktar, er það álit Eftirlitsstofnunar EFTA að einkafyrirtæki hefði ekki gert kaupréttarsamning til svo langs tíma með sambærilegum skilyrðum og sveitarstjórnin í Asker án þess að krefjast endurgjalds fyrir kaupréttinn slíkan og aðra hagfellda skilmála samningsins. Með því að fara aðeins fram á greiðslu sem svaraði til virðis eignarinnar eins og það var árið 2001 átti sveitarstjórnin í Asker á hættu að ríkisaðstoð yrði veitt síðar, einkum ef fasteignaverð færi hækkandi.

Það er því niðurstaða Eftirlitsstofnunar EFTA að markaðsskilmálar hafi ekki ráðið gerð kaupréttarsamningsins og því sé ekki unnt að útiloka að ríkisaðstoð hafi verið veitt.

Þess vegna er nauðsynlegt að taka til athugunar hvort verðið, sem fékkst fyrir eignina, hafi verið undir markaðsvirði.

1.1.3 Markaðsvirði eignarinnar um það leyti sem kaupsamningurinn var gerður

Árið 2005 ákvað Asker Brygge að virkja kaupréttinn. Þó að kveðið hafi verið á um skilmála kaupanna í kaupréttarsamningnum frá árinu 2001 var kaupsamningurinn ekki gerður fyrr en 21. mars 2007. Stjórnvöld í Noregi hafa lagt fram þær skýringar að kaupverðið hafi ekki verið samningsatriði árið 2007 heldur hafi það legið fyrir samkvæmt samkomulagi frá árinu 2001.

Í tengslum við mat á því hvort ríkisaðstoð hafi verið veitt í tengslum við viðskiptin skiptir ekki höfuðmáli hversu mikils virði eignin var árið 2001, þar eð kaupin áttu sér ekki stað það ár, heldur árið 2007. Samkvæmt kaupréttarsamningnum frá árinu 2001 öðlaðist Asker Brygge kauprétt á eigninni til 10 ára, en eignarhaldið skyldi vera áfram í höndum sveitarfélagsins þar til Asker Brygge virkjaði kaupréttinn. Mat Eftirlitsstofnunar EFTA á hugsanlegri ríkisaðstoð verður því að miðast við tímenn þegar eignin var seld og eignarhaldið fluttist til nýs eiganda, þ.e. árið 2007.

⁽⁶⁾ Samkvæmt 3. gr. kaupsamningsins á greiðsla að fara fram áður en nokkrar byggingar eru reistar, þó eigi síðar en 31. desember 2011, sjá skjalnr. 508884, fylgiskjal 1.

Hér á eftir verður því gerður samanburður á kaupverðinu NOK 8 727 462, sem Asker Brygge greiddi þegar salan fór fram, árið 2007, og markaðsvirði eignarinnar.

Samkvæmt leiðbeinandi reglum Eftirlitsstofnunar EFTA um ríkisaðstoð í tengslum við sölu á lóðum hefur sala á lóðum og húseignum samkvæmt skilgreiningu farið fram á markaðsvirði og felur þannig ekki í sér ríkisaðstoð ef notast hefur verið við nægilega vel auglýst og skilmálalaust útboð sem er sambærilegt við uppboð þar sem tekið er besta tilboðinu eða því eina sem berst. Ef lóð er seld án þess að notast sé við skilmálalaust útboð má einnig útiloka að slík viðskipti hafi aðstoð í för með sér með því að fela einum eða fleiri óháðum matsmönnum að meta eignina sjálfstætt áður en viðræður um sölu hafa hefjast til þess að ákvarða markaðsvirðið á grundvelli almennt viðurkenndra markaðsvísa og verðmatsaðferða. Matsmaðurinn verður að vera óháður stjórnvöldum í starfi sínu, þ.e. opinberum aðilum má ekki vera heimilt að gefa honum fyrirmæli að því er varðar niðurstöður verðmatsins. Í málinu sem hér er til umfjöllunar fór sveitarstjórnin í Asker hvorki þá leið að skipuleggja skilmálalaust útboð né fela óháðum matsmanni að verðmeta eignina áður en samningurinn var gerður. Því er ekki unnt að útiloka sjálfkrafa að ríkisaðstoð hafi verið veitt.

Stjórnvöld í Noregi létu fylgja tilkynningu sinni þrjár matsgerðir fyrir eignina sem um ræðir. Engin þeirra var unnin áður en kaupréttarsamningurinn var gerður árið 2001, heldur voru allar verðmatsskýrslurnar samdar eftirá.

Fyrstu skýrsluna, sem dagsett er 30. júní 2006, sömdu löggiltir fasteignamatsmenn Verditakst AS, Takst Senteret og Agdestein ⁽⁷⁾. Í þeirri skýrslu er virði lóðarinnar árið 2001, þ.e. þegar kaupréttarsamningurinn var gerður, talið hafa verið NOK 9,6 millj. en skekkjumörk talin +/- 15 %. Þar virðist þó vera um mjög ómarkvisst mat að ræða. Matsmennirnir hafa einfaldlega litið til þess hvert virði eignarinnar væri ef miðað væri við heimila nýtingu (fyrst og fremst undir smábátahöfn) samkvæmt gildandi deiliskipulagi á þeim tíma sem matið fór fram (en það var óbreytt frá árinu 2001), svo og með hliðsjón af breyttri nýtingu hennar sem smábátahöfn, byggingarlóð og iðnaðarsvæði, og ákvarðað virði eignarinnar sem miðgildi þessara tveggja kosta ⁽⁸⁾. Eins og skýrt var hér á undan verður mat á hugsanlegri ríkisaðstoð hins vegar að miðast við virði lóðarinnar árið 2007 þegar eignin var seld og eignarhaldið fluttist til nýs eiganda.

Stjórnvöld í Noregi létu fylgja tilkynningu sinni tvær aðrar matsskýrslur sem TJB Eiendomstaksering – Ek & Mosveen AS – Bjørn Aarvik höfðu unnið fyrir sveitarstjórnina. Í fyrri skýrslunni, sem dagsett er 18. janúar 2008 ⁽⁹⁾, var markaðsvirði lóðarinnar árið 2007 metið NOK 26 millj. Þar eð samningur sveitarstjórnarinnar og Asker Brygge var gerður árið 2001 var fjárhæðin afvöxtuð til samsvörunar við verðlag það ár. Samkvæmt afvöxtun miðað við 5,5% stuðul í 7,5 ár taldist fjárhæðin NOK 26 millj. árið 2007 hafa samsvarað NOK 17 millj. árið 2001.

Í síðari skýrslunni, sem dagsett var 16. júní 2008 ⁽¹⁰⁾, mátu TJB Eiendomstaksering – Ek & Mosveen AS – Bjørn Aarvik markaðsvirði lóðarinnar árið 2007 NOK 12 millj. Samkvæmt afvöxtun með sama stuðli og áður (þ.e. 5,5% í 7,5 ár) taldist fjárhæðin NOK 12 millj. árið 2007 hafa samsvarað NOK 8 millj. árið 2001. Misræmið milli skýrslanna tveggja er því NOK 9 millj. að því er varðar virði eignarinnar árið 2001 og NOK 14 millj. að því er varðar virði eignarinnar árið 2007.

Stjórnvöld í Noregi hafa greint frá því að muninn megi fyrst og fremst rekja til áætlaðrar virðisrýrnunar vegna viðbótarskuldbindingar Asker Brygge með tilliti til nota Slepender Båtforening AS af hluta eignarinnar ⁽¹¹⁾. Í kaupréttarsamningnum frá árinu 2001 er ákvæði þess efnis að hluti eignarinnar sé leigður Slepender Båtforening undir smábátahöfn og hefji Asker Brygge uppbyggingu á lóðinni áður en leigusamningurinn renni út verði fyrirtækinu skylt að bæta því félagi missi réttarins til að nota smábátahöfnina eða greiða sveitarstjórninni í Asker bætur. Leigusamningurinn rann út í júní árið 2009. Þá kemur fram í 3. gr. kaupréttarsamningsins að Asker Brygge muni í samstarfi við sveitarstjórnina í Asker vinna að lausn sem talist geti viðunandi fyrir Slepender Båtforening með hliðsjón af starfsemi félagsins um það leyti sem samningurinn var gerður.

⁽⁷⁾ Skjalnr. 508884, fylgiskjal 9 með tilkynningunni.

⁽⁸⁾ Skjalnr. 508884, fylgiskjal 9 með tilkynningunni, matsgerð á bls. 15.

⁽⁹⁾ Skjalnr. 508884, fylgiskjal 5 með tilkynningunni.

⁽¹⁰⁾ Skjalnr. 508884, fylgiskjal 3 með tilkynningunni.

⁽¹¹⁾ Skjalnr. 518079, bréf sveitarstjórnarinnar til Eftirlitsstofnunar EFTA dagsett 11. maí 2009, bls. 2–3.

Þegar kaupréttarsamningurinn var gerður árið 2001 nam leigan sem Slepender Båtforening greiddi sveitarfélaginu Asker NOK 19 500 ⁽¹²⁾. Þó að erfitt hafi verið að slá því föstu nákvæmlega á þeim tíma sem kaupréttarsamningurinn var gerður hvaða fjárhagslegar afleiðingar skuldbindingin myndi hafa fyrir Asker Brygge undirritaði fyrirtækið samning við Slepender Båtforening 1. júní 2006 þess efnis að greiðsla síðarnefnda félagsins skyldi vera NOK 850 000 (sbr. lið 2.4 í samningnum) ⁽¹³⁾. Samkvæmt upplýsingum stjórnvalda í Noregi byggðist virðismatið frá janúar 2008 á rangri túlkun samningsins milli Asker Brygge og Slepender Båtforening þar eð ekki var tekið tillit til réttar síðarnefnda félagsins til að greiða aðeins NOK 850 000 fyrir umrætt svæði. Matsmennirnir tókuðu viðkomandi grein kaupréttarsamningsins þannig að Slepender Båtforening hefði rétt til að leigja eða kaupa bátalægin á markaðsverði þegar leigusamningurinn rynnir út. Stjórnvöld í Noregi líta aftur á móti svo á að við mat á markaðsverði eignarinnar árin 2001 og 2007 hefði átt að taka tillit til fjárhæðarinnar NOK 850 000, enda hafi sú fjárhæð verið ákveðin til fullnustu skuldbindingarinnar gagnvart Slepender Båtforening. TJB Eiendoms-taksering – Ek & Mosveen AS – Bjørn Aarvik fengu því þau fyrirmæli frá sveitarstjórninni í Asker að nota fjárhæðina NOK 850 000 sem grundvöll virðismats á bátalægjunum 65, sem Slepender Båtforening hafði til ráðstöfunar, í matsgerð sinni sem dagsett er 16. júní 2008. Eftirlitsstofnun EFTA lítur svo á að þessi fjárhæð skipti máli að því er varðar mat á virði eignarinnar árið 2007, enda er um að ræða upplýsingar sem voru kunnar á þeim tíma.

Við þetta bætist að í matsgerðinni frá júní 2008 var tekið tillit til áhættu sem tengdist mengun jarðvegs, að sögn sveitarstjórnarinnar ⁽¹⁴⁾. Loks var í matsgerðinni frá júní 2008 ekki lengur gert ráð fyrir geymslusvæði fyrir báta undir veginum (E18), að sögn sveitarstjórnarinnar ⁽¹⁵⁾.

Asker Brygge hefur borið brigður á að þessar matsgerðir geti talist gildar. Helstu mótbáru fyrir-tækisins eru að matsgerðirnar séu byggðar á þeirri forsendu að dýpkunarvinna geti farið fram á ströndinni til þess að fjölga bátalægjum og að koma megi upp geymslu fyrir báta á lóðinni sjálfri. Að sögn Asker Brygge var alls engin uppbygging fyrirhuguð á lóðinni árið 2001 auk þess sem Vegamálastjórn hafði lagt bann við frekari dýpkunarvinnu á svæðinu ⁽¹⁶⁾.

Eftirlitsstofnun EFTA bendir á að Asker Brygge hefur ekki lagt fram nein skjöl því til staðfestingar að matið frá júní 2008 hafi verið byggt á röngum forsendum. Þá bendir stofnunin á að sveitarstjórnin hefur ekki borið brigður á matsgerðina frá júní 2008 og virðist telja hana tiltölulega rétta ⁽¹⁷⁾. Í umsögninni, sem sveitarstjórnin sendi Eftirlitsstofnun EFTA, er þvert á móti vísað í þann kafla matsgerðarinnar sem fjallar um dýpkunarvinnu (í tengslum við mat á mengun jarðvegs) og hvergi nefnt að engin dýpkunarvinna geti farið fram. Eftirlitsstofnun EFTA fær því ekki séð að komið hafi fram gögn sem gefi ástæðu til að draga forsendur matsgerðarinnar frá júní 2008 í efa.

Í skýrslunum tveimur, sem unnar voru hjá TJB Eiendoms-taksering – Ek & Mosveen AS – Bjørn Aarvik, kemur fram mat á virði lóðarinnar árið 2007. Í fyrri skýrslunni, sem var unnin í janúar 2008, var virði lóðarinnar metið NOK 26 millj., eða miklu herra en þær NOK 8,7 millj. sem Asker Brygge greiddi. Samkvæmt síðasta (og lægsta) virðismatinu, þ.e. síðari skýrslunni, sem er dagsett 16. júní 2008 ⁽¹⁸⁾, var markaðsverði lóðarinnar árið 2007 NOK 12 millj., en það er NOK 3 272 538 herra en verðið sem var greitt. Samkvæmt upplýsingum, sem borist hafa frá sveitarstjórninni í Asker, er þessi síðari skýrsla, ólíkt þeirri fyrri, byggð á nákvæmari upplýsingum sem lágu fyrir árið 2007, þ.e. þegar sala lóðarinnar átti sér stað.

Að áliti Asker Brygge ber Eftirlitsstofnun EFTA, að því leyti sem virði eignarinnar árið 2007 getur talist skipta máli, að taka tillit til þess virðisauka sem framkvæmdir á vegum Asker Brygge

⁽¹²⁾ Fjárhæðin var ákveðin á grundvelli samnings sem sveitarstjórnin í Asker og Slepender Båtforening höfðu gert með sér árið 1999. Fylgiskjal 8 með bréfinu sem dagsett er 11. maí 2009, skjalnr. 518079.

⁽¹³⁾ Lögmennastofan Hjort hefur metið samninginn, sjá skjalnr. 508884, fylgiskjal 7.

⁽¹⁴⁾ Skjalnr. 508884, fylgiskjal 3 með tilkynningunni, matsgerð á bls. 5, bréf sveitarstjórnarinnar til matsmannanna dagsett 5. maí 2008, fylgiskjal 8 með tilkynningunni, og athugasemdir sveitarstjórnarinnar í bréfi til Eftirlitsstofnunar EFTA dagsettu 29. janúar 2010, bls. 3–4, skjalnr. 544706.

⁽¹⁵⁾ Skjalnr. 508884, fylgiskjal 3 með tilkynningunni, matsgerð á bls. 4 og 7, bréf sveitarstjórnarinnar til matsmannanna dagsett 5. maí 2008, fylgiskjal 8 með tilkynningunni, og athugasemdir sveitarstjórnarinnar í bréfi til Eftirlitsstofnunar EFTA dagsettu 29. janúar 2010, bls. 4 (síðasta málsgrein liðar 3.3), skjalnr. 544706.

⁽¹⁶⁾ Skjalnr. 545173, athugasemdir Asker Brygge, 4. liður.

⁽¹⁷⁾ Skjalnr. 544706, sjá bls. 3–4, og skjalnr. 518079, bréf sveitarstjórnarinnar til Eftirlitsstofnunar EFTA þar sem matsgerðin er lögð til grundvallar við útskýringu á því hvernig fjárhæð hugsanlegrar aðstoðar, sbr. tilkynningu til stofnunarinnar, hafi verið reiknuð.

⁽¹⁸⁾ Fylgiskjal 3 með tilkynningunni.

hafa skapað á árabílinu 2001–2007 og draga hann frá matsvirðinu. Þær framkvæmdir voru fólgnar í rannsóknnum Asker Brygge á eigninni ⁽¹⁹⁾.

Eftirlitsstofnun EFTA lítur svo á að engin rök standi til frádráttar vegna virðis framkvæmda á vegum Asker Brygge á árunum 2001–2007. Í þessu tilliti bendir stofnunin á að matsgerðirnar frá árinu 2008 séu byggðar á stöðu eignarinnar samkvæmt deiliskipulagi sem gildi árin 2001 og 2007. Skipulagið hafði verið óbreytt frá árinu 1998 samkvæmt því sem fram kemur í matsgerðinni frá júní 2008 ⁽²⁰⁾. Þess vegna var litið svo á að bæði árið 2001 og árið 2007 hefði verið gert ráð fyrir að eignin yrði nýtt sem smábátahöfn og geymslusvæði fyrir báta ⁽²¹⁾. Eftirlitsstofnun EFTA fær ekki séð að þetta mat hafi breyst við rannsóknir sem fram fóru á vegum Asker Brygge. Þar við bætist að í matinu frá júní 2008 er minnst á áhættuna af mengun jarðvegs en bætt við að matsmennirnir hafi ekki rannsakað það atriði nánar ⁽²²⁾. Matsmennirnir virðast þannig hafa ákveðið réttlæga að taka ekki tillit til rannsókna Asker Brygge þegar virði lóðarinnar var metið.

Eins og nefnt hefur verið byggðist matsgerðin frá júní 2008 á því að svæðið yrði nýtt sem smábátahöfn í samræmi við gildandi deiliskipulag. Engu að síður virðist Asker Brygge hafa talið gerlegt þegar árið 2001 að hefja uppbyggingu á lóðinni. Þegar þannig stendur á svarar það að jafnaði til ákveðins virðisauka. Í bréfi sveitarstjórnarinnar til matsmannanna, sem dagsett var 11. apríl 2008, var þannig bent á að rétt væri að taka til athugunar hvort meta skyldi líkurnar á að breytingar yrðu á deiliskipulaginu (og þá væntanlega þannig að arðbærari nýting yrði heimil). Matsmennirnir höfðu því hins vegar að taka til greina hugsanlegar breytingar á deiliskipulagi þar eð um getgátur væri að ræða. Þeir bættu við að matsverðið yrði talsvert annað (þ.e. til muna hærra) ef talið væri rétt að byggja það á því að húsbyggingar og iðnaðarstarfsemi yrði leyfð á eigninni ⁽²³⁾.

Eftirlitsstofnun EFTA telur óvíst að einkafjárfestir hefði velt fyrir sér líkunum á að deiliskipulagi eignarinnar yrði breytt þannig að önnur og verðmætari nýting yrði heimil í framtíðinni og að afleiðingin hefði verið herra markaðsvirði, þ.e. (til muna) herra en í matsgerðinni frá júní 2008. Stofnunin hefur þó haft hliðsjón af þeirri miklu óvissu sem ríkir um framtíðarnýtingu þessarar eignar og stafar meðal annars af mengun og skipulagskvöðum vegna hraðbrautarinnar sem liggur skammt frá eigninni. Virði eignarinnar samkvæmt matsgerðinni frá júní 2008, sem tók ekkert tillit til hugsanlegra breytinga á nýtingu eignarinnar, er því hóflega ákvarðað en að áliti Eftirlitsstofnunar EFTA rétt þegar horft er til sérstakra eiginleika eignarinnar sem metin er.

Það er því niðurstaða Eftirlitsstofnunar EFTA að lóðin gbnr. 32/17, sem seld var árið 2007 fyrir NOK 8 727 462, hafi verið seld undir markaðsvirði, sem ákvarðast NOK 12 millj. samkvæmt mati óháðra matsmanna sem unnið var í júní 2008 og stjórnvöld í Noregi hafa lagt fram.

1.1.4 Niðurstaða að því er varðar markaðsfjárfestaregluna

Eftirlitsstofnun EFTA lítur svo á, af þeim ástæðum sem hér hafa verið raktar, að verðið, sem samið var um í kaupréttarsamningnum, hafi ekki samsvarað markaðsverði fyrir samning þessarar gerðar, enda ætti það að endurspeгла virði eignarinnar um það leyti sem samningurinn er gerður að viðbættu virði bæði kaupréttarins sjálfs og sérákvæða um réttindi kaupandans. Þá lítur stofnunin svo á að endanlegt verð í kaupsamningnum hafi ekki samsvarað markaðsverði eignarinnar á þeim tíma sem sá samningur var gerður. Niðurstaða stofnunarinnar er því sú að sala lóðarinnar, sem hér um ræðir, gbnr. 32/17, til Asker Brygge AS fyrir NOK 8 727 462 hafi ekki átt sér stað í samræmi við markaðsfjárfestaregluna.

1.2 Ríkisfjármunir

Til þess að ráðstöfun geti talist hafa í för með sér ríkisaðstoð verður hún að vera á vegum ríkisins eða fela í sér nýtingu ríkisfjármuna. Hugtakið „ríkið“ vísar í þessu samhengi ekki aðeins til ríkisstofnana heldur stofnana á öllum stigum hins opinbera (að meðtöldum sveitarstjórnnum) svo og opinberra fyrirtækja.

⁽¹⁹⁾ Skjalnr. 545173, 3. liður.

⁽²⁰⁾ Skjalnr. 508884, fylgiskjal 3.

⁽²¹⁾ Skjalnr. 508884, fylgiskjal 3, matsgerð á bls. 6–7.

⁽²²⁾ Skjalnr. 508884, fylgiskjal 3, matsgerð á bls. 5.

⁽²³⁾ Skjalnr. 508884, fylgiskjal 8, bréf sveitarstjórnarinnar bls. 2, og bréf matsmannanna (ódagsett), bls. 1.

Sveitarstjórnin seldi lóðina undir markaðsverði og hefur því orðið af tekjum. Við þessar aðstæður hefði Asker Brygge átt að greiða meira fyrir lóðina og því er um að ræða flutning fjármuna frá sveitarfélaginu.

Af þessum ástæðum lítur Eftirlitsstofnun EFTA svo á að þar eð salan fór ekki fram á markaðs-forsendum hafi ríkisfjármunir komið við sögu í skilningi 1. mgr. 61. gr. EES-samningsins.

1.3 *Er ákveðnum fyrirtækjum eða framleiðslu ákveðinna vara ívilnað?*

Ráðstöfunin verður í fyrsta lagi að færa Asker Brygge ávinning sem hlífir fyrirtækinu við greiðslum sem það hefði ella þurft að inna af hendi af rekstrarfé sínu. Þar eð viðskiptin fóru fram á grundvelli ívilnandi skilmála, í þeim skilningi að Asker Brygge hefði þurft að greiða hærra verð fyrir eignina ef lóðarsalan hefði átt sér stað í samræmi við markaðsfjárfestaregluna og greiða markaðsvexti af lánum hefði fyrirtækið tekið sömu fjárhæð að láni í banka, fylgdi þeim ávinningur fyrir fyrirtækið í skilningi reglna um ríkisaðstoð.

Í bréfi sveitarstjórnarinnar frá 11. maí 2009 ⁽²⁴⁾ koma fram skýringar á því hvernig fjárhæð hugsanlegrar aðstoðar hafi verið reiknuð, en sú fjárhæð var áætluð NOK 5,3 millj. samkvæmt 5. lið tilkynningarinnar sem send var Eftirlitsstofnun EFTA ⁽²⁵⁾. Sú áætlun byggist á muninum á virðismatinu frá júní 2008 ⁽²⁶⁾ (sem sneri að virði lóðarinnar árið 2007 þegar kaupsamningurinn var gerður) og endanlegu kaupverði, en sá munur er hér um bil NOK 3,3 millj. Við þetta hefur sveitarstjórnin bætt fjárhagslegum ávinningi af því að greiðslu 70% kaupverðsins var frestað. Útreikningar sveitarstjórnarinnar miðuðust við greiðslu 7% vaxta í 4 ár og 9 mánuði af fjárhæðinni NOK 6 millj. og var niðurstaðan sú að ávinningur af slíku víkjandi láni væri NOK 2 millj. hið mesta.

Í öðru lagi verður ráðstöfunin að vera sértæk í þeim skilningi að hún ívilni „ákveðnum fyrirtækjum eða framleiðslu ákveðinna vara“. Aðeins einn aðstoðarþegi hefur hugsanlega notið góðs af ráðstöfuninni sem hér er til athugunar, þ.e. Asker Brygge. Ráðstöfunin er því sértæk.

1.4 *Samkeppnisröskun og áhrif á viðskipti milli aðila að EES-samningnum*

Aðstoðin verður að raska samkeppni og hafa áhrif á viðskipti milli samningsaðila EES-samningsins.

Stuðningsráðstöfun á vegum hins opinbera myndi styrkja stöðu Asker Brygge gagnvart öðrum fyrirtækjum sem eru keppinautar þess og starfa eins og það á sviði fasteignaviðskipta og byggingaframkvæmda. Hvers kyns aðstoð styrkir stöðu fyrirtækisins, sem hennar nýtur, gagnvart keppinautum og raskar þannig samkeppni í skilningi 1. mgr. 61. gr. EES-samningsins. Að því marki sem starfsemi fyrirtækisins er á sviðum sem varða viðskipti milli EES-ríkja er skilyrðum 1. mgr. 61. gr. EES-samningsins fyrir því að ráðstöfun geti talist ríkisaðstoð fullnægt. Byggingaframkvæmdir geta í grundvallaratriðum fallið undir viðskipti milli EES-ríkja og gera það einnig í reynd. Niðurstaða Eftirlitsstofnunar EFTA er því sú að aðstoðin sé til þess falllin að raska samkeppni og hafa áhrif á viðskipti í bága við ákvæði 1. mgr. 61. gr.

1.5 *Niðurstaða*

Eftirlitsstofnun EFTA lítur svo á, af þeim ástæðum sem raktar hafa verið hér á undan, að viðskipti, sem fólgin voru í sölu lóðarinnar gbnr. 32/17 til Asker Brygge og fram fóru samkvæmt kaupréttarsamningi sem gerður var árið 2001 og síðari samningum, hafi haft í för með sér ríkisaðstoð.

2. *Málsmeðferðarreglur*

Stjórnvöld í Noregi lögðu fram tilkynningu um söluna 13. febrúar 2009 (skjalnr. 508884). Þau höfðu þó undirritað kaupréttarsamning, sem hafði að geyma ákvæði um hvaða skilmálar skyldu gilda um kaupin, þegar árið 2001 og gengið frá sölnunni 21. mars 2007 með gerð kaupsamnings. Salan var því frágengin áður en Eftirlitsstofnun EFTA hafði tekið endanlega ákvörðun um hvort

⁽²⁴⁾ Skjalnr. 518079, bls. 1–2.

⁽²⁵⁾ Skjalnr. 508884, 1. viðauki, 5. liður tilkynningareyðublaðsins.

⁽²⁶⁾ Af matsgerðunum þremur er það verðmatið frá júní 2008, en samkvæmt því var markaðsvirði lóðarinnar árið 2007 NOK 12 millj., sem að áliti Eftirlitsstofnunar EFTA gefur besta mynd af markaðsvirði eignarinnar árið 2007.

hún væri heimil. Stofnunin ályktar því að stjórnvöld í Noregi hafi ekki fullnægt skuldbindingum sínum samkvæmt ákvæðum 3. mgr. 1. gr. I. hluta bókunar 3.

3. Samrýmist aðstoðin gildandi reglum?

Stuðningsráðstafanir, sem falla undir ákvæði 1. mgr. 61. gr. EES-samningsins, eru í almennum atriðum ósamrýmanlegar framkvæmd EES-samningsins nema fullnægt sé skilyrðum fyrir undanþágu samkvæmt ákvæðum 2. eða 3. mgr. 61. gr. samningsins.

Undanþága samkvæmt 2. mgr. 61. gr. kemur ekki til greina að því er varðar aðstoðina sem hér um ræðir, því að henni er ekki ætlað að stuðla að neinu þeirra markmiða sem þar eru talin upp. Ákvæðum stafl. a) og b) í 3. mgr. 61. gr. EES-samningsins verður ekki heldur beitt í málinu sem hér er til umfjöllunar. Þá liggur lóðin á svæði sem getur ekki notið byggðaaðstoðar í skilningi stafl. c) í 3. mgr. 61. gr. EES-samningsins.

Það er því niðurstaða Eftirlitsstofnunar EFTA að viðskiptin, sem hér eru til athugunar, geti ekki talist réttlætanleg með vísan til ákvæða EES-samningsins um ríkisaðstoð.

4. Endurgreiðsla

Almenna reglan er sú, samkvæmt 14. gr. II. hluta bókunar 3 við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól, að hafi aðstoð verið veitt á ólögætum forsendum, og teljist hún ósamrýmanleg reglum um ríkisaðstoð, fyrirskipar Eftirlitsstofnun EFTA hlutaðeigandi EFTA-riki að endurheimta aðstoðina frá þeim sem hennar hefur notið.

Stofnunin lítur svo á að engin almenn sjónarmið standi í vegi fyrir því að krefjast endurgreiðslu í þessu tiltekna máli. Samkvæmt viðtekinni dómaframkvæmd er það rökrétt afleiðing af þeirri niðurstöðu að aðstoð sé ólögæt að hún sé felld niður með því að krefjast endurgreiðslu. Þegar krafist er endurgreiðslu ríkisaðstoðar, sem veitt hefur verið á ólögætum forsendum, í því skyni að koma aftur á ástandi sem áður var við lýði getur slík ráðstöfun því ekki talist brjóta gegn meðalhófi að teknu tilliti til markmiða EES-samningsins að því er varðar ríkisaðstoð. Með því að endurgreiða aðstoðina lætur viðtakandi af hendi ávinning, sem honum hafði verið færður umfram keppinauta sína á markaði, og á þann hátt er aftur komið á því ástandi sem ríkti áður en aðstoðin var veitt⁽²⁷⁾. Þar eð endurgreiðsla aðstoðarinnar hefur þennan tilgang þýðir það einnig í almennum atriðum að Eftirlitsstofnun EFTA fer aðeins í undantekningartilvikum út fyrir valdheimildir sínar, eins og þær hafa verið staðfestar í dómaframkvæmd Evrópudómstólsins, ef hún biður hlutaðeigandi EFTA-riki að endurheimta fjármuni sem teljast hafa verið reiddir af hendi sem ólögæt aðstoð, þar eð með því er aðeins komið aftur á því ástandi sem áður ríkti⁽²⁸⁾. Við þetta bætist að þar eð eftirlit með ríkisaðstoð fellur undir skyldur Eftirlitsstofnunar EFTA samkvæmt bókun 3 við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól er það grundvallarregla að fyrirtæki, sem fengið hafa aðstoð, geta ekki haft um það lögmætar væntingar að aðstoðin sé lögmæt nema hún hafi verið veitt í samræmi við málsmæðferð samkvæmt ákvæðum þeirrar bókunar⁽²⁹⁾. Ekki verður séð að aðstæður séu með þeim hætti í þessu máli að þær geti talist til undantekningartilvika, en slíkt hefði getað skapað réttmætar væntingar af hálfu aðstoðarþeganna.

Fjárhæðir, sem reiddar hafa verið af hendi sem óréttmæt ríkisaðstoð, ber að endurheimta með vaxtavöxtum í samræmi við ákvæði 2. mgr. 14. gr. II. hluta bókunar 3 við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól og 9. og 11. gr. ákvörðunar Eftirlitsstofnunar EFTA 195/04/COL frá 14. júlí 2004.

5. Niðurstaða

Það er niðurstaða Eftirlitsstofnunar EFTA að stjórnvöld í Noregi hafi komið aðstoðinni, sem um ræðir, til framkvæmda á ólögætum forsendum og í bága við ákvæði 3. mgr. 1. gr. I. hluta bókunar 3.

⁽²⁷⁾ Mál C-350/93 *Framkvæmdastjórn gegn ítalska ríkinu*, dómasafn 1995, bls. I-699, 22. mgr.

⁽²⁸⁾ Mál C-75/97 *Belgíska ríkið gegn framkvæmdastjórn*, dómasafn 1999, bls. I-3671, 66. mgr., og mál C-310/99 *Ítalska ríkið gegn framkvæmdastjórn*, dómasafn 2002, bls. I-2289, 99. mgr.

⁽²⁹⁾ Mál C-169/95 *Spænska ríkið gegn framkvæmdastjórn*, dómasafn 1997, bls. I-135, 51. mgr.

Skilmálar, sem samið var um við sölu eignarinnar að Nesøyveien 8, gnr. 32 bnr. 17, til Asker Brygge AS, hafa í för með sér ríkisaðstoð sem er ósamrýmanleg framkvæmd EES-samningsins – af þeim ástæðum sem lýst hefur verið hér á undan – og er skylt að endurheimta hana frá undirritunardegi kaupsamningsins að telja, þ.e. frá 21. mars 2007.

ÁKVÖRÐUNIN ER SVOHLJÓÐANDI:

1. gr.

Sala sveitarstjórnarinnar í Asker á lóð að Nesøyveien 8, gnr. 32 bnr. 17, til Asker Brygge AS hefur í för með sér ríkisaðstoð sem er ósamrýmanleg framkvæmd EES-samningsins í skilningi 1. mgr. 61. gr. EES-samningsins.

2. gr.

Stjórnvöld í Noregi skulu gera allar þær ráðstafanir sem eru nauðsynlegar til að endurheimta frá Asker Brygge AS aðstoðina sem vísað er til í 1. gr. og runnið hefur til fyrirtækisins á ólögnum forsendum.

3. gr.

Endurgreiðsla skal eiga sér stað án tafar og í samræmi við fyrirmæli landslaga um málsmeðferð, enda sé með þeirri málsmeðferð unnt að tryggja tafarlausa og skilvirka framkvæmd ákvörðunarinnar. Aðstoðin skal endurgreidd með vöxtum og vaxtavöxtum sem reiknaðir skulu frá deginum sem hún komst í hendur Asker Brygge AS og til endurheimtudags. Vextir skulu reiknaðir samkvæmt ákvæði 9. gr. ákvörðunar Eftirlitsstofnunar EFTA 195/04/COL.

4. gr.

Stjórnvöld í Noregi skulu skýra Eftirlitsstofnun EFTA frá því, eigi síðar en 13. september 2011, hversu mikla fjármuni (höfuðstól og endurheimtuvexti) viðtakanda aðstoðarinnar verður gert að endurgreiða, svo og hvað fyrirhugað sé að gera, eða hafi verið gert, til þess að endurheimta aðstoðina.

Stjórnvöld í Noregi verða að hafa framfylgt ákvörðun Eftirlitsstofnunar EFTA og endurheimt aðstoðina að fullu eigi síðar en 13. nóvember 2011.

5. gr.

Ákvörðun þessari er beint til Konungsríkisins Noregs.

6. gr.

Fullgild er aðeins ensk útgáfa þessarar ákvörðunar.

Gjört í Brussel 13. júlí 2011.

Fyrir hönd Eftirlitsstofnunar EFTA

Oda Helen Sletnes

Forseti

Sverrir Haukur Gunnlaugsson

Stjórnarmaður

ÁKVÖRÐUN EFTIRLITSSTOFNUNAR EFTA

2012/EES/65/03

206/11/COL

frá 29. júní 2011

um ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana

(Ísland)

EFTIRLITSSTOFNUN EFTA HEFUR TEKID NEÐANGREINDA ÁKVÖRÐUN

með vísan til samningsins um Evrópska efnahagssvæðið („EES-samningsins“), einkum 61. gr. og bókunar 26,

með vísan til samnings milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls („samningsins um eftirlitsstofnun og dómstól“), einkum 24. gr.,

með vísan til 1. gr. I. hluta og 5. mgr. 7. gr. II. hluta bókunar 3 við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól („bókunar 3“),

með vísan til ákvörðunar Eftirlitsstofnunar EFTA frá 14. júlí 2004 um framkvæmdarákvæði sem um getur í 27. gr. II. hluta bókunar 3 ⁽¹⁾,

að útgefni ábendingu til hagsmunaaðila um að leggja fram athugasemdir í samræmi við 1. mgr. 6. gr. II. hluta bókunar 3 ⁽²⁾, og með hliðsjón af athugasemdum sem borist hafa,

og að teknu tilliti til eftirfarandi:

I. MÁLSATVIK

1. Málsmeðferð

Á tímabilinu október til desember 2008 áttu sér stað viðræður Eftirlitsstofnunar EFTA og stjórnvalda á Íslandi til undirbúnings tilkynningu um ný ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana. Í tengslum við þetta bárust stofnuninni þrjú bréf frá stjórnvöldum á Íslandi, dagsett 14. október 2008 (skjalnr. 494902), 3. nóvember 2008 (skjalnr. 496979) og 3. desember 2008 (skjalnr. 500670).

Hinn 27. maí 2009 barst stofnuninni tilkynning stjórnvalda á Íslandi um ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana (skjalnr. 519720).

Stofnunin óskaði eftir nánari upplýsingum frá stjórnvöldum á Íslandi með bréfi dagsettu 25. júní 2009 (skjalnr. 520515) og tölvubréfi dagsettu 29. júní 2009 (skjalnr. 523605). Svör stjórnvalda á Íslandi bárust í bréfum dagsettum 27. júlí 2009 (skjalnr. 525671) og 28. ágúst 2009 (skjalnr. 528493).

Málið var einnig rætt á símafundi Eftirlitsstofnunar EFTA og stjórnvalda á Íslandi 1. júlí 2009 og að nýju 4. nóvember 2009 í tengslum við svonefndan pakkafund um ríkisaðstoð sem haldinn var á Íslandi.

Eftirlitsstofnun EFTA óskaði upplýsinga til þess að fylgja þeim viðræðum eftir með bréfi dagsettu 16. nóvember 2009 (skjalnr. 536644). Svar stjórnvalda á Íslandi barst 25. nóvember 2009 (skjalnr. 538088).

Eftirlitsstofnun EFTA tilkynnti stjórnvöldum á Íslandi með bréfi dagsettu 10. mars 2010 (skjalnr. 548915) ákvörðun sína um að hefja rannsókn á ákvæðum um yfirtöku fasteignaveðlana í samræmi við 2. mgr. 1. gr. I. hluta bókunar 3 við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól.

⁽¹⁾ Ákvörðun 195/04/COL frá 14.7.2004, sem birt var í Stjtið. ESB L 139, 25.5.2006, bls. 37, og EES-viðbæti nr. 26, 25.5.2006, bls. 1, með áorðnum breytingum. Samsteypt útgáfa ákvörðunarinnar er birt á vefsetrinu www.efasurv.int.

⁽²⁾ Stjtið. ESB C 277, 14.10.2010, bls. 4, og EES-viðbæti nr. 57, 14.10.2010, bls. 4.

Ákvörðun stofnunarinnar 76/10/COL um að hefja rannsókn var birt í Stjórnartíðindum Evrópusambandsins og EES-viðbæti við þau hinn 14. október 2010 ⁽³⁾. Stofnunin leitaði eftir athugasemdum hagsmunaaðila en engar slíkar bárust.

Athugasemdir stjórnvalda á Íslandi við ákvörðun Eftirlitsstofnunar EFTA 76/10/COL um að hefja formlega rannsókn bárust í bréfi dagsettu 3. maí 2010 (skjalnr. 555824 og 555999).

Frekari upplýsingar, meðal annars sérfræðiálit, bárust frá stjórnvöldum á Íslandi 25. maí 2010 (skjalnr. 558177 og 558531).

Hinn 1. júní 2010 var málið rætt á fundi Eftirlitsstofnunar EFTA og stjórnvalda á Íslandi í tengslum við svonefndan þakkafund um ríkisaðstoð sem haldinn var á Íslandi.

2. Lýsing á ráðstöfununum

2.1 Aðdragandi

Sökum óróa á fjármálamörkuðum heimsins árin 2008 og 2009 tók að bera á lausafjárskorti og erfiðleikum við að afla lánsfjár hjá ýmsum íslenskum fjármálafyrirtækjum. Stjórnvöld á Íslandi brugðust við þeim vanda með ýmsum ráðstöfunum sem ætlað var að tryggja áframhaldandi starfsemi fjármálamarkaða á Íslandi.

Ein slík ráðstöfun var samþykkt laga- og reglugerðarákvæða um yfirtöku fasteignaveðlana, en með þeim var Íbúðalánasjóði heimilað að kaupa fasteignaveðlán tiltekinna fjármálafyrirtækja á Íslandi og greiða fyrir þau með íbúðabréfum, og er þar um að ræða varanlega yfirtöku eigna. Fjármálafyrirtæki geta síðan notað íbúðabréfin sem veð í tengslum við lántöku hjá Seðlabanka Íslands ⁽⁴⁾.

Helsti tilgangur ákvæðanna um yfirtöku fasteignaveðlana er að tryggja að hlutgeng fjármálafyrirtæki geti aflað lausafjár og að lán til íbúðakaupa verði áfram fánleg (og að standa á þann hátt vörð um hagsmuni húseigenda) ⁽⁵⁾.

Af hálfu stjórnvalda á Íslandi hefur komið fram að ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana hafi verið sett í framhaldi af öðrum ákvæðum sem Eftirlitsstofnun EFTA samþykkti 27. mars 2009 (ákvörðun 168/09/COL), en samkvæmt þeim öðlaðlist Íbúðalánasjóður heimild til að bregðast við fjármálakreppunni fyrir hönd íslenska ríkisins með tímabundinni endurfjármögnun íbúðalána („ákvæði um tímabundna endurfjármögnun íbúðalána“) ⁽⁶⁾. Samkvæmt ákvæðum um tímabundna endurfjármögnun íbúðalána var heimilt að yfirfæra eignarhald á fasteignaveðlánum tímabundið. Ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana fela í sér heimild til að gera yfirfærslu eignanna varanlega. Fasteignaveðlánum, sem falla undir ákvæði um tímabundna endurfjármögnun íbúðalána, verður að skila til fjármálafyrirtækisins sem nýtti sér endurfjármögnunina áður en samið er um yfirtöku samkvæmt ákvæðum um yfirtöku fasteignaveðlana.

Ákvæðum um yfirtöku fasteignaveðlana er fyrst og fremst ætlað að nýtast sparisjóðum sem hafa lítil umsvif og geta aðeins nálgast lausafé hjá öðrum innlendum fjármálafyrirtækjum sem glíma sjálf við lausafjörvanda ⁽⁷⁾. Verkefni sparisjóða eru aðallega á sviði hefðbundinnar bankapjónustu í viðkomandi byggðarlögum (þjónustu við einstaklinga, fyrirtæki og sveitarfélög), enda hafa þeir nán tengsl við þau. Viða á landinu eru engin önnur fjármálafyrirtæki en sparisjóðir starfandi ⁽⁸⁾.

⁽³⁾ Sjá 2. nmgr. hér á undan.

⁽⁴⁾ Stjórnvöld á Íslandi hafa skýrt þetta á þann hátt að ógerlegt hafi verið fyrir fjármálafyrirtæki að afla lausafjár á opnum markaði þar eð enginn starfhæfur millibankamarkaður hafi verið á Íslandi á þessum tíma vegna fjármálakreppunnar og að sparisjóðirnir, sem voru minni í sniðum, hafi ekki getað lagt fram eignir sem seðlabankinn taldi veðhæfar.

⁽⁵⁾ Sbr. yfirlýsingu ríkisstjórnarinnar frá 19. júní 2008 um aðgerðir á fasteigna- og fjármálamarkaði og fréttatilkynningu ríkisstjórnarinnar frá 18. júlí 2008. Hámarkslánstími húsnæðislána lengdur í 70 ár vegna fjármálakreppunnar á Íslandi.

⁽⁶⁾ Stjótd. ESB C 241, 8.10.2009, bls. 16, og EES-viðbætur nr. 52, 8.10.2009, bls. 1. Ákvörðunin er jafnframt birt á vefsetri Eftirlitsstofnunar EFTA: http://www.eftasurv.int/fieldsofwork/fieldstateaid/stateaidregistry/sadecice09/168_09_col.pdf.

⁽⁷⁾ Fyrir fjármálakreppuna skiptist íslenska bankakerfið í aðalatriðum í tvennt og stóðu annars vegar stóru bankarnir þrír, Glitnir, Landsbankinn og Kaupþing, sem höfðu allmikla starfsemi erlendis, og hins vegar smáir sparisjóðir sem voru háðir fjármögnun frá stóru bönkunum.

⁽⁸⁾ Sjá ákvörðun 168/09/COL, bls. 3.

2.2 *Lagagrundvöllur*

Ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana byggjast á V. kafla laga nr. 125/2008 frá 6. október 2008 um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl. („neyðarlaganna“) ⁽⁹⁾, sem fól m.a. í sér breytingu á lögum um húsnæðismál. Nánari ákvæði er að finna í reglugerð nr. 1081/2008 frá 26. nóvember 2008 um heimild Íbúðalánasjóðs til að kaupa skuldabréf fjármálafyrirtækja sem tryggð eru með veði í íbúðarhúsnæði („reglugerðinni“). Reglugerðin var sett og öðlaðist gildi hinn 27. nóvember 2008.

Þá hefur stjórn Íbúðalánasjóðs gefið út reglur um kaup á skuldabréfum fjármálafyrirtækja („viðbótarreglurnar“) ⁽¹⁰⁾. Viðbótarreglurnar voru birtar 15. janúar 2009, að fengnu samþykki félags- og tryggingamálaráðherra, og öðluðust gildi sama dag. Þann dag urðu ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana einnig virk.

2.3 *Umsóknir sem lagðar eru fram í samræmi við ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana*

Samkvæmt ákvæðum um yfirtöku fasteignaveðlana geta hlutgeng fjármálafyrirtæki sótt um að Íbúðalánasjóður kaupi af þeim eignir (fasteignaveðlán). Við slíka yfirtöku færast eignarhald á fasteignaveðlánnum („lánasafni“) fjármálafyrirtækisins, sem lagði fram umsóknina, varanlega til Íbúðalánasjóðs og afhendir hann fjármálafyrirtækinu þegar útgefin íbúðabréf sem endurgjald fyrir lánasafnið.

Rétt til að sækja um yfirtöku lánasafns samkvæmt ákvæðum um yfirtöku fasteignaveðlana hafa allir bankar, sparisjóðir og lánastofnanir sem fengið hafa starfsleyfi á Íslandi samkvæmt ákvæðum laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki. Undir þetta falla dótturfélög og útibú erlendra banka á Íslandi.

Fjármálafyrirtæki leggur fram umsókn með því að senda Íbúðalánasjóði skriflega beiðni ásamt upplýsingum um áætlaða stærð lánasafnsins sem sjóðnum er boðið til kaups. Sjóðurinn semur við fjármálafyrirtækið sem lagði umsóknina fram um skilmála viðskiptanna á þeim grundvelli. Mikilvægur liður í slíkum samningum er að ákvarða virði fasteignaveðlánanna (sjá undirkafla 2.4 hér á eftir). Ef umsókn er samþykkt kaupir Íbúðalánasjóður lánasafnið af hlutaðeigandi fjármálafyrirtæki án þess að leita þurfi samþykkis skuldara (lántaka) fyrir slíkri yfirfærslu.

Við yfirtöku lánasafnsins tekur Íbúðalánasjóður við hlutverki lánveitanda fasteignaveðlánsins gagnvart lánþega, með fyrirvara um formlegt afsal.

Stjórnvöld á Íslandi hafa látið Eftirlitsstofnun EFTA þær upplýsingar í té að á tímanum 22. október til 18. desember 2008 hafi eftirtalin sjö fjármálafyrirtæki sótt um yfirtöku eigna samkvæmt ákvæðum um yfirtöku fasteignaveðlana, þ.e. Sparisjóðurinn í Keflavík, Byr sparisjóður, Sparisjóður Bolungavíkur, Sparisjóður Ólafsfjarðar, Sparisjóður Mýrasýslu, Sparisjóður Höfðhverfinga og SPRON.

Samningar um yfirtöku Íbúðalánasjóðs á lánasöfnum voru gerðir við Sparisjóðinn í Keflavík 23. mars 2009, Byr sparisjóð 20. maí 2009 og Sparisjóð Bolungavíkur 3. júlí og 5. ágúst 2009 ⁽¹¹⁾.

Fyrsti samningurinn, sem gerður var samkvæmt ákvæðum um yfirtöku fasteignaveðlana, var samningur Íbúðalánasjóðs við Sparisjóðinn í Keflavík sem var undirritaður 23. mars 2009, en heildarverðmæti hans var 9.959.972.471 kr. ⁽¹²⁾. Verðmæti samninganna við Byr sparisjóð og Sparisjóð Bolungavíkur var annars vegar 2.707.559.690 kr. og hins vegar 477.141.823 kr. og 425.924.422 kr.

Umsóknir hinna bankanna fjögurra, sem nefndir voru hér á undan, voru ekki samþykktar.

⁽⁹⁾ Lög nr. 125/2008 öðluðust gildi við birtingu, þ.e. 7. október 2008.

⁽¹⁰⁾ Samkvæmt ákvæðum laga um húsnæðismál, með áorðnum breytingum, og reglugerðarinnar er Íbúðalánasjóði heimilt að kaupa (eða endurfjármagna) skuldabréf sem tryggð eru með veði í íbúðarhúsnæði. Viðbótarreglurnar varða aftur á móti kaup á fasteignalánunum sjálfum. Stjórnvöld á Íslandi hafa skýrt þetta þannig að átt sé við sama hlut í báðum tilvikum.

⁽¹¹⁾ Tveir samningar voru gerðir milli Íbúðalánasjóðs og Sparisjóðs Bolungavíkur.

⁽¹²⁾ Samkvæmt samningi aðila um yfirtökuna átti endanlegt uppgjör að eiga sér stað 15. apríl 2009.

2.4 *Mat á verðmæti fasteignaveðlana og íbúðabréfa samkvæmt ákvæðum um yfirtöku fasteignaveðlana.*

Samkvæmt ákvæðum um yfirtöku fasteignaveðlana ber Íbúðalánasjóði að meta í nokkrum tilgreindum þrepum verðmæti lánasafns fjármálafyrirtækis sem sótt hefur um eignayfirtöku og verðmæti íbúðabréfanna sem nota á sem endurgjald.

Samkvæmt 3. gr. reglugerðarinnar ⁽¹³⁾ og 6. gr. ⁽¹⁴⁾ viðbótarreglnanna skal Íbúðalánasjóður „leggja sjálfstætt mat á verðmæti þeirra skuldabréfa sem sjóðnum eru boðin til kaups“ og „bókfært verð skuldabréfa [skal] að jafnaði lagt til grundvallar sem kaupverð“. Með öðrum orðum er um að ræða mat á fasteignaveðlánnum sem Íbúðalánasjóður annast sjálfur „innan húss“. Í tengslum við það mat leggur sjóðurinn til grundvallar bókfært verð lánanna.

2.4.1 *Atriði sem ráða vali Íbúðalánasjóðs á fasteignaveðlánnum* ⁽¹⁵⁾

Áður en að verðmati lánasafns kemur athugar Íbúðalánasjóður hvort hann geti yfirleitt haft hag af því að yfirtaka lánin. Sjóðurinn metur lánin í því tilliti með hliðsjón af greiðslustöðu skuldara, veðsetningarhlutfalli íbúðarhúsnæðisins, vanskilum skuldabréfsins og kjörum lánsammansins. Með hliðsjón af þessum atriðum skiptir sjóðurinn fasteignaveðlánnum í þrjá flokka:

- a) Skuldabréf í skilum sem uppfylla allar almennar útlánakröfur Íbúðalánasjóðs.
- b) Önnur skuldabréf í skilum sem uppfylla ekki almennar útlánakröfur Íbúðalánasjóðs.
- c) Skuldabréf í vanskilum.

Fasteignaveðlán í fyrrnefndu flokkunum tveimur eru tæk til yfirtöku samkvæmt ákvæðum um yfirtöku fasteignaveðlana. Lán í c-flokki eru hins vegar aðeins tæk til yfirtöku ef þau eru tekin úr lögfræðinnheimtu og öll gjöld og annar kostnaður gerður upp áður en til yfirtöku kemur.

2.4.2 *Verðmat Íbúðalánasjóðs á fasteignaveðlánnum*

Samkvæmt 3. gr. reglugerðarinnar og 6. gr. viðbótarreglnanna er Íbúðalánasjóði skylt að taka mið af markaðsverðmæti fasteignalána þegar kaupverð þeirra er ákveðið. Í 6. gr. kemur þó einnig fram að sjóðurinn verði að leggja bókfært verð lánanna til grundvallar við ákvörðun markaðsverðsins (að teknu tilliti til áhættu vegna uppgreiðslu, rekstrarkostnaðar og annarra þátta). Síðarnefnda atriðið hefur Eftirlitsstofnun EFTA fengið staðfest hjá stjórnvöldum á Íslandi ⁽¹⁶⁾. Þá hafa stjórnvöld á Íslandi staðfest að bókfært verð einstakra fasteignaveðlana sé höfuðstóll lánsins, án afskrifta ⁽¹⁷⁾. Þegar fjármálafyrirtæki sækir um að selja lánasöfn í samræmi við ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana ber því að láta Íbúðalánasjóði í té upplýsingar um bókfært verð hvers einstaks láns ⁽¹⁸⁾.

2.4.3 *Mat Íbúðalánasjóðs á útlánaáhættu og „varúðarhlutfalli“*

Þriðja þrepið er fólgið í mati á útlánaáhættu sem tengist viðkomandi fasteignaveðlánnum. Samkvæmt 3. gr. reglugerðarinnar og 5. gr. viðbótarreglnanna styðst Íbúðalánasjóður í þessu tilliti við líkan til að meta útlánaáhættu sem fengið er frá KPMG á Íslandi og miðast við að mat á útlána-

⁽¹³⁾ Um verðlagningu skuldabréfa segir svo í 3. gr. reglugerðarinnar: „Íbúðalánasjóður skal leggja sjálfstætt mat á verðmæti þeirra skuldabréfa sem sjóðnum eru boðin til kaups. Við verðmat skuldabréfa skal sjóðurinn m.a. taka mið af greiðslustöðu skuldara, veðsetningarhlutfalli íbúðarhúsnæðis þegar bréf er yfirtekið, vanskilum skuldabréfs og kjörum bréfanna þannig að verðlagning skuldabréfasafnsins endurspegli markaðsverðmæti þeirra. Skulu samningsskilmálar og kaupverð jafnframt miða að því að lágmarka útlánaáhættu sjóðsins.“

⁽¹⁴⁾ Ákvæði 6. gr. viðbótarreglnanna, „Kaupverð skuldabréfa“ hljóðar svo:
„Kaupverð skuldabréfa skal taka mið af markaðsvirði þeirra. Í samningum um kaup á skuldabréfum skal bókfært verð skuldabréfa að jafnaði lagt til grundvallar sem kaupverð að teknu tilliti til áhættu vegna uppgreiðslu[,] rekstrar og annarra þátta. Endanlegt kaupverð lánasafnsins ræðst síðan af frammistöðu lánasafnsins og áætluðu tapi af því við endanlegt uppgjör kaupverðs. Útborgað kaupverð[,] sem greitt er við gerð samnings[,] skal aldrei vera hærra en sem nemur 80% af uppreiknuðu verði bréfanna. Þetta hlutfall skal fara lækkandi eftir því sem áætlað tap (EL), sbr. 5. gr., fer hækkandi. Sá hluti kaupverðs sem haldið er eftir skal ávallt vera hærri en áætlað tap (EL).
Í samningi um kaup skuldabréfa skal kveðið á um endanlegt uppgjör kaupverðs. Slíkt uppgjör skal að jafnaði fara fram 8–10 árum eftir kaupdag. Við endanlegt uppgjör skal Íbúðalánasjóður greiða seljanda eftirstöðvar kaupverðs að frádregnum afskriftum af lánasafninu sem fallið hafa til á tímabilinu og áætluðu tap[um] (EL), sbr. 5. gr., af safninu út líftíma þess.“

⁽¹⁵⁾ Sbr. 4. gr. viðbótarreglnanna.

⁽¹⁶⁾ Sbr. bréf stjórnvalda á Íslandi til Eftirlitsstofnunar EFTA dagsett 27. ágúst 2009.

⁽¹⁷⁾ Skilningur Eftirlitsstofnunar EFTA er að með þessu sé átt við eftirstöðvar höfuðstólsins (án afskrifta).

⁽¹⁸⁾ Samkvæmt 3. gr. viðbótarreglnanna skal fjármálafyrirtæki „láta Íbúðalánasjóði í té á tölvutöku formi upplýsingar sem Íbúðalánasjóður telur nauðsynlegar til að leggja mat á verðmæti og útlánaáhættu lánasafna sem boðin eru til kaups.“

áhættu lánasafna fari fram í samræmi við alþjóðastaðal, þ.e. Basel II-reglur um áhættumat vegna eiginfjárkröfu fjármálafyrirtækja. Matið er fólgið í því að reikna áætlað tap með því að margfalda saman þrjá þætti: líkur á vanskilum, tap að gefnum vanskilum og lánsfjárhæð sem vanskil geta tekið til. Sérhver þessara breytna er metin fyrir hvert fasteignaveðlán um sig og fyrir hvert ár lánstímans.

Líkanið styðst við breytur sem ætlað er að leiða í ljós líkurnar á útlánatapi af einstökum lánum, svo og ýmsa þjóðhagslega þætti sem telja má að hafi áhrif á fasteignaveðlán. Eftirtaldar breytur ráða mati á einstökum lánum: i) veðsetningarhlutfall og ii) greiðslusaga. Mat á þjóðhagslegum þáttum er spá til meðallangs tíma (eða til ársins 2014) um fasteignaverð, verðbólgu, launaþróun og aðra þætti sem telja má að hafi áhrif á lánasafnið með almennum hætti. Fyrir tímann eftir 2014 er notað fast hlutfall útlánataps sem miðast við upplýsingar um slíkt frá fyrri árum.

Mat Íbúðalánasjóðs á útlánaáhættu leiðir ekki til tafarlausrar lækkunar á bókfærðu verði sem nemur fjárhæðinni sem útlánaáhættan svarar til. Sú fjárhæð er aðeins notuð til að ákvarða fjárhæð íbúðabréfanna sem fjármálafyrirtækið, sem sótti um yfirtökuna, fær afhent þegar hún á sér stað.

Samkvæmt 3. gr. reglugerðarinnar og 6. gr. viðbótarreglnanna notar Íbúðalánasjóður áætlaða útlánaáhættu til þess að ákvarða það sem kalla mátti „varúðarhlutfall“. Það merkir að fjármálafyrirtækið getur í upphafi ekki fengið afhent íbúðabréf fyrir hærri fjárhæð en sem nemur 80% af samanlögðu bókfærðu verði lánasafnsins. Varúðarhlutfallið getur orðið enn herra en 20% ef áætlað tap af lánasafninu gefur tilefni til, og er það þá hækkað í samræmi við það áætlaða tap (sbr. 5. gr. viðbótarreglnanna). Varúðarhlutfallið er jafnan herra en sem nemur áætluðu tapi. Í framkvæmd fer útreikningur Íbúðalánasjóðs á varúðarhlutfallinu fram með því að bæta 10% við áætlað tap.

Hér um bil 8–10 árum eftir að upphaflegi samningurinn er gerður er innheimta lánasafnsins á því tímabili metin. Þá er jafnframt metin áætluð útlánaáhætta safnsins út líftíma þess. Að teknu tilliti til beggja þessara þátta fær fjármálafyrirtækið afhent íbúðabréf til viðbótar við fyrri greiðslu allt að fjárhæðinni sem ákvarðast af varúðarhlutfallinu. Með öðrum orðum er framkvæmdin með þeim hætti að reynist útlánaáhættan aðeins hafa komið fram að hluta þegar 8–10 ár eru liðin, þ.e. sé útlánatapið í reynd minna en áætlað var þegar samningurinn var gerður, afhendir Íbúðalánasjóður íbúðabréf allt að fjárhæðinni sem ákvarðast af varúðarhlutfallinu, að frádregnum afskriftum sem þegar hafa fallið til og með fyrirvara um áætlaða útlánaáhættu lánasafnsins út líftíma þess. Reynist útlánaáhættan aftur á móti hafa komið fram að fullu, þ.e. komi allt áætlað tap fram, afhendir Íbúðalánasjóður engin íbúðabréf til viðbótar við fyrri greiðslu. Loks er að nefna að reynist tapið meira en sem nemur varúðarhlutfallinu ber Íbúðalánasjóður kostnaðinn sem af því hlýst.

2.4.4 Mat Íbúðalánasjóðs á íbúðabréfunum sem afhent eru

Samkvæmt 5. gr. reglugerðarinnar og 7. gr. viðbótarreglnanna ⁽¹⁹⁾ metur Íbúðalánasjóður verðmæti þeirra íbúðabréfa sem fjármálafyrirtækið fær afhent sem endurgjald fyrir yfirtöku lánasafnsins (að teknu tilliti til frádráttar sem svarar til varúðarhlutfallsins).

Íbúðalánasjóður metur verðmæti íbúðabréfanna með vísan til dagslokaverðs með áföllnum vöxtum og verðbótum (en. *dirty price*) daginn sem viðskiptin eiga sér stað samkvæmt skráningu kauphallarinnar OMX á Íslandi. Það verð er leiðrétt með vegnum meðalvöxtum fasteignaveðlánanna (að teknu tilliti til lækkunar í samræmi við áhættu vegna uppgreiðslu, rekstrar og annarra þátta). Að sögn stjórnvalda á Íslandi liggur ekki ljóst fyrir hvort sú leiðrétting hefur í för með sér hækkun eða lækkun á verðmæti bréfanna.

⁽¹⁹⁾ Ákvæði 7. gr. viðbótarreglnanna, „Endurgjald fyrir skuldabréf“, hljóðar svo: „Að jafnaði skal Íbúðalánasjóður greiða fyrir skuldabréf með afhendingu íbúðabréfa. Ávöxtunarkrafa íbúðabréfanna skal taka mið af líftíma skuldabréfanna og kjörum þeirra, að teknu tilliti til áhættu vegna uppgreiðslu, rekstrar og annarra þátta.“

2.4.5 Uppgjör kaupverðs samkvæmt ákvæðum um yfirtöku fasteignaveðlana

Þegar verðmæti lánasafnsins hefur verið metið er það yfirfært til Íbúðalánasjóðs í skiptum fyrir íbúðabréf sem fjármálafyrirtækið fær afhent ⁽²⁰⁾.

Endanlegt uppgjör á sér stað hér um bil 8–10 árum eftir að samningurinn er gerður ⁽²¹⁾. Þegar að því kemur afhendir Íbúðalánasjóður fjármálafyrirtækinu íbúðabréf til viðbótar við fyrri greiðslu allt að fjárhæðinni sem varúðarhlutfallið ákvarðar, með fyrirvara um matið sem lýst er í undirkafla 2.4.3 hér á undan (að frádregnum afskriftum sem þegar hafa fallið til og áætluðu tapi af lánasafninu út líftíma þess.) ⁽²²⁾.

2.5 Gildistími og fjárveiting

Ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana hafa ótiltekinn gildistíma. Með öðrum orðum er beiting þeirra ekki bundin við tiltekinn lokafrest og ekkert sérstakt umsóknartímabil er tiltekið. Ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana eru því enn í gildi og fjármálafyrirtæki, sem falla undir ákvæðin, geta enn lagt fram umsóknir.

Að því er varðar fjárveitingar hafa stjórnvöld á Íslandi ekki látið Eftirlitsstofnun EFTA í té áætlun um útgjöld, á ársgrundvelli eða í heild, vegna ákvæða um yfirtöku fasteignaveðlana.

2.6 Aðrar markaðsupplýsingar sem máli geta skipt

Hinn 22. apríl 2010 tók Fjármálaeftirlitið ákvörðun um ráðstöfun eigna og skulda Sparisjóðsins í Keflavík til Spkef sparisjóðs ⁽²³⁾. Hinn 5. mars 2011 tók Fjármálaeftirlitið ákvörðun um ráðstöfun eigna og skulda Spkef sparisjóðs til NBI hf. (Nýja Landsbankans) ⁽²⁴⁾.

Í kjölfar falls Byrs sparisjóðs (gamla Byrs) í apríl 2010 stofnuðu stjórnvöld á Íslandi Byr hf. (nýja Byr), en það hlutafélag er að fullu í eigu ríkisins. Gamli Byr er nú í slitameðferð. Ný Byr tekur við öllum eignum gamla Byrs auk tiltekinna skulda og rekstrarþátta ⁽²⁵⁾.

3. Ástæður þess að stofnað var til formlegrar rannsóknar

Eftirlitsstofnun EFTA ákvað í mars árið 2010 að stofna til formlegrar rannsóknar á þessu máli vegna þess að vafi þótti leika á að viðskipti samkvæmt ákvæðum um yfirtöku fasteignaveðlana hefðu átt sér stað á markaðskjörum, og því gæti hugsast að tilteknir þættir ákvæðanna hefðu í för með sér ríkisaðstoð í skilningi 1. mgr. 61. gr. EES-samningsins ⁽²⁶⁾.

Stofnunin taldi einnig óvíst að slík aðstoð, teldist hún hafa verið veitt, samrýmdist ákvæðum EES-samningsins um ríkisaðstoð og leit svo á að leiðbeinandi reglur um virðisrýrnaðar eignir væru rétta regluverkið til að byggja á við mat á því hvort ráðstöfunin samrýmdist EES-samningnum ⁽²⁷⁾. Með vísan til leiðbeinandi reglna um virðisrýrnaðar eignir taldi Eftirlitsstofnun EFTA vafa leika á því i) að útreikningur á markaðsvirði eignanna væri réttur (og hvort það virði endurspegladist í kaupverði eignanna) og ii) að kveðið væri á um fullnægjandi endurgjald til ríkisins í samningum um slík kaup, í þeim skilningi að báðir aðilar tækju á sig hæfilegan hluta af byrði vegna hvers samnings.

Loks átaldi Eftirlitsstofnun EFTA að stjórnvöld á Íslandi hefðu hvorki tiltekið hversu lengi hlutgengum fjármálafyrirtækjum yrði gefinn kostur á að sækja um að nýta sér ákvæðin (þ.e.

⁽²⁰⁾ Eftirfarandi ákvæði er að finna í 5. gr. reglugerðarinnar: „Endurgjald fyrir skuldabréf sem Íbúðalánasjóður kaupir skal að jafnaði vera í formi íbúðabréfa.“ Með vísan til þessa er ekkert því til fyrirstöðu samkvæmt reglugerðinni að greitt sé fyrir lánasöfn með öðrum hætti, til að mynda með beinum peningagreiðslum. Til þessa hafa greiðslur þó eingöngu farið fram með íbúðabréfum.

⁽²¹⁾ Venjulega er tekið fram í samningnum hvenær endanlegt uppgjör skuli fara fram.

⁽²²⁾ Sbr. 3. gr. reglugerðarinnar og 6. gr. viðbótarreglnanna.

⁽²³⁾ Sjá <http://www.fme.is/lisalib/getfile.aspx?itemid=7199>.

⁽²⁴⁾ Sjá <http://www.fme.is/lisalib/getfile.aspx?itemid=7997>.

⁽²⁵⁾ Sjá ákvörðun Eftirlitsstofnunar EFTA 126/11/COL frá 13. apríl 2011 um ríkisaðstoð vegna stofnunar og fjármögnunar Byrs hf.; ákvörðunin biður birtingar en er tiltæk á vefsetri stofnunarinnar: <http://www.eftasurv.int/media/decisions/126-11-COL.pdf>.

⁽²⁶⁾ Sjá 2. nmgr. hér á undan.

⁽²⁷⁾ Dagrætt gerð leiðbeinandi reglna um ríkisaðstoð er birt (á ensku) á vefsetri Eftirlitsstofnunar EFTA: <http://www.eftasurv.int/state-aid/legal-framework/state-aid-guidelines>.

hversu langt „umsóknartímabilið“ væri) né hversu mikil útgjöld í tengslum við ákvæðin hefðu verið, á ársgrundvelli eða í heild. Með öðrum orðum væri hvorki tiltekið hversu mikil útgjöld ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana hefðu í för með sér né hversu lengi þau ættu að gilda.

4. Umsagnir annarra aðila

Eftirlitsstofnun EFTA bárust engar athugasemdir frá öðrum aðilum eftir að ákvörðun 76/10/COL um að hefja formlega rannsókn var birt.

5. Umsögn stjórnvalda á Íslandi

Stjórnvöld á Íslandi hafa lýst þeirri skoðun að yfirfærsla lánasafna samkvæmt ákvæðum um yfirtöku fasteignaveðlana eigi sér stað á markaðskjörum og þannig sé tryggt að yfirfærsla íbúðabréfa til viðkomandi fjármálafyrirtækja hafi enga ríkisaðstoð í för með sér.

Þá draga stjórnvöld á Íslandi í efa að rétt sé að meta ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana í samræmi við leiðbeinandi reglur um virðisrýnaðar eignir þar eð virði fasteignaveðlánanna, sem ákvæðin gilda um, hafi ekki rýnað. Stjórnvöld á Íslandi eru þeirrar skoðunar að ástæðan fyrir því að sparisjóðum var gert kleift að skipta á fasteignaveðlánunum og íbúðabréfum hafi ekki verið sú að virði þessara eigna hafi rýnað, heldur að seljanleiki þeirra hafi ekki verið nægur ⁽²⁸⁾.

Verði það engu að síður niðurstaða Eftirlitsstofnunar EFTA að ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana hafi ríkisaðstoð í för með sér, og að mat á þeim skuli fara fram samkvæmt leiðbeinandi reglum um virðisrýnaðar eignir, er það skoðun stjórnvalda á Íslandi að aðstoðin samræmist þeim áskilnaði að notast skuli við mat óháðs matsfyrirtækis. Til skýringar benda þau á að verðmat Íbúðalánasjóðs á fasteignaveðlánunum fari fram í samræmi við líkan til mats á útlánaáættu sem fengið sé frá óháðu matsfyrirtæki, KPMG á Íslandi. Þá telja stjórnvöld á Íslandi að með því að nota „varúðarhlutfall“ sé tryggt að bókfært verð fasteignaveðlánanna sé leiðrétt til samræmis við markaðsverð þeirra ⁽²⁹⁾.

Eftir að Eftirlitsstofnun EFTA ákvað að hefja formlega rannsókn lögðu stjórnvöld á Íslandi einnig fram verðmat óháðs sérfræðifyrirtækis á sviði fjármála (ALM Fjármála hf. (ALM)) ⁽³⁰⁾ á lánasöfnum og íbúðabréfum sem samningar höfðu þegar verið gerðir um í samræmi við ákvæðin. Verðmat ALM er byggt á líkindavegnu sjóðstreymislíkani og er áhættulaus ávöxtunarkrafa notuð til að reikna núvirði (efnahagslegt raunvirði) lánasafnanna sem samið hefur verið um í samræmi við ákvæðin. Efnahagslegt raunvirði lánasafnanna var reiknað í samræmi við tvenns konar efnahagsforsendur: sennilegustu forsendur og álagsforsendur. Verðmat ALM staðfestir nokkurn veginn mat Íbúðalánasjóðs sjálfs.

Stjórnvöld á Íslandi eru jafnframt þeirrar skoðunar að samkvæmt ákvæðum um yfirtöku fasteignaveðlana fái stjórnvaldið, sem fjallar um umsóknirnar, þ.e. Íbúðalánasjóður, þökun fyrir þau störf og vísa í því tilliti til þess að Íbúðalánasjóður dragi frá virði íbúðabréfanna kostnað vegna rekstrar, uppgreiðsluáættu og útlánataps ⁽³¹⁾.

Þá eru stjórnvöld á Íslandi þeirrar skoðunar að líta beri á ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana sem einn þátt í allsherjarendurskipulagningu íslenskra sparisjóða og að mat á þeim eigi því að fara fram í samræmi við leiðbeinandi reglur Eftirlitsstofnunar EFTA um endurskipulagningu

⁽²⁸⁾ Eftirlitsstofnun EFTA bendir á að þetta stangast á við tilkynninguna sem stofnuninni barst um ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana 27. maí 2009 (skjalnr. 519720), en þar lýsa stjórnvöld á Íslandi þeirri skoðun að ákvæðin beri að meta samkvæmt leiðbeinandi reglum um virðisrýnaðar eignir (verði niðurstaða Eftirlitsstofnunar EFTA á þá leið að ákvæðin hafi ríkisaðstoð í för með sér).

⁽²⁹⁾ Með tilliti til þess hvort ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana eigi að teljast samrýmanleg EES-samningnum vísa stjórnvöld á Íslandi einnig til röksemda sem þau hafa áður beint til Eftirlitsstofnunar EFTA og lúta að mikilvægi sparisjóða fyrir fjármálakerfið á Íslandi – sbr. til að mynda bréf Seðlabanka Íslands dagsett 19. maí 2009 sem hefur að geyma röksemdir fyrir því að ráðstafanirnar hafi verið nauðsynlegar (5. fylgiskjal með tilkynningunni). Þessu til stuðnings hafa stjórnvöld á Íslandi lagt fram skýrslu frá Centre for European Policy Studies (CEPS) („Investigating Diversity in the Banking Sector in Europe: The Performance and Role of Savings Banks“ („Rannsókn á fjölbreytileika bankakerfisins í Evrópu: rekstrarárangur og hlutverk sparisjóða“), CEPS, 26. júní 2009).

⁽³⁰⁾ Hjörtur H. Jónsson, starfsmaður ALM, tók skýrsluna saman.

⁽³¹⁾ Að því er varðaði Spkef var ákveðið að vaxtaálagið þyrfti vera 0,95% til þess að mæta uppgreiðsluáættu, rekstrarkostnaði og útlánatapi umfram það sem venjulegt er. Þetta 0,95% vaxtaálag er það sem Íbúðalánasjóður gerir viðskiptamönnum sínum nú almennt að greiða: 0,25% vegna rekstrarkostnaðar, 0,50% vegna uppgreiðsluáættu og 0,20% vegna útlánataps.

fyrirtækja⁽³²⁾. Ráðstafanir til þess að tryggja endurfjármögnun íslenskra sparisjóða eru hafnar bæði á vegum fjármálaráðuneytisins og Seðlabanka Íslands. Í tengslum við þá viðamiklu áætlun hefur Fjármálaeftirlitið haft það hlutverk að fylgjast með endurskipulagningu sparisjóðanna og hefur sett ýmis skilyrði í því tilliti.

Loks hefur komið fram af hálfu stjórnvalda á Íslandi að með tilliti til þess hvort ráðstöfunin teljist í samræmi við sjónarmið um meðalhóf séu þau reiðubúin að gera þær ráðstafanir sem nauðsynlegar teljist til þess að bregðast við því sem Eftirlitsstofnun EFTA telur ábótavant að því er varðar gildistíma ákvæða um yfirtöku fasteignaveðlana og fjárveitingar í tengslum við þau.

II. MAT

1. Hefur verið veitt ríkisaðstoð í skilningi 1. mgr. 61. gr. EES-samningsins

Ákvæði 1. mgr. 61. gr. EES-samningsins hljóðar svo:

„Ef ekki er kveðið á um annað í samningi þessum er hvers kyns aðstoð, sem aðildarríki EB eða EFTA-ríki veitir eða veitt er af ríkisfjármunum og raskar eða er til þess fallin að raska samkeppni með því að ívilna ákveðnum fyrirtækjum eða framleiðslu ákveðinna vara, ósamrýmanleg framkvæmd samnings þessa að því leyti sem hún hefur áhrif á viðskipti milli samningsaðila.“

Til þess að ráðstöfun teljist hafa í för með sér aðstoð í skilningi 1. mgr. 61. gr. EES-samningsins verður eftirtöldum fjórum skilyrðum öllum að vera fullnægt: Ráðstöfunin verður að i) leiða til fjárhagslegs ávinnings fyrir viðtakendur sem þeir hefðu ekki notið við venjulegar rekstraráðstæður, ii) vera á vegum ríkisins eða fela í sér nýtingu ríkisfjármuna, iii) vera sértæk, í þeim skilningi að ákveðnum fyrirtækjum eða framleiðslu ákveðinna vara sé ívilnað, og iv) raska samkeppni og hafa áhrif á viðskipti milli samningsaðila EES-samningsins.

1.1 Hvort gengið hefur verið á ríkisfjármuni

Ráðstöfunin verður að vera á vegum ríkisins eða fela í sér nýtingu ríkisfjármuna.

Samkvæmt viðtekinni dómaframkvæmd gildir einu hvort aðstoðin er á vegum ríkisins beint eða á vegum opinberra eða einkarekinna stofnana sem ríkið hefur sett á fót eða skipað til að hafa umsjón með aðstoðinni⁽³³⁾.

Sem greiðslu fyrir fasteignaveðlán fá fjármálafyrirtæki, sem sótt hafa um að selja söfn slíkra lána, afhent íbúðabréf. Íbúðalánasjóður, sem komið var á fót með lögum um húsnæðismál, er að fullu í eigu íslenska ríkisins og heyrir undir velferðarráðuneytið. Velferðarráðherra skipar fimm manna stjórn Íbúðalánasjóðs. Mælt er fyrir um verkefni Íbúðalánasjóðs (að annast lánveitingar til einstaklinga, sveitarfélaga og fyrirtækja til kaupa eða byggingar á íbúðarhúsnæði) í lögum og reglugerðum, þ.e. lögum um húsnæðismál og reglugerðum sem settar hafa verið með vísan til þeirra (til dæmis reglugerð nr. 57/2009 um lánaflokka Íbúðalánasjóðs).

Framkvæmd ráðstafana, sem eru til umfjöllunar í þessu máli, var því í höndum ríkisstofnunar, Íbúðalánasjóðs, sem lýtur í öllu boðvaldi ríkisins. Athafnir Íbúðalánasjóðs má af þeim sökum telja athafnir ríkisins. Yfirfærsla íbúðabréfa til fjármálafyrirtækja felur því í sér nýtingu ríkisfjármuna.

1.2 Hvort ákveðnum fyrirtækjum eða framleiðslu ákveðinna vara er ívilnað

1.2.1 Fjárhagslegur ávinningur

Þeir, sem ráðstöfunin beinist að, verða að hafa af henni ávinning á þann hátt að þeir komist hennar vegna hjá greiðslum sem þeir hefðu ella þurft að inna af hendi af rekstrarfé sinu.

⁽³²⁾ Eftirlitsstofnun EFTA telur vist að stjórnvöld á Íslandi eigi þar við leiðbeinandi reglur stofnunarinnar um endurnýjað rekstrarhæfi og mat á ráðstöfunum til endurskipulagningar í fjármálafyrirtækjum í yfirstandandi fjármálakreppu samkvæmt reglum um ríkisaðstoð.

⁽³³⁾ Mál 78/76 *Steinike og Weinlig gegn þýska ríkinu*, dómasafn 1977, bls. 595, 21. mgr.

Að sögn stjórnvalda á Íslandi voru ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana sett til þess að gera tilteknum fjármálafyrirtækjum kleift að afla sér fjármögnunar eftir öðrum leiðum en með milli-bankalánum þar eð lánsfé var orðið nær ófánlegt í millibankaviðskiptum vegna erfiðleika á fjármálamörkuðum um allan heim.

Eftirlitsstofnun EFTA telur ósennilegt að markaðsfjárfestir hefði við aðstæður á borð við fjármálakreppu verið reiðubúinn að leggja fram fjármagn í jafnmiklum mæli og á svipuðum kjörum og bjóðast fjármálafyrirtækjum sem falla undir ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana. Bankar, sem nýta sér ákvæðin, hafa því af viðskiptunum sem slíkum fjárhagslegan ávinning sem þeim hefði ekki staðið til boða á markaði við aðstæðurnar sem ríktu á þessum tíma.

Ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana bæta stöðu fjármálafyrirtækjanna sem nýta sér þau með því að auka seljanleika eignasafns þeirra og losa þau við lið á efnahagsreikningi sem var uppspretta óstöðugleika. Um leið styrkist staða þeirra á markaði.

1.2.2 *Hvort ráðstöfunin er sértæk*

Til þess að ráðstöfunin geti talist ríkisaðstoð verður hún að ívilna ákveðnum fyrirtækjum, framleiðslu ákveðinna vara eða ákveðinni þjónustustarfsemi.

Ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana eru sértæk að því leyti að þau ívilna tilteknum fjármálafyrirtækjum eingöngu. Þó að ráðstöfunin geti nýst öllum fyrirtækjum í tiltekinni atvinnugrein er það ekki nægilegt tilefni til að álykta að hún sé almenns eðlis. Ráðstöfunin er þvert á móti sértæk þar eð í henni er fylgin ívilnun fyrir eitt svið efnahagslífsins ⁽³⁴⁾.

1.3 *Samkeppnisröskun og áhrif á viðskipti milli samningsaðila EES-samningsins*

Ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana eru til þess fallin að raska samkeppni og hafa áhrif á viðskipti milli samningsaðila EES-samningsins. Ákvæðin bæta stöðu fjármálafyrirtækjanna sem nýta sér þau með því að auka seljanleika eignasafns þeirra og losa þau við lið á efnahagsreikningi sem var uppspretta óstöðugleika, og styrkja þannig stöðu fyrirtækjanna gagnvart keppinautum þeirra í öðrum EES-ríkjum.

Rétt til að sækja um stuðning samkvæmt ákvæðum um yfirtöku fasteignaveðlana hafa í meginatriðum allir bankar, sparisjóðir og lánastofnanir sem fengið hafa starfsleyfi á Íslandi, óháð stærð. Þjónusta og vörur á sviði banka- og fjármálastarfsemi ganga kaupum og sölum milli landa. Ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana eru einnig að því leyti til þess fallin að raska samkeppni og hafa áhrif á viðskipti milli samningsaðila EES-samningsins.

2. **Málsmæðferðarreglur**

Eftirfarandi ákvæði er að finna í 3. mgr. 1. gr. I. hluta bókunar 3: „*Tilkynna skal [E]ftirlitsstofnun EFTA um áætlanir um að veita eða breyta aðstoð þannig að henni gefist nægur tími til athugasemda. [...] Hlutaðeigandi ríki skal ekki gera fyrirhugaðar ráðstafanir fyrir en endanleg niðurstaða liggur fyrir*“.

Stjórnvöld á Íslandi tilkynntu Eftirlitsstofnun EFTA ákvæðin um yfirtöku fasteignaveðlana 27. maí 2009 (skjalnr. 519720). Viðbótarreglur stjórnar Íbúðalánasjóðs um kaup á skuldabréfum fjármálafyrirtækja höfðu hins vegar öðlast gildi 15. janúar 2009, þ.e. áður en Eftirlitsstofnun EFTA hafi tekið endanlega ákvörðun um hinar tilkynntu ráðstafanir.

Þetta sýnir að stjórnvöld á Íslandi hafa ekki virt skuldbindingar sínar samkvæmt 3. mgr. 1. gr. I. hluta bókunar 3.

⁽³⁴⁾ Sameinuð mál E-5/04, E-6/04 og E-7/04 Fesil og Finnþjórð, Skýrsla EFTA-dómstólsins 2005, bls. 117, 77. mgr. Dómur í því máli staðfestir dómafrákvæmd Evrópuðómstólsins eins og hún kemur fram í máli C-75/97 *Belgía gegn framkvæmdastjórn*, dómasafn 1999, bls. I-3671, 33. mgr. Sbr. einnig mál C-66/02 *Ítalíja ríkið gegn framkvæmdastjórn*, dómasafn 2005, bls. I-10901, 95. mgr.

3. Samrýmist aðstoðin gildandi reglum?

Stuðningsráðstafanir, sem flokkaðar hafa verið sem ríkisaðstoð í samræmi við 1. mgr. 61. gr. EES-samningsins, eru að jafnaði ósamrýmanlegar framkvæmd EES-samningsins nema einhver af undanþágunum í 2. og 3. mgr. 61. gr. samningsins eigi við. Undanþága samkvæmt 2. mgr. 61. gr. kemur ekki til greina að því er varðar aðstoðina sem um ræðir í þessu máli, enda er henni ekki ætlað að stuðla að neinu þeirra markmiða sem þar eru talin upp. Með svipuðum hætti eiga undanþágur samkvæmt stafl. a) og c) í 3. mgr. 61. gr. EES-samningsins ekki við aðstoðarráðstöfunina sem hér er til umfjöllunar. Einkum er aðstoðin ekki veitt með það að markmiði að stuðla að eða greiða fyrir efnahagsþróun á ákveðnum svæðum eða í ákveðnum atvinnugreinum.

Aðstoðin, sem hér um ræðir, tengist engum fjárfestingum í framleiðslu. Hún leiðir aðeins til lækkunar á kostnaði sem fyrirtæki þyrftu að öðrum kosti að greiða í tengslum við daglegan rekstur og verður því að flokkast sem rekstraraðstoð. Rekstraraðstoð er yfirleitt ekki talin til þess fallin að greiða fyrir uppbyggingu ákveðinna atvinnugreina eða svæða eins og áskilið er í stafl. c) í 3. mgr. 61. gr. EES-samningsins. Rekstraraðstoð er eingöngu heimil við sérstakar aðstæður (til að mynda þegar um er að ræða tiltekna flokka aðstoðar sem veitt er í umhverfisverndarskygni eða til byggðaðróunar) og þá samkvæmt ákvæðum um slíka undanþágu í þeim leiðbeinandi reglum Eftirlitsstofnunar EFTA sem við eiga hverju sinni.

Eftirlitsstofnun EFTA getur lýst yfir að ríkisaðstoð samrýmist framkvæmd EES-samningsins með vísan til stafl. b) í 3. mgr. 61. gr. samningsins ef tilgangur hennar er að „ráða bót á alvarlegri röskun á efnahagslífi aðildarríkis EB eða EFTA-ríkis“. Stofnunin áréttar að í samræmi við dómaframkvæmd Evrópudómstólsins og ákvörðunarvenju Eftirlitsstofnunar EFTA og framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins („framkvæmdastjórnarinnar“) ber að túlka ákvæði stafl. b) í 3. mgr. 61. gr. þröngt og ráðstafanirnar, sem um ræðir, verða að beinast að röskun á efnahagslífi hlutað-eigandi aðildarríkis í heild ⁽³⁵⁾.

Eftirlitsstofnun EFTA telur rétt að hafa hliðsjón af því að ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlána voru sett í tengslum við yfirstandandi fjármálakreppu í heiminum og til þess að bregðast við henni. Á Íslandi hafa fjármálaerfiðleikar stærri bankanna einkum valdið lausafjárvanda hjá smáum sparisjóðum sem hafa venjulega leitað til hinna fyrrnefndu um fjármögnun. Ólíkt því sem gerist um stærri fjármálafyrirtæki geta sparisjóðir ekki sótt fjármögnun beint til Seðlabanka Íslands.

Eins og fram kemur í ákvörðun Eftirlitsstofnunar EFTA um að hefja formlega rannsókn lítur hún svo á að leiðbeinandi reglur um virðisrýrnaðar eignir, sem eru settar á grundvelli stafl. b) í 3. mgr. 61. gr., séu rétta regluverkið til að byggja á við mat á því hvort ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlána samrýmist EES-samningnum. Ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlána ber því að meta í samræmi við stafl. b) í 3. mgr. 61. gr. EES-samningsins og leiðbeinandi reglur um virðisrýrnaðar eignir.

Áður en tekið verður til athugunar hvort ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlána samrýmast leiðbeinandi reglum um virðisrýrnaðar eignir er í þessu tilviki ástæða til að ganga úr skugga um hvort ákvæðin geta talist „aðstoðarkerfi“ í skilningi bókunar 3 við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól. Stafl. d) í 1. gr. II. hluta bókunar 3 hljóðar svo:

⁽³⁵⁾ Sameinuð mál T-132/96 og T-143/96 *Freistaat Sachsen og Volkswagen AG gegn framkvæmdastjórn*, dómasafn 1999, bls. II-3663, 167. mgr. Sbr. ákvarðanir framkvæmdastjórnarinnar í máli NN 70/07 *Northern Rock* (Stjtið. ESB C 43, 16.2.2008, bls. 1) og máli NN 25/08 *Björgunaraðstoð við WestLB* (Stjtið. ESB C 189, 26.7.2008, bls. 3) og ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar frá 4. júní 2008 í máli C 9/08 *SachsenLB* (Stjtið. ESB L 104, 24.4.2009). Sbr. einnig ákvörðun Eftirlitsstofnunar EFTA 36/09/COL frá 30. janúar 2009 um samning norska ríkisins og Eksportfinans ASA um ríkisfjármögnun Eksportfinans (Stjtið. ESB C 156, 9.7.2009, bls. 17, og EES-viðbætur nr. 36, 9.7.2009, bls. 9), ákvörðun 205/09/COL frá 8. maí 2009 um aðstoðarkerfi fyrir tímabundna endurfjármögnun banka sem búa í meginatriðum við traustan rekstur, í því skyni að ýta undir stöðugleika í fjármálakerfinu og lánveitingar til raunhagkerfisins (Stjtið. ESB L 29, 3.2.2011, bls. 36, og EES-viðbætur nr. 6, 3.2.2011, bls. 1), ákvörðun 235/09/COL frá 20. maí 2009 um tímabundið smástyrkjakerfi stjórnvalda í Noregi (Stjtið. ESB L 46, 19.2.2011, bls. 59, og EES-viðbætur nr. 8, 17.2.2011, bls. 1), ákvörðun 168/09/COL frá 27. mars 2009 um nýjan lánaflökk íbúðalánasjóðs: lán til viðskiptabanka, sparisjóða og lána-fyrirtækja til tímabundinnar endurfjármögnunar á íbúðalánum sem veitt hafa verið gegn veði í íbúðarhúsnæði (Stjtið. ESB C 241, 8.10.2009, bls. 16, og EES-viðbætur nr. 52, 8.10.2009, bls. 1).

„[A]ðstoðarkerfi“: sérhver gerð sem leggja má, án frekari framkvæmdarráðstafana, til grundvallar því að veita fyrirtækjum, sem í gerðinni eru skilgreind á almennan og óhlutbundinn hátt, staka aðstoð og sérhver gerð sem leggja má til grundvallar því að veita einu eða fleiri fyrirtækjum staka aðstoð, sem er ekki bundin sérstöku verkefni, í ótiltekinn tíma og/eða sem nemur ótiltekinni fjárhæð[.]“

Eftirlitsstofnun EFTA hefur talið (andmælalaust af hálfu stjórnvalda á Íslandi) að ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana séu fölgín í lögum og reglum – þ.e. lögum um húsnæðismál, reglugerðinni og viðbótarreglunum – sem leggja megi, án frekari framkvæmdarráðstafana, til grundvallar því að veita staka aðstoð fyrirtækjum sem skilgreind eru á almennan og óhlutbundinn hátt í þeim lögum og reglum. Ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana teljast því aðstoðarkerfi í skilningi stafl. d) í 1. gr. II. hluta bókunar 3. Í þessu tilliti telur Eftirlitsstofnun EFTA rétt að rífa upp eftirfarandi niðurstöðu Evrópudómstólsins í máli C-310/99: „*Þess var engin þörf að láta koma fram í hinni umþrættu ákvörðun greiningu á aðstoð sem veitt hefði verið samkvæmt aðstoðarkerfinu í einstökum tilvikum. Það er ekki fyrr en kemur að því að endurheimta aðstoðina sem nauðsynlegt er að skoða stöðu hvers einstaks hlutaðeigandi fyrirtækis.*“⁽³⁶⁾

Í samræmi við þessa dómaframkvæmd hefur Eftirlitsstofnun EFTA metið ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana með hliðsjón af inntaki ákvæðanna (fremur en að skoða hvernig aðstoð hefur verið veitt í einstökum tilvikum samkvæmt ákvæðunum).

Eins og þegar hefur komið fram telja stjórnvöld á Íslandi að Eftirlitsstofnun EFTA eigi að líta á ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana sem einn þátt í yfirstandandi endurskipulagningu sparisjóðakerfisins á Íslandi og meta þau í samræmi við þær leiðbeinandi reglur stofnunarinnar sem gilda um fjármálafyrirtæki í yfirstandandi fjármálakreppu („leiðbeinandi reglur um endurskipulagningu bankastofnana“) (37). Þegar yfirtaka eigna á sér stað samkvæmt ákvæðum um yfirtöku fasteignaveðlana fylgir því þó engin almenn endurskipulagning fjármálafyrirtækjanna sem nýta sér ákvæðin. Ákvæðunum má beita gagnvart hvaða fjármálafyrirtæki sem vera skal óháð því hvort endurskipulagning slíkra fjármálafyrirtækja stendur yfir eða ekki. Með vísan til þessara aðstæðna litur Eftirlitsstofnun EFTA svo á að réttu leiðbeinandi reglurnar til að beita gagnvart þessari ráðstöfun séu ekki þær sem fjalla um endurskipulagningu bankastofnana. Eins og þegar hefur verið rökstutt er inntak ákvæða um yfirtöku fasteignaveðlana þess eðlis að öll skilyrði eru fyrir því að beita leiðbeinandi reglum um virðisrýrnaðar eignir.

3.1 *Beiting leiðbeinandi reglna um virðisrýrnaðar eignir – Eignir sem eru tækar til yfirtöku*

Til þess að unnt sé að lýsa yfir að aðstoð samrýmist stafl. b) í 3. mgr. 61. gr. EES-samningsins verða viðmiðin, sem ráða veitingu aðstoðarinnar, að vera laus við mismunun, aðstoðin verður að teljast heppileg ráðstöfun til þess að ráða bót á alvarlegri röskun á efnahagslífinu og hún verður að vera nauðsynleg í þeim tilgangi og í samræmi við sjónarmið um meðalhóf þannig að sem minnst óæskileg smitáhrif komi fram gagnvart keppinautum. Í leiðbeinandi reglum um virðisrýrnaðar eignir eru þessi almennu sjónarmið útfærð sem sértæk skilyrði fyrir yfirtöku virðisrýrnaðra eigna.

Eins og þegar hefur verið nefnt hafa stjórnvöld á Íslandi dregið í efa að leiðbeinandi reglur um virðisrýrnaðar eignir geti átt við um eignayfirtöku af því tagi sem ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana taka til, með vísan til þess að fasteignaveðlánin, sem yfirtökusamningarnir snúast um, séu ekki virðisrýrnaðar eignir. Stjórnvöld á Íslandi telja að fasteignaveðlánin séu álitlegustu eignir bankanna í fjárhagslegum skilningi og teljist því ekki virðisrýrnað.

Í leiðbeinandi reglum um virðisrýrnaðar eignir eru slíkar eignir skilgreindar sem „[h]inar svonefndu „eitruðu eignir“ (svo sem verðbréf sem byggjast á bandarískum húsnæðislánum og áhættuvarnir og afleiður sem tengjast þeim), sem hleyptu fjármálakreppunni af stað og eru nú að

⁽³⁶⁾ Mál C-310/99 *Ítalska ríkið gegn framkvæmdastjórn*, dómasafn 2002, bls. I-2289, 91. mgr. Eftirfarandi kom fram hjá dómstólnum í máli C-66/02 *Ítalska ríkið gegn framkvæmdastjórn*, dómasafn 2005, bls. I-10901, 91. mgr.: „*Framkvæmdastjórninni er heimilt, þegar um ræðir aðstoðarkerfi, að taka aðeins til rannsóknar almennt inntak kerfisins án þess að skoða þurfi hvert einstakt tilvik sem undir það fellur [...] í tengslum við ákvörðun á því hvort kerfið hafi í för með sér aðstoð af einhverju tagi.*“ Sjá einnig mál E-2/05 *Eftirlitsstofnun EFTA gegn íslenska ríkinu*, Skýrsla EFTA-dómstólsins 2005, bls. 202, 24. mgr., og mál C-71/09 P, C-73/09 P og C-76/09 P *Comitato "Venezia vuole vivere" gegn framkvæmdastjórn*, óbirt að svo stöddu, 63.–64. mgr.

⁽³⁷⁾ Sjá 32. nmgr.

mestu óseljanlegar eða seljast fyrir afar lágt verð...“. Þá kemur fram í reglunum að við ákvörðun á hvort eignir skuli teljast virðisrýnaðar þyki rétt að mæla með nálgun á hagnýtum og sveigjanlegum forsendum ⁽³⁸⁾.

Eins og þegar hefur verið nefnt fjármagna sparisjóðir, sem hafa nú þegar nýtt sér ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana, starfsemi sína að jafnaði með innlánnum viðskiptamanna og lántökum frá helstu viðskiptaböndum á Íslandi. Reynist sú fjármögnunarleið ófullnægjandi er eðlilegasta úrræði sparisjóðs að selja eitthvað af eignum sínum (til dæmis fasteignaveðlán) til þess að geta haldið starfsemi sinni áfram.

Af hálfu stjórnvalda á Íslandi hefur hins vegar komið fram að þar eð helstu bankar á Íslandi hafi orðið gjaldþrota og endurskipulagning þeirri standi yfir komi lántaka hjá þeim ekki til greina. Þá fullnægja innlán viðskiptamanna ekki fjármögnunarbörf sparisjóðanna ein og sér. Stjórnvöld á Íslandi hafa greint Eftirlitsstofnun EFTA frá því að þriðja leiðin – sala eigna – hafi ekki verið fær vegna fjármálakreppunnar. Ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana hafi verið sett með hliðsjón af þessari stöðu mála.

Eftirlitsstofnun EFTA lítur svo á að þar eð sparisjóðirnir hafa ekki getað selt fasteignaveðlán sín á markaði verði þær eignir að teljast óseljanlegar, og þar með virðisrýnaðar. Í 3. viðauka við leiðbeinandi reglur um virðisrýnaðar eignir er að finna skrá um flokka virðisrýnaðra eigna sem teljast tækir til yfirtökuráðstafana. Húsnæðislán eru meðal þeirra eigna sem þar eru taldar upp.

Til þess að ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana geti talist samrýmanleg EES-samningnum verða þau, með hliðsjón af þessu, að fullnægja skilyrðum leiðbeinandi reglna virðisrýnaðar eignir fyrir því að eignayfirtaka geti talist samrýmanleg EES-samningnum. Skilyrðin, sem hér um ræðir, eru tekin til umfjöllunar í undirköflum 3.2–3.6 hér á eftir.

3.2 Verðmat fasteignaveðláns – óháður sérfræðingur

Í fyrri undirlið 20. mgr. leiðbeinandi reglna um virðisrýnaðar eignir segir: „*Í tengslum við umsóknir um aðstoð [skal vísað til] fullnægjandi virðismats sem staðfest er af viðurkenndum, óháðum sérfræðingum [...]*“.

Í 3. gr. reglugerðarinnar er kveðið á um að Íbúðalánasjóður skuli leggja mat á verðmæti þeirra fasteignaveðlana sem sjóðnum eru boðin til kaups. Þannig er framkvæmdin einnig í reynd: verðmat eigna, sem yfirfærðar eru í samræmi við ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana, er í höndum Íbúðalánasjóðs. Þannig fer ekki fram neitt mat óháðs sérfræðings á eignum sem yfirfærðar eru í samræmi við ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana, þvert á það sem áskilið er í leiðbeinandi reglum um virðisrýnaðar eignir.

Þó að einn þáttur verðmatsins – þ.e. aðferðin sem notuð er til að meta útlánaáhættu – sé fenginn frá óháðu sérfræðifyrirtæki (KPMG á Íslandi) merkir það ekki að óháður sérfræðingur geti sjálfkrafa talist hafa unnið matið í heild. Annar mikilvægur þáttur í matinu, eða sá sem varðar sjálfan grundvöll þess (þ.e. hvaða fasteignaveðlán eru talin tæk til yfirtöku, hvaða grunnverð er notað (bókfært verð), hvernig mat á útlánaáhættu fer fram og hvaða ákvörðun er tekin um útreikning á varúðarhlutfallinu og þar með hvaða fjárhæð skuli reidd af hendi í íbúðabréfum), ræðst annaðhvort af reglugerð eða sjálfstæðri ákvörðun Íbúðalánasjóðs. Þó að aðferðin, sem notuð er til að meta útlánaáhættuna, sé fengin frá óháðu sérfræðifyrirtæki breytir það engu um þá staðreynd að það er Íbúðalánasjóður sjálfur sem beitir aðferðinni; með öðrum orðum annast hann matið sjálfur. Ekkert eftirlit er með því að Íbúðalánasjóður noti aðferðina, og þá hvernig.

Með hliðsjón af þessum aðstæðum er það niðurstaða Eftirlitsstofnunar EFTA að verðmat, sem fram fer á grundvelli ákvæða um yfirtöku fasteignaveðlana, samræmist ekki 20. mgr. leiðbeinandi reglna um virðisrýnaðar eignir.

⁽³⁸⁾ Sbr. 32. mgr. leiðbeinandi reglna um virðisrýnaðar eignir.

Eins og þegar hefur verið nefnt lögðu stjórnvöld á Íslandi fram meðan formleg rannsókn stóð yfir skýrslu óháðs sérfræðifyrirtækis á sviði fjármála, ALM, um verðmat fasteignaveðlana sem þegar höfðu verið yfirfærð samkvæmt ákvæðum um yfirtöku fasteignaveðlana. Þetta breytir þó engu um þá staðreynd að samkvæmt sjálfum ákvæðunum um yfirtöku fasteignaveðlana, svo og samkvæmt viðeigandi ákvæðum laga, ber Íbúðalánasjóði að annast sjálfur mat á fasteignaveðlánum sem hann yfirtekur í samræmi við ákvæðin.

Eins og nefnt er í 3. undirkafla II. hluta hér á undan getur Eftirlitsstofnun EFTA aðeins tekið ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana til athugunar sem „aðstoðarkerfi“ í skilningi stafl. d) í 1. gr. II. hluta bókunar 3. Með fyrirvara um verðmat, sem unnið er í einstökum málum sem falla undir ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana, teljast ákvæðin sjálf því ekki fullnægja skilyrðum leiðbeinandi reglna um virðisrýrnaðar eignir.

Með vísan til þess, sem hér hefur verið rakið, er það niðurstaða Eftirlitsstofnunar EFTA að kerfið, sem notað er til að meta fasteignaveðlánin, fullnægi ekki skilyrðum samkvæmt leiðbeinandi reglum um virðisrýrnaðar eignir.

3.3 Verðmat á fasteignaveðláni – grundvöllur verðmats

Í leiðbeinandi reglum um virðisrýrnaðar eignir kemur einnig fram hvaða aðferð skuli nota við verðmat á slíkum eignum í tengslum við ráðstafanir á sviði eignayfirtöku. Í 39. og 40. mgr. reglnanna og 3. viðauka við þær koma fram hugtökin „kostnaður“, „markaðsvirði hverju sinni“, „efnahagslegt raunvirði“ og „yfirtökuverð“. Í reglunum eru þessi hugtök skilgreind eins og fram kemur hér á eftir ⁽³⁹⁾.

- **Kostnaður** er bókfært verð lánanna að virðisrýrnun fráðreginni.
- **Markaðsvirði hverju sinni** er verðið sem fengist hefði fyrir virðisrýrnuðu eignirnar á markaði.
- **Efnahagslegt raunvirði** er undirliggjandi efnahagslegt virði eignanna til langs tíma litið, skilgreint með vísan til sjóðstreymis sem á uppruna sinn í eignunum og lengra tímabils. Þetta virði ber að reikna bæði samkvæmt grunnforsendum og samkvæmt álagsforsendum.
- **Yfirtökuverð** er virðið sem virðisrýrnaðar eignir eru metnar á í tengslum við áætlun um yfirtöku eigna.

Í leiðbeinandi reglum um virðisrýrnaðar eignir kemur fram að sé yfirtökuverðið hærra en markaðsverð hverju sinni teljist að jafnaði vera um ríkisaðstoð að ræða. Til þess að lýsa megi yfir að slík aðstoð samrýmist reglum um ríkisaðstoð má yfirtökuverðið ekki vera hærra en sem nemur efnahagslegu raunvirði.

Í 6. gr. viðbótarreglnanna kemur fram að virði lánasafna miðist við bókfært verð einstakra fasteignaveðlana. Bókfært verð er að jafnaði annað en efnahagslegt raunvirði eignanna, en hið síðarnefnda er skilgreint með vísan til sjóðstreymis sem á uppruna sinn í eignunum og lengra tímabils.

Með hliðsjón af ofangreindum atriðum lítur Eftirlitsstofnun EFTA svo á að stjórnvöldum á Íslandi hafi ekki tekist að sýna fram á (eða reikna út) að yfirtökuverðið byggist á efnahagslegu raunvirði eignanna. Ekki er unnt að fallast á þær röksemdir stjórnvalda á Íslandi að með því að nota „varúðarhlutfall“ megi tryggja að bókfært verð sé leiðrétt til samræmis við markaðsverð. Í

⁽³⁹⁾ Eftirfarandi ákvæði er að finna í 39. mgr.: „Í fyrsta áfanga ber að meta eignir á grundvelli markaðsvirðis hverju sinni, ef því verður við komið. Almenn er litið svo á að yfirtaka eigna, sem falla undir aðstoðaráætlun, hafi í för með sér ríkisaðstoð ef notað er virðismat sem er hærra en markaðsverð. Markaðsverð hverju sinni getur þó við núverandi aðstæður vikið afar langt frá bókfærðu verði eignanna, og þegar markaðurinn er óvirkur er hugsanlegt að engu markaðsverði sé til að dreifa. (Að því er sumar eignir varðar getur verðið í raun verið núll.)“

Eftirfarandi ákvæði er að finna í 40. mgr.: „Í öðrum áfanga er óhjákvæmilegt í tengslum við áætlun um eignayfirtöku að virði virðisrýrnaðra eigna („yfirtökuverðið“) sé ákveðið hærra en markaðsverð hverju sinni til þess að yfirtakan nái tilgangi sínum. Til þess að tryggja samkvæmt mat á því hvort aðstoð samrýmist gildandi ríkisaðstoðarreglum fylgir Eftirlitsstofnun EFTA þeirri reglu að ef yfirtökuverð endurspeglar efnahagslegt virði eignanna til langs tíma litið („efnahagslegt raunvirði“), með vísan til sjóðstreymis sem á uppruna sinn í eignunum og til lengra tímabils litið, geti það talist viðunandi vísbending um að aðstoðarþjárfærð samsvari nauðsynlegu lágmarki og sé þannig samrýmanleg ríkisaðstoðarreglunum.“

Þá koma fram í 1. töflu undir fyrirsögninni **Lán önnur en verðbréfuð** hugtökin „kostnaður“, „efnahagslegt virði“ og „yfirtökuverð“, sem eru lögð til grundvallar virðismati samkvæmt aðstoðarkerfinu.

fyrsta lagi er „varúðarhlutfallinu“ aðeins ætlað að verja Íbúðalánasjóð gegn útlánaáhættu (með því að fresta verðmati á fasteignaveðlánunum að hluta), en ekki að slá föstu tilteknu markaðsvirði. Í öðru lagi fá fjármálafyrirtækin afhent við endanlegt uppgjör íbúðabréf í samræmi við bókfært verð fasteignaveðlánanna að frádreginni bæði þegar framkominni og áætlaðri virðisrýrnun, en ekki í samræmi við efnahagslegt raunvirði lánanna.

Eftirlitsstofnun EFTA getur því ekki útilokað, með hliðsjón af fyrirbyggjandi upplýsingum og í samræmi við þau meginsjónarmið sem lýst er í leiðbeinandi reglum um virðisrýrnaðar eignir, að ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlána hafi í för með sér ríkisaðstoð sem sé ósamrýmanleg gildandi reglum.

3.4 Skipting útgjaldabyrða

Að því er varðar skiptingu útgjaldabyrða er sú meginregla sett í 21.–25. mgr. leiðbeinandi reglna um virðisrýrnaðar eignir að fjármálafyrirtækjum skuli gert að taka á sig sem allra stærstan hluta taps af virðisrýrnuðum eignum. Í því felst að fyrirtækin eiga að bera tapið sem leiðir af muninum á markaðsvirði hverju sinni og efnahagslegu raunvirði virðisrýrnuðu eignanna.

Þar eð verðmat í samræmi við leiðbeinandi reglur um virðisrýrnaðar eignir hefur ekki farið fram á vegum Íbúðalánasjóðs er ógerningur að meta að hve miklu leyti hlutgeng fjármálafyrirtæki eru látin bera hluta útgjaldabyrðarinnar eins og mælt er fyrir um í reglunum.

3.5 Endurgjald

Eftirlitsstofnun EFTA bendir á að stjórnvöldum í EFTA-rikjunum er einnig skylt að tryggja að „verð fyrir eignayfirtöku [sé ávallt ákveðið] þannig að það feli í sér fullnægjandi endurgjald til hins opinbera, að teknu fullnægjandi tilliti til hættunnar á að tap í framtíðinni verði meira en ef miðað er við „efnahagslegt raunvirði“ og hvers kyns annarrar áhættu sem getur fylgt því að yfirtökuverði sé ákveðið hærra en efnahagslegt raunvirði“⁽⁴⁰⁾.

Í leiðbeinandi reglum um virðisrýrnaðar eignir er nefnt að tryggja megi slíkt endurgjald með því að hafa yfirtökuverð eignanna nægilega miklu lægra en „efnahagslegt raunvirði“ til þess að hinu opinbera sé bætt á fullnægjandi hátt áhættan sem það tekur á sig⁽⁴¹⁾. Hvernig sem verðákvörðun er háttáð verður að vera tryggt að heildarframlag fjármálafyrirtækjanna, sem njóta stuðnings, leiði til þess að framlag hins opinbera í heild verði minna og takmarkist við nauðsynlegan lágmarksstuðning. Þar eð ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlána fullnægja ekki áskilnaði leiðbeinandi reglna um virðisrýrnaðar eignir að því er varðar verðmat er þó ógerningur að meta hvort stjórnvöld á Íslandi hafa fullnægt áskilnaði reglnanna um fullnægjandi endurgjald.

Eins og þegar hefur komið fram hafa stjórnvöld á Íslandi lýst þeirri skoðun að við gerð samnings á grundvelli ákvæða um yfirtöku fasteignaveðlána sé innheimt af fjármálafyrirtækjum þóknun sem nemi 0,95% og leggist ofan á fjármagnskostnað Íbúðalánasjóðs. Samkvæmt þeim upplýsingum, sem Eftirlitsstofnun EFTA hefur undir höndum, eru 0,95% hins vegar það vaxtaálag sem Íbúðalánasjóður gerir viðskiptamönnum sínum nú almennt að greiða til þess að mæta rekstrarkostnaði (0,25%), uppgreiðsluáhættu (0,50%) og útlánatapi (0,20%) vegna venjulegra fasteignaveðlána.

Eftirlitsstofnun EFTA er þannig ljóst að álagið hefur áhrif á virði þeirra íbúðabréfa sem yfirfærð eru til fjármálafyrirtækis sem nýtir sér ákvæðin, en kostnaður af þessu tagi leggst engu að síður á Íbúðalánasjóð í tengslum við umsýslu fasteignaveðlánanna sem flutt eru til hans á líftíma þeirra lána. Eftirlitsstofnun EFTA hafa enn sem komið er ekki borist nein gögn sem sýnt gætu hið gagnstæða⁽⁴²⁾. Með hliðsjón af þessu verður ekki litið svo á að 0,95% þóknunin sé endurgjald sem hlutaðeigandi fjármálafyrirtæki greiði hinu opinbera.

⁽⁴⁰⁾ Sbr. II. hluta 4. viðauka við leiðbeinandi reglur um virðisrýrnaðar eignir.

⁽⁴¹⁾ Sbr. II. hluta 4. viðauka við leiðbeinandi reglur um virðisrýrnaðar eignir.

⁽⁴²⁾ Jafnvel þótt fallist væri á að 0,95% þóknunin væri endurgjald fyrir yfirtöku lánasafnsins er þeirri spurningu ósvarað hvort þóknunin er nægilega há til þess að geta talist fullnægjandi endurgjald, sbr. II. hluta 4. viðauka við leiðbeinandi reglur um virðisrýrnaðar eignir.

3.6 Ótiltekið gildissvið, ótiltekinn gildistími

Stjórnvöld á Íslandi hafa hvorki tiltekið hversu lengi ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana eigi að gilda né hversu lengi fjármálafyrirtækjum verði gefinn kostur á að sækja um að nýta sér ákvæðin (þ.e. hversu langt „umsóknartímabilið“ sé) ⁽⁴³⁾.

Í leiðbeinandi reglum um virðisrýrnaðar eignir er áskilið að til þess að yfirtökuráðstafanir geti talist samrýmanlegar EES-samningnum megi þær aðeins gilda meðan fjármálakreppan stendur ⁽⁴⁴⁾. Samþykki fyrir yfirtökuráðstöfunum getur ekki verið til ótiltekins tíma.

Í samræmi við ákvörðunarvenju framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins eru yfirtökuráðstafanir venjulega samþykktar með þeim fyrirvara að umsóknartímabilið sé ekki lengra en sex mánuðir. Áform um lengingu umsóknartímabilsins (oftast um aðra sex mánuði) er skylt að tilkynna með góðum fyrirvara og að teknu tilliti til framvindu mála á þeim fjármálamörkuðum sem um ræðir. Til greina kemur að samþykkja ákvæði um yfirtöku eigna til allt að tveggja ára, að því tilskildu að skýrslur séu sendar Eftirlitsstofnun EFTA tvisvar á ári ⁽⁴⁵⁾.

Stjórnvöld á Íslandi hafa sömuleiðis hvorki tiltekið heildarfjárveitingar í tengslum við ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana né áætlað árleg útgjöld vegna þeirra. Þau hafa hvorki lagt fram áætlun um hversu mörg fjármálafyrirtæki muni nýta sér ákvæðin né upplýsingar um líklegt heildarvirði eigna sem gætu verið tækar til yfirtöku samkvæmt ákvæðunum. Ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana virðast því hafa ótiltekið gildissvið og eru af þeim sökum ekki í samræmi við sjónarmið um meðalhóf eins og áskilið er í leiðbeinandi reglum um virðisrýrnaðar eignir.

4. Niðurstaða

Með vísan til upplýsinga, sem borist hafa frá stjórnvöldum á Íslandi, hefur Eftirlitsstofnun EFTA komist að þeirri niðurstöðu að ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana hafi í för með sér ríkisaðstoð, í skilningi 1. mgr. 61. gr. EES-samningsins, sem er ósamrýmanleg framkvæmd EES-samningsins af þeim ástæðum sem raktar hafa verið hér á undan. Einstakar styrkveitingar samkvæmt ákvæðum um yfirtöku fasteignaveðlana, sem fullnægja viðmiðum samkvæmt leiðbeinandi reglum um ríkisaðstoð vegna virðisrýrnaðra eigna, eru hins vegar samrýmanlegar framkvæmd EES-samningsins ⁽⁴⁶⁾.

Eftirlitsstofnun EFTA barst ekki tilkynning um ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana fyrr en þau höfðu öðlast gildi og átti gildistaka hinna tilkynntu ráðstafana því stað áður en stofnunin hafði haft ráðrúm til að taka um þær endanlega ákvörðun. Stjórnvöld á Íslandi hafa þannig komið aðstoðinni, sem um ræðir, til framkvæmda á ólögætum forsendum og í bága við 3. mgr. 1. gr. I. hluta bókunar 3.

Af ákvæði 14. gr. II. hluta bókunar 3 leiðir að krefjast ber endurgreiðslu aðstoðar sem veitt hefur verið á ólögætum hátt og er ósamrýmanleg ríkisaðstoðarreglum EES-samningsins.

⁽⁴³⁾ Ekki verður fallist á þau rök stjórnvalda á Íslandi að neyðarlögin séu þess eðlis að þeim sé aðeins ætlað að gilda tímabundið og því geti ákvæði, sem sett eru með vísan til þeirra, ekki verið varanleg. Í löggjöfinni, sem um ræðir, er ekkert það ákvæði að finna sem hindrað geti að stjórnvöld á Íslandi létu ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana gilda um ótiltekinn tíma. Þetta er í andstöðu við það almenna sjónarmið, sem er eitt meginatriði leiðbeinandi reglna um ríkisaðstoð í yfirstandandi fjármálakreppu, að ráðstafanir skuli vera í samræmi við meðalhóf og nauðsynlegar. Engu breytir um þessa niðurstöðu þótt fyrirhugað hafi verið að neyðarlögin kæmu til endurskoðunar á Alþingi fyrir 1. janúar 2010. Þá hefur slík endurskoðun Alþingis ekki farið fram enn, hvað sem öðru líður, samkvæmt þeim upplýsingum sem Eftirlitsstofnun EFTA hefur undir höndum.

⁽⁴⁴⁾ Sbr. 12. mgr. leiðbeinandi reglna um fjármálastofnanir.

⁽⁴⁵⁾ Sbr. 24. mgr. leiðbeinandi reglna um fjármálastofnanir.

⁽⁴⁶⁾ Sbr. til að mynda ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar frá 16. desember 2003 um aðstoðarkerfi sem stjórnvöld í Frakklandi hafa komið á fót til þess að yfirtaka fyrirtæki sem standa höllum fæti (Stjtið. ESB L 108, 16.4.2004, bls. 38) og ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar frá 20. desember 2001 um ríkisaðstoðarkerfi sem stjórnvöld á Spáni komu upp árið 1993 til stuðnings tilteknum nýstofnuðum fyrirtækjum í Vizcaya (Spáni) (Stjtið. ESB L 40, 14.2.2003, bls. 11). Sbr. einnig ákvörðun Eftirlitsstofnunar EFTA 754/08/COL frá 3. desember 2008 um nýsköpunaráætlun á sviði timburframleiðslu (Stjtið. ESB C 58, 12.3.2009, bls. 12, og EES-viðbætur nr. 14, 12.3.2009, bls. 5).

ÁKVÖRÐUNIN ER SVOHLJÓÐANDI:

1. gr.

Ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana hafa í för með sér ríkisaðstoð sem er ósamrýmanleg framkvæmd EES-samningsins í skilningi 1. mgr. 61. gr. samningsins.

2. gr.

Sökum þess að stjórnvöld á Íslandi létu hjá liða að fullnægja þeim áskilnaði að tilkynna Eftirlitsstofnun EFTA fyrirhuguð ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana áður en þeim var komið í framkvæmd, sbr. 3. mgr. 1. gr. I. hluta bókunar 3, hafa þau ákvæði í för með sér ólögmeta ríkisaðstoð.

3. gr.

Stjórnvöld á Íslandi skulu fella ákvæði um yfirtöku fasteignaveðlana úr gildi án tafar og gera hverjar þær ráðstafanir sem nauðsynlegar teljast til að endurheimta aðstoð sem er ósamrýmanleg EES-samningnum og veitt hefur verið á ólögætum forsendum samkvæmt ákvæðum um yfirtöku fasteignaveðlana, sbr. 1. og 2. gr.

4. gr.

Stjórnvöld á Íslandi skulu gera Eftirlitsstofnun EFTA grein fyrir öllum ráðstöfunum sem þau gera til þess að fara að ákvæðum þessarar ákvörðunar eigi síðar en 30. ágúst 2011.

5. gr.

Endurgreiðsla skal eiga sér stað án tafar og eigi síðar en 30. október 2011. Endurgreiðsla skal eiga sér stað í samræmi við málsmeðferð samkvæmt landslögum, enda sé með þeirri málsmeðferð unnt að framfylgja ákvörðuninni tafarlaust og á skilvirkan hátt. Endurheimta skal aðstoðina með vöxtum (að meðtöldum vaxtavöxtum) sem reiknaðir skulu frá deginum sem hún komst í hendur viðtakenda og til endurheimtudags. Vextir skulu reiknaðir samkvæmt 9. gr. ákvörðunar 195/04/COL.

6. gr.

Ákvörðun þessari er beint til Íslands.

7. gr.

Fullgild er aðeins ensk útgáfa þessarar ákvörðunar.

Gjört í Brussel 29. júní 2011.

Fyrir hönd Eftirlitsstofnunar EFTA

Per Sanderud

Forseti

Sabine Monauni-Tömördy

Stjórnarmaður

EFTA-DÓMSTÓLLINN

Kæra Eftirlitsstofnunar EFTA á hendur Konungsríkinu Noregi sem lögð var fram 2012/EES/65/04
19. júní 2012
(Mál E-6/12)

Hinn 19. júní 2012 höfðaði Eftirlitsstofnun EFTA mál fyrir EFTA-dómstólnum á hendur Konungsríkinu Noregi; í fyrirsvári eru Xavier Lewis og Fiona M. Cloarec, umboðsmenn Eftirlitsstofnunar EFTA, Rue Belliard 35, B-1040 Bruxelles/Brussel.

Kröfur Eftirlitsstofnunar EFTA eru sem hér segir:

1. Dómstóllinn lýsi yfir að Konungsríkið Noregur hafi, með því að fella ekki úr gildi þá stjórnsýsluframkvæmd að meta ekki hvort barn, sem býr hjá öðru foreldri utan Noregs, sé aðallega á framfæri þess foreldris sem býr í Noregi og aðskilið frá hinu foreldrinu, brotið gegn ákvæðum annars málsliðar i-liðar í staflíð f) í 1. gr., sbr. 76. gr., gerðarinnar sem um getur í 1. lið VI. viðauka við samninginn um evrópska efnahagssvæðið (reglugerð ráðsins (EBE) nr. 1408/71 frá 14. júní 1971 um beitingu almannatryggingareglna gagnvart launþegum, sjálfstætt starfandi einstaklingum og aðstandendum þeirra sem flytjast á milli aðildarríkja, með áorðnum breytingum), með áorðnum breytingum samkvæmt aðlögunarákvæðum í bókun 1 við EES-samninginn.
2. Konungsríkið Noregur greiði málskostnað.

Lagagrundvöllur, málsvæði og lagarök til stuðnings dómkröfunum:

- Í 7. kafla reglugerðar nr. 1408/71 eru settar reglur um samræmingu greiðslu fjölskyldubóta yfir landamæri.
- Í i-lið staflíðar f) í 1. gr. reglugerðar nr. 1408/71 er hugtakið „aðstandandi“ skilgreint sem „hver sá sem er skilgreindur eða viðurkenndur sem fjölskyldumeðlimur eða talinn er heyra til fjölskyldu samkvæmt löggjöf um þetta efni (...); taki löggjöf um þetta efni einungis til þeirra sem búa undir sama þaki og launþeginn, eða sjálfstætt starfandi einstaklingur eða námsmaður, skal þessu skilyrði talið fullnægt ef sá sem í hlut á er að mestu á framfæri þess einstaklings (...)“.
- Eftirlitsstofnun EFTA heldur fram að samkvæmt h-lið 1. mgr. 4. gr. reglugerðar nr. 1408/71 sé fjölskyldubótum ætlað að gera öðru foreldrinu kleift að helga sig uppeldi ungbarns og að greiða fyrir þá þjónustu sem felst í uppeldi barns, að standa straum af öðrum kostnaði við umönnun og uppeldi barns og, eftir atvikum, að draga úr því fjárhagslega óhagræði sem felst í því að afsala sér atvinnutekjum.
- Eftirlitsstofnun EFTA telur að tilgangurinn með 73. og 74. gr. reglugerðar nr. 1408/71 sé að tryggja að aðstandendur launþega, sem hafa fasta búsetu í öðru EES-ríki, fái greiddar fjölskyldubætur sem kveðið er á um í gildandi löggjöf ríkisins sem launþeginn heyrir undir.
- Eftirlitsstofnun EFTA heldur fram að stjórnsýsluframkvæmd sú sem stjórnvöld í Noregi (nánar tiltekið vinnu- og velferðarþjónusta Noregs (NAV)), beiti við mat á því, í tilvikum sem ná yfir landamæri, hvort foreldrið sem starfar í Noregi dveljist að jafnaði hjá fjölskyldu sinni í hinu EES-ríkinu þann tíma sem það starfar ekki í Noregi, og án þess að meta hvort barnið sé „aðallega á framfæri“ þess foreldris sem starfar í Noregi, sé brot á öðrum málslið i-lið staflíðar f) í 1. gr., sbr. 76. gr., reglugerðar nr. 1408/71.

ESB-STOFNANIR

FRAMKVÆMDASTJÓRNIN

Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja
(mál COMP/M.6697 – O.W. Bunker/Bergen Bunkers)

2012/EES/65/05

1. Framkvæmdastjórninni barst 8. nóvember 2012 tilkynning samkvæmt 4. gr. reglugerðar ráðsins (EB) nr. 139/2004 ⁽¹⁾ um fyrirhugaða samfylkingu þar sem danska fyrirtækið O.W. Bunker & Trading A/S („O.W. Bunker“), sem lýtur yfirráðum Altor Fund II á Jersey („Altor“), öðlast með hlutafjárkaupum að fullu yfirráð, í skilningi staflíðar b) í 1. mgr. 3. gr. samrunareglugerðar EB, í norska fyrirtækinu Bergen Bunkers AS („Bergen Bunkers“).
2. Starfsemi hlutaðeigandi fyrirtækja er sem hér segir:
 - Altor: sjóður sem fjárfestir í óskráðum félögum
 - O.W. Bunker: viðskipti með og afhending skipaeldsneytis og smurefna; þjónusta á sviði vöruferlistjórnunar
 - Bergen Bunkers: miðlun og viðskipti með skipaeldsneyti og smurefni
3. Frumathugun framkvæmdastjórnarinnar hefur leitt í ljós að samfylkingin, sem tilkynnt hefur verið, geti fallið undir gildissvið samrunareglugerðar EB. Fyrirvari er þó um endanlega ákvörðun.
4. Hagsmunaaðilar eru hvattir til að senda framkvæmdastjórninni athugasemdir sem þeir kunna að hafa fram að færa um hina fyrirhuguðu samfylkingu.

Athugasemdir verða að berast framkvæmdastjórninni innan tíu daga frá því að tilkynning þessi birtist í Stjtið. ESB (C 353, 17. nóvember 2012). Þær má senda með símbréfi (faxnr. +32 (0)22 96 43 01), með rafpósti á netfangið COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu eða í pósti, með tilvísuninni COMP/M.6697 – O.W. Bunker/Bergen Bunkers, á eftirfarandi pósthfang:

European Commission
Directorate-General for Competition
Merger Registry
J-70
B-1049 Brussels

⁽¹⁾ Stjtið. ESB L 24, 29.1.2004, bls. 1 („samrunareglugerð EB“).

Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja
(mál COMP/M.6715 – CNOOC/Nexen)

2012/EES/65/06

Mál sem kann að verða tekið fyrir samkvæmt einfaldaðri málsmeðferð

1. Framkvæmdastjórninni barst 12. nóvember 2012 tilkynning samkvæmt 4. gr. reglugerðar ráðsins (EB) nr. 139/2004 ⁽¹⁾ um fyrirhugaða samfylkingu þar sem kínverska fyrirtækið CNOOC Limited („CNOOC“), sem er að fullu í eigu kínverska ríkisins, öðlast með hlutafjárkaupum að fullu yfirráð, í skilningi staflíðar b) í 1. mgr. 3. gr. samrunareglugerðar EB, í kanadíska fyrirtækinu Nexen Inc. („Nexen“).
2. Starfsemi hlutaðeigandi fyrirtækja er sem hér segir:
 - CNOOC: leit að hráolíu og jarðgasi, þróun, framleiðsla og sala
 - Nexen: leit að hráolíu og jarðgasi, þróun, framleiðsla og sala
3. Frumathugun framkvæmdastjórnarinnar hefur leitt í ljós að samfylkingin, sem tilkynnt hefur verið, geti fallið undir gildissvið samrunareglugerðar EB. Fyrirvari er þó um endanlega ákvörðun. Hafa ber í huga að þetta mál kann að verða tekið fyrir samkvæmt málsmeðferðinni sem kveðið er á um í tilkynningu framkvæmdastjórnarinnar um einfaldaða málsmeðferð við meðhöndlun tiltekinna samfylkinga samkvæmt samrunareglugerð EB ⁽²⁾.
4. Hagsmunaaðilar eru hvattir til að senda framkvæmdastjórninni athugasemdir sem þeir kunna að hafa fram að færa um hina fyrirhuguðu samfylkingu.

Athugasemdir verða að berast framkvæmdastjórninni innan tíu daga frá því að tilkynning þessi birtist í Stjtið. ESB (C 353, 17. nóvember 2012). Þær má senda með símbréfi (faxnr. +32 (0)22 96 43 01), með rafpósti á netfangið COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu eða í pósti, með tilvísuninni COMP/M.6715 – CNOOC/Nexen, á eftirfarandi pósthfang:

European Commission
Directorate-General for Competition
Merger Registry
J-70
B-1049 Brussels

⁽¹⁾ Stjtið. ESB L 24, 29.1.2004, bls. 1 („samrunareglugerð EB“).

⁽²⁾ Stjtið. ESB C 56, 5.3.2005, bls. 32 („tilkynning um einfaldaða málsmeðferð“).

Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja
(mál COMP/M.6723 – Ferrovial/Qatar Holding/CDPQ/Baker Street/BAA)

2012/EES/65/07

1. Framkvæmdastjórninni barst 12. nóvember 2012 tilkynning samkvæmt 4. gr. reglugerðar ráðsins (EB) nr. 139/2004 ⁽¹⁾ um fyrirhugaða samfylkingu þar sem spænska fyrirtækið Ferrovial S.A. („Ferrovial“), hið katarska Qatar Holding LLC („Qatar Holding“), hið kanadíska Caisse de Dépôt et Placement du Québec („CDPQ“) og hið singapúrsk Baker Street Investment Pte. Ltd. („Baker Street“) öðlast með hlutfjárkaupum í sameiningu yfirráð, í skilningi staflíðar b) í 1. mgr. 3. gr. samrunareglugerðar EB, í fyrirtækinu FGP Topco Limited, endanlegu móðurfélagi breska fyrirtækisins Heathrow Airport Holdings Limited (sem áður hét BAA Limited).
2. Starfsemi hlutaðeigandi fyrirtækja er sem hér segir:
 - Qatar Holding: eignarhaldsfélag sem fjárfestir á alþjóðamarkaði í stefnumótandi félögum, bæði óskráðum og skráðum, svo og aðrar beinar fjárfestingar
 - Ferrovial: fjölþjóðlegt félag sem stundar hönnun, smíði, fjármögnun, rekstur og viðhald á grunnvirkjum á sviði samganga í borgum
 - Heathrow Airport Holdings Limited (áður BAA Limited): félag sem stundar stjórnun flugvalla og fasteignaþróun tengda flugvöllum í Bretlandi
 - CDPQ: fjármálastofnun sem stjórnar sjóðum fyrir opinbera lífeyrissjóði og lífeyrissjóði í einkaeigu, svo og váttryggingasjóðum og fjárfestir í óskráðum félögum, grunnvirkjum og fasteignum
 - Baker Street: félag sem lýtur stjórn GIC Special Investment Pte. Ltd., sem er dótturfélag Government of Singapore Investment Corporation Pte. Ltd., sem stjórnar fjárfestingum í óskráðum félögum, áhættufé og grunnvirkjasjóðum, svo og beinum fjárfestingum í félögum í einkaeigu
3. Frumathugun framkvæmdastjórnarinnar hefur leitt í ljós að samfylkingin, sem tilkynnt hefur verið, geti fallið undir gildissvið samrunareglugerðar EB. Fyrirvari er þó um endanlega ákvörðun.
4. Hagsmunaaðilar eru hvattir til að senda framkvæmdastjórninni athugasemdir sem þeir kunna að hafa fram að færa um hina fyrirhuguðu samfylkingu.

Athugasemdir verða að berast framkvæmdastjórninni innan tíu daga frá því að tilkynning þessi birtist í Stjtið. ESB (C 358, 21. nóvember 2012). Þær má senda með símbréfi (faxnr. +32 (0)22 96 43 01), með rafpósti á netfangið COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu eða í pósti, með tilvísuninni COMP/M.6723 – Ferrovial/Qatar Holding/CDPQ/Baker Street/BAA, á eftirfarandi pósthfang:

European Commission
Directorate-General for Competition
Merger Registry
J-70
B-1049 Brussels

⁽¹⁾ Stjtið. ESB L 24, 29.1.2004, bls. 1 („samrunareglugerð EB“).

Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja
(mál COMP/M.6740 – BayWa/Cefetra)

2012/EES/65/08

1. Framkvæmdastjórninni barst 14. nóvember 2012 tilkynning samkvæmt 4. gr. reglugerðar ráðsins (EB) nr. 139/2004 ⁽¹⁾ um fyrirhugaða samfylkingu þar sem þýska fyrirtækið BayWa AG („BayWa“) öðlast með hlutafjárkaupum að fullu yfirráð, í skilningi staflaðar b) í 1. mgr. 3. gr. samrunareglugerðar EB, í hollenska fyrirtækinu Cefetra B.V. („Cefetra“).
2. Starfsemi hlutaðeigandi fyrirtækja er sem hér segir:
 - BayWa: viðskipti um heim allan með i) landbúnaðartæki og tilföng á borð við grjón, olíufræ, fræ, áburð, plöntuvarnarefni og fóður fyrir búfé, ii) byggingarefni, vörur fyrir handlagna og garðvörur, og iii) orkuafurðir eins og húshitunarolíu, dísilolíu og smurefni
 - Cefetra: alþjóðleg viðskipti og sala á landbúnaðarafurðum fyrir framleiðendur dýrafóðurs, matvæla og eldsneytis
3. Frumathugun framkvæmdastjórnarinnar hefur leitt í ljós að samfylkingin, sem tilkynnt hefur verið, geti fallið undir gildissvið samrunareglugerðar EB. Fyrirvari er þó um endanlega ákvörðun.
4. Hagsmunaaðilar eru hvattir til að senda framkvæmdastjórninni athugasemdir sem þeir kunna að hafa fram að færa um hina fyrirhuguðu samfylkingu.

Athugasemdir verða að berast framkvæmdastjórninni innan tíu daga frá því að tilkynning þessi birtist í Stjtið. ESB (C 358, 21. nóvember 2012). Þær má senda með símbréfi (faxnr. +32 (0)22 96 43 01), með rafpósti á netfangið COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu eða í pósti, með tilvísuninni COMP/M.6740 – BayWa/Cefetra, á eftirfarandi póstfang:

European Commission
Directorate-General for Competition
Merger Registry
J-70
B-1049 Brussels

⁽¹⁾ Stjtið. ESB L 24, 29.1.2004, bls. 1 („samrunareglugerð EB“).

Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja
(mál COMP/M.6754 – KM Holdings/KM Group)

2012/EES/65/09

1. Framkvæmdastjórninni barst 14. nóvember 2012 tilkynning samkvæmt 4. gr. reglugerðar ráðsins (EB) nr. 139/2004 ⁽¹⁾ um fyrirhugaða samfylkingu þar sem þýska fyrirtækið KM Germany Holdings GmbH („KM Holdings“), sem lýtur endanlegum yfirráðum kanadíska fyrirtækisins Onex Corporation („Onex“), öðlast með hlutafjárkaupum yfirráð, í skilningi staflaðar b) í 1. mgr. 3. gr. samrunareglugerðar EB, í þýska fyrirtækinu Krauss Maffei AG og hinum bandarísku MPM III LLC og MPM Equity LLC (einu nafni „KM Group“).
2. Starfsemi hlutaðeigandi fyrirtækja er sem hér segir:
 - Onex: fjárfestir í óskráðum félögum. Onex stjórnar einkum sjóði sem á Davis Standard LLC, félag sem selur vélbúnað til vinnslu plasts og gúmmís, t.d. úrvinnslukerfi og útpressunarkerfi
 - KM Group: selur tækni og þjónustu í ýmsum undirgreinum vélbúnaðar fyrir vinnslu á plasti og gúmmí, m.a. vélbúnað fyrir sprautusteypu, útpressun og hvarfferli til viðskiptavina um heim allan
3. Frumathugun framkvæmdastjórnarinnar hefur leitt í ljós að samfylkingin, sem tilkynnt hefur verið, geti fallið undir gildissvið samrunareglugerðar EB. Fyrirvari er þó um endanlega ákvörðun.
4. Hagsmunaaðilar eru hvattir til að senda framkvæmdastjórninni athugasemdir sem þeir kunna að hafa fram að færa um hina fyrirhuguðu samfylkingu.

Athugasemdir verða að berast framkvæmdastjórninni innan tíu daga frá því að tilkynning þessi birtist í Stjtið. ESB (C 358, 21. nóvember 2012). Þær má senda með símbréfi (faxnr. +32 (0)22 96 43 01), með rafpósti á netfangið COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu eða í pósti, með tilvísuninni COMP/M.6754 – KM Holdings/KM Group, á eftirfarandi pósthfang:

European Commission
Directorate-General for Competition
Merger Registry
J-70
B-1049 Brussels

⁽¹⁾ Stjtið. ESB L 24, 29.1.2004, bls. 1 („samrunareglugerð EB“).

Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja**2012/EES/65/10****(mál COMP/M.6764 – JCDecaux/Rus AD/Russ Out Of Home)****Mál sem kann að verða tekið fyrir samkvæmt einfaldaðri málsmeðferð**

1. Framkvæmdastjórninni barst 13. nóvember 2012 tilkynning samkvæmt 4. gr. reglugerðar ráðsins (EB) nr. 139/2004 ⁽¹⁾ um fyrirhugaða samfylkingu þar sem austurríska fyrirtækið JCDecaux Central Eastern Europe Holding GmbH („JCDecaux CEE“), sem lýtur yfirláðum frönsku samsteypunnar JCDecaux, og hollenska fyrirtækið Rus AD Invest Coöperatief U.A. („Rus AD“), sem lýtur yfirláðum rússnesku VTB-samsteypunnar, hyggjast með hlutafjárkaupum öðlast í sameiningu yfirláð, í skilningi staflaðar b) í 1. mgr. 3. gr. samrunareglugerðar EB, í hollenska fyrirtækinu Russ Out Of Home B.V. („Russ Out Of Home“).
2. Starfsemi hlutaðeigandi fyrirtækja er sem hér segir:
 - JCDecaux CEE: starfsemi á sviði auglýsinga utandyra
 - Rus AD: starfsemi á sviði umsýslu eða eignarhalds á eignum annarra félaga og fyrirtækja
 - Russ Out Of Home: starfsemi á sviði auglýsinga utandyra í Rússlandi
3. Frumathugun framkvæmdastjórnarinnar hefur leitt í ljós að samfylkingin, sem tilkynnt hefur verið, geti fallið undir gildissvið samrunareglugerðar EB. Fyrirvari er þó um endanlega ákvörðun. Hafa ber í huga að þetta mál kann að verða tekið fyrir samkvæmt málsmeðferðinni sem kveðið er á um í tilkynningu framkvæmdastjórnarinnar um einfaldaða málsmeðferð við meðhöndlun tiltekinnar samfylkinga samkvæmt samrunareglugerð EB ⁽²⁾.
4. Hagsmunaaðilar eru hvattir til að senda framkvæmdastjórninni athugasemdir sem þeir kunna að hafa fram að færa um hina fyrirhuguðu samfylkingu.

Athugasemdir verða að berast framkvæmdastjórninni innan tíu daga frá því að tilkynning þessi birtist í Stjtið. ESB (C 356, 20. nóvember 2012). Þær má senda með símbréfi (faxnr. +32 (0)22 96 43 01), með rafpósti á netfangið COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu eða í pósti, með tilvísuninni COMP/M.6764 – JCDecaux/Rus AD/Russ Out Of Home, á eftirfarandi pósthfang:

European Commission
Directorate-General for Competition
Merger Registry
J-70
B-1049 Brussels

⁽¹⁾ Stjtið. ESB L 24, 29.1.2004, bls. 1 („samrunareglugerð EB“).

⁽²⁾ Stjtið. ESB C 56, 5.3.2005, bls. 32 („tilkynning um einfaldaða málsmeðferð“).

Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja**2012/EES/65/11****(mál COMP/M.6765 – Precision Castparts Corp./Titanium Metals Corporation)**

1. Framkvæmdastjórninni barst 14. nóvember 2012 tilkynning samkvæmt 4. gr. reglugerðar ráðsins (EB) nr. 139/2004 ⁽¹⁾ um fyrirhugaða samfylkingu þar sem bandaríska fyrirtækið Precision Castparts Corp. („PCC“) öðlast með yfirtökutilboði, sem var tilkynnt 9. nóvember 2012, að fullu yfirráð, í skilningi staflíðar b) í 1. mgr. 3. gr. samrunareglugerðar EB, í bandaríska fyrirtækinu Titanium Metals Corporation („Timet“).
2. Starfsemi hlutaðeigandi fyrirtækja er sem hér segir:
 - PCC: framleiðsla á flóknum íhlutum og vörum úr málm, m.a. hlutum í vaxmóti, eldsmíðuðum hlutum og festingum/festingakerfum, til margvíslegra nota, einkum í flugvélasmiði en einnig til nota í gashverflum í iðnaði, flugvélagrindum, í iðnaði, vopnaframleiðslu, lækningatækjum og til annarra nota
 - Timet: framleiðir brætt titán og valsaðar vörur til nota í ýmsum framleiðslugreinum um heim allan
3. Frumathugun framkvæmdastjórnarinnar hefur leitt í ljós að samfylkingin, sem tilkynnt hefur verið, geti fallið undir gildissvið samrunareglugerðar EB. Fyrirvari er þó um endanlega ákvörðun.
4. Hagsmunaaðilar eru hvattir til að senda framkvæmdastjórninni athugasemdir sem þeir kunna að hafa fram að færa um hina fyrirhuguðu samfylkingu.

Athugasemdir verða að berast framkvæmdastjórninni innan tíu daga frá því að tilkynning þessi birtist í Stjtið. ESB (C 356, 20. nóvember 2012). Þær má senda með símbréfi (faxnr. +32 (0)22 96 43 01), með rafpósti á netfangið COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu eða í pósti, með tilvísuninni COMP/M.6765 – Precision Castparts Corp./Titanium Metals Corporation, á eftirfarandi pósthfang:

European Commission
Directorate-General for Competition
Merger Registry
J-70
B-1049 Brussels

⁽¹⁾ Stjtið. ESB L 24, 29.1.2004, bls. 1 („samrunareglugerð EB“).

Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja
(mál COMP/M.6770 – American Securities/Metaldyne)

2012/EES/65/12

Mál sem kann að verða tekið fyrir samkvæmt einfaldaðri málsmeðferð

1. Framkvæmdastjórninni barst 9. nóvember 2012 tilkynning samkvæmt 4. gr. reglugerðar ráðsins (EB) nr. 139/2004 ⁽¹⁾ um fyrirhugaða samfylkingu þar sem sjóðir undir stjórn bandaríska fyrirtækisins American Securities LLC („American Securities“) öðlast óbeint með samruna að fullu yfirráð, í skilningi staflaðar b) í 1. mgr. 3. gr. samrunareglugerðar EB, í bandaríska fyrirtækinu Metaldyne Group („Metaldyne“).
2. Starfsemi hlutaðeigandi fyrirtækja er sem hér segir:
 - American Securities: fjárfestingarfyrirtæki í einkaeigu
 - Metaldyne: framleiðsla á málmihlutum í létt, vélknúin ökutæki og sala til framleiðenda upprunabúnaðar og leiðandi birgja á sviði bílaframleiðslu
3. Frumathugun framkvæmdastjórnarinnar hefur leitt í ljós að samfylkingin, sem tilkynnt hefur verið, geti fallið undir gildissvið samrunareglugerðar EB. Fyrirvari er þó um endanlega ákvörðun. Hafa ber í huga að þetta mál kann að verða tekið fyrir samkvæmt málsmeðferðinni sem kveðið er á um í tilkynningu framkvæmdastjórnarinnar um einfaldaða málsmeðferð við meðhöndlun tiltekinna samfylkinga samkvæmt samrunareglugerð EB ⁽²⁾.
4. Hagsmunaaðilar eru hvattir til að senda framkvæmdastjórninni athugasemdir sem þeir kunna að hafa fram að færa um hina fyrirhuguðu samfylkingu.

Athugasemdir verða að berast framkvæmdastjórninni innan tíu daga frá því að tilkynning þessi birtist í Stjtið. ESB (C 353, 17. nóvember 2012). Þær má senda með símbréfi (faxnr. +32 (0)22 96 43 01), með rafpósti á netfangið COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu eða í pósti, með tilvísuninni COMP/M.6770 – American Securities/Metaldyne, á eftirfarandi póstfang:

European Commission
Directorate-General for Competition
Merger Registry
J-70
B-1049 Brussels

⁽¹⁾ Stjtið. ESB L 24, 29.1.2004, bls. 1 („samrunareglugerð EB“).

⁽²⁾ Stjtið. ESB C 56, 5.3.2005, bls. 32 („tilkynning um einfaldaða málsmeðferð“).

**Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja
(mál COMP/M.6771 – Bridgepoint/CPPIB/Dorna)**

2012/EES/65/13

Mál sem kann að verða tekið fyrir samkvæmt einfaldaðri málsmeðferð

1. Framkvæmdastjórninni barst 15. nóvember 2012 tilkynning samkvæmt 4. gr. reglugerðar ráðsins (EB) nr. 139/2004 ⁽¹⁾ um fyrirhugaða samfylkingu þar sem breska fyrirtækið Bridgepoint Advisers Group Limited („Bridgepoint“) og hið kanadíska Canada Pension Plan Investment Board („CPPIB“) öðlast með hlutafjárkaupum í sameiningu yfirráð, í skilningi staflaðar b) í 1. mgr. 3. gr. samrunareglugerðar EB, í spænska fyrirtækinu Dorna Sports S.L. („Dorna“).
2. Starfsemi hlutaðeigandi fyrirtækja er sem hér segir:
 - Bridgepoint: fjárfestingar í óskráðum félögum í margvíslegum atvinnugreinum, m.a. fjármálaþjónustu, heilbrigðisþjónustu og fjölmiðlun
 - CPPIB: umsýslufélag með fjárfestingum og fjárfestir fyrir hönd kanadíska lífeyriskerfisins
 - Dorna: íþróttastjórnun á alþjóðavísu, markaðsfærslu- og fjölmiðlafélag
3. Frumathugun framkvæmdastjórnarinnar hefur leitt í ljós að samfylkingin, sem tilkynnt hefur verið, geti fallið undir gildissvið samrunareglugerðar EB. Fyrirvari er þó um endanlega ákvörðun. Hafa ber í huga að þetta mál kann að verða tekið fyrir samkvæmt málsmeðferðinni sem kveðið er á um í tilkynningu framkvæmdastjórnarinnar um einfaldaða málsmeðferð við meðhöndlun tiltekinnar samfylkinga samkvæmt samrunareglugerð EB ⁽²⁾.
4. Hagsmunaaðilar eru hvattir til að senda framkvæmdastjórninni athugasemdir sem þeir kunna að hafa fram að færa um hina fyrirhuguðu samfylkingu.

Athugasemdir verða að berast framkvæmdastjórninni innan tíu daga frá því að tilkynning þessi birtist í Stjtið. ESB (C 360, 22. nóvember 2012). Þær má senda með símbréfi (faxnr. +32 (0)22 96 43 01), með rafpósti á netfangið COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu eða í pósti, með tilvísuninni COMP/M.6771 – Bridgepoint/CPPIB/Dorna, á eftirfarandi póstfang:

European Commission
Directorate-General for Competition
Merger Registry
J-70
B-1049 Brussels

⁽¹⁾ Stjtið. ESB L 24, 29.1.2004, bls. 1 („samrunareglugerð EB“).

⁽²⁾ Stjtið. ESB C 56, 5.3.2005, bls. 32 („tilkynning um einfaldaða málsmeðferð“).

Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja**2012/EES/65/14****(mál COMP/M.6779 – Barclays/Goldman Sachs/TPG/Gardman)****Mál sem kann að verða tekið fyrir samkvæmt einfaldaðri málsmeðferð**

1. Framkvæmdastjórninni barst 9. nóvember 2012 tilkynning samkvæmt 4. gr. reglugerðar ráðsins (EB) nr. 139/2004 ⁽¹⁾ um fyrirhugaða samfylkingu þar sem breska fyrirtækið Barclays Bank PLC („Barclays“), hið bandaríska Goldman Sachs Group („Goldman Sachs“) og hið breska TPG Lundy Co L.P. („TPG Lundy“), öðlast í sameiningu yfirráð, í skilningi staflaðar b) í 1. mgr. 3. gr. samrunareglugerðar EB, í breska fyrirtækinu Gardman Holding Limited („Gardman“).
2. Starfsemi hlutaðeigandi fyrirtækja er sem hér segir:
 - Barclays: fjármálaþjónusta, t.d. einkabankastarfsemi, greiðslukort, fjárfestingabankastarfsemi fyrir fyrirtæki og umsýsla eigna og fjárfestinga
 - Goldman Sachs: fjármálaþjónusta sem alhliða fjárfestingabanki, umsýsla verðbréfa og fjárfestinga
 - TPG: umsýsla sjóða sem fjárfesta í margvíslegum félögum með yfirtöku og endurskipulagningu fyrirtækja
 - Gardman: heildsala og dreifing á garðyrkjuvörum og umhirðuvörum fyrir villta fugla og í minna mæli umhirðuvörum fyrir gæludýr
3. Frumathugun framkvæmdastjórnarinnar hefur leitt í ljós að samfylkingin, sem tilkynnt hefur verið, geti fallið undir gildissvið samrunareglugerðar EB. Fyrirvari er þó um endanlega ákvörðun. Hafa ber í huga að þetta mál kann að verða tekið fyrir samkvæmt málsmeðferðinni sem kveðið er á um í tilkynningu framkvæmdastjórnarinnar um einfaldaða málsmeðferð við meðhöndlun tiltekinna samfylkinga samkvæmt samrunareglugerð EB ⁽²⁾.
4. Hagsmunaaðilar eru hvattir til að senda framkvæmdastjórninni athugasemdir sem þeir kunna að hafa fram að færa um hina fyrirhuguðu samfylkingu.

Athugasemdir verða að berast framkvæmdastjórninni innan tíu daga frá því að tilkynning þessi birtist í Stjtið. ESB (C 353, 17. nóvember 2012). Þær má senda með símbréfi (faxnr. +32 (0)22 96 43 01), með rafpósti á netfangið COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu eða í pósti, með tilvísuninni COMP/M.6779 – Barclays/Goldman Sachs/TPG/Gardman, á eftirfarandi pósthfang:

European Commission
Directorate-General for Competition
Merger Registry
J-70
B-1049 Brussels

⁽¹⁾ Stjtið. ESB L 24, 29.1.2004, bls. 1 („samrunareglugerð EB“).

⁽²⁾ Stjtið. ESB C 56, 5.3.2005, bls. 32 („tilkynning um einfaldaða málsmeðferð“).

**Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja
(mál COMP/M.6786 – EPH/SPP)**

2012/EES/65/15

Mál sem kann að verða tekið fyrir samkvæmt einfaldaðri málsmeðferð

1. Framkvæmdastjórninni barst 16. nóvember 2012 tilkynning samkvæmt 4. gr. reglugerðar ráðsins (EB) nr. 139/2004 ⁽¹⁾ um fyrirhugaða samfylkingu þar sem tékkneska fyrirtækið Energetický a Průmyslový Holding a.s. („EPH“) öðlast með hlutafjárkaupum að fullu yfirráð, í skilningi staflíðar b) í 1. mgr. 3. gr. samrunareglugerðar EB, í slóvakíska fyrirtækinu Slovenský Plynárenský Priemysel a.s. („SPP“).
2. Starfsemi hlutaðeigandi fyrirtækja er sem hér segir:
 - EPH: starfsemi einkum á sviði húshitunar, gass og raforku í Tékklandi og raforku í Slóvakíu
 - SPP: starfsemi á sviði gass og raforku í Slóvakíu og gass í Tékklandi
3. Frumathugun framkvæmdastjórnarinnar hefur leitt í ljós að samfylkingin, sem tilkynnt hefur verið, geti fallið undir gildissvið samrunareglugerðar EB. Fyrirvari er þó um endanlega ákvörðun. Hafa ber í huga að þetta mál kann að verða tekið fyrir samkvæmt málsmeðferðinni sem kveðið er á um í tilkynningu framkvæmdastjórnarinnar um einfaldaða málsmeðferð við meðhöndlun tiltekinna samfylkinga samkvæmt samrunareglugerð EB ⁽²⁾.
4. Hagsmunaaðilar eru hvattir til að senda framkvæmdastjórninni athugasemdir sem þeir kunna að hafa fram að færa um hina fyrirhuguðu samfylkingu.

Athugasemdir verða að berast framkvæmdastjórninni innan tíu daga frá því að tilkynning þessi birtist í Stjtið. ESB (C 360, 22. nóvember 2012). Þær má senda með símbréfi (faxnr. +32 (0)22 96 43 01), með rafpósti á netfangið COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu eða í pósti, með tilvísuninni COMP/M.6786 – EPH/SPP, á eftirfarandi póstfang:

European Commission
Directorate-General for Competition
Merger Registry
J-70
B-1049 Brussels

⁽¹⁾ Stjtið. ESB L 24, 29.1.2004, bls. 1 („samrunareglugerð EB“).

⁽²⁾ Stjtið. ESB C 56, 5.3.2005, bls. 32 („tilkynning um einfaldaða málsmeðferð“).

Tilkynning um fyrirhugaða samfylkingu fyrirtækja**2012/EES/65/16****(mál COMP/M.6790 – Mittal Investments/Certain UK Assets of Anglo American and Lafarge)****Mál sem kann að verða tekið fyrir samkvæmt einfaldaðri málsmeðferð**

1. Framkvæmdastjórninni barst 16. nóvember 2012 tilkynning samkvæmt 4. gr. reglugerðar ráðsins (EB) nr. 139/2004 ⁽¹⁾ um fyrirhugaða samfylkingu þar sem lúxemborgska fyrirtækið Mittal Investments S.à.r.l („Mittal Investments“) öðlast með hlutafjárkaupum að fullu yfirráð, í skilningi staflaðar b) í 1. mgr. 3. gr. samrunareglugerðar EB, í fyrirtækjunum Tarmac SPV og Lafarge SPV. Tarmac SPV og Lafarge SPV eru félög með sérstakan tilgang sem breska fyrirtækið Anglo American plc („Anglo American“), annars vegar, og hið franska Lafarge SA („Lafarge“), hins vegar, stofnuðu til að halda utan um eignir sem hvort félag um sig verður að selja til þess að bresk samkeppnisyfirvöld fallist á stofnun fyrirhugaðs, sameiginlegs fyrirtækis Anglo American og Lafarge.
2. Starfsemi hlutaðeigandi fyrirtækja er sem hér segir:
 - Mittal Investments: fjárfestingarfélag sem er systurfélag ArcelorMittal SA, stálframleiðslu- og námufyrirtækis sem starfar um heim allan
 - Tarmac SPV og Lafarge SPV: eignir sem eru notaðar við framleiðslu íblöndunarefna, mjög hreins kalksteins, sements, malbiks og blandaðrar steinsteypu í Bretlandi
3. Frumathugun framkvæmdastjórnarinnar hefur leitt í ljós að samfylkingin, sem tilkynnt hefur verið, geti fallið undir gildissvið samrunareglugerðar EB. Fyrirvari er þó um endanlega ákvörðun. Hafa ber í huga að þetta mál kann að verða tekið fyrir samkvæmt málsmeðferðinni sem kveðið er á um í tilkynningu framkvæmdastjórnarinnar um einfaldaða málsmeðferð við meðhöndlun tiltekinna samfylkinga samkvæmt samrunareglugerð EB ⁽²⁾.
4. Hagsmunaaðilar eru hvattir til að senda framkvæmdastjórninni athugasemdir sem þeir kunna að hafa fram að færa um hina fyrirhuguðu samfylkingu.

Athugasemdir verða að berast framkvæmdastjórninni innan tíu daga frá því að tilkynning þessi birtist í Stjtið. ESB (C 360, 22. nóvember 2012). Þær má senda með símbréfi (faxnr. +32 (0)22 96 43 01), með rafpósti á netfangið COMP-MERGER-REGISTRY@ec.europa.eu eða í pósti, með tilvísuninni COMP/M.6790 – Mittal Investments/Certain UK Assets of Anglo American and Lafarge, á eftirfarandi pósthfang:

European Commission
Directorate-General for Competition
Merger Registry
J-70
B-1049 Brussels

⁽¹⁾ Stjtið. ESB L 24, 29.1.2004, bls. 1 („samrunareglugerð EB“).

⁽²⁾ Stjtið. ESB C 56, 5.3.2005, bls. 32 („tilkynning um einfaldaða málsmeðferð“).

Ríkisaðstoð – Belgía, Frakkland, Lúxemborg**2012/EES/65/17**

Málsnúmer SA.33760 (11/C) (áður 11/N) – Viðbótarráðstöfun vegna endurskipulagningar Dexia – Frakkland, SA.33763 (11/C) (áður 11/N) – Viðbótarráðstöfun vegna endurskipulagningar Dexia – Belgía, SA.33764 (11/C) (áður 11/N) – Viðbótarráðstöfun vegna endurskipulagningar Dexia – Lúxemborg, SA.30521 (MC 2/10) – Eftirlit með Dexia, SA.26653 (C 9/09) – Endurskipulagning Dexia

Auglýst eftir athugasemdum í samræmi við 2. mgr. 108. gr. sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins

Framkvæmdastjórnin tilkynnti stjórnvöldum í Belgíu, Frakklandi og Lúxemborg, með bréfi dagsettu 31. maí 2012, þá ákvörðun sína að hefja rannsókn á ofangreindri aðstoð í samræmi við 2. mgr. 108. gr. sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins.

Frestur hagsmunaaðila til að gera athugasemdir er einn mánuður frá því að ágrip þetta og eftirfylgjandi bréf birtist í Stjtið. ESB ([C 345](#), [13.11.2012](#), bls. 4). Athugasemdir skal senda á eftirfarandi pósthfang:

European Commission
Directorate-General for Competition
State Aid Registry
1049 Bruxelles/Brussel
BELGIQUE/BELGIË
Bréfasími: +32 22961242

Athugasemdunum verður komið á framfæri við stjórnvöld í Belgíu, Frakklandi og Lúxemborg. Þeim, sem leggja fram athugasemdir, er heimilt að óska nafnleyndar og skulu slíkar óskir vera skriflegar og rökstuddar.

Ríkisaðstoð – Belgía, Frakkland, Lúxemborg**2012/EES/65/18**

**Málsnúmer SA.33760 (11/C) (áður 11/N) – Viðbótarráðstöfun vegna endurskipulagningar Dexia
– Frakkland, SA.33763 (11/C) (áður 11/N) – Viðbótarráðstöfun vegna endurskipulagningar Dexia
– Belgía, SA.33764 (11/C) (áður 11/N) – Viðbótarráðstöfun vegna endurskipulagningar Dexia –
Lúxemborg**

**Auglýst eftir athugasemdum í samræmi við 2. mgr. 108. gr. sáttmálans um starfshætti
Evrópusambandsins**

Framkvæmdastjórnin tilkynnti stjórnvöldum í Belgíu, Frakklandi og Lúxemborg, með bréfi dagsettu 21. desember 2011, þá ákvörðun sína að hefja rannsókn á ofangreindri aðstoð í samræmi við 2. mgr. 108. gr. sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins.

Frestur hagsmunaaðila til að gera athugasemdir er einn mánuður frá því að ágrip þetta og eftirfylgjandi bréf birtist í Stjtið. ESB ([C 345](#), [13.11.2012](#), bls. 50). Athugasemdir skal senda á eftirfarandi pósthfang:

European Commission
Directorate-General for Competition
State Aid Registry
1049 Bruxelles/Brussel
BELGIQUE/BELGIË
Bréfasími: +32 22961242

Athugasemdunum verður komið á framfæri við stjórnvöld í Belgíu, Frakklandi og Lúxemborg. Þeim, sem leggja fram athugasemdir, er heimilt að óska nafnleyndar og skulu slíkar óskir vera skriflegar og rökstuddar.

Ríkisaðstoð – Belgía, Frakkland, Lúxemborg**2012/EES/65/19**

Málsnúmer SA.33760 (12/N-2), (11/C) (áður 11/N) – Viðbótarráðstöfun vegna endurskipulagningar Dexia – Frakkland, SA.33763 (12/N-2), (11/C) (áður 11/N) – Viðbótarráðstöfun vegna endurskipulagningar Dexia – Belgía, SA.33764 (12/N-2), (11/C) (áður 11/N) – Viðbótarráðstöfun vegna endurskipulagningar Dexia – Lúxemborg

Auglýst eftir athugasemdum í samræmi við 2. mgr. 108. gr. sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins

Framkvæmdastjórnin tilkynnti stjórnvöldum í Belgíu, Frakklandi og Lúxemborg, með bréfi dagsettu 31. maí 2012, þá ákvörðun sína að hefja rannsókn á ofangreindri aðstoð í samræmi við 2. mgr. 108. gr. sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins.

Frestur hagsmunaaðila til að gera athugasemdir er einn mánuður frá því að ágrip þetta og eftirfylgjandi bréf birtist í Stjtið. ESB ([C 346](#), [14.11.2012](#), bls. 12). Athugasemdir skal senda á eftirfarandi póstfang:

European Commission
Directorate-General for Competition
State Aid Registry
1049 Bruxelles/Brussel
BELGIQUE/BELGIË
Bréfasími: +32 22961242

Athugasemdunum verður komið á framfæri við stjórnvöld í Belgíu, Frakklandi og Lúxemborg. Þeim, sem leggja fram athugasemdir, er heimilt að óska nafnleyndar og skulu slíkar óskir vera skriflegar og rökstuddar.

Ríkisaðstoð – Belgía, Frakkland, Lúxemborg**2012/EES/65/20****Ákvörðun um að hefja formlega rannsókn**

Málsnúmer SA.34925 (12/C-2) (áður 12/N-2) – Önnur framlenging á tímabundinni endurfjármögnunarábyrgð fyrir Dexia – Belgía, SA.34928 (12/C-2) (áður 12/N-2) – Önnur framlenging á tímabundinni endurfjármögnunarábyrgð fyrir Dexia – Frakkland, SA.34927 (12/C-2) (áður 12/N-2) – Önnur framlenging á tímabundinni endurfjármögnunarábyrgð fyrir Dexia – Lúxemborg

Auglýst eftir athugasemdum í samræmi við 2. mgr. 108. gr. sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins

Framkvæmdastjórnin tilkynnti stjórnvöldum í Belgíu, Frakklandi og Lúxemborg, með bréfi dagsettu 26. september 2012, þá ákvörðun sína að hefja rannsókn á ofangreindri aðstoð í samræmi við 2. mgr. 108. gr. sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins. Framkvæmdastjórnin hefur ákveðið að heimila tímabundið aðra framlengingu á þeim möguleika að gefa út tímabundna endurfjármögnunarábyrgð, þar til hún hefur tekið lokaákvörðun um skipulega áætlun um félagsslit Dexia. Framkvæmdastjórnin rýmkar rannsóknarmeðferðina sem hófst með ákvörðun um tímabundið samþykki frá 21. desember 2011 þannig að hún taki til þeirra breytinga á ákvörðun um tímabundna endurfjármögnun sem hafa verið tilkynntar.

Frestur hagsmunaaðila til að gera athugasemdir er einn mánuður frá því að ágrip þetta og eftirfylgjandi bréf birtist í Stjtið. ESB ([C 352](#), [16.11.2012](#), bls. 5). Athugasemdir skal senda á eftirfarandi póstfang:

European Commission
Directorate-General for Competition
State Aid Registry
1049 Bruxelles/Brussel
BELGIQUE/BELGIË
Bréfasími: +32 22961242

Athugasemdunum verður komið á framfæri við stjórnvöld í Belgíu, Frakklandi og Lúxemborg. Þeim, sem leggja fram athugasemdir, er heimilt að óska nafnleyndar og skulu slíkar óskir vera skriflegar og rökstuddar.

Auglýst eftir tillögum – EACEA/34/12

2012/EES/65/21

MEDIA 2007 – Þróun, dreifing, kynning og fræðslustarf í hljóð- og myndefni

Auglýst er eftir tillögum á grundvelli ákvörðunar Evrópuþingsins og ráðsins nr. 1718/2006/EB frá 15. nóvember 2006 um framkvæmd áætlunar um stuðning við hljóð- og myndefnisframleiðslu í Evrópu (MEDIA 2007).

Ákvörðunin nær meðal annars til stuðnings við framleiðsluverkefni.

Markmiðið með þessum stuðningi er að gera sjálfstæðum framleiðslufyrirtækjum í Evrópu kleift að taka lán í lána- og fjármálastofnunum með því að samfjármagna hluta kostnaðar við eftirtalda þætti:

- Tryggingar vegna hljóð- og myndefnisframleiðslu: 1. eining – Stuðningur vegna liðarins „Tryggingar“ í kostnaðaráætlun
- Trygging fyrir framleiðslulokum hljóð- og myndverks: 2. eining – Stuðningur vegna liðarins „Trygging fyrir framleiðslulokum“ í kostnaðaráætlun
- Lánsfjármögnun vegna framleiðslunnar: 3. eining – Stuðningur vegna liðarins „Fjármagnskostnaður“ í kostnaðaráætlun

Auglýsingu þessari er beint til fyrirtækja í Evrópu sem stuðla með starfsemi sinni að ofangreindum markmiðum, einkum sjálfstæðra framleiðenda hljóð- og myndefnis.

Um nánari upplýsingar um þessa auglýsingu vísast til *Stjórnartíðinda Evrópusambandsins*, C 324, 25.10.2012, bls. 7.

Leiðarvísi vegna auglýsingarinnar og umsóknareyðublöð má finna á eftirfarandi slóð á lýðnetinu:

<http://ec.europa.eu/media>

Auglýst eftir tillögum – EACEA/40/12

2012/EES/65/22

MEDIA 2007 – Kynning/aðgangur að mörkuðum

Auglýst er eftir tillögum á grundvelli ákvörðunar Evrópuþingsins og ráðsins nr. 1718/2006/EB frá 15. nóvember 2006 um framkvæmd áætlunar um stuðning við hljóð- og myndefnisframleiðslu í Evrópu (MEDIA 2007).

Í ofangreindri ákvörðun ráðsins eru m.a. sett eftirtalin markmið:

- Að greiða fyrir og hvetja til kynningarstarfs og útbreiðslu evrópskra hljóð- og myndmiðlaverka og kvikmyndaverka á sölusýningum, kaupstefnum og hljóð- og myndmiðlunarhátíðum í Evrópu og um heim allan, að því marki sem slíkir viðburðir geta gegnt mikilvægu hlutverki í kynningu evrópskra verka og tengslamyndun milli fagfólks,
- Að hvetja til tengslamyndunar milli evrópskra rekstraraðila með því að styðja sameiginlegar aðgerðir innlendra, opinberra eða óháðra aðila, sem vinna á sviði kynninga, á evrópskum og alþjóðlegum mörkuðum.

Um nánari upplýsingar um þessa auglýsingu vísast til *Stjórnartíðinda Evrópusambandsins*, C 325, 26.10.2012, bls. 15.

Leiðarvísi fyrir umsækjendur og umsóknareyðublöð er að finna á eftirfarandi vefslóð: <http://ec.europa.eu/media>

Fullnægja ber öllum skilmálum leiðbeininganna og skila umsóknum á til þess gerðum eyðublöðum. Um almenn ákvæði og skilmála sjá:

http://eacea.ec.europa.eu/about/eacea_documents_register_en.php

**Orðsending framkvæmdastjórnarinnar í tengslum við framkvæmd tilskipunar 2012/EES/65/23
Evrópuþingsins og ráðsins 2009/48/EB frá 18. júní 2009 um öryggi leikfanga**

(Birting á heitum og tilvísunarnúmerum samræmdra staðla samkvæmt tilskipuninni)

Evrópsk staðlasamtök ⁽¹⁾	Tilvísunarnúmer og heiti staðals (og tilvísunarskjal)	Hefur ekki birst áður í Stjtið. ESB	Tilvísunarnúmer staðalsins sem leystur er af hólmi	Síðasti dagur ætlaðs samræmis staðalsins sem leystur er af hólmi Athugasemd 1
CEN	EN 71-1:2011 Öryggi leikfanga – Hluti 1: Kraftþrænar og efnislegir eiginleikar	18.6.2011		
CEN	EN 71-2:2011 Öryggi leikfanga – Hluti 2: Eldfimi	21.7.2011		
CEN	EN 71-8:2011 Öryggi leikfanga - Hluti 8: Leiktæki til heimilisnotkunar	19.10.2011		
Cenelec	EN 62115:2005 Rafmagnsleikföng – Öryggi IEC 62115:2003 (Breytt) + A1:2004	11.8.2011		
	EN 62115:2005/A2:2011 IEC 62115:2003/A2:2010 (Breytt)	11.8.2011	Athugasemd 3	Liðinn (11.8.2011)
	EN 62115:2005/A11:2012	15.11.2012	Athugasemd 3	Liðinn (15.11.2012)
	EN 62115:2005/A2:2011/AC:2011	19.10.2011		

⁽¹⁾ CEN: Avenue Marnix 17, B-1000 Bruxelles/Brussel, BELGIUM, sími +32 25500811, bréfasími +32 25500819 (<http://www.cen.eu>)
CENELEC: Avenue Marnix 17, B-1000 Bruxelles/Brussel, BELGIUM, sími +32 25196871, bréfasími +32 25196919 (<http://www.cenelec.eu>)
ETSI: 650, route des Lucioles, F-06921 Sophia Antipolis, FRANCE, sími +33 492944200, bréfasími +33 493654716 (<http://www.etsi.eu>)

Athugasemd 1: Síðasti dagur ætlaðs samræmis er yfirleitt sami dagur og afturköllunardagurinn (date of withdrawal eða „dow“) sem evrópsku staðlasamtökin ákveða, en athygli notenda þessara staðla skal vakin á að sérstakar undantekningar geta verið frá þessu.

Athugasemd 2.1: Nýi (eða breytti) staðallinn hefur sama gildissvið og sá sem leystur er af hólmi. Tilgreindan dag hættir staðallinn, sem leystur er af hólmi, að gilda sem grundvöllur ætlaðs samræmis við grunnkröfur tilskipunarinnar.

Athugasemd 2.2: Nýi staðallinn hefur rýmra gildissvið en sá sem leystur er af hólmi. Tilgreindan dag hættir staðallinn, sem leystur er af hólmi, að gilda sem grundvöllur ætlaðs samræmis við grunnkröfur tilskipunarinnar.

Athugasemd 2.3: Nýi staðallinn hefur þrengra gildissvið en sá sem leystur er af hólmi. Tilgreindan dag hættir staðallinn, sem leystur er af hólmi (að hluta), að gilda sem grundvöllur ætlaðs samræmis við grunnkröfur tilskipunarinnar að því er varðar vörur sem falla undir gildissvið nýja staðalsins. Ætlað samræmi við grunnkröfur tilskipunarinnar gildir óbreytt að því er varðar vörur sem falla áfram undir gildissvið staðalsins sem leystur er af hólmi (að hluta) en ekki undir gildissvið nýja staðalsins.

Athugasemd 3: Þegar breytingar eru gerðar er vísað til staðalsins með númerinu EN CCCCC:YYYY ásamt eldri breytingum, ef einhverjar eru, og nýju breytingunni. Staðallinn, sem leystur er af hólmi (3. dalkur), er því EN CCCCC:YYYY ásamt áorðnum breytingum, ef einhverjar eru, en án nýju breytingarinnar. Tilgreindan dag hættir staðallinn, sem leystur er af hólmi, að gilda sem grundvöllur ætlaðs samræmis við grunnkröfur tilskipunarinnar.

Athugið:

- Upplýsingar um hvernig nálgast má staðlana fást hjá evrópsku staðlasamtökunum eða staðlastofnunum einstakra ríkja sem taldar eru upp í viðauka við tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 98/34/EB⁽¹⁾, með áorðnum breytingum skv. tilskipun 98/48/EB⁽²⁾.
- Evrópsk staðlasamtök gefa samhæfða staðla út á ensku (Staðlasamtök Evrópu, CEN, og Rafstaðlasamtök Evrópu, CENELEC, gefa staðla sína einnig út á frönsku og þýsku). Heiti samhæfðra staðla eru síðan þýdd á öll önnur tilskilin opinber tungumál Evrópska efnahagssvæðisins og fer þýðingin fram á vegum staðlastofnunar hvers lands. Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins og EFTA-skrifstofan ábyrgjast ekki að staðlaheiti, sem borist hafa til birtingar í *Stjórnartíðindum Evrópusambandsins* eða EES-viðbæti við þau, séu rétt.

⁽¹⁾ Stjtið. EB L 204, 21.7.1998, bls. 37.

⁽²⁾ Stjtið. EB L 217, 5.8.1998, bls. 18.

- Þótt tilvísunarnúmer staðla séu birt í *Stjórnartíðindum Evrópusambandsins* og EES-viðbæti við *Stjórnartíðindi Evrópusambandsins* merkir það ekki að þeir séu til á öllum tungumálum Evrópska efnahagssvæðisins.
- Þessi skrá kemur í stað annarra slíkra sem birst hafa í *Stjórnartíðindum Evrópusambandsins* og EES-viðbæti við *Stjórnartíðindi Evrópusambandsins*. Framkvæmdastjórn Evrópubandalaganna hefur uppfærslu hennar með höndum.
- Nánari upplýsingar um samræmda staðla er að finna á eftirfarandi vefslóð:

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