

I. EES-STOFNANIR

1. EES-ráðið
2. Sameiginlega EES-nefndin
3. Sameiginlega EES-þingmannanefndin
4. Ráðgjafarnefnd EES

II EFTA-STOFNANIR

1. Fastanefnd EFTA-ríkjanna
2. Eftirlitsstofnun EFTA

94/EES/15/01

Ákvörðun eftirlitsstofnunar EFTA nr. 3/94/COL frá 12. janúar 1994
um útgáfu tíu auglýsinga og leiðbeininga á sviði samkeppni01

I. VIÐAUKI: Auglýsing eftirlitsstofnunar EFTA um takmarkanir sem
lúta að samfylkingum02

II. VIÐAUKI: Auglýsing eftirlitsstofnunar EFTA um samfylkingar- og
samvinnuaðgerðir samkvæmt gerð um eftirlit með samfylkingu
fyrirtækja sem vísað er til í 1. lið XIV. viðauka við
EES-samninginn06

III. VIÐAUKI: Auglýsing eftirlitsstofnunar EFTA um gerðir sem vísað er
til í 2. og 3. lið XIV. viðauka við EES-samninginn um beitingu
3. mgr. 53. gr. EES-samningsins gagnvart flokkum samninga um
einkadreifingu og einkakaup12

IV. VIÐAUKI: Auglýsing eftirlitsstofnunar EFTA um gerð sem vísað er til í 4. lið
XIV. viðauka við EES-samninginn um beitingu 3. mgr. 53. gr.
EES-samningsins gagnvart tilteknum flokkum samninga um sölu og
viðhaldsþjónustu ökutækja19

V. VIÐAUKI: Auglýsing eftirlitsstofnunar EFTA varðandi samninga
um einkakaup og -sölu við umboðsmenn22

VI.	VIÐAUKI: Auglýsing eftirlitsstofnunar EFTA um samninga, ákvarðanir og samstilltar aðgerðir á sviði samvinnu milli fyrirtækja	24
VII.	VIÐAUKI: Auglýsing eftirlitsstofnunar EFTA um innflutning á samningssvæði EES á vörum frá þriðju löndum sem falla undir gildissvið EES-samningsins	28
VIII.	VIÐAUKI: Auglýsing eftirlitsstofnunar EFTA um mat hennar á tilteknum samningum undirverktaka í tengslum við 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins	29
IX.	VIÐAUKI: Auglýsing eftirlitsstofnunar EFTA varðandi minniháttar samninga sem ekki falla undir 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins	31
X.	VIÐAUKI: Leiðbeiningar eftirlitsstofnunar EFTA um beitingu samkeppnisreglna EES á sviði fjarskipta	34
3.	EFTA-dómstóllinn	

III EB-STOFNANIR

1. Ráðið
2. Framkvæmdastjórnin
3. Dómstóllinn

EFTA-STOFNANIR

EFTIRLITSSTOFNUN EFTA

Ákvörðun Eftirlitsstofnunar EFTA

94/EES/15/01

nr. 3/94/COL

frá 12. janúar 1994

um útgáfu tíu auglýsinga og leiðbeininga á sviði samkeppni

EFTIRLITSSTOFNUN EFTA HEFUR,

með hliðsjón af samningnum um Evrópska efnahagssvæðið ⁽¹⁾,
með hliðsjón af b-lið, 2. mgr. 5. gr. og 25. gr. samningsins milli
EFTA ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls ⁽²⁾,

og að teknu tilliti til eftirfarandi:

Samkvæmt 25. gr. samningsins um eftirlitsstofnunina og dómstólinn skal eftirlitsstofnun EFTA framkvæma þau ákvæði EES-samningsins sem tengjast framkvæmd samkeppnisreglna sem gilda um fyrirtæki og, við gildistöku þessa samnings, samþykka gerðir sem eru samsvarandi gerðum framkvæmdastjórnar EB og taldar eru upp í II. viðauka við samninginn um eftirlitsstofnunina og dómstólinn.

Markmið gerðanna er að leiðbeina fyrirtækjum með því að tilgreina þær meginreglur sem eftirlitsstofnun EFTA fer eftir þegar 53. og 60. gr. EES-samningsins er beitt í ákveðnu tilviki, í þeim tilgangi að tryggja samræmda beitingu samkeppnisreglna EES á Evrópska efnahagssvæðinu,

SAMÞYKKT ÁKVÖRDUN ÞESSA:

1. Eftirlitsstofnun EFTA gefur út tíu auglýsingar og leiðbeiningar sem taldar eru upp hér á eftir sem viðauki I til X við þessa ákvörðun.

- Auglýsing eftirlitsstofnunar EFTA um takmarkanir sem lúta að samfylkingum
- Auglýsing eftirlitsstofnunar EFTA um samfylkingar- og samvinnuaðgerðir samkvæmt gerð um eftirlit með samfylkingu fyrirtækja sem vísað er til í 1. lið XIV. viðauka við EES-samninginn

- Auglýsing eftirlitsstofnunar EFTA um gerðir sem vísað er til í 2. og 3. lið XIV. viðauka við EES-samninginn um beitingu 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins gagnvart flokkum samninga um einkadreifingu og einkakaup
 - Auglýsing eftirlitsstofnunar EFTA um gerð sem vísað er til í 4. lið XIV. viðauka við EES-samninginn um beitingu 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins gagnvart tilteknum flokkum samninga um sölu og viðhaldsþjónustu ökutækja
 - Auglýsing eftirlitsstofnunar EFTA varðandi samninga um einkakaup og -sölu við umboðsmenn
 - Auglýsing eftirlitsstofnunar EFTA um samninga, ákvarðanir og samstilltar aðgerðir á sviði samvinnu milli fyrirtækja
 - Auglýsing eftirlitsstofnunar EFTA um innflutning á samningssvæði EES á vörum frá þriðju löndum sem falla undir gildissvið EES-samningsins
 - Auglýsing eftirlitsstofnunar EFTA um mat hennar á tilteknum samningum undirverktaka í tengslum við 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins
 - Auglýsing eftirlitsstofnunar EFTA varðandi minniháttar samninga sem ekki falla undir 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins
 - Leiðbeiningar eftirlitsstofnunar EFTA um beitingu samkeppnisreglna EES á sviði fjarskipta
2. Þessar auglýsingar og leiðbeiningar eru gildar á ensku og verða birtar í EES deild og EES viðbæti við Stjórnartíðindi Evrópubandalagsins.

Gjört í Brussel 12. janúar 1994

Fyrir hönd eftirlitsstofnunar EFTA,

Forseti

Knut Almestad

⁽¹⁾ Hér eftir nefndur EES samningurinn

⁽²⁾ Hér eftir nefndur samningurinn um eftirlitsstofnunina og dómstólinn

I. VIÐAUKI

AUGLÝSING EFTIRLITSSTOFNUNAR EFTA UM
TAKMARKANIR SEM LÚTA AÐ SAMFYLKingUM

I INNGANGUR

- A. Þessi auglýsing er gefin út samkvæmt reglum samningsins um Evrópska efnahagssvæðið (EES-samningurinn) og samningsins milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls (samningurinn um eftirlitsstofnun og dómstól).
- B. Í XIV. viðauka við EES-samninginn eru skráðar auglýsingar og leiðbeiningar sem framkvæmdastjórn EB gaf út fyrir 31. júlí 1991. Þessar gerðir, sem eru ekki bindandi, fela í sér meginreglur og aðrar reglur sem framkvæmdastjórnin beitir á sviði samkeppni. Í EES-samningnum er kveðið á um að eftirlitsstofnun EFTA skuli taka tilhlýðilegt tillit til þessara meginreglna og annarra reglna.
- C. Í 25. gr. samningsins um eftirlitsstofnun og dómstól er sett ákvæði EFTA-ríkjanna ⁽¹⁾ um þá skyldu eftirlitsstofnunar EFTA að samþykkja gerðir er svara til þeirra gerða framkvæmdastjórnar EB sem getið er hér að framan.
- D. Í samræmi við þessa skyldu samþykkir eftirlitsstofnun EFTA þessa auglýsingu samkvæmt því umboði sem henni er veitt í b-lið 2. mgr. 5. gr. samningsins um eftirlitsstofnun og dómstól. Við beitingu samkeppnisreglna EES í tilteknu máli mun hún fara eftir þeim meginreglum og reglum sem mælt er fyrir um í þessari auglýsingu. Auglýsingin samsvarar auglýsingu framkvæmdastjórnarinnar um takmarkanir sem lúta að samfylkingum, sem vísað er til í 16. lið XIV. viðauka við EES-samninginn og 1. lið II. viðauka við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól.
- E. Með markmið EES í huga hefur reglugerð (EBE) nr. 4064/89 verið skipt í efnisreglur sem eru í gerðinni sem vísað er til í 1. lið XIV. viðauka við EES-samninginn (reglugerð (EBE) nr. 4064/89) og réttarfarsreglur sem eru í XIII. kafla bókunar 4 við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól. Þetta er ástæðan fyrir því að þessar tvær tilvísanir koma fyrir í textanum hér á eftir.

1. Í 25. málsgrein gerðarinnar um eftirlit með samfylkingum fyrirtækja, sem vísað er til í 1. lið XIV. viðauka við EES-samninginn (reglugerð (EBE) nr. 4064/89) (hér á eftir nefnd „gerðin“), segir að beiting hennar sé ekki útilokuð þótt fyrirtæki sem í hlut eiga gangist undir takmarkanir sem tengjast samfylkingunni beint og eru nauðsynlegar fyrir framkvæmd hennar, hér á eftir nefndar „stöðtakmarkanir“. Í gerðinni er gert ráð fyrir að slíkar takmarkanir séu metnar um leið og samfylkingin er metin. Þar af leiðir, eins og fram kemur í 2. mgr. 8. gr., síðasta málslíð annarrar undirgreinar, XIII. kafla bókunar 4 við samninginn um eftirlitsstofnunina, að ákvörðun þar sem því er lýst yfir að samfylkingin sé samrýmanleg [framkvæmd EES-samningsins] tekur einnig til þessara takmarkana. Við þessar aðstæður, samkvæmt ákvæðum 1. og 2. mgr. 22. gr. XIII. kafla bókunar 4 við samninginn um eftirlitsstofnunina, gilda einungis gerðin og XIII. kafli bókunar 4 við samninginn um eftirlitsstofnunina en ákvæði II. kafla bókunar 4 við samninginn um eftirlitsstofnunina, gerðirnar sem vísað er til í 10. og 11. lið XIV. viðauka við EES-samninginn (reglugerðir (EBE) nr. 1017/68 og nr. 4056/86) og ákvæði VI., IX. og XI. kafla bókunar 4 við samninginn um eftirlitsstofnunina gilda ekki. Þetta kemur í veg fyrir samhliða málsmæðferðir eftirlitsstofnunar EFTA, annars vegar um mat á samfylkingunni samkvæmt gerðinni og hins vegar um beitingu 53. og 54. gr. EES-samningsins á takmarkanir sem eru til stuðnings samfylkingunni.
2. Með þessari auglýsingu hyggst eftirlitsstofnun EFTA gefa til kynna hvernig hún túlkar hugmyndina um „takmarkanir sem tengjast samfylkingunni beint og eru nauðsynlegar fyrir framkvæmd hennar“. Samkvæmt gerðinni og XIII. kafla bókunar 4 við samninginn um eftirlitsstofnunina ber að meta slíkar takmarkanir í tengslum við samfylkinguna, hvernig svo sem þær væru meðhöndlaðar samkvæmt 53. og 54. gr. EES-samningsins ef þær væru skoðaðar einar sér eða í öðru samhengi efnahagslega. Eftirlitsstofnun EFTA mun leitast við, innan þeirra marka sem sett eru í gerðinni og XIII. kafla bókunar 4 við samninginn um eftirlitsstofnunina, að taka fyllsta tillit til viðskiptahátta og skilyrða sem eru nauðsynleg við framkvæmd samfylkinga.

⁽¹⁾ Í þessari auglýsingu merkja allar tilvísanir til EFTA-ríkja þau EFTA-ríki þar sem EES-samningurinn hefur tekið gildi. Sjá viðkomandi texta 2. mgr. 2. gr. bókunar um breytingu á EES-samningnum og bókunar um breytingu á samningnum um eftirlitsstofnun og dómstól.

Þessi auglýsing er með fyrirvara um hugsanlega túlkun EFTA-dómstólsins.

II MEGINREGLUR UM MAT

3. Þær „takmarkanir“ sem við er átt eru takmarkanir sem aðilar að samfylkingu hafa samþykkt sín á milli og takmarka þeirra eigið athafnafrelsi á markaðnum. Þær fela ekki í sér takmarkanir til tjóns fyrir þriðja aðila. Ef slíkar takmarkanir eru óhjákvæmileg afleiðing samfylkingarinnar skulu þær metnar í tengslum við hana samkvæmt ákvæðum 2. gr. gerðarinnar. Ef slík takmarkandi áhrif á þriðju aðila eru ekki hluti af samfylkingunni má, eftir atvikum, leggja á það mat hvort þau samrýmast 53. og 54. gr. EES-samningsins.

4. Til að unnt sé að líta svo á að takmarkanir „tengist samfylkingu beint“ verða þær að vera hjálpartæki við framkvæmd hennar, þ. e. skipa lægri sess en aðalmarkmið samfylkingarinnar. Ekki getur verið um að ræða verulegar takmarkanir af allt öðrum toga en þær takmarkanir sem leiðir af samfylkingunni sjálfri. Þær eru heldur ekki samningsatriði sem liður í skipulagi samfylkingarinnar, eins og þegar komið er á efnahagslegri einingu tveggja aðila sem áður voru sjálfstæðir eða sameiginleg yfirráð tveggja fyrirtækja yfir öðru fyrirtæki skipulögð. Síðarnefnda fyrirkomulagið, sem er óaðskiljanlegur hluti af samfylkingunni, er meginviðfangsefni matsins sem á að fara fram samkvæmt gerðinni og XIII. kafla bókunar 4 við samninginn um eftirlitsstofnunina.

Þegar samfylkingum er komið á í áföngum eru enn fremur undanskilin samningsatriði um áfangana áður en yfirráðum er komið á í skilningi 1. og 3. mgr. 3. gr. gerðarinnar. Í þeim tilvikum gilda 53. og 54. gr. EES-samningsins svo lengi sem skilyrðin sem sett eru fram í 3. gr. eru ekki uppfyllt.

Það að takmarkanir tengjast samfylkingu beint útilokar einnig að gerðinni og XIII. kafla bókunar 4 við samninginn um eftirlitsstofnunina sé beitt að því er varðar viðbótartakmarkanir sem samþykktar eru á sama tíma en eru ekki í neinum beinum tengslum við samfylkinguna. Það nægir ekki að viðbótartakmarkanirnar séu til þar sem samfylkingu er komið á.

5. Takmarkanirnar skulu sömuleiðis vera „nauðsynlegar fyrir framkvæmd samfylkingarinnar“, sem þýðir að ef þær væru ekki fyrir hendi væri ekki hægt að framkvæma samfylkinguna eða að framkvæmdinni fylgdi meiri óvissa, meiri kostnaður, hún tæki lengri tíma eða miklu minni líkur væru á því að hún heppnaðist. Þetta atriði verður að skoða á hlutlægan hátt.
6. Spurningunni um hvort takmörkun uppfylli þessi skilyrði verður ekki svarað á almennan hátt. Rétt er, einkum hvað varðar nauðsyn á takmörkun, að taka ekki einungis tillit til þess hvers eðlis hún er heldur að tryggja jafnframt, með því að beita hlutfallsreglunni, að gildistími hennar, viðfangsefni og svæðisbundið gildissvið fari ekki fram úr því sem framkvæmd samfylkingarinnar að réttu lagi hefur í för með

sér. Ef aðrir kostir eru fyrir hendi til að ná settu lögmætu markmiði skulu fyrirtækin velja á hlutlægan hátt þann kost sem takmarkar samkeppni minnst.

Eftirlitsstofnun EFTA mun fara eftir þessum meginreglum og verða þær endurbættar við beitingu í einstökum málum. Samt sem áður er mögulegt að sjá hvaða afstöðu eftirlitsstofnun EFTA muni taka til þeirra takmarkana sem oftast verða á vegi við framsal fyrirtækja eða hluta fyrirtækja, skiptingu fyrirtækja eða eigna þeirra þegar sameiginlegum yfirráðum hefur verið komið á, eða þegar stofnað er til sameiginlegs samfylkingarverkefnis.

III MAT Á ALGENGUM STOÐTAKMÖRKUNUM

A. Ákvæði um bann við viðskiptum með samkeppnisvörur

1. Meðal þeirra stoðtakmarkana sem uppfylla skilyrðin sem sett eru fram í gerðinni og XIII. kafla bókunar 4 við samninginn um eftirlitsstofnunina eru samningsbundin samkeppnisbönn sem sett eru á seljanda þegar samfylkingu hefur verið komið á með framsali fyrirtækis eða hluta fyrirtækis. Slík bönn tryggja þeim sem að samfylkingu stendur fullt andvirði framseldra eigna, sem yfirleitt taka bæði til áþreifanlegra og óáþreifanlegra eigna svo sem viðskiptavildar sem seljandi hefur aflað sér og kunnáttu sem hann hefur tileinkað sér. Þessi atriði eru ekki aðeins í beinum tengslum við samfylkinguna heldur einnig nauðsynlegur hluti af framkvæmd hennar því annars væri full ástæða til að ætla að ekki væri hægt að ganga frá sölu fyrirtækisins eða hluta þess á fullnægjandi hátt. Til að taka við andvirði framseldra eigna að fullu þarf sá sem að samfylkingunni stendur að eiga kost á að njóta verndar gegn samkeppnisaðgerðum seljandans til að öðlast traust viðskiptavina og tileinka sér og nýta kunnáttuna. Slík vernd getur yfirleitt ekki talist nauðsynleg þegar framsalið takmarkast í raun við áþreifanlegar eignir (t.d. land, byggingar eða vélar) eða einkarétt á sviði iðnaðar og verslunar (en handhafar þess gætu þegar í stað gripið til aðgerða gegn broti framseljanda slíks réttar).

Slíkt samkeppnisbann er þó réttlætt með hinu lögmæta markmiði að framkvæma samfylkingu því aðeins að gildistími, svæðisbundið gildissvið, viðfangsefni og fjöldi einstaklinga sem málið varðar fari ekki fram úr því sem að réttu lagi er nauðsynlegt í því skyni.

2. Hvað snertir lengd samkeppnisbanns hafa fimm ár verið talinn hæfilegur tími þegar framsal fyrirtækis tekur til viðskiptavildar og kunnáttu og tvö ár þegar það tekur einungis til viðskiptavildar. Samt sem áður eru þetta ekki algildar reglur; þær útiloka ekki lengra bann við sérstakar aðstæður, til dæmis þegar aðilar geta sýnt fram á að traust viðskiptavina haldist lengur en í tvö ár eða að efnahagsferli viðkomandi vöru sé lengra en fimm ár og taka beri tillit til þess.

3. Svæðisbundið gildissvið banns við viðskiptum með samkeppnisvörur takmarkast við svæði þar sem seljandi hafði öðlast staðfestu með vörur eða þjónustu áður en framsal fór fram. Ekki virðast vera efnisleg rök fyrir því að vernda þann sem að samfylkingu stendur frá samkeppni seljanda á svæðum þar sem seljandinn hefur ekki áður rekið starfsemi sína.

4. Á sama hátt skal takmarka bann við viðskiptum með samkeppnisvörur við vörur og þjónustu sem er kjarni þeirrar efnahagsstarfsemi sem fram fer í fyrirtækinu sem er framselt. Meðal annars, þegar um er að ræða framsal eigna að hluta til, virðist ekki vera þörf á vernd þess sem að samfylkingu stendur gegn samkeppni seljanda um þær vörur eða þá þjónustu sem telst til þeirrar starfsemi sem seljandinn heldur eftir við framsal.

5. Seljandinn getur skuldbundið sig, dótturfyrirtæki sín og umboðsmenn. Sú skylda að leggja svipaðar hömlur á aðra er þó ekki talin stoðtakmörkun. Þetta gildir einkum um ákvæði sem geta takmarkað svigrúm endurseljanda eða notenda til inn- eða útflutnings.

6. Vernd seljanda er yfirleitt ekki stoðtakmörkun og því ber að skoða hana með tilliti til 53. og 54. gr. EES-samningsins.

B. Nýjtaleyfi hugverkaréttar á sviði iðnaðar og verslunar og kunnáttu

1. Í framsali fyrirtækis eða hluta fyrirtækis felst að jafnaði að hugverkaréttur á sviði iðnaðar eða verslunar eða kunnáttu færast yfir á hendur þess sem að samfylkingu stendur, í því augnamiði að framseldar eignir nýtist að fullu. Samt sem áður getur seljandinn verið eigandi réttindanna áfram til að geta nýtt þau til annarrar starfsemi en þeirrar sem var framseld. Í þeim tilvikum eru yfirleitt gerðir nýjtaleyfissamningar í þágu þess sem að samfylkingunni stendur til að tryggja að hann hafi full not af framseldum eignum.

2. Hægt er að samþykkja að almenn nýjtaleyfi eða einkanyjtaleyfi á einkaleyfisrétti, svipuðum réttindum eða fyrirleggjandi kunnáttu séu nauðsynleg til að hægt sé að ganga frá viðskiptunum, og sömuleiðis samningar sem gerðir eru til að veita slík nýjtaleyfi. Þau má takmarka við ákveðna notkun á þann hátt að þau samsvari starfsemi fyrirtækisins sem var framselt. Yfirleitt mun ekki verða nauðsynlegt að nýjtaleyfin taki til svæðatakmarkana á framleiðslu sem samsvara nýjtaleyfissvæði starfseminnar sem var framseld. Veita má nýjtaleyfi er varir jafnlengi og einkaleyfi eða svipuð réttindi eða jafnlengi og nýtingartími kunnáttu. Þar eð slík nýjtaleyfi eru efnahagslega jafngild réttindum sem eru framseld að hluta til er ekki nauðsynlegt að binda þau við ákveðið tímaskeið.

3. Takmarkanir á nýjtaleyfissamningum, fram yfir það sem kveðið er á um hér að framan, falla utan við gildissvið gerðarinnar. Þær ber að meta eftir ástæðum í samræmi við 1. og 3. mgr. 53. gr. Í samræmi við þetta geta þær, ef þær uppfylla sett skilyrði, haft stuðning af heildarundanþágum sem kveðið er á um í gerðinni um nýjtaleyfi vegna einkaleyfa, sem vísað er til

í 5. lið XIV. viðauka við EES-samninginn (reglugerð (EBE) nr. 2349/84), eða gerðinni um nýjtaleyfi vegna kunnáttu, sem vísað er til í 9. lið XIV. viðauka við EES-samninginn (reglugerð (EBE) nr. 556/89).

4. Sömu meginreglur gilda á hliðstæðan hátt um nýjtaleyfi fyrir vörumerki, fyrirtækjaheiti eða svipuð réttindi. Sú staða getur komið upp að seljandinn óski eftir að vera áfram eigandi slíkra réttinda í tengslum við starfsemi sem hann lætur ekki af hendi, en sá sem að samfylkingu stendur þurfi á þeim að halda við markaðssetningu vöru sem er þungamiðjan í starfsemi fyrirtækis eða hluta fyrirtækis sem er framselt.

Þegar þannig stendur á getur verið nauðsynlegt að gera samninga til að komast hjá því að vörumerkjum verði ruglað saman.

C. Vörukaupa- og vörusölusamningar

1. Í mörgum tilvikum getur framsal fyrirtækis eða hluta fyrirtækis haft í för með sér röskun á hefðbundnum línum í innkaupum og sölu fyrirtækisins sem byggjast á fyrri samþættingu í efnahagsstarfsemi seljanda. Til að unnt sé með sanngjörnum skilmálum að leysa upp efnahagseiningu seljanda og framselja eignir að hluta til þess sem að samfylkingu stendur, er oft nauðsynlegt að viðhalda, að minnsta kosti á aðlögunartímabili, svipuðum tengslum milli seljandans og þess sem að samfylkingu stendur. Þetta markmið næst yfirleitt með vörukaupa- og vörusölusamningum milli seljanda og þess sem að samfylkingu fyrirtækis eða hluta fyrirtækis stendur. Hægt er að viðurkenna, með tilliti til þeirrar sérstöku stöðu sem kemur upp þegar efnahagseining seljanda er leyst upp, að slíkar skuldbindingar, sem geta leitt til samkeppnistakmarkana, séu stoðtakmarkanir. Þær geta verið seljandanum í hag jafnt og þeim sem að samfylkingu stendur.

2. Lögmætt markmið með slíkum skuldbindingum getur verið að tryggja framhald á því að öðrum hvorum aðilanum séu seldar vörur sem eru nauðsynlegar fyrir starfsemi sem er haldið eftir (fyrir seljandann) eða tekið við (fyrir þann sem að samfylkingu stendur). Þannig er ástæða til að viðurkenna, á aðlögunartímabili, þörfina fyrir afhendingarskuldbindingar sem miða að því að tryggja það magn sem var áður afhent á vettvangi samþættrar starfsemi seljandans, eða gera ráð fyrir aðlögun í samræmi við markaðspröun.

Markmiðið með þeim getur einnig verið að annar hvor aðilinn hafi áfram aðstöðu fyrir dreifingu sem áður var trygging fyrir með einni efnahagseiningu. Af sömu ástæðu má líta svo á að skuldbindingar sem kveða á um fast magn, ef til vill með frávikum, séu nauðsynlegar.

3. Yfirleitt virðast þó skuldbindingar er varða einkakaup og einkasölu ekki vera réttlætanlegar. Eingöngu í undantekningartilvikum, sem til dæmis stafa af því að markaður er ekki fyrir hendi eða vegna sérgildis vöru, er hægt að rökstyðja nauðsyn slíkrar einkasölu eða -kaupa fyrir

framkvæmd samfylkingar í forni framsals fyrirtækis eða hluta fyrirtækis.

Að minnsta kosti ber viðkomandi fyrirtækjum, í samræmi við hlutfallsregluna, skylda til að huga hvort ekki séu til aðrar aðferðir til að ná settum markmiðum, svo sem samningar um fast magn, sem eru ekki jafn takmarkandi og einkakaup og -sala.

4. Að því er varðar tímalengd skuldbindinga á innkaupum og sölu skal hún takmörkuð við nauðsynlegan tíma þar til sjálfstæði [við markaðssetningu] kemur í stað ósjálfstæðis. Réttlæta ber lengd slíks tímabils með rökum.

IV MAT Á STOÐTAKMÖRKUNUM ÞEGAR SÓST ER EFTIR SAMEIGINLEGUM YFIRRÁÐUM

1. Eins og fram kemur í 24. málsgrein gildir gerðin þegar tvö eða fleiri fyrirtæki koma sér saman um að ná, einkum með opinberu tilboði, sameiginlega ráðandi stöðu í einu eða fleiri fyrirtækjum með það markmið eða þá niðurstöðu í huga að skipta fyrirtækjunum eða eignum þeirra með sér. Slík samfylking fer fram í tveimur samfelldum áföngum; algeng áætlun er takmörkuð við að ná sameiginlegum yfirráðum. Til að viðskiptin teljist til samfylkingar þarf hreinn aðskilnaður viðkomandi fyrirtækja eða eigna að fara fram í kjölfar sameiginlegra yfirráða.
2. Í þessu skyni getur samningur, gerður af þeim sem ná sameiginlega ráðandi stöðu, um að gera ekki hver í sínu lagi samkeppnistilboð í sama fyrirtækið eða ná yfirráðum með öðru móti, talist vera stoðtakmörkun.
3. Líta skal svo á að takmarkanir sem eru bundnar við að koma skiptingunni á tengist framkvæmd samfylkingarinnar beint og að þær séu nauðsynlegar. Þetta gildir um samninga milli aðila sem sækjast eftir sameiginlegum yfirráðum til að skipta á milli sín framleiðslutækjum eða dreifingarkerfi ásamt vörumerkjum í eigu viðkomandi fyrirtækis. Þessi skipting má ekki undir neinum kringumstæðum leiða til samræmingar seinna meir á aðgerðum fyrirtækjanna sem ná ráðandi stöðu.
4. Að svo miklu leyti sem slík skipting hefur í för með sér að efnahagsleg eining er leyst upp skulu ráðstafanir sem með sanngjörnum hætti gerðu hana mögulega teljast til stoðtakmarkana. Í þessu tilliti ættu meginreglurnar sem gerð er grein fyrir hér að framan, í tengslum við vörukaupa- og vörusölusamninga á aðlögunartímabili við framsal fyrirtækja, að gilda á hliðstæðan hátt.

V MAT Á STOÐTAKMÖRKUNUM ÞEGAR UM ER AÐ RÆÐA SAMEIGINLEG SAMFYLKINGARVERKEFNI Í SKILNINGI ANNARRAR UNDIRGREINAR 2. MGR. 3. GR. GERÐARINNAR

Í þessu mati ber að taka tillit til sérkenna sameiginlegra samfylkingarverkefna, sem eiga að stofni til rætur í sjálfstæðri efnahagseiningu þar sem öll starfsemi fyrirtækis fer fram á langtímagrundvelli, og þess að ekki er um að ræða samræmingu samkeppnisaðgerða milli móðurfyrirtækja og milli þeirra og sameiginlega verkefnisins. Þetta skilyrði bendir í meginatriðum til þess að móðurfyrirtækin muni ekki hafa sig í frammi á markaðnum sem sameiginlega verkefninu var úthlutað og því verði ekki lengur um raunverulega eða hugsanlega samkeppni að ræða af þeirra hálfu við nýju eininguna.

A. Skuldbindingar um bann við viðskiptum með samkeppnisvörur

Bann við því að móðurfyrirtæki sé í samkeppni við sameiginlega verkefnið er viðurkennt sem órjúfanlegur hluti samfylkingar ef það er miðað við varanlegt brotthvarf móðurfyrirtækja af markaðnum sem úthlutað var til sameiginlega verkefnisins.

B. Nýtleysi hugverkaréttar á sviði iðnaðar og verslunar og kunnáttu

Stofnun nýrrar sjálfstæðrar efnahagseiningar hefur yfirleitt í för með sér framsal þeirrar tækni sem er nauðsynleg til að halda starfsemi áfram, með framsali réttinda og tengdrar kunnáttu. Ef móðurfyrirtækin hyggjast samt sem áður halda hugverkarétti, einkum með því markmiði að nýta hann á öðrum sviðum, er hægt að framselja tækni til sameiginlega verkefnisins með nýtleysifum. Slík leyfi geta verið einkaleyfi, án þess að nauðsynlegt sé að takmarka þau við tímalengd eða ákveðin svæði, því þau þjóna einungis þeim tilgangi að koma í staðinn fyrir framsal hugverkaréttar. Því verða þau að teljast nauðsynleg fyrir framkvæmd samfylkingarinnar.

C. Skuldbindingar um vörukaupa- og vörusölu

Ef móðurfyrirtæki stunda áfram viðskipti á markaði er tekur til næsta framleiðsluviðs á undan eða eftir framleiðsluviðinu sem markaður sameiginlega verkefnisins tekur til ber að skoða alla vörukaupa- og vörusölusamninga í samræmi við meginreglur um framsal fyrirtækis.

III. VIÐAUKI

AUGLÝSING EFTIRLITSSTOFNUNAR EFTA UM SAMFYLKINGAR- OG SAMVINNUAÐGERÐIR SAMKVÆMT GERÐ UM EFTIRLIT MEÐ SAMFYLKINGU FYRIRTÆKJA SEM VÍSAÐ ER TIL Í 1. LIÐ XIV. VIÐAUKA VIÐ EES-SAMNINGINN (REGLUGERÐ (EBE) NR. 4064/89)

I INNGANGUR

A. Þessi auglýsing er gefin út samkvæmt reglum samningsins um Evrópska efnahagssvæðið (EES-samningurinn) og samningsins milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls (samningurinn um eftirlitsstofnun og dómstól).

B. Í XIV. viðauka við EES-samninginn eru skráðar auglýsingar og leiðbeiningar sem framkvæmdastjórn EB gaf út fyrir 31. júlí 1991. Þessar gerðir, sem eru ekki bindandi, fela í sér meginreglur og aðrar reglur sem framkvæmdastjórnin beitir á sviði samkeppni. Í EES-samningnum er kveðið á um að eftirlitsstofnun EFTA skuli taka tilhlýðilegt tillit til þessara meginreglna og annarra reglna.

C. Í 25. gr. samningsins um eftirlitsstofnun og dómstól er sett ákvæði EFTA-ríkjanna ⁽¹⁾ um þá skyldu eftirlitsstofnunar EFTA að samþykkja gerðir er svara til þeirra gerða framkvæmdastjórnar EB sem getið er hér að framan.

D. Í samræmi við þessa skyldu samþykkir eftirlitsstofnun EFTA þessa auglýsingu samkvæmt því umboði sem henni er veitt í b-lið 2. mgr. 5. gr. samningsins um eftirlitsstofnun og dómstól. Við beitingu samkeppnisreglna EES í tilteknu máli mun hún fara eftir þeim meginreglum og reglum sem mælt er fyrir um í þessari auglýsingu. Auglýsingin samsvarar auglýsingu framkvæmdastjórnarinnar um samfylkingar- og samvinnuáðgerðir samkvæmt reglugerð ráðsins (EBE) nr. 4064/89 um eftirlit með samfylkingum fyrirtækja, sem vísað er til í 17. lið XIV. viðauka við EES-samninginn og 2. lið II. viðauka við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól.

E. Með markmið EES í huga hefur reglugerð (EBE) nr. 4064/89 verið skipt í efnisreglur sem eru í gerðinni sem vísað er til í 1. lið XIV. viðauka við EES-samninginn (reglugerð (EBE) nr. 4064/89) og réttarfarsreglur sem eru í XIII. kafla bókunar 4 við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól. Þetta er ástæðan fyrir því að þessar tvær tilvísanir koma fyrir í textanum hér á eftir.

1. Í 1. mgr. 3. gr. gerðarinnar, sem vísað er til í 1. lið XIV. viðauka við EES-samninginn (reglugerð (EBE) nr. 4064/89) (hér á eftir nefnd „gerðin“), er tæmandi listi yfir aðstæður sem eru fyrir hendi þegar samfylking telst eiga sér stað. Í samræmi við 23. málsgrein tekur þessi skilgreining einungis til aðgerða sem leiða til varanlegrar breytingar á uppbyggingu viðkomandi fyrirtækja.

Á hinn bóginn fjallar gerðin ekki um áðgerðir ef markmiðið með þeim eða afleiðing þeirra er samræming á samkeppnisaðgerðum fyrirtækja sem halda áfram að vera sjálfstæð. Aðstæður af þessu tagi eru í eðli sínu samstarf. Af þessum sökum ber að meta þær samkvæmt ákvæðum gerðanna sem vísað er til í 10. og 11. lið XIV. viðauka við EES-samninginn (reglugerðir (EBE) nr. 1017/68 og nr. 4056/86) og II., VI., IX. eða XI. kafla bókunar 4 við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól. Hið sama gildir um áðgerð sem bæði felur í sér varanlega breytingu á uppbyggingu og samræmingu samkeppnisaðgerða, þegar þetta tvennt verður ekki aðskilið.

Ef hægt er að skilja sundur breytingu á uppbyggingu og samræmingu samkeppnisaðgerða skal fyrrnefnda atriðið metið samkvæmt gerðinni og XIII. kafla bókunar 4 við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól og hið síðarnefnda, að svo miklu leyti sem það telst ekki vera stöðtakmörkun í skilningi 2. mgr. 8. gr. annarrar undirgreinar XIII. kafla samningsins um eftirlitsstofnun og dómstól, ber að meta samkvæmt öðrum gerðum sem vísað er til í XIV. kafla við EES-samninginn eða samkvæmt þeim köflum bókunar 4 við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól er varða framkvæmd 53. og 54. gr. EES-samningsins.

2. Markmiðið með þessari auglýsingu er að skilgreina eins vel og kostur er, til að eyða lagaóvissu, aðstæður við samfylkingar- og samstarfsaðgerðir. Þetta er einkum mikilvægt þegar um samstarfsverkefni er að ræða. Hið sama

⁽¹⁾ Í þessari auglýsingu merkja allar tilvísanir til EFTA-ríkja þau EFTA-ríki þar sem EES-samningurinn hefur tekið gildi. Sjá viðkomandi texta 2. mgr. 2. gr. bókunar um breytingu á EES-samningnum og bókunar um breytingu á samningnum um eftirlitsstofnun og dómstól.

á við um annars konar samtök milli fyrirtækja, svo sem einhliða eða gagnkvæma hlutafjareign og sameiginlega stjórnun, og um tilteknaðar aðgerðir þar sem fleiri en eitt fyrirtæki á hlut að máli, svo sem einhliða eða gagnkvæmt framsal fyrirtækja eða hluta fyrirtækja eða sameiginleg yfirráð fyrirtækis sem ætlunin er að skipta. Í þessum tilvikum falla aðgerðir ekki undir gildissvið gerðarinnar ef markmið eða afleiðing þeirra er samræming samkeppnisaðgerða viðkomandi fyrirtækja.

3. Í þessari auglýsingu er gerð grein fyrir því hvaða atriði muni einkum hafa áhrif á álit eftirlitsstofnunar EFTA á því að hvaða marki áðurnefndar aðgerðir falla eða falla ekki undir gerðina. Hún fjallar ekki um mat á þessum aðgerðum, hvorki samkvæmt gerðinni eða öðrum viðeigandi ákvæðum, svo sem 53. og 54. gr. EES-samningsins.

4. Eftirlitsstofnun EFTA mun fara eftir þessum meginreglum og verða þær endurbættar við beitingu í einstökum málum. Þar sem aðgerðirnar sem um ræðir eru yfirleitt flóknar er ekki hægt að fá ákveðin svör í auglýsingunni við öllum hugsanlegum aðstæðum.

5. Þessi auglýsing er með fyrirvara um mögulega túlkun EFTA-dómstólsins.

II SAMEIGINLEG VERKEFNI Í SKILNINGI 3. GR. GERÐARINNAR

6. Í 2. mgr. 3. gr. gerðarinnar er vísað til tvenns konar sameiginlegra verkefna: verkefnis sem stofnað er til í þeim tilgangi eða verður til þess að samræma samkeppni milli fyrirtækja sem halda áfram að vera sjálfstæð (nefnt „sameiginlegt samstarfsverkefni“) og verkefnis sem stofnað er til og varir til frambúðar sem sjálfstæð efnahagseining og veldur því ekki að hlutaðeigandi aðilar samræmi samkeppni sín á milli eða milli sín og sameiginlega verkefnisins (nefnt „sameiginlegt samfylkingarverkefni“). Hið síðarnefnda telst til samfylkingar og fellur undir gerðina sem slíkt. Sameiginleg samstarfsverkefni teljast falla undir aðrar gerðir sem vísað er til í XIV. viðauka við EES-samninginn eða þá kafla í bókun 4 við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól er varða framkvæmd 53. og 54. gr. EES-samningsins.

A. Sameiginlegt verkefni

7. Til að skilgreina hugtakið „sameiginlegt verkefni“ („SV“) í skilningi 2. mgr. 3. gr. er nauðsynlegt að vísa til b-liðar 1. mgr. 3. gr. gerðarinnar. Samkvæmt honum er SV fyrirtæki sem nokkur önnur fyrirtæki, móðurfélögin, stjórnar sameiginlega. Með skírskotun til gerðarinnar vísar hugtakið SV þannig til nokkurra eiginleika:

1. Fyrirtæki

8. SV er fyrirtæki. Það telst vera skipulögð eining mannegra og efnalegra verðmæta sem ætlað er að stefna að skilgreindu efnahagsmarkmiði til frambúðar.

2. Yfirráð annarra fyrirtækja

9. Með skírskotun til gerðarinnar hafa önnur fyrirtæki yfirráð yfir SV. Samkvæmt 3. mgr. 3. gr. gerðarinnar merkja yfirráð möguleikann á því að hafa með beinum eða óbeinum hætti afgerandi áhrif á rekstur SV. Einungis er hægt að ákvarða hvort þessi skilyrði eru uppfyllt með hliðsjón af lagalegri og raunverulegri stöðu í hverju einstöku máli.

10. Yfirráð yfir SV geta byggst á lögum, samningi eða öðru, þar sem eftirtalin atriði eru sérstaklega mikilvæg:

- eignarhald eða réttur til að nota eignir fyrirtækis, allar eða að hluta,
- áhrif á samsetningu, atkvæðagreiðslu eða ákvarðanir stjórnunar- eða eftirlitsaðila SV,
- atkvæðisréttur í framkvæmdastjórn eða yfirstjórn SV,
- samningar um rekstur á starfsemi SV.

3. Sameiginleg yfirráð

11. Samkvæmt gerðinni lýtur SV sameiginlegum yfirráðum. Yfirráð eru sameiginleg þegar móðurfélögum ber að samþykka ákvarðanir um starfsemi SV, annaðhvort vegna réttinda sem þau hafa öðlast í SV, samninga eða annarra atriða sem yfirráðin grundvallast á. Hægt er að kveða á um sameiginleg yfirráð í stofnsamningi JV (bókun eða stofnsamþykktum). Þau eru þó ekki endilega fyrir hendi frá upphafi, hægt er að koma þeim á síðar, einkum með því að öðlast hlutdeild í fyrirtæki sem er til fyrir.

12. Yfirráð eru ekki sameiginleg ef eitt af móðurfélögum getur eitt sér tekið ákvarðanir um viðskiptastarfsemi SV. Um slíkt er yfirleitt að ræða ef eitt félag á meirihluta af eigin fé eða eignum fyrirtækis, getur skipað meira en helming fulltrúa í yfirstjórn eða framkvæmdastjórn fyrirtækisins, ræður yfir meirihluta atkvæða í annarri stjórninni eða hefur einkarétt á því að stjórna rekstri fyrirtækisins. Ef hin móðurfélögin eiga annaðhvort fullkomlega áhrifslausan minnihluta eða geta ekki, ein sér eða saman, mótað stefnu fyrirtækis, enda þótt þau geti haft ákveðin áhrif innan þess, nægir hlutfallslegur meirihluti af eigin fé, atkvæðum eða sætum í stjórnun til yfirráða í fyrirtæki.

13. Oft byggjast sameiginleg yfirráð yfir SV á samningum eða samfylkingu milli móðurfélaganna. Þannig færirst samningsbundinn réttur, sem er í eigu hlutafjareiganda með meirihluta í SV, til þátttöku í stjórn SV oft einnig yfir til hlutafjareiganda sem eiga minnihluta. Ef tvö fyrirtæki eiga hvort um sig helming SV, jafnvel þótt enginn samningur sé til þeirra á milli, er báðum móðurfélögum skylt að vinna saman til frambúðar til að forðast gagnkvæma mótatkvæðagreiðslu um ákvarðanir sem hafa áhrif á starfsemi SV. Hið sama gildir um SV sem lýtur stjórn þriggja eða fleiri móðurfélaga sem hvert um sig hefur neitunarvald. SV getur jafnvel verið undir

stjórn nokkuð margra fyrirtækja sem sameiginlega geta safnað meirihluta af eigin fé, sætum eða atkvæðum í stjórnnum SV. Í slíkum tilvikum er þó einungis hægt að gera ráð fyrir sameiginlegum yfirráðum ef raunveruleg og lagaleg staða — einkum samhæfing efnahagslegra hagsmuna — styður áform um sameiginlega stefnu móðurfélaganna hvað varðar SV.

14. Ekki er um samfylkingu að ræða í skilningi b-liðar 1. mgr. 3. gr. gerðarinnar ef eignarhluti eins fyrirtækis öðru er af því tagi eða þeirri stærð að ekki dugi til að koma á einhlítum yfirráðum og ef yfirráð eru ekki sameiginleg með þriðja aðila. Þó getur 53. eða 54. gr. EES-samningsins átt við á grundvelli II. kafla bókunar 4 við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól eða framkvæmdargerðir þær sem vísað er til í XIV. viðauka við EES-samninginn eða eru endurprentaðar í öðrum köflum bókunar 4 við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól (sjá 1. mgr. III. hluta þessarar auglýsingar).

B. Sameiginlegt samfylkingarverkefni

15. Til að sameiginlegt verkefni teljist til samfylkingar verður það að uppfylla öll skilyrði annarrar undirgreinar 2. mgr. 3. gr. gerðarinnar, þar sem sett er jákvætt skilyrði og neikvætt skilyrði.

1. Jákvætt skilyrði: sameiginlegt verkefni sem stofnað er til og varir til frambúðar sem sjálfstæð efnahagsseining

16. Til að uppfylla þetta skilyrði ber SV fyrst og fremst að koma fram á markaðnum sem sjálfstæður vörusali og -kaupandi. SV sem einungis taka við ákveðnum hluta ábyrgðar af móðurfélögum sínum teljast ekki til samfylkinga þar sem þau eru aðeins viðbót við viðskiptastarfsemi móðurfélaganna. Þannig er þessu háttað þegar SV lætur eingöngu móðurfélögum sínum í té vörur og þjónustu, eða þiggur allt frá þeim. Sjálfstæði markaðspátturinn nægir jafnvel ekki ef SV kaupir eða selur einkum í gegnum þriðja aðila en treystir áfram að miklu leyti á að móðurfélögin viðhaldi viðskiptunum og þrói þau.

17. SV varir til frambúðar sé því ætlað og hafi það burði til að halda áfram starfsemi í ótakmarkaðan tíma eða að minnsta kosti lengi. Ef slíku er ekki til að dreifa er yfirleitt engin varanleg breyting á uppbyggingu móðurfélaganna. Mikilvægari en tímabilið sem SV á að vara eru mannleg og efnaleg verðmæti SV. Eðli þeirra og umfang verður að tryggja tilveru og sjálfstæði SV til langs tíma. Slíkt gerist yfirleitt þegar móðurfélögin setja verulegt fjármagn í SV, færa fyrirtæki eða viðskipti yfir á það eða láta því í té umtalsverða tæknieða viðskiptakunnáttu þannig að það geti, að loknu stofntímabili, staðið á eigin fótum.

18. Til að fá fullvissu fyrir sjálfstæði SV má spyrja hvort það sé í stakk búið til að framfylgja eigin viðskiptastefnu. Í því felst, innan marka starfssviðs fyrirtækisins, að gera áætlanir, taka ákvarðanir og framkvæma sjálfstætt. Einkum verður SV að vera frjálst að taka sjálfstæðar ákvarðanir um samkeppnisaðgerðir í samræmi við eigin hagsmuni. Ef SV

treystir í viðskiptum sínum á aðstöðu sem er efnahagslega samtvinnuð viðskiptum móðurfélaganna veikir það stöðu SV sem sjálfstæðs fyrirtækis.

19. Efnahagslegt sjálfstæði SV verður ekki véfengt einungis vegna þess að móðurfélögin áskilja sér rétt til að taka ákveðnar mikilvægar ákvarðanir er varða þróun SV, einkum um breytingar á markmiðum félagsins, aukningu eða skerðingu eigin fjár og það hvernig hagnaði er varið. Samt sem áður, ef viðskiptastefnu SV er áfram stjórnað af móðurfélögnum, getur SV orðið eins og verkfæri sem er beitt í þágu markaðshagsmuna móðurfélaganna. Þannig verður staðan yfirleitt þegar SV stundar viðskipti á markaði móðurfélaganna. Þannig getur hún einnig orðið ef viðskipti SV fara fram á mörkuðum sem liggja að mörkuðum móðurfélaganna eða taka til næsta framleiðslusviðs á undan eða eftir.

2. Neikvætt skilyrði: skortur á samræmingu samkeppnisaðgerða

20. Með fyrirvara um það sem segir í 1. málsgrein þessarar auglýsingar telst SV einungis til samfylkinga í skilningi annarrar undirgreinar 2. mgr. 3. gr. gerðarinnar ef það er ekki stofnað í þeim tilgangi eða verður ekki til þess að samræma samkeppnisaðgerðir fyrirtækja sem halda sjálfstæði sínu. Samræming af þessu tagi má ekki eiga sér stað milli móðurfélaganna sjálfra eða milli einhvers þeirra eða allra annars vegar og SV hins vegar. Slík samræming má hvorki vera markmiðð með né afleiðing af stofnun eða rekstri SV. SV telst ekki vera samfylking ef sýnt er að stofnsamningur SV, tilvera þess eða starfsemi hafi áhrif á samkeppnisaðgerðir móðurfélags eða samkeppnisaðgerðir SV á viðkomandi markaði. Á hinn bóginn verður yfirleitt ekki um neina fyrirsjáanlega samræmingu að ræða þegar öll móðurfélögin hverfa alfarið og til frambúðar af markaði SV og stunda ekki viðskipti á aðliggjandi mörkuðum.

21. Ekki kemur allt samstarf milli móðurfélaga er varðar SV í veg fyrir að SV teljist til samfylkinga. Jafnvel sameiginlegt samstarfsverkefni opnar yfirleitt leið til þess að móðurfélög geti gætt sameiginlegra eða gagnkvæmra hagsmuna. Stofnun og sameiginleg yfirráð yfir SV eru því óhugsandi nema skilningur á slíkri hagsmunagæslu sé fyrir hendi hjá móðurfélögnum. Burtséð frá rekstrarformi þess að lögum er slík samhæfing hagsmuna grundvallaratriði í SV.

22. Hvað varðar samband móðurfélaga, eða einhvers eins þeirra, við SV er yfirleitt ekki hætta á samræmingu í skilningi 2. mgr. 3. gr. ef móðurfélögin eru ekki virk á mörkuðum SV, aðliggjandi mörkuðum eða mörkuðum fyrir næsta framleiðslusvið á undan eða eftir. Í öðrum tilvikum er hætta á samræmingu tiltölulega lítil þegar móðurfélög takmarka áhrif sín á skipulagsákvarðanir SV, til dæmis þær sem varða fjárfestingu, og þegar þær varða hagsmuni sem snúa að fjármálum frekar en markaðsmálum. Aðild að framkvæmdastjórn og yfirstjórn SV skiptir einnig miklu máli.

Sameiginleg aðild að stjórnnum SV og móðurfélaga getur staðið í vegi fyrir mótun sjálfstæðrar viðskiptastefnu SV.

23. Ekki er hægt í öllum hugsanlegum tilvikum að setja mörkin milli samhfæingar hagsmuna í SV og samræmingar samkeppnisaðgerða sem engan veginn samrýmist hugmyndinni um samfylkingu. Hinn ákvarðandi þáttur er ekki lagaleg tengsl móðurfélaganna og lagaleg tengsl þeirra og SV. Bein eða óbein, raunveruleg eða hugsanleg áhrif stofnunar og reksturs SV á markaðstengsl skipta mestu máli í þessu sambandi.

24. Til að meta líkurnar á samræmingu samkeppnisaðgerða er gagnlegt að athuga kringumstæður sem oft eru fyrir hendi:

a) *SV sem taka við starfsemi af móðurfélögum;*

b) *SV sem taka að sér nýja starfsemi fyrir hönd móðurfélaga;*

c) *SV sem fara inn á markaði móðurfélaga;*

d) *SV sem stunda viðskipti á mörkuðum er taka til næsta framleiðsluviðs á undan eða eftir, eða á aðliggjandi mörkuðum.*

a) *SV sem taka við starfsemi af móðurfélögum*

25. Yfirleitt er engin hætta á samræmingu þegar móðurfélög færa ákveðin viðskipti algjörlega yfir til SV og hverfa fyrir fullt og allt af markaði þess þannig að þau verða ekki raunverulegir eða hugsanlegir samkeppnisaðilar — hvorki hvers annars né SV. Í þessu samhengi ber að túlka hugmyndina um hugsanlega samkeppni á raunsæjan hátt, í samræmi við viðteknar venjur⁽¹⁾. Þegar gert er ráð fyrir samkeppnistengslum nægir ekki að eitt eða fleiri móðurfélög geti komið aftur inn á markað SV hvenær sem er: slíkt verður að vera raunverulegur kostur og hagkvæmt fyrir viðskiptin miðað við allar raunverulegar aðstæður.

26. Ef móðurfélög færa öll viðskipti algjörlega yfir til SV og koma síðan eingöngu fram sem eignarhaldsfélög jafngildir það samruna frá efnahagslegu sjónarmiði.

27. Ef SV tekur aðeins við hluta þeirrar starfsemi sem áður var rekin sjálfstætt af móðurfélögunum getur það einnig jafngilt samfylkingu. Í því tilviki má stofnun og rekstur SV ekki leiða til samræmingar á samkeppnisaðgerðum móðurfélaga með tilliti til annarrar starfsemi þeirra. Einnig ber að útiloka samræmingu samkeppnisaðgerða milli einhverra eða allra móðurfélaga og SV. Líkur eru á slíkri samræmingu þegar náin efnahagstengsl eru milli starfssviðs SV annars vegar og móðurfélaga hins vegar. Þetta gildir um markaði sem taka til næstu framleiðsluviða á undan og eftir og um aðliggjandi markaði.

28. Ekki er nauðsynlegt að móðurfélög dragi sig í hlé um leið og SV er stofnað. Unnt er — að svo miklu leyti sem þörf krefur

— að veita móðurfélögunum stuttan aðlögunarfrest til að yfirvinna byrjunarvanda hjá SV, einkum tafir á framleiðslu eða afhendingu. Yfirleitt ætti þetta tímabil ekki að vera lengra en eitt ár.

29. Sá möguleiki er jafnvel fyrir hendi að stofnun SV jafngildi samfylkingu þar sem móðurfélögin eru virk til frambúðar á vöru- eða þjónustumarkaði SV. Í því tilviki verður markaður móðurfélaga að vera bundinn við önnur svæði en markaður SV. Auk þess verður að vera það langt á milli þeirra, eða þeir verða að vera það ólíkir í uppbyggingu, að með tilliti til þess hvers konar vara eða þjónusta er í boði og kostnaðar (upphaflegs eða endurreiknaðs) við að fara inn á markaðssvæði hvers annars hægt sé að útiloka gagnkvæma samkeppni.

30. Ef markaðir móðurfélaganna og markaðir SV eru ámsmunandi hlutum svæðisins sem heyrir undir EES-samninginn eða í aðliggjandi þriðju löndum er hugsanlegt að annar hvor aðilinn, hafi hann til þess nægilegan mannafla og fjárráð, gæti fært út starfsemi sína frá öðrum markaðnum yfir á hinn. Þar sem svæðin liggja að eða mjög nálægt hvert öðru er jafnvel gert ráð fyrir að þetta muni gerast. Í þessu síðastnefnda tilviki að minnsta kosti gefur raunveruleg skipting markaðanna ástæðu til að ætla að samræming samkeppnisaðgerða milli móðurfélaganna og SV hafi þetta í för með sér.

b) *SV sem taka að sér nýja starfsemi fyrir hönd móðurfélaga*

31. Yfirleitt er engin hætta á samræmingu af því tagi sem lýst er hér að framan ef SV stundar viðskipti sín á vöru- eða þjónustumarkaði sem móðurfélögin, hvert fyrir sig, hafa ekki komið inn á og ekki er fyrirsjáanlegt að þau komi inn á vegna þess að þau hafa ekki á valdi sínu nauðsynlegt skipulag, tækni eða fjármuni eða vegna þess að slíkt væri ekki hagkvæmt fyrir viðskiptin miðað við allar raunverulegar aðstæður. Einnig er ólíklegt að félag fari inn á markað eitt sér ef móðurfélögin hafa ekki lengur, eftir stofnun SV, ráð á nýjum fjárfestingum á sama sviði eða sjálfstæð viðbótarstarfsemi á markaði SV er óhagkvæm fyrir viðskiptin. Í báðum tilvikum eru engin samkeppnistengsl milli móðurfélaga og SV. Af því leiðir að enginn möguleiki er á samræmingu samkeppnisaðgerða. Þetta á samt sem áður einungis við ef markaður SV tekur hvorki til næsta framleiðsluviðs á undan eða eftir né liggur að markaði móðurfélaganna.

32. Stofnun SV, þegar ætlunin er að stunda rekstur á vöru- eða þjónustumarkaði móðurfélaganna en þó á öðru landsvæði, hefur í för með sér hættu á samræmingu ef gagnkvæm samkeppni ríkir milli svæðisbundins markaðar móðurfélaganna og svæðisbundins markaðar SV.

c) *SV sem fara inn á markaði móðurfélaga*

33. Ef móðurfélögin, eða eitt þeirra, eru áfram virk á markaði SV eða eru áfram hugsanlegir samkeppnisaðilar SV ber að reikna með samræmingu samkeppnisaðgerða móðurfélaga eða

⁽¹⁾ Sbr. þrettándu skýrslu framkvæmdastjórnar Evrópubandalagsins (1983) um stefnu í samkeppnismálum, 55. tölul.

móðurfélaga og SV. Meðan þessu sjónarmiði er ekki afneitað lítur eftirlitsstofnun EFTA svo á að stofnun SV heyri ekki undir aðra undirgrein 2. mgr. 3. gr. gerðarinnar.

d) *SV sem stunda viðskipti á mörkuðum er taka til næsta framleiðslusviðs á undan eða eftir, eða á aðliggjandi mörkuðum*

34. Ef SV stundar viðskipti á markaði er tekur til næsta framleiðslusviðs á undan eða eftir framleiðslusviðum sem markaður móðurfélaga tekur til eru allar líkur á að stefnan í innkaupum eða, eftir atvikum, sölu verði samræmd milli móðurfélaga séu þau samkeppnisaðilar á markaði er tekur til næsta framleiðslusviðs á undan eða eftir.

35. Ef móðurfélögin eru ekki samkeppnisaðilar þarf að athuga hvort raunveruleg hætta er á samræmingu samkeppnisaðgerða milli SV og einhverra móðurfélaga. Yfirleitt er ekki um þetta að ræða ef kaup og sala á vegum SV fer að mestu leyti fram í félagi við móðurfélögin.

36. Ekki er hægt að setja almennar meginreglur um líkurnar á samræmingu samkeppnisaðgerða í þeim tilvikum þegar móðurfélög og SV eru virk á aðliggjandi mörkuðum. Þetta fer einkum eftir því hvort tæknileg eða efnahagsleg tengsl eru milli framleiðsluvöru SV og framleiðsluvöru móðurfélaga, hvort í báðum tilvikum er um að ræða hluta annarrar framleiðsluvöru eða vörur sem bæta hvor aðra upp á annan hátt og hvort raunhæft er að álykta að móðurfélögin gætu komið inn á markað SV. Ef engin raunhæf tækifæri eru til gagnkvæmrar samkeppni af þessu tagi mun eftirlitsstofnun EFTA meðhöndla SV eins og samfylkingu.

III ÖNNUR TENGSL MILLI FYRIRTÆKJA

1. Hlutfjáreign minnihluta

37. Að eignast minnihluta í fyrirtæki getur talist til samfylkingar í skilningi b-liðar 1. mgr. 3. gr. gerðarinnar ef nýi hluthafinn öðlast rétt til að taka ákvarðanir um starfsemi fyrirtækisins. Meginreglurnar sem lýst er hér að framan gilda um SV ef hlutfjáreign minnihluta í fyrirtæki verður til þess að fyrirtæki er stjórnað af tveimur eða fleiri öðrum fyrirtækjum.

38. Gerðin gildir ekki undir neinum kringumstæðum fyrr en viðmiðunarmörkum um sjálfstæða eða sameiginlega ákvarðanatöku er náð. Af þessum sökum mun einungis fara fram mat samkvæmt samkeppnislögunum með hliðsjón af þeirri viðmiðun sem sett er í 53. og 54. gr. EES-samningsins og á grundvelli venjulegra réttarfarsreglna um samkeppnishömlur og misnotkun á yfirburðstöðu ⁽¹⁾.

39. Sömuleiðis getur verið hætta á samræmingu ef fyrirtæki eignast meirihluta eða minnihluta í öðru fyrirtæki sem samkeppnisaðili á minnihluta í. Sé þessu þannig varið verður þessi eignaraðild metin samkvæmt 53. og 54. gr. EES-samningsins.

2. Gagnkvæm eignatengsl

40. Til að færa sjálfstæð fyrirtæki sín sem hingað til hafa verið aðskilin, eða hópa, nær hvert öðru láta eigendur þau oft fjárfesta hvert í öðru. Slík gagnkvæm áhrif geta komið á eða tryggt samvinnu á sviði iðnaðar og viðskipta milli fyrirtækja eða hópa. En þau geta líka stuðlað að „einni efnahagseiningu“. Í fyrra tilvikinu er samræming samkeppnisaðgerða milli sjálfstæðra fyrirtækja í fyrirrúmi; í því síðara getur afleiðingin orðið samfylking. Þar af leiðandi er einungis hægt að meta gagnkvæma stjórnun og gagnkvæm eignatengsl með því að taka tillit til fyrirsjáanlegra áhrifa í hverju tilviki.

41. Eftirlitsstofnun EFTA lítur svo á að tvö fyrirtæki eða fleiri geti einnig sameinast án þess að komið sé á tengslunum móðurfyrirtæki-dótturfyrirtæki og án þess að annað þeirra missi réttarstöðu sína. Í 1. mgr. 3. gr. gerðarinnar er vísað til samfylkinga bæði frá lagalegu og efnahagslegu sjónarmiði. Þó er skilyrðið fyrir því að viðurkenna samfylkingu í formi sameinaðs hóps að viðkomandi fyrirtæki eða hópar séu ekki einungis undir einni, varanlegri fjármálastjórn heldur verði enn fremur raunveruleg sameining í eina efnahagseiningu, þar sem helsta einkennið inn á við er útfjöfnun rekstrarreikninga fyrirtækjanna í hópunum og sameiginleg bótaábyrgð út á við.

3. Þátttaka í stjórnnum annarra fyrirtækja

42. Sameiginleg aðild að framkvæmdastjórn eða yfirsjórnun fyrirtækja skal metin í samræmi við sömu meginreglur og um gagnkvæm eignatengsl.

43. Þátttaka eins fyrirtækis í stjórnnum annars fyrirtækis er yfirleitt til komin vegna hlutfjáreignar. Hún styrkir áhrif fyrirtækis í öðru fyrirtæki sem það hefur fjárfest í, þar sem tækifæri gefst til að fylgjast með starfsemi viðskiptaáðila eða til að eiga virkan þátt í ákvarðanatöku varðandi viðskiptin.

44. Þannig getur sameiginleg aðild að stjórnnum stuðlað að samræmingu samkeppnisaðgerða hlutaðeigandi fyrirtækja eða samfylkingu fyrirtækja í skilningi gerðarinnar. Þetta veltur á aðstæðum í hverju tilviki, meðal annars á fjármála- og persónutengslum hluthafa og persónutengsl ber alltaf að rannsaka. Þetta á jafnt við um einhliða og gagnkvæm tengsl fyrirtækja.

45. Persónutengsl án eignatengsla ber að dæma samkvæmt sömu viðmiðum og eignatengsl milli fyrirtækja. Meirihluti í framkvæmda- eða yfirsjórn fyrirtækis bendir að öllu jöfnu til yfirráða í þeirri síðarnefndu; minnihluti bendir að minnsta kosti til einhverra áhrifa á viðskiptastefnuna, sem getur enn fremur leitt til samræmingar á aðgerðum. Gagnkvæm tengsl styrkja þá skoðun að hlutaðeigandi fyrirtæki séu að samræma viðskiptahætti sína. Sameiginleg aðild að stjórnnum í stórum stíl — þ.e. allt að því helmingur stjórnarmanna eða meira — getur bent til samfylkingar.

⁽¹⁾ Vísað er til úrskurðar dómstóls Evrópubandalaganna í málum 142 og 156/84 BAT og Reynolds ECR 1987, bls. 4566 og 4577.

4. Framsal fyrirtækja eða hluta fyrirtækja

46. Framsal eigna eða hlutafjár fellur undir skilgreininguna um samfylkingu í samræmi við b-lið 1. mgr. 3. gr. gerðarinnar ef það verður til þess að sá sem að samfylkingu stendur öðlast yfirráð yfir einu eða fleiri fyrirtækjum að öllu leyti eða að hluta. Öðru máli gegnir ef framsal sem hefur í för með sér yfirráð yfir hluta fyrirtækis tengist samningi um að samræma samkeppnisaðgerðir viðkomandi fyrirtækja, eða það hlýtur að leiða til eða hafa í för með sér samræmingu viðskiptahátta hjá fyrirtækjum sem halda áfram sjálfstæði sínu. Tilvák af þessu tagi falla ekki undir gerðina: þau ber að skoða í samræmi við 53. og 54. gr. EES-samningsins og samkvæmt viðkomandi framkvæmdargerðum.

47. Til að beita þessari reglu á hagkvæman máta er nauðsynlegt að gera greinarmun á einhliða og gagnkvæmum samningum. Allar líkur eru á að gerðin eigi við þegar öflun eigna eða hlutafjár er einhliða. Sýna þarf fram á hið gagnstæða með því að færa fullnægjandi rök fyrir líkunum á því að samkeppnisaðgerðir hlutaðeigandi aðila verði samræmdar. Á hinn bóginn er gagnkvæm öflun eigna eða hlutafjár yfirleitt

afleiðing af samningi milli hlutaðeigandi fyrirtækja um fjárfestingar þeirra, framleiðslu eða sölu og þjónar á þann hátt þeim tilgangi að samræma samkeppnisaðgerðir þeirra. Ekki er um samfylkingu að ræða ef gagnkvæmt framsal eigna eða hlutafjár er hluti af samningi um sérhæfingu eða endurskipulagningu eða annarri samræmingu. Með samræmingu er alltaf gert ráð fyrir að viðkomandi aðilar verði áfram að minnsta kosti hugsanlegir keppinautar eftir að skiptin hafa átt sér stað.

5. Sameiginleg öflun fyrirtækis með skiptingu þess í huga

48. Ef nokkur fyrirtæki eignast annað fyrirtæki í sameiningu gilda meginreglur um mat á sameiginlegu verkefni, að því tilskildu að sameiginlegu yfirráðin standi lengur en rétt á meðan yfirtakan á sér stað. Í þessu tilviki gildir gerðin eða ekki, allt eftir því um hvernig samfylkingar- eða samstarfsverkefni SV er að ræða. Gerðin gildir hins vegar, í samræmi við 24. málsgrein, ef eina markmiðið með samningnum er að skipta rekstrarfé fyrirtækisins og ef þessi samningur tekur gildi strax að yfirtöku lokinni.

III. VIÐAUKI

**AUGLÝSING EFTIRLITSSTOFNUNAR EFTA UM
GERÐIR SEM VÍSAÐ ER TIL Í 2.
OG 3. LIÐ XIV. VIÐAUKA VIÐ EES-SAMNINGINN
(REGLUGERÐIR (EBE) NR. 1983/83 OG 1984/83) UM
BEITINGU 3. MGR. 53. GR. EES-SAMNINGSINS
GAGNVART FLOKKUM SAMNINGA UM
EINKADREIFINGU OG EINKAKAUP**

A. Þessi auglýsing er gefin út samkvæmt reglum samningsins um Evrópska efnahagssvæðið (EES-samningurinn) og samningsins milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls (samningurinn um eftirlitsstofnun og dómstól).

B. Í XIV. viðauka við EES-samninginn eru skráðar auglýsingar og leiðbeiningar sem framkvæmdastjórn EB gaf út fyrir 31. júlí 1991. Þessar gerðir, sem eru ekki bindandi, fela í sér meginreglur og aðrar reglur sem framkvæmdastjórnin beitir á sviði samkeppni. Í EES-samningnum er kveðið á um að eftirlitsstofnun EFTA skuli taka tilhlýðilegt tillit til þessara meginreglna og annarra reglna.

C. Í 25. gr. samningsins um eftirlitsstofnun og dómstól er sett ákvæði EFTA-ríkjanna ⁽¹⁾ um þá skyldu eftirlitsstofnunar EFTA að samþykkja gerðir er svara til þeirra gerða framkvæmdastjórnar EB sem getið er hér að framan.

D. Í samræmi við þessa skyldu samþykkir eftirlitsstofnun EFTA þessa auglýsingu samkvæmt því umboði sem henni er veitt í b-lið 2. mgr. 5. gr. samningsins um eftirlitsstofnun og dómstól. Við beitingu samkeppnisreglna EES í tilteknu máli mun hún fara eftir þeim meginreglum og reglum sem mælt er fyrir um í þessari auglýsingu. Auglýsingin samsvarar auglýsingu framkvæmdastjórnarinnar um reglugerðir framkvæmdastjórnarinnar (EBE) nr. 1983/83 og 1984/83 um beitingu 3. mgr. 85. gr. sáttmálans gagnvart flokkum samninga um einkadreifingu og einkakaup, sem vísað er til í 18. lið XIV. viðauka við EES-samninginn og 3. lið II. viðauka við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól.

I INNGANGUR

1. Að vissu marki er þörf fyrir leiðbeiningar við túlkun gerðanna sem vísað er til í 2. og 3. lið XIV. viðauka við EES-samninginn (reglugerðir (EBE) nr. 1983/83 og 1984/83, hér á eftir nefndar „reglugerð nr. 1983/83“ og „reglugerð nr. 1984/83“). Fyrirtækin geta stuðst við þær við aðlögun samninga að lagalegum kröfum og þær eru jafnframt ákveðin trygging fyrir samræmdri beitingu fyrrnefndra gerða á svæðinu sem EES-samningurinn tekur til.
2. Þegar ákvarðað er hvernig tilteknu ákvæði skuli beitt ber að taka tillit til, auk vanalegrar merkingar þeirra orða sem notuð eru, markmiðsins með ákvæðinu eins og það er sett fram í inngangsorðunum. Frekari leiðbeiningar má einnig fá í þeim meginreglum sem hafa verið þróaðar í úrskurðum dómstóls Evrópubandalaganna og ákvörðunum framkvæmdastjórnar EB í einstökum málum.
3. Í þessari auglýsingu er greint frá því sem helst muni hafa áhrif á álit eftirlitsstofnunar EFTA á því hvort samningar um einkadreifingu eða einkakaup falli undir heildarundanfágur. Auglýsingin er með fyrirvara um túlkunir annarra lögbærra yfirvalda, einkum innlendra dómstóla og EFTA-dómstólsins.

**II SAMNINGAR UM EINKADREIFINGU OG
EINKAKAUP
(REGLUGERÐIR NR. 1983/83 OG 1984/83)**

1. Sameiginleg einkenni og mismunandi einkenni
4. Báðar fyrrnefndar gerðir varða einkasamninga milli tveggja fyrirtækja vegna endursölu á vöru. Fjallað er um ákveðna tegund af slíkum samningi í hvorri fyrir sig. Reglugerð nr. 1983/83 gildir um samninga um einkadreifingu, reglugerð nr. 1984/83 um samninga um einkakaup. Það sem er sérstakt við samninga um einkadreifingu er að einn aðili, vörusali, úthlutar öðrum, endurseljanda, afmörkuðu yfirráðasvæði (samningssvæði) sem endurseljandi verður að beina

(¹) Í þessari auglýsingu merkja allar tilvísanir til EFTA-ríkja þau EFTA-ríki þar sem EES-samningurinn hefur tekið gildi. Sjá viðkomandi texta 2. mgr. 2. gr. bókunar um breytingu á EES-samningnum og bókunar um breytingu á samningnum um eftirlitsstofnun og dómstól.

markaðssókn sinni að, og skuldbindur sig í staðinn til þess að selja ekki til annars endurseljanda á því yfirráðasvæði. Í samningum um einkakaup samþykkir endurseljandi að kaupa umsamdar vörur eingöngu frá einum aðila og ekki neinum öðrum vörusala. Vörusali má selja öðrum endurseljendum á sama sölusvæði og á sama dreifingarstigi. Öfugt við einkaumboðsmann nýtur hinn samningsbundni endurseljandi ekki verndar gegn samkeppni frá öðrum endurseljendum sem, eins og hann sjálfur, fá samningsvörur beint frá vörusala. Á hinn bóginn er hann laus við takmarkanir hvað varðar það svæði sem hann getur beint markaðssókn sinni að.

5. Í samræmi við sameiginlega byrjun fyrrnefndra gerða eru mörg ákvæði þeirra samhljóða eða lík. Þetta á við um grunnákvæði 1. gr., þar sem sett er fram skilgreining á heildarundanþágunni og skuldbindingu um einkasölu eða einkakaup, um ítarlega skrá yfir takmarkanir á samkeppni sem leyfilegt er að samþykkja til viðbótar skuldbindingu um einkasölu eða einkakaup (1. og 2. mgr. 2. gr.), um upptalningu, sem ekki er tæmandi, á öðrum skuldbindingum sem hafa ekki áhrif á heildarundanþáguna (3. mgr. 2. gr.), um það hvernig heildarundanþágan gildir ekki í aðalatriðum um einkasamninga milli framleiðenda sem eiga í samkeppni (a- og b-liður 3. gr., 4. og 5. gr.), um niðurfellingu heildarundanþágunnar í einstökum málum (6. gr. í reglugerð nr. 1983/83 og 14. gr. reglugerðar 1984/83) og það að fella samstilltar aðgerðir undir gildissvið fyrrnefndra gerða (9. gr. reglugerðar nr. 1983/83 og 18. gr. reglugerðar 1984/83). Þessi samhlíða ákvæði ber að túlka á sama hátt eftir því sem orðalag leyfir.
6. Í fyrrnefndum gerðum eru settar mismunandi reglur þegar taka ber tillit til einhvers er varðar sérstaklega annaðhvort samninga um einkadreifingu eða samninga um einkakaup. Í reglugerð nr. 1983/83 á þetta við um ákvæði er fjalla um þá skuldbindingu að einkaumboðsmaður stundi ekki virka sölukynningu utan samningssvæðisins (c-liður, 2. mgr. 2. gr.) og um að heildarundanþágan gildi ekki um samninga er veita einkaumboðsmanni fullkomna vernd á samningssvæðinu (c- og d-liður 3. gr.) og í reglugerð nr. 1984/83 um ákvæði er takmarka gildissvið og tímalengd samninga um einkakaup almennt (c- og d-liður 3. gr.) og bjórsölusamninga og bensínstöðvasamninga sérstaklega (II. og III. bálkur).
7. Gildissvið gerðanna tveggja hafa verið skilgreind þannig að þau skarist ekki (16. gr. reglugerðar nr. 1984/83).

2. Grunnákvæði (1. gr.)

8. Báðar gerðirnar gilda einungis um samninga, sem eru gerðir vegna endursölu á vöru, sem ekki fleiri en tvö fyrirtæki eru aðilar að.

a) „Til endursölu“

9. Í hugmyndinni um endursölu felst að sá sem kaupir vöruna afhendi hana öðrum gegn endurgjaldi. Samningar um sölu eða kaup á vöru sem kaupandi gerir að annarri vöru, með

breytingu eða aðvinnslu, eða notar í eða til framleiðslu annarrar vöru eru ekki endursölusamningar. Hið sama gildir um sölu á hlutum sem ásamt öðrum hlutum eru notaðir til að búa til aðra framleiðsluvöru. Viðmiðunin er sú að vörur sem endurseljandinn dreifir séu þær sömu og hinn aðilinn seldi honum til dreifingar. Verðgildi vöru breytist ekki við það eitt að endurseljandi skipti henni og pakki í smærri einingar, eða setji hana í nýjar umbúðir, fyrir endursölu.

10. Ef endurseljandi beitir fleiri aðferðum til að bæta gæði, endingu, útlit eða bragð vöru (svo sem að ryðverja málma, dauðhreinsa mat eða bæta litar- eða bragðefnum í lyf) er einkum litið til þess hve mikið gildi vörunnar eykst við þetta. Ekki er hægt að líta svo á að einungis lítilsháttar virðisauki breyti verðgildi vöru. Þegar dregin er nákvæm lína í einstökum málum ber einkum að hafa viðskiptalegan tilgang í huga. Eftirlitsstofnun EFTA beitir sömu meginreglum hvað varðar samninga sem farið er eftir þegar endurseljanda er seldur vatnssneyddur kjarni fyrir drykk sem þarf að blanda með vatni, hreinum vínanda eða öðrum vökva og setja á flöskur fyrir endursölu.

b) „Vörur“

11. Samningar um einkarétt til að veita þjónustu fremur en til endursölu á vöru falla ekki undir gerðirnar. Heildarundanþágan helst þó í gildi ef endurseljandi veitir viðskiptavina- eða viðhaldsþjónustu samfara því að endurselja vörurnar. Tilvik þar sem þjónustugjald er hærra en vöruverð falla þó ekki undir gildissvið gerðanna.

12. Leiga á vörum gegn greiðslu stendur í efnahagslegu tilliti nær því að endurselja vöru en að veita þjónustu. Því lífur Eftirlitsstofnun EFTA svo á að gerðirnar taki til þeirra einkasamninga sem gerðir eru þegar kaupandi leigir öðrum til langs eða skamms tíma það sem honum var selt.

c) „Aðild tveggja fyrirtækja eingöngu“

13. Til að heildarundanþágan taki til samninga um einkadreifingu og einkakaup skulu þeir vera milli eins vörusala og eins endurseljanda eingöngu í hverju tilviki. Litið er á nokkur fyrirtæki sem mynda eina efnahagseiningu sem eitt fyrirtæki.

14. Þessi takmörkun á því hve mörg fyrirtæki geta verið samningsaðilar er eingöngu bundin við einstaka samninga. Vörusali fer ekki á mis við heildarundanþáguna ef hann ásamt nokkrum endurseljendum er aðili að samningum um einkadreifingu eða einkakaup á sömu vöru.

15. Vörusali getur veitt tengdu eða sjálfstæðu fyrirtæki sem hann hefur falið dreifingu vara umboð til að annast framkvæmd þessara samningsbundnu skuldbindinga, þannig að endurseljandi verði að kaupa umsamdar vörur frá því fyrirtæki. Þessi meginregla er nefnd sérstaklega einungis í reglugerð nr. 1984/83 (1., 6. og 10. gr.) vegna þess að afhending umboðs kemur einkum til greina í sambandi við samninga um einkakaup. Hún gildir þó einnig um samninga um einkadreifingu samkvæmt reglugerð nr. 1983/83.

16. Þátttaka annarra fyrirtækja en samningsaðila skal einskorðuð við að annast afhendingu. Samningsaðilar mega einungis samþykkja skuldbindingar um einkasölu eða -kaup á hendur sjálfum sér, og ekki leggja þær á þriðju aðila, því að þá væru fleiri en tvö fyrirtæki aðilar að samningnum. Heildarundanhágar tekur þó til þeirrar skyldu samningsaðila að tryggja að tengd fyrirtæki virði skuldbindingar sem þeir hafa samþykkt.

3. Aðrar takmarkanir á samkeppni sem eru undanþegnar (1. og 2. mgr. 2. gr.)

17. Auk skuldbindingar um einkaframboð (reglugerð nr. 1983/83) eða einkakaup (reglugerð nr. 1984/83) verða skuldbindingar sem eru skilgreindar í 1. gr. að vera fyrir hendi ef heildarundanhágar á að gilda, aðrar takmarkanir á samkeppni sem aðilar geta samþykkt er að finna í 1. og 2. mgr. 2. gr. Samþykki þeir frekari skuldbindingar sem takmarka samkeppni tekur heildarundanhágar ekki lengur til samningsins og þarf að fá sérstaka undanþágu fyrir hann. Til dæmis fer samningur út fyrir mörk fyrrnefndra gerða ef aðilar afsala sér möguleikanum á því að taka sjálfstæðar ákvarðanir um verð eða viðskiptakjör eða skuldbinda sig til að stunda ekki, eða jafnvel koma í veg fyrir, millilanda viðskipti, sem sérstaklega er tekið fram í fyrrnefndum gerðum að ekki megi hindra. Meðal annarra ákvæða sem eru yfirleitt ekki leyfileg samkvæmt fyrrnefndum gerðum eru þau sem hindra endurseljandann í því að velja viðskiptavinum sína sjálfur.

18. Skuldbindingar sem hindra samkeppni og eru undanþegnar geta einungis gilt jafnlengi og samningurinn. Þetta á einnig við um takmarkanir sem eru samþykktar af vörusala eða endurseljanda í samkeppni við hinn aðilann.

4. Skuldbindingar endurseljanda sem brjóta ekki í bága við heildarundanháguna (3. mgr. 2. gr.)

19. Skuldbindingar sem vitnað er til í þessu ákvæði eru dæmi um skilmála sem yfirleitt hindra ekki samkeppni. Fyrirtækjum er þess vegna frjálst að setja eina, nokkrar eða allar þessar skuldbindingar í samninga sína. Samt sem áður má ekki orða skuldbindingar eða beita þannig að þær fái einkenni óleyfilegra samkeppnistakmarkana. Til að koma í veg fyrir þessa hættu eru, samkvæmt b-lið 3. mgr. 2. gr. reglugerðar (EBE) 1984/83, skuldbindingar um að kaupa lágmarksmagn vöru eingöngu leyfðar þegar um er að ræða vörur sem eru keyptar samkvæmt samningi um einkakaup.

20. Sem hluti af skuldbindingu um að gera ráðstafanir til að örva sölu og einkum til að viðhalda dreifikerfinu (c-liður 3. mgr. 2. gr. reglugerðar nr. 1983/83 og d-liður 3. mgr. 2. gr. reglugerðar nr. 1984/83) er hægt að banna endurseljanda að selja óheppilegum dreifiaðilum samningsvörur. Ekki er hægt að mótmæla slíkum skilmálum ef aðgangur að dreifikerfinu byggist á hlutlægrri gæðaviðmiðun er tengist starfsmenntun og hæfi eiganda fyrirtækis eða starfsmanna hans eða legu fastra starfsstöðva hans ef viðmiðun er sú sama fyrir alla hugsanlega dreifiaðila og ef viðmiðuninni er beitt án mismununar.

Heildarundanhágar tekur ekki til dreifikerfa sem uppfylla ekki þessi skilyrði.

5. Heildarundanhágar gildir ekki um einkasamninga milli framleiðenda sem eiga í samkeppni (a- og b-liður 3. gr., 4. og 5. gr.)

21. Heildarundanhágar gildir ekki ef annaðhvort samningsaðilarnir sjálfir eða fyrirtæki þeim tengd eru framleiðendur sem framleiða vörur sem tilheyra sama framleiðsluviði og gera samninga um einkadreifingu eða einkakaup hver við annan vegna þessara vara. Einungis samskonar eða sambærilegar vörur teljast tilheyra sama framleiðsluviði. Vörurnar verða þá að vera jafngildar. Dæma skal um jafngildi þeirra frá sjónarhóli notandans og eru einkenni, verð og fyrirhuguð notkun yfirleitt metin í einu lagi. Í ákveðnum tilvikum geta vörur þó tilheyrt sérstöku sviði vegna einkenna þeirra, verðs eða fyrirhugaðrar notkunar eingöngu. Þetta á einkum við þar sem neytendavenjur hafa þróast. Ákvæðin hér að framan gilda hvort sem aðilar eða fyrirtæki þeim tengd hafa aðsetur á svæðinu sem EES-samningurinn tekur til eða ekki og hvort sem þeir eiga í samkeppni hver við annan með viðkomandi vörur innan eða utan EES-svæðisins eða ekki.

22. Meginreglan er sú að heildarundanhágar taki hvorki til gagnkvæmra né einhliða einkasamninga milli framleiðenda sem eiga í samkeppni og þess vegna þarf að athuga í hverju tilviki fyrir sig hvort þeir samrýmast 53. gr. EES-samningsins, en til er undantekning fyrir áðurnefnda gerð einhliða samninga ef annar eða báðir aðilar eru fyrirtæki með heildararveltu sem fer ekki yfir 100 milljón ECU⁽¹⁾ (b-liður 3. gr.). Ársvelta er notuð sem viðmiðun fyrir því hversu sterk viðkomandi fyrirtæki eru fjárhagslega. Þess vegna skal heildarvelta af öllum vörum og þjónustu, en ekki einungis af samningsvörum, talin með. Skattar af veltu og gjöld sem tengjast henni teljast ekki vera hluti veltunnar. Ef aðili tilheyrir hópi tengdra fyrirtækja skal miðað við veltu hópsins um allan heim, að frádreginni sölu innan hópsins (3. mgr. 5. gr.).

23. Hægt er að fara allt að því 10% yfir heildarvæltumörk hvenær sem er á næstu tveimur reikningsárum án þess að heildarundanhágar falli úr gildi. Heildarundanhágar gildir ekki ef heildarvelta fyrir tvö undangengin ár fer yfir 220 milljón ECU í lok annars reikningsárs (2. mgr. 5. gr.).

6. Afturköllun heildarundanhágu í einstökum tilvikum (6. gr. reglugerðar nr. 1983/83 og 14. gr. reglugerðar nr. 1984/83)

24. Einungis er hægt að afturkalla heildarundanhágu með ákvörðun í einstökum málum í kjölfar málareksturs samkvæmt II. kafla bókunar 4 við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól. Slík ákvörðun hefur ekki afturvirk áhrif. Hægt er að tengja slíka ákvörðun við sérstaka undanþágu með fyrirvara um skilyrði eða skuldbindingar eða, í ítrustu tilvikum, við það að uppvíst verður um brot og fyrirskipað er að binda enda á það.

⁽¹⁾ Í þessari auglýsingu merkir „ECU“ evrópsku mynteininguna eins og hún er skilgreind í reglugerð ráðsins (EBE) nr. 3180/78. Verðgildi ECU er birt á hverjum degi í C-deild Stjórnartíðinda EB.]]

7. (enginn texti) ⁽¹⁾25. (enginn texti) ⁽²⁾

8. Samstilltar aðgerðir

(9. gr. reglugerðar nr. 1983/83 og 18. gr. reglugerðar nr. 1984/83)

26. Þessi ákvæði fella fyrirkomulag fyrirtækja um einkadreifingu og einkakaup, sem ekki er samningsbundið að lögum, undir gildissvið áðurnefndra gerða.

III SAMNINGAR UM EINKADREIFINGU (REGLUGERÐ NR. 1983/83)

1. Skuldbinding um einkasölu (1. gr.)

27. Skuldbinding um einkasölu kemur ekki í veg fyrir að vörusali útvegi öðrum endurseljendum samningsvörur sem síðan selja vörurnar á einkasvæði umboðsmanns. Enginn greinarmunur er gerður á því hvort aðrir hlutaðeigandi dreifiaðilar hafa staðfestu á svæðinu eða utan þess. Vörusaliinn rýfur ekki skuldbindingar sínar við einkaumboðsmann svo framarlega sem hann afhendir vörur til endurseljenda sem vilja selja samningsvörur á svæðinu eingöngu að ósk þeirra sjálfra og vörurnar eru afhentar utan svæðisins. Engu máli skiptir hvort endurseljandi afhendir vörurnar sjálfur eða notar millilið, svo sem flutningsaðila. Vörusala af þessu tagi er þó einungis leyfileg ef endurseljandi en ekki vörusali greiðir flutningskostnað vörunnar til samningssvæðisins.

28. Skilyrði er að vörur sem seldar eru einkaumboðsmanni séu ætlaðar til endursölu á samningssvæðinu. Þessi meginkrafta þýðir þó ekki að einkaumboðsmaður geti ekki selt viðskiptavinum utan samningssvæðis hans samningsvörur ef þeir senda honum pantanir. Samkvæmt c-lið 2. mgr. 2. gr. getur vörusali eingöngu bannað honum að sækjast eftir viðskiptavinum á öðrum svæðum en ekki að selja þeim vörur.

29. Það samrýmist heldur ekki reglugerð nr. 1983/83 að leyfa einkaumboðsmanni einungis að selja vörur til ákveðinna hópa viðskiptavina (til dæmis sérhæfðra smásöluverslana) á samningssvæði sínu en ekki til annarra (til dæmis vöruhúsa) sem fá vörur frá öðrum endurseljendum sem vörusaliinn tilnefnir í því skyni.

2. Skuldbinding vörusala sem takmarkar samkeppni (1. mgr. 2. gr.)

30. Takmörkun á hendur vörusala sem dreifir samningsvörum til neytenda á samningssvæði einkaumboðsmanns þarf ekki að vera alger. Skilmálar sem heimila vörusala að selja vörur til tiltekinna viðskiptavina á svæðinu - með eða án bótagreiðslna til einkaumboðsmanns - samrýmast heildarundanþágunni svo framarlega sem viðskiptavinirnir eru ekki endurseljendur. Vörusala er áfram frjálst að selja samningsvörur utan samningssvæðisins til neytenda sem hafa aðsetur á svæðinu. Í því tilviki er staðan eins og þegar um dreifiaðila er að ræða (sjá 27. tölulið hér að framan).

3. Heildarundanþágan gildir ekki þegar markaðssvæði nýtur algerrar verndar (c- og d-liður 3. gr.)

31. Ekki er hægt að gera kröfu um heildarundanþágu fyrir samninga sem veita algjöra vernd á markaðssvæði einkaumboðsmanns. Við aðstæður sem lýst er í c-lið 3. gr. verða samningsaðilar annaðhvort að tryggja að innflytjendur sambærilegrar vöru megi selja vörurnar á samningssvæðinu eða að neytendur eigi þess raunverulega kost að fá þær frá fyrirtækjum utan samningssvæðisins, og ef nauðsyn ber til utan svæðisins sem EES-samningurinn tekur til, á því verði og með þeim skilmálum sem þar tíðkast. Vörusali getur bent á aðra aðila sem geta selt vörur að því er þetta ákvæði varðar ef hann getur afhent samningsvörur samkvæmt beiðni til neytenda sem hafa aðsetur á samningssvæðinu.

32. Með d-lið 3. gr. er einkum ætlunin verja frelsi dreifiaðila og neytenda til að fá samningsvörur í öðrum EFTA-ríkjum eða aðildarríkjum EB. Aðgerðir til að hindra innflutning frá þriðju löndum á svæðið sem EES-samningurinn tekur til leiða einungis til niðurfellingar heildarundanþágunnar ef engir aðrir bjóða vöruna á því svæði. Þessi staða getur einkum komið upp ef samningssvæði einkaumboðsmanns tekur til alls eða stærsta hluta þess svæðis sem EES-samningurinn tekur til.

33. Heildarundanþágan fellur úr gildi um leið og annar aðilinn gerir ráðstafanir til að hindra innflutning sambærilegrar vöru á samningssvæðið. Samningar þar sem vörusali skuldbindur sig ásamt einkaumboðsmanni til að koma í veg fyrir að aðrir viðskiptavinir hans selji vöruna á samningssvæðinu uppfylla frá upphafi ekki skilyrði um undanþágu. Þetta á við jafnvel þótt aðilar samþykki einungis að koma í veg fyrir innflutning frá þriðju löndum á svæðið sem EES-samningurinn tekur til. Í þessu tilviki skiptir ekki máli hvort framboð er á sambærilegum vörum á því svæði sem EES-samningurinn tekur til. Ástæðan fyrir því að heildarundanþágan gildir ekki er sú staðreynd að samningurinn felur í sér samkeppnishindranir sem 1. mgr. 2. gr. tekur ekki til.

IV SAMNINGAR UM EINKAKAUP (REGLUGERÐ NR. 1984/83)

1. Uppbygging gerðarinnar

34. Í I. bálki gerðarinnar eru almenn ákvæði um samninga um einkakaup og í II. og III. bálki sérákvæði um bjórsölu- og bensínstöðvasamninga. Síðarnefndu samningarnir lúta eingöngu sérákvæðum, sum þeirra (9. og 13. gr.) vísa þó til nokkurra almennra ákvæða, 17. gr. útilokar líka að blandað sé saman samningum af þeirri gerð sem um getur í I. bálki og samningum af þeirri gerð sem um getur í II. og III. bálki sem sömu fyrirtæki eða fyrirtæki tengd þeim eru aðilar að. Til að koma í veg fyrir að sneitt sé hjá sérákvæðum um bjórsölu- og bensínstöðvasamninga er einnig tekið skýrt fram að ákvæðin um einkadreifingu á vörum gildi ekki um samninga sem gerðir eru um endursölu drykkja á stöðum þar sem bjór er seldur eða hans neytenda um endursölu olíuvara á bensínstöðvu (8. gr. reglugerðar nr. 1983/83).

(1) 7. liður er tómur vegna þess að í þeim lið í samsvarandi auglýsingum EB er fjallað um 7. gr. reglugerðar nr. 1983/83 og 15. gr. reglugerðar nr. 1984/83, en ákvæði þeirra gilda ekki eins og fram kemur í XIV. viðauka við EES-samninginn.

(2) Sjá athugasemd 1.

2. Skuldbinding um einkakaup (1. gr.)

35. Gerðin tekur einungis til samninga þar sem endurseljandi samþykkir að kaupa af hinum aðilanum allt sem hann þarfnast varðandi samningsvörur. Heildarundanþágan gildir ekki ef skuldbinding um kaup nær einungis til hluta af þeim þörfum. Heildarundanþágan á samt við um ákvæði sem heimila endurseljanda að fá samningsvörur frá öðrum vörusölum ef þær eru ódýrari eða með hagstæðari skilmálum en frá hinum aðilanum. Hið sama á við um ákvæði sem leysa endurseljanda undan skuldbindingu hans um einkakaup ef hinn aðilinn getur ekki afhent vöruna.

36. Samningsvörur skulu tilgreindar með vöruheiti eða heiti í samningnum. Þetta er nauðsynlegt til að hægt sé að ákvarða nákvæmlega gildissvið skuldbindingar endurseljanda um einkakaup (1. gr.) og banns við því að höndla með samkeppnisvörur (2. mgr. 2. gr.).

3. Skuldbinding vörusala sem takmarkar samkeppni (1. mgr. 2. gr.)

37. Þetta ákvæði heimilar endurseljanda að vernda sjálfan sig gegn beinni samkeppni við vörusala á helsta markaðssvæði sínu. Helsta markaðssvæði endurseljanda ákvarðast af viðskiptastarfsemi hans. Hægt er að skilgreina það nánar í samningnum. Samt sem áður er ekki hægt að banna vörusala að selja til dreifiaðila sem fá samningsvörur utan þessa svæðis og endurselja þær síðan til viðskiptavina á svæðinu eða að tilnefna aðra endurseljendur á svæðinu.

4. Takmörk heildarundanþágunnar (c- og d-liður 3. gr.)

38. Í c-lið 3. gr. er kveðið á um að hægt sé að samþykkja skuldbindingu um einkakaup fyrir eina eða fleiri vörutegundir, en í síðarnefnda tilvikinu verða vörutegundirnar að vera skyldar þannig að þær teljist til sömu vörulínu. Tengslin kunna að byggjast á tæknilegum grunni (til dæmis vél, fylgi- eða varahlutir í hana), viðskiptalegum grunni (til dæmis nokkrar vörutegundir notaðar í sama tilgangi) eða viðskiptavenjum (ólíkar vörur sem vanalega eru seldar saman). Í síðarnefnda tilvikinu ber að hafa hliðsjón af viðteknum venjum á dreifingarstigi endurseljanda á viðkomandi markaði og taka tillit til allra viðkomandi dreifiaðila en ekki einungis sérstakra dreifingaraðferða. Samningar um einkakaup sem taka til ósamstæðra vörutegunda geta einungis verið undanþegnir samkeppnisreglum með sérstakri ákvörðun.

39. Samkvæmt d-lið 3. gr. tekur heildarundanþágan ekki til samninga um einkakaup sem gilda um óákveðinn tíma. Samningar sem tilgreina ákveðinn gildistíma en endurnýjast sjálfkrafa nema annar aðilinn segi honum upp teljast gilda um óákveðinn tíma.

V BJÓRSÖLUSAMNINGAR (II. bólkur reglugerðar nr. 1984/83)

1. Skuldbinding um einkakaup (6. gr.)

40. Bjór og aðra drykki sem skuldbinding um einkakaup tekur til

ber að tilgreina með vöruheiti eða heiti í samningnum. Skuldbindingu um einkakaup er eingöngu hægt að leggja á endurseljanda vegna drykkja sem vörusali hefur til sölu á þeim tíma sem samningurinn öðlast gildi og að því tilskildu að þeir séu seldir í því magni sem beðið er um, með nægilega reglulegu millibili og á verði og með skilmálum sem skapar eðlilegan grundvöll fyrir sölu þeirra til neytenda. Útvíkkun skuldbindingar um einkakaup svo að hún nái til drykkja sem ekki eru tilgreindir í samningnum kallar á viðbótarsamning sem einnig þarf að uppfylla skilyrði II. bóls reglugerðar nr. 1984/83. Breyting á vöruheiti eða heiti drykkjar sem breytist ekki að öðru leyti telst ekki vera slík útvíkkun á skuldbindingu um einkakaup.

41. Skuldbindingu um einkakaup má samþykkja fyrir einn eða fleiri staði sem notaðir eru til sölu og neyslu drykkja, sem endurseljandi rekur á þeim tíma sem samningurinn öðlast gildi. Heiti og staðsetning þessara staða skal koma fram í samningnum. Útvíkkun á skuldbindingu um einkakaup til annarra slíkra staða kallar á viðbótarsamning sem einnig þarf að uppfylla skilyrði II. bóls reglugerðar nr. 1984/83.

42. Skilgreiningin „staðir sem notaðir eru til sölu og neyslu drykkja“ tekur til allra staða með vínveitingaleyfi sem notaðir eru í þessu skyni. Einkaklúbbar eru þar með taldir. Samningar um einkakaup milli vörusala og aðila sem rekur áfengisverslun heyra undir ákvæði I. bóls reglugerðar nr. 1984/83.

43. Sérstök viðskipta- eða fjárhagskjör eru þau kjör sem eru hagstæðari en endurseljandi getur yfirleitt búist við að fá miðað við samninginn. Skilgreiningar 13. málsgreinar eru skýringardæmi. Hvort endurseljandi er á sérstökum kjörum hjá vörusala fer eftir eðli, umfangi og tímalengd þeirrar skuldbindingar sem aðilarnir taka á sig. Í vafatilvikum er viðskiptalegur tilgangur það sem ræður úrslitum.

44. Skuldbinding endurseljanda um einkakaup getur bæði tekið til ölgerðarhúss vegna ákveðinna bjórttegunda og heildsala vegna annarra bjórttegunda og/eða annarra drykkja. Samningarnir tveir geta verið í sama skjalinu. Ákvæði 6. gr. taka einnig til tilvika þegar heildsalinn er í fleiri hlutverkum en einu, undirritar fyrsta samninginn af hálfu ölgerðarhúss og næsta samning fyrir sjálfan sig og tekur einnig að sér alla afhendingu drykkja. Ákvæði II. bóls gilda ekki um samningstengsl milli ölgerðarhúss og heildsala.

45. Með tilvísun til 2. mgr. 6. gr. gildir heildarundanþágan einnig í tilvikum þegar vörusali aðstoðar eiganda staðanna fjárhagslega eða með öðru móti eða hjálpar til við að breyta stöðunum í krá, veitingastað o.s.frv. og eigandinn setur í staðinn á kaupanda eða leigjanda þeirra skuldbindingu um einkakaup til hagræðis fyrir vörusalann. Svipuð staða, frá fjárhagslegu sjónarmiði, er þegar kráreigandi lætur skuldbindingu um einkakaup ganga til eftirmanns síns. Samkvæmt e-lið 1. mgr. 8. gr. er þetta einnig, að meginreglu til, leyflegt.

2. Aðrar takmarkanir á samkeppni sem eru undanþegnar (7. gr.)

46. Upptalningin á leyfilegum skuldbindingum í 7. gr. er tæmandi. Ef frekari skuldbindingar sem takmarka samkeppni eru settar á endurseljanda gildir heildarundanþágan ekki lengur um samninginn um einkakaup í heild sinni.

47. Skuldbindingin sem um getur í a-lið 1. mgr. gildir einungis jafnlengi og vörusaliinn getur selt bjórtegundir eða aðrar drykkjartegundir sem taldar eru upp í samningnum og, með fyrirvara um skuldbindingu um einkakaup, í nægilegu magni til að anna þeirri eftirspurn sem endurseljandinn væntir frá viðskiptavinum sínum.

48. Samkvæmt b-lið 1. mgr. er endurseljanda heimilt að selja aðrar bjórtegundir sem tunnubjór ef hinn aðilinn hefur áður sætt sig við það. Ef svo er ekki ber endurseljanda að sýna fram á að eftirspurn viðskiptavina hans sé nægileg til að tryggja sölu á öðrum bjórtegundum úr tunnum. Eftirspurn telst vera nægileg ef hægt er að anna henni án þess að sala bjórtegunda sem tilgreindar eru í samningnum um einkakaup minnki jafnframt. Hún er örugglega ekki nægileg ef sala viðbótarbjórtegunda úr tunnum er það hæg að hætt er við gæðarýrnun vörunnar. Endurseljanda ber að meta hugsanlega eftirspurn viðskiptavina sinna eftir öðrum bjórtegundum, því hann er sá sem tekur áhættuna reynist spár hans vera rangar.

49. Ákvæði c-liðar 1. mgr. á ekki aðeins að tryggja möguleikann á því að auglýsa vörur frá öðrum fyrirtækjum í nauðsynlegu lágmarki miðað við aðstæður. Auglýsing slíkra vara ætti einnig að spegla hlutfallslegt mikilvægi þeirra samanborið við samkeppnisvörur vörusalaans sem er aðili að samningi um einkakaup. Ekki má útiloka eða með ótilhlýðilegu móti koma í veg fyrir að vörur sem nýlega er byrjað að selja á krá séu auglýstar.

50. Eftirlitsstofnun EFTA telur að flokkun tegunda eftir heitum, eins og venja er í innanlandsviðskiptum og í einstökum EFTA-ríkjum eða aðildarríkjum EB, geti reynst gagnleg við túlkun 2. mgr. 7. gr. Samt sem áður er hin viðmiðunin, sem kemur fram í sjálfum ákvæðunum, það sem ræður úrslitum. Þegar vafi leikur á hvort hægt sé að greina á milli tveggja bjórtegunda á augljósan hátt með tilliti til samsetningar þeirra, útlits eða bragðs er farið eftir siðvenju þess staðar þar sem kráin er. Ef aðilarnir æskja þess geta þeir í sameiningu tilnefnt sérfræðing til að skera úr um málið.

3. Samningar sem heildarundanþágan gildir ekki um (8. gr.)

51. Eingöngu er hægt að takmarka rétt endurseljanda til að kaupa drykki frá þriðja aðila að því marki sem leyft er í 6. og 7. gr. Við kaup á öðrum vörum en drykkjum og á þjónustu sem ekki er í beinum tengslum við sölu drykkja frá hinum aðilanum verður endurseljanda að vera frjálst að velja sinn eigin vörusala. Samkvæmt a og b-lið 1. mgr. 8. gr. hafa allar aðgerðir hins aðilans eða fyrirtækis honum tengt eða sem hann hefur

tilnefnt eða kemur fram fyrir hans tilstilli eða með hans samþykki til að koma í veg fyrir að endurseljandi neyti réttar síns í þessu tilliti þau áhrif að heildarundanþágan fellur niður. Að því er þessi ákvæði varðar skiptir engu máli hvort frelsi endurseljanda er takmarkað með samningi, óformlegri yfirlýsingu, efnahagslegum þrýstingi eða öðrum raunhæfum aðferðum.

52. Uppsetning leiktækja á krám sem eru á leigu getur verið háð samþykki eiganda samkvæmt samningi. Eigandi getur neitað að veita leyfið á þeirri forsendu að það gæti skaðað ímynd staðarins eða hann getur takmarkað leyfið við ákveðna tegund tækja. Sú regla sumra eigenda kráa sem eru á leigu að leyfa leigutaka einungis að semja um uppsetningu slíkra tækja við ákveðin fyrirtæki sem eigandinn mælir með samrýmist þó yfirleitt ekki reglugerð nr. 1984/83 nema fyrirtækin séu valin með hlutlægri gæðaviðmiðun sem er sú sama fyrir alla hugsanlega seljendur slíks búnaðar og beitt án mismununar. Slík viðmiðun getur beinst að áreiðanleika fyrirtækis og starfsmanna þess og gæðum þeirrar þjónustu sem það veitir. Vörusali getur ekki komið í veg fyrir að leigutaki krár kaupi leiktæki frekar en að taka þau á leigu.

53. Takmarkanir á tímalengd samningsins samkvæmt c- og d-lið 1. mgr. 8. gr. hefur ekki áhrif á rétt aðila til að endurnýja samning sinn í samræmi við ákvæði II. bóls reglugerðar nr. 1984/83.

54. Ákvæði b-liðar 2. mgr. 8. gr. ber að túlka bæði í ljósi markmiða með samkeppnisreglum EES-samningsins og almennrar grundvallarreglu að lögum sem samningsaðilum ber að fara eftir í góðri trú þegar þeir neyta réttar síns.

55. Dæma skal um það á fyrsta dómstigi á grundvelli verðsamanburðar hvort þriðja fyrirtæki hefur eða hefur ekki til sölu tiltekna drykki sem skuldbinding um einkakaup tekur til með betri skilmálum en hinn aðilinn, að því er fyrsta undirlið b-liðar 2. mgr. 8. gr. varðar. Tekið skal tillit til hinna ýmsu þátta sem ráða verðinu. Þjóðist leigjandanum hagstæðara tilboð sem hann vill taka ber honum að láta hinn aðilann vita um fyrirætlanir sínar án tafar til að hann eigi þess kost að bjóða samsvarandi skilmála og þriðja fyrirtækið. Ef hinn aðilinn neitar að breyta sínum skilmálum eða lætur leigjandann ekki vita fljótlega um ákvörðun sína er leigjandanum frjálst að kaupa drykki frá hinu fyrirtækinu. Eftirlitsstofnun EFTA mun tryggja að réttur ölgerðarhúss eða heildsala til að bjóða sama verð og annar vörusali leiði ekki til þess að mun erfiðara verði fyrir aðra vörusala að koma inn á markaðinn.

56. Réttur leigjanda, sem kveðið er á um í öðrum undirlið b-liðar 2. mgr. 8. gr., til að kaupa frá þriðju fyrirtækjum drykki sem hafa önnur vöruheiti eða heiti gildir í tilvikum þegar hinn aðilinn hefur þá ekki til sölu. Leigjanda er ekki skylt að láta hinn aðilann vita um fyrirætlanir sínar.

57. Réttur leigjanda, sbr. b-lið 2. mgr. 8. gr., vegur þyngra en skuldbinding um að kaupa lágmarksmagn sem lögð er á hann samkvæmt 9. gr. og b-lið 3. mgr. 2. gr. að því marki sem nauðsynlegt er til að hann geti neytt réttar síns að fullu.

VI BENSÍNSTÖÐVASAMNINGAR (III. bálkur reglugerðar nr. 1984/83)

1. Skuldbinding um einkakaup (10. gr.)

58. Skuldbinding um einkakaup getur tekið annaðhvort til eldsneytis í ökutæki (til dæmis bensín, dísilolífa, LPG-gas, steinolífa) eingöngu eða eldsneytis í ökutæki og annars eldsneytis (til dæmis olía til húshítunar, gas á kútum, paraffín). Allar viðkomandi vörur verða að vera unnar úr olíu.

59. Eldsneyti í ökutæki sem skuldbindingar um einkakaup taka til er sett í vélknúin ökutæki, sem eru notuð á landi eða vatni, eða flugvélar. Í samræmi við það er merking hugtaksins „bensínstöð“ afar víðtæk.

60. Reglugerð nr. 1984/83 gildir um bensínstöðvar við aðalvegi og eldsneytisafgreiðslu á stöðum í einkaeign sem eru ekki opinir almenningi.

2. Aðrar takmarkanir á samkeppni sem eru undanþegnar (11. gr.)

61. Samkvæmt b-lið 11. gr. er eingöngu hægt að banna að nota frá öðrum fyrirtækjum smurolíur og skyldar vörur unnar úr olíu. Þetta ákvæði á við um þjónustu og viðhald véknúinna ökutækja, þ. e. starfsemi endurseljanda á sviði þjónustu. Það hefur ekki áhrif á frelsi endurseljanda til að kaupa viðkomandi vörur frá öðrum fyrirtækjum og selja þær á bensínstöðinni. Vörur unnar úr olíu sem eru skyldar smurolíu og um getur í b-lið eru íblöndunarefni og bremsuvökvar.

62. Að því er varðar túlkun c-liðar 11. gr. gilda á hliðstæðan hátt þau atriði sem fjallað er um í 49. tölul. hér að framan.

3. Samningar sem heildarundanþágan gildir ekki um (12. gr.)

63. Þessi ákvæði eru hliðstæð ákvæðum a-, b-, d- og e-liðar 1. mgr. 8. gr. og a-liðar 2. mgr. 8. gr. Af þeirri ástæðu er vísað til 51. og 53. tölul. hér að framan.

IV. VIÐAUKI

AUGLÝSING EFTIRLITSSTOFNUNAR EFTA UM GERÐ SEM VÍSAÐ ER TIL Í 4. LIÐ XIV. VIÐAUKA VIÐ EES-SAMNINGINN (REGLUGERÐ (EBE) NR. 123/85) UM BEITINGU 3. MGR. 53. GR. EES-SAMNINGSINS GAGNVART TILTEKNUM FLOKKUM SAMNINGA UM SÖLU OG VIÐHALDSPJÓNUSTU ÖKUTÆKJA

A. Þessi auglýsing er gefin út samkvæmt reglum samningsins um Evrópska efnahagssvæðið (EES-samningurinn) og samningsins milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls (samningurinn um eftirlitsstofnun og dómstól).

B. Í XIV. viðauka við EES-samninginn eru skráðar auglýsingar og leiðbeiningar sem framkvæmdastjórn EB gaf út fyrir 31. júlí 1991. Þessar gerðir, sem eru ekki bindandi, fela í sér meginreglur og aðrar reglur sem framkvæmdastjórnin beitir á sviði samkeppni. Í EES-samningnum er kveðið á um að eftirlitsstofnun EFTA skuli taka tilhlýðilegt tillit til þessara meginreglna og annarra reglna.

C. Í 25. gr. samningsins um eftirlitsstofnun og dómstól er sett ákvæði EFTA-ríkjanna ⁽¹⁾ um þá skyldu eftirlitsstofnunar EFTA að samþykkja gerðir er svara til þeirra gerða framkvæmdastjórnar EB sem getið er hér að framan.

D. Í samræmi við þessa skyldu samþykkir eftirlitsstofnun EFTA þessa auglýsingu samkvæmt því umboði sem henni er veitt í b-lið 2. mgr. 5. gr. samningsins um eftirlitsstofnun og dómstól. Við beitingu samkeppnisreglna EES í tilteknu máli mun hún fara eftir þeim meginreglum og reglum sem mælt er fyrir um í þessari auglýsingu. Auglýsingin samsvarar auglýsingu framkvæmdastjórnarinnar varðandi reglugerð (EBE) nr. 123/85 um beitingu 3. mgr. 85. gr. sáttmálans gagnvart tilteknum flokkum samninga um sölu og viðhaldspjónustu ökutækja, sem vísað er til í 19. lið XIV. viðauka við EES-samninginn og 4. lið II. viðauka við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól.

E. Í gerðinni sem vísað er til í 4. lið XIV. viðauka við EES-samninginn (reglugerð (EBE) nr. 123/85 um heildarundanþágu fyrir samninga um sölu og viðhaldspjónustu ökutækja, hér á eftir nefnd „gerðin“) er viðurkennt að einkasala og takmörkuð sala í þessari iðngrein samrýmist í aðalatriðum 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins. Þetta mat er

háð mörgum skilyrðum. Í þessari auglýsingu er gerð grein fyrir sumum þessara skilyrða og settar ákveðnar stjórnunarlegar meginreglur um málarekstur sem eftirlitsstofnun EFTA gæti hafið samkvæmt 3. og 4. lið 10. gr. gerðarinnar.

I

1. Frelsi evrópskra neytenda til flutninga og takmarkað framboð á ökutækjategundum

Eftirlitsstofnun EFTA gengur út frá því að EES-samningurinn veiti evrópskum neytendum betri kjör, og að það eigi einkum við þar sem samkeppni er virk. Í samræmi við þetta er gert ráð fyrir því í gerðinni að á sviði ökutækja sé virk samkeppni milli framleiðenda og milli dreifikerfa þeirra. Neytendum í Evrópu ber að fá í sinn hlut réttlátan skerf af hagnaði af sölu- og viðhaldspjónustusamningum. Að vísu getur neytandi hagnast á þeirri staðreynd að viðhaldspjónusta er í höndum sérfræðinga (3. og 5. liður 3. gr.) og að hægt er að fá slíka þjónustu alls staðar í kerfinu hjá umboðsmönnum og viðgerðarfyrirtækjum sem ber skylda til að fara eftir lágmarkskröfum (1. mgr. 4. gr.).

Grundvallarréttindi evrópskra neytenda fela þó fyrst og fremst í sér réttinn til að kaupa vélknúð ökutæki og til að kaupa viðhalds- og viðgerðarþjónustu þar sem verð og gæði er hagstæðast.

a) Þessi réttur til að kaupa tengist nýjum ökutækjum frá framleiðanda þegar umboðsmenn bjóða þau í þeirri mynd og eftir þeirri forskrift í aðalatriðum sem neytendur krefjast á samningssvæði umboðsmanns (samningsvörur).

b) Til að stuðla að samkeppni á ýmsum stigum í sölu á svæðinu sem EES-samningurinn tekur til og til hagsbóta fyrir neytendur er ákveðið takmarkað framboð annarra ökutækja innan sölukerfisins einnig talið nauðsynlegt. Umboðsmaður innan sölukerfisins þarf að geta pantað frá vörusala innan sölukerfisins sérhvert fjöldaframlétt ökutæki sem neytandi

⁽¹⁾ Í þessari auglýsingu merkja allar tilvísanir til EFTA-ríkja þau EFTA-ríki þar sem EES-samningurinn hefur tekið gildi. Sjá viðkomandi texta 2. mgr. 2. gr. bókunar um breytingu á EES-samningnum og bókunar um breytingu á samningnum um eftirlitsstofnun og dómstól.

pantar frá honum og hyggst skrá í öðru EFTA-ríki eða aðildarríki EB, í þeirri mynd og eftir þeirri forskrift sem framleiðandi notar við markaðssetningu eða þegar hann veitir samþykki sitt fyrir markaðssetningu í því ríki (fólksbifreiðar af þeirri gerð sem samningurinn tekur til, d-liður 2. liðar 1. mgr. 5. gr. og 10. liður 13. gr. gerðarinnar).

Þetta ákvæði skuldbindur ekki framleiðanda til að framleiða ökutæki sem hann hefði ekki að öðrum kosti sett á markað á svæðinu sem EES-samningurinn tekur til. Það skuldbindur framleiðandann ekki heldur til að selja sérstakar tegundir ökutækja á einhverjum sérstökum hluta svæðisins sem EES-samningurinn tekur til þar sem hann hefði annars ekki, eða ekki ennþá, viljað markaðssetja þau. Hann er einungis skuldbundinn til að útvega umboðsmanni innan síns dreifikerfis nýja fólksbifreið sem umboðsmaðurinn þarfnast til að standa við samning við neytanda, og sem á að nota í öðru EFTA-ríki eða aðildarríki EB, ef samningur umboðsmannsins tekur til ökutækja af þeirri gerð.

2. Misnotkun hindrana

Ekki má misnota hindranir gagnvart evrópskum neytendum, hvorki í útflutningslandi þar sem neytandi hyggst kaupa ökutæki né í viðtöku landi þar sem hann sækir um skráningu þess. Hömlur sem felast í undanþágudreifikerfi einkasölu og takmarkaðrar sölu eru ekki dæmi um misnotkanir. Frekari samningar eða samstilltar aðgerðir milli fyrirtækja í dreifikerfinu sem takmarka fullt frelsi evrópskra neytanda til að kaupa hafa þó í för með sér hættu á að undanþágan sem veitt er samkvæmt gerðinni verði felld niður, sömuleiðis einhliða ráðstafanir af hálfu framleiðanda, eða innflytjenda eða umboðsmanna hans, sem hafa viðtæk áhrif gegn hagsmunum neytenda (2. tölul. 10. gr.). Dæmi: umboðsmenn neita að veita ábyrgðarþjónustu vegna ökutækja sem þeir hafa ekki selt og sem eru flutt inn frá öðrum EFTA-ríkjum eða aðildarríkjum EB; framleiðendur eða innflytjendur þeirra neita samvinnu við skráningu ökutækja sem evrópskir neytendur hafa flutt inn frá öðrum EFTA-ríkjum eða aðildarríkjum EB; óeðlilega langur afhendingarfrestur.

3. Milliliðir

Evrópskir neytendur verða að geta nýtt sér þjónustu einstaklinga eða fyrirtækja sem aðstoða við kaup á nýju ökutæki í öðru EFTA-ríki eða aðildarríki EB (10. og 11. tölul. 3. gr.). Samt sem áður, nema að því er varðar samninga milli umboðsmanna í dreifikerfinu um sölu á samningsvörum, er hægt að skuldbinda fyrirtæki í dreifikerfinu til að selja ekki ný vélknúin ökutæki af þeirri gerð sem samningurinn fjallar um eða samsvarandi ökutæki til eða með aðstoð þriðja aðila sem kynnir sig sem viðurkenndan endurseljanda nýrra ökutækja af þeirri gerð sem samningurinn fjallar um eða samsvarandi ökutækja eða stundar starfsemi sem jafngildir starfsemi endurseljanda. Milliliðnum eða neytandanum ber að gefa umboðsmanni í dreifikerfinu skriflegt sönnunargagn um að milliliðurinn komi fram fyrir hönd neytanda við kaup og viðtöku ökutækis.

II

Í einstökum tilvikum, þegar eftirlitsstofnun EFTA telur að samningur sem fellur undir gildissvið gerðarinnar hafi þrátt fyrir það áhrif sem samrýmast ekki ákvæðum 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins, er henni heimilt að afturkalla [undanþágu] sem veitt er með gerðinni, einkum þegar

- verulegur munur er milli EFTA-ríkja og/eða aðildarríkja EB á verði og kaupskilmálum fyrir samningsvörurnar eða samsvarandi vörur í langan tíma og þetta misræmi stafar aðallega af skuldbindingum sem undanþegnar eru samkvæmt gerðinni;
- sett er upp vöruverð eða kaupskilmálar sem ekki er hægt að leiða nein efnisleg rök að þegar samið er við umboðsmann um að láta honum í té fólksbifreiðir af þeirri gerð sem samningurinn fjallar um, í þeim tilgangi, eða með þeim afleiðingum, að skipta upp markaðnum sem EES-samningurinn tekur til (4. tölul. 10. gr.).

Eftirlitsstofnun EFTA getur hafið slíkan málarekstur í einstökum tilvikum, þegar máli er vísað til hennar (einkum á grundvelli kvartana frá neytendum) eða að eigin frumkvæði, í samræmi við reglur um málsmæðferð sem settar eru í II. og IV. kafla bókunar 4 við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól, en samkvæmt honum ber að láta hlutaðeigandi aðila vita um *andmæli og gefa þeim tækifæri til að gera athugasemdir við þau* áður en eftirlitsstofnun EFTA samþykkir ákvörðun.

Hvort eftirlitsstofnun EFTA hefur slíkan málarekstur fer einkum eftir því hvaða niðurstöður hafa fengist í kjölfar annarra fyrirspurna, málsvikur og því hvaða áhrif málið hefur á hagsmuni almennings.

Verðmunur á ökutækjum milli EFTA-ríkja og/eða aðildarríkja EB sýnir að vissu marki áhrif framboðs og eftirspurnar á viðkomandi svæðum. Verulegur verðmunur vekur yfirleitt grun um að innlendar ráðstafanir eða einkasamkeppnishömlur liggi að baki.

Að svo stöddu munu ákveðnar aðstæður í sjálfu sér ekki réttlæta rannsókn á því hvort samningur sem nýtur undanþágu samkvæmt gerðinni er ósamrýmanlegur skilyrðum 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins. Sem stendur ætla Eftirlitsstofnun EFTA ekki að rannsaka einkasamkeppnishömlur samkvæmt 3. og 4. tölul. 10. gr. gerðarinnar þegar eftirfarandi aðstæður eiga við (þetta kemur ekki í veg fyrir að eftirlitsstofnun EFTA hafi afskipti af sérstökum tilvikum):

1. Verðmunur milli EFTA-ríkja eða aðildarríkja EB (3. tölul. 10. gr. ásamt 11. tölul. 13. gr.)

Samþykkt nettóverð við endursölu til kaupenda (skræð verð) vélknúins ökutækis af þeirri gerð sem samningurinn fjallar um í einu EFTA-ríki eða aðildarríki EB og sama eða samsvarandi ökutækis í öðru ríki er mismunandi, og

a) *verðmunur í ECU ⁽¹⁾ er ekki meiri en 12% af lágsta verði eða, á tímabili sem er innan við eitt ár, yfir þessu hlutfalli annaðhvort*

- ekki meira en önnur 6% af skráðu verði, eða
- einungis hvað snertir óverulegan hluta ökutækja af þeirri gerð sem samningurinn fjallar um, eða

b) *mismuninn er hægt að rekja, í kjölfar rannsóknar á gögnum, til þeirrar staðreyndar að*

- kaupanda ökutækis í einu þessara EFTA-ríkja eða aðildarríkja EB ber að greiða skatta, álögur eða gjöld sem samtals nema meira en 100% af nettóverði, eða
- frelsi til að ákvarða verð eða hagnað af endursölu ökutækis er í einu þessara EFTA-ríkja eða aðildarríkja EB beint eða óbeint háð takmörkun vegna innlendra ráðstafana og gildir lengur en í eitt ár;

og að slíkar ráðstafanir eru ekki brot á EES-samningnum.

Sé það tilkynnt opinberlega skal verð að frádregnum afslætti koma í stað samþykks nettóverðs. Á hæfilega löngu tímabili verður tekið sérstakt tillit til breytinga í kaupmáttarjafnvægi innan peningakerfis Evrópu og óstöðugleika gengis í EFTA-ríki eða aðildarríki EB.

2. Verðmunur á fólksbifreiðum af þeirri gerð sem samningurinn tekur til og samsvarandi bifreiða (4. tölul. 10. gr. ásamt d-lið 2. tölul. 1. mgr. 5. gr. og 10. tölul. 13. gr.)

Þegar vörusali selur umboðsmanni fólksbifreið af þeirri gerð sem fjallað er um í samningnum og leggur á viðbótargjald sem hægt er að rökstyðja efnislega með tilliti til sérstaks dreifingarkostnaðar og misræmis í búnaði og forskriftum.

Vörusali leggur á fleiri viðbótargjöld í EFTA-ríki eða aðildarríki EB þar sem áhrif á verðmyndun eru með þeim hætti sem lýst er í b-lið 1.liðar II hér að framan; hann hefur verðið þó ekki hærra en greitt væri í svipuðum tilvikum í því ríki ef slíkum áhrifum væri ekki til að dreifa en þá er mælt með lágsta söluverði að frádregnum skatti til kaupanda bifreiðar af þeirri tegund sem fjallað er um í samningnum (eða, eftir atvikum, samsvarandi bifreiðar).

3. Þegar farið er út fyrir framangreind mörk getur eftirlitsstofnun EFTA hafið málsmeðferð að eigin frumkvæði samkvæmt 3. og 4. tölul. 10. gr. gerðarinnar; hvort það verður gert eða ekki fer einkum eftir niðurstöðum rannsókna sem kunna að hafa verið gerðar á því hvort undanþágusamningurinn er í raun aðalorsök raunverulegs verðmunar í skilningi 3. eða 4. tölul. 10. gr. eða, eftir atvikum, hefur leitt til skiptingar markaðarins sem EES-samningurinn tekur til eða líkur eru á, í ljósi reynslunnar, að slíkt gerist. Þegar gerður er verðsamanburður í þessu sambandi mun tillit verða tekið til misræmis í búnaði og forskriftum og annarra atriða, svo sem umfangi ábyrgðar, afhendingarþjónustu og skráningar.

III

1. Réttur EFTA-ríkja, einstaklinga og samtaka einstaklinga til að vísa máli til eftirlitsstofnunar EFTA samkvæmt 3. gr. II. kafla bókunar IV. við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól (þ.e. kvartanir) stendur óbreyttur. Eftirlitsstofnun EFTA mun rannsaka allar slíkar kvartanir af kostgæfni.

2. Þessi auglýsing er með fyrirvara um túlkunir annarra lögbærra yfirvalda, einkum innlendra dómstóla og EFTA-dómstólsins.

3. Afturköllun eða breyting á þessari auglýsingu öðlast gildi við birtingu í EES-þætti og EES-viðbót við Stjórnartíðindi EB.

(1) Í þessari auglýsingu merkir „ECU“ evrópsku mynteininguna eins og hún er skilgreind í reglugerð ráðsins (EEB) nr. 3180/78. Verðgildi ECU er birt á hverjum degi í C-deild Stjórnartíðinda EB.1.

V. VEDAUKI

AUGLÝSING EFTIRLITSSTOFNUNAR EFTA VARÐANDI SAMNINGA UM EINKAKAUP OG -SÖLU VIÐ UMBOÐSMENN

A. Þessi auglýsing er gefin út samkvæmt reglum samningsins um Evrópska efnahagssvæðið (EES-samningurinn) og samningsins milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls (samningurinn um eftirlitsstofnun og dómstól).

B. Í XIV. viðauka við EES-samninginn eru skráðar auglýsingar og leiðbeiningar sem framkvæmdastjórn EB gaf út fyrir 31. júlí 1991. Þessar gerðir, sem eru ekki bindandi, fela í sér meginreglur og aðrar reglur sem framkvæmdastjórnin beitir á sviði samkeppni. Í EES-samningnum er kveðið á um að eftirlitsstofnun EFTA skuli taka tilhlýðilegt tillit til þessara meginreglna og annarra reglna.

C. Í 25. gr. samningsins um eftirlitsstofnun og dómstól er sett ákvæði EFTA-ríkjanna ⁽¹⁾ um þá skyldu eftirlitsstofnunar EFTA að samþykkja gerðir er svara til þeirra gerða framkvæmdastjórnar EB sem getið er hér að framan.

D. Í samræmi við þessa skyldu samþykkir eftirlitsstofnun EFTA þessa auglýsingu samkvæmt því umboði sem henni er veitt í b-lið 2. mgr. 5. gr. samningsins um eftirlitsstofnun og dómstól. Við beitingu samkeppnisreglna EES í tilteknu máli mun hún fara eftir þeim meginreglum og reglum sem mælt er fyrir um í þessari auglýsingu. Auglýsingin samsvarar auglýsingu framkvæmdastjórnarinnar varðandi samninga um einkakaup og -sölu við umboðsmenn, sem vísað er til í 20. lið XIV. viðauka við EES-samninginn og 5. lið II. viðauka við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól.

I.

Eftirlitsstofnun EFTA lítur svo á að samningar við umboðsmenn um að umboðsmennirnir taki að sér, á tilteknum hluta svæðisins sem EES-samningurinn tekur til,

- að semja um viðskipti fyrir hönd fyrirtækis,

eða

- að eiga viðskipti í nafni og fyrir hönd fyrirtækis,

eða

- að eiga viðskipti í eigin nafni og fyrir hönd þessa fyrirtækis, falli ekki undir bann 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins.

Í þessu tilviki skiptir miklu máli að samningsaðilinn, sem kallaður er umboðsmaður, komi fram sem slíkur miðað við það hlutverk sem hann gegnir og hvorki taki að sér né taki þátt í starfsemi sem sjálfstæður viðskiptaaðili meðan viðskiptin eiga sér stað. Eftirlitsstofnun EFTA telur að það sem einkum greini á milli umboðsmanns og sjálfstæðs viðskiptaaðila sé --- beint eða óbeint --- samkomulagið sem fjallar um ábyrgð á fjárhagsáhættu í tengslum við söluna eða framkvæmd samningsins. Mat eftirlitsstofnunar EFTA byggist því ekki á því hvaða nafn notað er til að lýsa fulltrúanum. Að vanalegi del credere ábyrgð undanskilinni má umboðsmaðurinn ekki, miðað við það hlutverk sem hann gegnir, taka á sig neina áhættu af viðskiptunum. Taki hann á sig slíka áhættu verður hlutverk hans í efnahagslegu tilliti líkt hlutverki sjálfstæðs viðskiptaaðila og þá ber að koma fram við hann sem slíkan að því er samkeppnisreglur varðar. Í þeirri stöðu ber að líta á einkasölusamningana eins og samninga við sjálfstæða viðskiptaaðila.

Eftirlitsstofnun EFTA telur sérstaka ástæðu til að ætla að um sjálfstæðan viðskiptaaðila sé að ræða ef samningsaðilinn sem lýst er sem umboðsmanni:

- þarf að vera með eða er í raun með, sem sína einkaeign,

⁽¹⁾ Í þessari auglýsingu merkja allar tilvísanir til EFTA-ríkja þau EFTA-ríki þar sem EES-samningurinn hefur tekið gildi. Sjá viðkomandi texta 2. mgr. 2. gr. bókunar um breytingu á EES-samningnum og bókunar um breytingu á samningnum um eftirlitsstofnun og dómstól.

verulegar birgðir af þeim vörum sem samningurinn tekur til, eða

- þarf að skipuleggja, halda uppi eða tryggja á eigin kostnað ókeypis þjónustu í verulegum mæli við viðskiptavin, eða skipuleggur í raun, heldur uppi eða tryggir slíka þjónustu, eða
- getur ákvarðað eða ákvarðar í raun verð eða viðskiptaskilmála.

II.

Ólíkt samningum við umboðsmenn sem fjallað er um hér geta samningar við sjálfstæðan viðskiptaaðila um einkasölu fallið undir 1. mgr. 53. gr. Þegar um slíka einkasamninga er að ræða felast samkeppnishömlur annaðhvort í takmörkun á sölu, þegar seljandi skuldbindur sig til að selja einungis einum kaupanda tiltekna vöru, eða takmörkun á eftirspurn, þegar kaupandi skuldbindur sig til að kaupa tiltekna vöru einungis frá einum seljanda. Ef skuldbindingar eru gagnkvæmar eru samkeppnishömlur settar af báðum aðilum. Það ræðst af aðstæðum í hverju tilviki hvort samkeppnishömlur af þessu tagi geta haft áhrif á viðskipti milli aðila að EES-samningnum.

Hins vegar lítur eftirlitsstofnun EFTA svo á að samningar við umboðsmenn um einkasölu standist ekki kröfur að því er varðar bann samkvæmt 1. mgr. 53. gr., þar eð hvorki markmið né áhrif þessara samninga komi í veg fyrir, hamli eða raski samkeppni á svæðinu sem EES-samningurinn tekur til. Umboðsmaðurinn gegnir einungis hlutverki aðstoðarmanns á vörumarkaðnum. Þar kemur hann fram í samræmi við fyrirmæli og hagsmuni fyrirtækisins sem hann starfar fyrir. Hann er hvorki kaupandi né seljandi á sama hátt og sjálfstæður viðskiptaaðili heldur leitar hann eftir kaupendum eða seljendum fyrir hinn samningsaðilann, sem er sá einstaklingur sem sér um kaup eða sölu. Í þessari tegund einkasölusamninga hættir sölu- eða innkaupafyrirtæki ekki að vera keppinautur; það notar einungis aðstoðarmann, þ. e. umboðsmann, til að dreifa eða útvega vörur á markaðnum.

Réttarstaða umboðsmanns er ákvörðuð, meira og minna á sama hátt, með settum lögum í flestum EFTA-ríkjum eða aðildarríkjum EB og með réttarframkvæmd í öðrum ríkjum. Það sem einkennir störf umboðsmanna og þeir eiga sameiginlegt er að gegna hlutverki aðstoðarmanns í viðskiptum. Umráðasvið þeirra fellur undir ákvæði einkamálaréttar um umboð. Innan þessara ákvæða er hinum samningsaðilanum - sem er sá einstaklingur sem selur eða kaupir - frjálst að ákveða vörur og svæði sem hann vill að falli undir umráðasvið umboðsmanns.

Til viðbótar samkeppnisaðstöðu á mörkuðum þar sem umboðsmaður starfar sem aðstoðarmaður hins samningsaðilans ber að taka tillit til markaðarins þar sem umboðsmenn bjóða fram þjónustu sína til að semja um eða annast viðskipti. Skuldbindingin sem umboðsmaður tekur á sig - um að vinna einungis fyrir einn umbjóðanda í tiltekinn tíma - hefur í för með sér takmörkun á sölu á þeim markaði; skuldbindingin sem hinn samningsaðilinn tekur á sig - um að veita honum einkaumboð á tilteknu svæði hefur í för með sér takmörkun eftirspurnar á markaðnum. Samt sem áður lítur eftirlitsstofnun EFTA á þessar takmarkanir sem afleiðingu af þeirri skuldbindingu milli umboðsmanns og umbjóðanda hans að vernda hagsmuni hvors annars og telur af þeim sökum að þær feli ekki í sér neinar samkeppnishömlur.

Markmiðið með þessari auglýsingu er að gefa fyrirtækjum einhverja vísbendingu um þau atriði sem eftirlitsstofnun EFTA mun taka tillit til við túlkun og beitingu 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins gagnvart samningum við umboðsmenn um einkasölu. Þegar búið er að skilgreina stöðuna á þennan hátt hafa fyrirtæki yfirleitt ekki lengur gagn af því að mótmælum verði ekki hreyft við þessum samningum og ekki verður heldur nauðsynlegt að ganga úr skugga um lagalega stöðu með ákvörðun eftirlitsstofnunar EFTA í einstökum málum; þetta þýðir enn fremur að ekki verður framar þörf fyrir auglýsingu um samning af þessari gerð. Þessi auglýsing er með fyrirvara um hugsanlega túlkun annarra lögbærra yfirvalda, einkum innlendra dómstóla og EFTA-dómstólsins.

VI. VIÐAUKI

AUGLÝSING EFTIRLITSSTOFNUNAR EFTA UM SAMNINGA, ÁKVARÐANIR OG SAMSTILLTAR AÐGERÐIR Á SVIÐI SAMVINNU MILLI FYRIRTÆKJA

A. Þessi auglýsing er gefin út samkvæmt reglum samningsins um Evrópska efnahagssvæðið (EES-samningurinn) og samningsins milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls (samningurinn um eftirlitsstofnun og dómstól).

B. Í XIV. viðauka við EES-samninginn eru skráðar auglýsingar og leiðbeiningar sem framkvæmdastjórn EB gaf út fyrir 31. júlí 1991. Þessar gerðir, sem eru ekki bindandi, fela í sér meginreglur og aðrar reglur sem framkvæmdastjórnin beitir á sviði samkeppni. Í EES-samningnum er kveðið á um að eftirlitsstofnun EFTA skuli taka tilhlýðilegt tillit til þessara meginreglna og annarra reglna.

C. Í 25. gr. samningsins um eftirlitsstofnun og dómstól er sett ákvæði EFTA-ríkjanna ⁽¹⁾ um þá skyldu eftirlitsstofnunar EFTA að samþykkja gerðir er svara til þeirra gerða framkvæmdastjórnar EB sem getið er hér að framan.

D. Í samræmi við þessa skyldu samþykkir eftirlitsstofnun EFTA þessa auglýsingu samkvæmt því umboði sem henni er veitt í b-lið 2. mgr. 5. gr. samningsins um eftirlitsstofnun og dómstól. Við beitingu samkeppnisreglna EES í tilteknu máli mun hún fara eftir þeim meginreglum og reglum sem mælt er fyrir um í þessari auglýsingu. Auglýsingin samsvarar auglýsingu framkvæmdastjórnarinnar um samninga, ákvarðanir og samstilltar aðgerðir á sviði samvinnu milli fyrirtækja, sem vísað er til í 21. lið XIV. viðauka við EES-samninginn og 6. lið II. viðauka við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól.

E. Að því er varðar samninga, ákvarðanir og samstilltar aðgerðir er varða samvinnu milli fyrirtækja leitast eftirlitsstofnun EFTA við að gefa leiðbeiningar sem, enda þótt þær séu ekki tæmandi, geta komið fyrirtækjum að gagni við að túlka á réttan hátt einkum 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins og 1. mgr. 1. gr. bókunar 25 við EES-samninginn.

I

Eftirlitsstofnun EFTA er hlynnt samvinnu milli lítilla og meðalstórra fyrirtækja ef slík samvinna gerir þeim kleift að starfa af meiri skilvirkni og eykur framleiðslu þeirra og samkeppni á stærri markaði. Enda þótt hún telji það skyldu sína að auðvelda samvinnu milli lítilla og meðalstórra fyrirtækja sérstaklega viðurkennir hún að samvinna milli stórra fyrirtækja getur einnig verið æskileg frá efnahagslegu sjónarmiði án þess að hafa í för með sér vanda frá sjónarhóli samkeppnisstefnu.

Í 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins og 1. mgr. 1. gr. bókunar 25 við EES-samninginn er kveðið á um að allir samningar, ákvarðanir og samstilltar aðgerðir (hér á eftir nefnt „samningar“) sem hafa það markmið eða þau áhrif að koma í veg fyrir, takmarka eða raska samkeppni á svæðinu sem EES-samningurinn tekur til (hér á eftir nefnt „samkeppnishömlur“) séu bannaðir og ósamrýmanlegir EES-samningnum, hafi slíkir samningar áhrif á viðskipti milli aðila að EES-samningnum.

Eftirlitsstofnun EFTA telur það skyldu sína, með hagsmuni lítilla og meðalstórra fyrirtækja í huga sérstaklega, að gefa einhverja vísbendingu um þau atriði sem hún muni taka tillit til við túlkun og beitingu 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins og 1. mgr. 1. gr. bókunar 25 við EES-samninginn gagnvart ákveðnu fyrirkomulagi um samvinnu milli fyrirtækja, og gefa til kynna hvers konar fyrirkomulag falli ekki undir þessi ákvæði að hennar mati. Þessi auglýsing gildir um öll fyrirtæki, án tillits til stærðar þeirra.

Annars konar samvinnuform getur einnig verið milli fyrirtækja en skráð er hér á eftir sem er ekki bannað samkvæmt 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins og 1. mgr. 1. gr. bókunar 25 við EES-samninginn. Þetta gildir einkum ef samanlögð markaðsstaða fyrirtækjanna sem eiga samvinnu er of veik til að samningur um samvinnu á milli þeirra leiði til samkeppnishamla að einhverju marki á svæðinu sem EES-samningurinn tekur til og hafi áhrif á viðskipti milli aðila að EES-samningnum. Einnig er bent á að annað fyrirkomulag um samvinnu milli fyrirtækja eða samningar með viðbótarákvæðum, sem samkeppnisreglur EES-samningsins gilda um, geti fengið undanþágu samkvæmt 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins eða verið veitt heimild samkvæmt 2. mgr. 1. gr. bókunar 25 við EES-samninginn.

⁽¹⁾ Í þessari auglýsingu merkja allar tilvísanir til EFTA-ríkja þau EFTA-ríki þar sem EES-samningurinn hefur tekið gildi. Sjá viðkomandi texta 2. mgr. 2. gr. bókunar um breytingu á EES-samningnum og bókunar um breytingu á samningnum um eftirlitsstofnun og dómstól.

Eftirlitsstofnun EFTA hefur í hyggju að skýra, með viðeigandi ákvörðunum í einstökum málum eða almennum auglýsingum, hvaða stöðu hin ýmsu samvinnuform hafa í samræmi við ákvæði EES-samningsins.

Ekki er hægt að gefa neina almenna yfirlýsingu á þessu stigi um beitingu 54. gr. EES-samningsins gagnvart misnotkun yfirburðastöðu á svæðinu sem EES-samningurinn tekur til eða á hluta þess. Hið sama gildir um 4. mgr. 2. gr. bókunar 25 við EES-samninginn.

Með þessari auglýsingu ætti yfirleitt ekki að vera nauðsynlegt fyrir fyrirtæki að mótmælum verði ekki hreyft, eins og skilgreint er í 2. gr. II. kafla bókunar 4 við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól vegna þeirra samninga sem skráðir eru, og ekki ætti heldur að vera nauðsynlegt að ganga úr skugga um lagalega stöðu með ákvörðun eftirlitsstofnunar EFTA í einstökum málum. Þetta þýðir enn fremur að í þessu skyni verður ekki framvegis þörf fyrir auglýsingu um samning af þessari gerð. Leiki hins vegar vafi á því í einstökum tilvikum hvort samningur milli fyrirtækja hamlar samkeppni eða, ef annars konar fyrirkomulag um samvinnu milli fyrirtækja sem, að því er þessi fyrirtæki varðar, hamlar ekki samkeppni og er ekki skráð hér, er fyrirtækjum frjálst að sækja um að mótmælum verði ekki hreyft, falli málið undir 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins, eða leggja fram í varúðarskyni, ef 1. mgr. 1. gr. bókunar 25 við EES-samninginn er viðmiðunarákvæði, umsókn á grundvelli 2. mgr. 1. gr. þeirrar bókunar.

Þessi auglýsing er með fyrirvara um hugsanlega túlkun annarra lögbærra yfirvalda, einkum innlendra dómstóla og EFTA-dómstólsins.

II

Eftirlitsstofnun EFTA álitur að eftirtaldir samningar hamli ekki samkeppni.

1. Samningar sem eingöngu miða að eftirtöldu:

- a) *Skoðanaskiptum og miðlun reynslu,*
- b) *Sameiginlegum markaðsrannsóknunum,*
- c) *Samvinnu við samanburðarrannsóknir á fyrirtækjum eða iðngreinum,*
- d) *Sameiginlegri hagskýrslugerð og úreikningi reiknilíkana.*

Samningar sem eru einungis gerðir vegna sameiginlegrar öflunar á upplýsingum sem fyrirtæki þurfa á að halda við að ákvarða markaðsaðgerðir sínar frjálst og óháð eða til að hvert fyrirtæki um sig hafi aðgang að sameiginlegu ráðgjafarfyrirtæki miða ekki að því eða hafa þau áhrif að takmarka samkeppni. Ef athafnafrelsi fyrirtækja er hins vegar takmarkað eða markaðsaðgerðir þeirra samræmdar, annaðhvort beint eða með samstilltum aðgerðum, getur verið um markaðshömlur að ræða. Þetta á einkum við ef sérstök tilmæli eru sett fram eða niðurstöður eru settar fram á

þann hátt að þær hvetja að minnsta kosti sum viðkomandi fyrirtækja til að samræmdra markaðsaðgerða.

Upplýsingaskipti get átt sér stað milli fyrirtækjanna sjálfra eða með aðstoð milliliðar. Það er samt sem áður sérstaklega erfitt að greina á milli upplýsinga sem á engan hátt snerta samkeppni annars vegar og aðgerðir sem hamla samkeppni hins vegar ef um er að ræða sérstaka aðila sem þurfa að skrá pantanir, veltu, fjárfestingar og verð þannig að yfirleitt er ekki hægt að ganga út frá því sem sjálfgefnu að 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins eða 1. mgr. 1. gr. bókunar 25 við EES-samninginn eigi ekki við um þá. Hömlur á samkeppni geta einkum átt sér stað á fákeppnismarkaði með einsleitum vörur.

Þegar ekki er um að ræða víðtækari samvinnu milli viðkomandi fyrirtækja hafa sameiginlegar markaðsrannsóknir og samanburðarrannsóknir á ólíkum fyrirtækjum og iðngreinum, til að safna upplýsingum og sannreyna staðreyndir og markaðsskilyrði, ekki áhrif á samkeppni í sjálfu sér. Önnur dæmi um fyrirkomulag af þessari gerð, til dæmis að koma á sameiginlegri efnahagslegri og rekstrarlegri greiningu, hafa greinilega engin áhrif á samkeppni og því er engin ástæða til að nefna þau sérstaklega.

Reiknilíkön með tilgreindum reiknistærðum hljóta að teljast til tilmæla sem geta leitt til samkeppnishamla.

2. Samningar sem eingöngu miða að eftirtöldu:

- a) *Samvinnu á sviði bókhalds,*
- b) *Sameiginlegri öflun lánsábyrgða,*
- c) *Sameiginlegum skuldheimtufyrirtækjum,*
- d) *Sameiginlegum ráðgjafarfyrirtækjum á sviði viðskipta og skatta.*

Í þessum tilvikum tekur samvinnan til sviða sem snerta ekki sölu á vöru og þjónustu eða efnahagsákvæðanir viðkomandi fyrirtækja og leiða þess vegna ekki til samkeppnishamla.

Samvinna á sviði bókhalds hefur engin áhrif á samkeppni þar eð einungis er veitt aðstoð við tæknilegar hliðar bókhaldsins. Samkeppnisreglur hafa heldur engin áhrif á stofnun lánsábyrgðarfyrirtækja því við það verður engin breyting á tengslunum milli framboðs og eftirspurnar.

Sameiginleg skuldheimtufyrirtæki sem ekki takmarka starfsemi sína við innheimtu útistandandi skulda í samræmi við markmið og skilyrði viðkomandi fyrirtækja, eða sem ákvarða verð eða hafa á annan hátt áhrif á verðmyndun, geta hamlað samkeppni. Samræming skilmála milli allra viðkomandi fyrirtækja getur talist til samstilltra aðgerða og sameiginlegur verðsamanburður getur haft sömu áhrif. Í þessu sambandi er ekki hægt að bera fram nein mótmæli gegn notkun staðlaðra prentaðra eyðublaða; notkun þeirra má samt sem áður ekki blanda saman við viljayfirlýsingu

eða þegjandi samkomulag um samræmt verð, afslátt eða söluskilmála.

3. Samningar sem eingöngu miða að:

- Sameiginlegri framkvæmd rannsókna- og þróunarverkefna.*
- Sameiginlegum samningum um rannsóknir og þróun.*
- Skiptingu rannsókna- og þróunarverkefna milli viðkomandi fyrirtækja.*

Einnig á sviði rannsókna er miðlun reynslu og niðurstaðna einungis í upplýsingaskyni og hamlar ekki samkeppni. Þess vegna þarf ekki að nefna hana sérstaklega.

Samningar um sameiginlega framkvæmd rannsókna eða sameiginlega þróun niðurstaðna úr rannsóknum fyrir framleiðslu hafa ekki áhrif á samkeppnishömlur aðilanna. Þetta á einnig við um sameiginlegt rannsóknarsvið og þróunarstarf ef niðurstöðurnar eru tiltækar öllum viðkomandi fyrirtækjum.

Samt sem áður getur það talist brot á samkeppnisreglum EES-samningsins ef fyrirtækin taka á sig skuldbindingar sem takmarka þeirra eigið rannsóknar- og þróunarstarf eða nýtingu niðurstaðna úr sameiginlegum verkefnum þannig að þau hafi ekki frjálsar hendur með tilliti til sinna eigin rannsókna- og þróunarstarfa utan sameiginlegra verkefna. Ef fyrirtæki taka ekki þátt í sameiginlegum rannsóknum geta samningsbundnar skuldbindingar eða samstilltar aðgerðir sem miða að því, annaðhvort að öllu leyti eða í tilteknum geirum, að þau séu ekki með rannsóknir á eigin vegum leitt til samkeppnishamla.

Skipting rannsóknarverkefna án samkomulags sem kveður á um sameiginlegan aðgang að niðurstöðum ber að telja til sérhæfingar sem geti hamlað samkeppni.

Einnig getur verið um samkeppnishömlur að ræða ef samningar eru gerðir eða samsvarandi samstilltum aðgerðum beitt með tilliti til hagkvæmrar nýtingar á niðurstöðum sameiginlegra rannsókna- og þróunarverkefna, einkum ef viðkomandi fyrirtæki skuldbinda sig til eða lofa að framleiða einungis vörur eða vörutegundir sem hafa verið próaðar í sameiningu eða að skipta á milli sín síðari tíma framleiðslu.

Kjarni sameiginlegra rannsókna er að viðkomandi fyrirtæki hagnýti niðurstöðurnar í hlutfalli við þátttöku sína í þeim. Ef þátttaka ákveðinna fyrirtækja er takmörkuð við tiltekinn geira sameiginlegs rannsóknarverkefnis eða við að veita einungis takmarkaða fjárhagsaðstoð er ekki um neinar samkeppnishömlur að ræða - að svo miklu leyti sem sameiginlegar rannsóknir hafa átt sér stað - ef niðurstöður rannsókna eru eingöngu tiltækar þessum fyrirtækjum í hlutfalli við þátttöku þeirra. Samt sem áður getur verið um samkeppnishömlur að ræða ef tilteknum fyrirtækjum sem hlut eiga að máli er meinað að hagnýta sér niðurstöðurnar, annaðhvort að öllu leyti eða ekki í réttu hlutfalli við þátttöku þeirra.

Ef veiting leyfa til þriðju aðila er útilokuð, annaðhvort beinlínis eða með þegjandi samkomulagi, getur verið um samkeppnishömlur að ræða. Sú staðreynd að sameiginlegar rannsóknir eiga sér stað heimilar samt sem áður samkomulag sem skuldbindur fyrirtækin til að veita þriðju aðilum leyfi einungis með sameiginlegum samningi eða meirihluta atkvæða.

Réttarstaða sameiginlegra rannsókna- og þróunarverkefna skiptir ekki máli við mat á því hvort samningurinn samrýmist samkeppnisreglunum.

4. Samningar sem eingöngu miða að sameiginlegri notkun framleiðslustöðva, geymslu og flutningsbúnaðar

Samvinna í þessari mynd hamlar ekki samkeppni því hún takmarkast við skipulags- og tæknifyrirkomulag við notkun á aðstöðu. Um samkeppnishömlur getur verið að ræða ef viðkomandi fyrirtæki bera ekki sjálf nýtingarkostnaðinn af tæknibúnaði eða samningar eru gerðir eða samstilltum aðgerðum beitt að því er varðar sameiginlega framleiðslu eða skiptingu framleiðslu eða stofnun eða rekstur sameiginlegs fyrirtækis.

5. Samningar sem eingöngu miða að því að koma á samvinnu fyrirtækja um sameiginlega afgreiðslu pantana, ef viðkomandi fyrirtæki keppa ekki hvert við annað um þau störf sem þarf að inna af hendi eða geta ekki afgreitt pantanir hvert fyrir sig

Ef fyrirtæki eiga ekki í samkeppni hvert við annað geta þau ekki hindrað samkeppni með því að koma á samvinnu fyrirtækja. Þetta gildir einkum um fyrirtæki í ólíkum iðngreinum en einnig um fyrirtæki innan sömu iðngreinar og því aðeins að framlag þeirra samkvæmt samvinnufyrirkomulaginu felist eingöngu í vörum eða þjónustu sem hin fyrirtækin geta ekki látið af hendi. Málið snýst ekki aðallega um það að fyrirtækin eigi í samkeppni hvert við annað í öðrum geirum heldur að í ljósi aðstaðna í einstöku máli sé sá möguleiki fyrir hendi að í fyrirsjáanlegri framtíð geti þau farið að keppa sín á milli að því er umræddar vörur eða þjónustu varðar. Ef fyrirtæki eiga ekki í samkeppni og sú staða byggist á samningum eða samstilltum aðgerðum getur verið um samkeppnishömlur að ræða.

En jafnvel þegar samvinnu fyrirtækja er komið á af fyrirtækjum sem yfirleitt eiga ekki í samkeppni sín á milli er ekki um samkeppnishömlur að ræða þótt viðkomandi fyrirtæki geta ekki afgreitt sérstaka pöntun af eigin rammleik. Þetta á einkum við ef þessi fyrirtæki eiga þess engan kost, þegar þau starfa sjálfstætt, að ráða við verkefni, geta ekki lokið því á tilteknum tíma eða tekið fjárhagslega áhættu, sökum skorts á reynslu, sérþekkingu, aðstöðu eða fjármagni.

Ekki er heldur samkeppnishömlum til að dreifa ef það er eingöngu samvinna fyrirtækja sem gerir þeim kleift að gera gott tilboð. Samt sem áður getur verið um samkeppnishömlur að ræða ef fyrirtæki skuldbinda sig til að starfa eingöngu innan ramma samvinnunnar.

6. Samningar sem eingöngu miða að:

a) *Sameiginlegu söluþyrirkomulagi,*

b) *Sameiginlegri þjónustu við viðskiptavinum og viðgerðarþjónustu, að því tilskildu að viðkomandi fyrirtæki eigi ekki í samkeppni hvað varðar vörur eða þjónustu sem samningurinn tekur til.*

Eins og þegar hefur komið fram í 5. lið getur samvinna milli fyrirtækja ekki hamlað samkeppni ef fyrirtækin eiga ekki í samkeppni hvert við annað.

Mjög oft hefur sameiginleg sala lítilla eða meðalstórra fyrirtækja - jafnvel þótt þau eigi í samkeppni sín á milli - ekki í för með sér nægilegar hömlur á samkeppni; samt sem áður er ógerlegt að setja fram neina almenna viðmiðun í þessari auglýsingu eða tilgreina hvaða fyrirtæki beri að skoða sem „lítil eða meðalstór“.

Ekki er um að ræða sameiginlega þjónustu við viðskiptavinum og viðgerðarþjónustu þótt nokkrir framleiðendur skipuleggi, án þess að hafa samvinnu sín á milli, viðskiptavinþjónustu og viðgerðarþjónustu á vörum sínum sem fyrirtæki sem er óháð þeim veitir. Í slíku tilviki eru engar samkeppnishömlur jafnvel þótt framleiðendur eigi í innbyrðis samkeppni.

7. Samningar sem eingöngu miða að sameiginlegum auglýsingum:

Sameiginlegum auglýsingum er ætlað að draga athygli kaupenda að sérstökum framleiðsluvörum eða sameiginlegu vörueiti; slíkar auglýsingar hamla ekki samkeppni milli viðkomandi fyrirtækja. Ef hins vegar er komið í veg fyrir að öllu eða einhverju leyti, með samningum eða samstilltum aðgerðum, að viðkomandi fyrirtæki auglýsi sjálf eða þeim eru settar aðrar skorður getur verið um samkeppnishömlur að ræða.

8. Samningar sem eingöngu miða að notkun sameiginlegs merkimiða fyrir ákveðna gæðamerkingu, ef merkimiðinn er tiltækur öllum samkeppnisaðilum með sömu skilyrðum: Slík samtök um sameiginlega gæðamerkingu hamla ekki samkeppni ef aðrir samkeppnisáðilar, með vörur sem standast tilskildar gæðakröfur, geta notað merkimiðann með sömu skilyrðum og áðilar að samtökunum. Skuldbindingar um að samþykkja gæðæftirlit sem kveðið er á um með merkimiðanum, gefa út sams konar notkunarleiðbeiningar eða nota merkimiðann á vörur sem uppfylla gæðastaðla hafa heldur ekki í för með sér samkeppnishömlur. En hömlur geta orðið á samkeppni ef réttur til að nota merkimiðann tengist skuldbindingum um framleiðslu, markaðssetningu, verðmyndun eða annars konar skuldbindingum, eins og gerist til dæmis ef viðkomandi fyrirtæki eru skuldbundin til að framleiða eða selja eingöngu vörur sem gæðatrygging er fyrir.

VII. VIÐAUKI

AUGLÝSING EFTIRLITSSTOFNUNAR EFTA UM INNFLUTNING Á SAMNINGSSVÆÐI EES Á VÖRUM FRÁ ÞRIÐJU LÖNDUM SEM FALLA UNDIR GILDISSVIÐ EES-SAMNINGSINS

- A. Þessi auglýsing er gefin út samkvæmt reglum samningsins um Evrópska efnahagssvæðið (EES-samningurinn) og samningsins milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls (samningurinn um eftirlitsstofnun og dómstól).
- B. Í XIV. viðauka við EES-samninginn eru skráðar auglýsingar og leiðbeiningar sem framkvæmdastjórn EB gaf út fyrir 31. júlí 1991. Þessar gerðir, sem eru ekki bindandi, fela í sér meginreglur og aðrar reglur sem framkvæmdastjórnin beitir á sviði samkeppni. Í EES-samningnum er kveðið á um að eftirlitsstofnun EFTA skuli taka tilhlýðilegt tillit til þessara meginreglna og annarra reglna.
- C. Í 25. gr. samningsins um eftirlitsstofnun og dómstól er sett ákvæði EFTA-ríkjanna ⁽¹⁾ um þá skyldu eftirlitsstofnunar EFTA að samþykkja gerðir er svara til þeirra gerða framkvæmdastjórnar EB sem getið er hér að framan.
- D. Í samræmi við þessa skyldu samþykkir eftirlitsstofnun EFTA þessa auglýsingu samkvæmt því umboði sem henni er veitt í b-lið 2. mgr. 5. gr. samningsins um eftirlitsstofnun og dómstól. Við beitingu samkeppnisreglna EES í tilteknu máli mun hún fara eftir þeim meginreglum og reglum sem mælt er fyrir um í þessari auglýsingu. Auglýsingin samsvarar auglýsingu framkvæmdastjórnarinnar varðandi innflutning til bandalagsins á japönskum vörum sem falla undir gildissvið Rómarsáttmálans, sem vísað er til í 22. lið XIV. viðauka við EES-samninginn og 7. lið II. viðauka við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól.

Miðað við fjölda tilvika um að gerðar séu ráðstafanir vegna atvinnugreina þriðju landa, stundum sjálfstætt og stundum að höfðu samráði við forsvarsmenn samsvarandi atvinnurekstrar í Evrópu, til að takmarka innflutning á vörum þriðju landa á samningssvæði EES eða stýra með öðrum hætti til dæmis magni, verði eða gæðum álfur eftirlitsstofnun EFTA rétt að benda hlutaðeigandi á að samkvæmt 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins er eftirfarandi bannað og talið ósamrýmanlegt framkvæmd EES-samningsins: allir samningar milli fyrirtækja, ákvarðanir samtaka fyrirtækja og samstilltar aðgerðir sem geta haft áhrif á viðskipti milli samningsaðila og hafa það markmið eða þau áhrif að koma í veg fyrir, takmarka eða raska samkeppni á því svæði sem EES-samningurinn tekur til.

Þótt sum eða öll hlutaðeigandi fyrirtæki hafi aðsetur utan samningssvæðis EES fellir það ekki úr gildi þetta ákvæði ef áhrifa slíkra samninga, ákvarðana eða samstilltra aðgerða verður vart á fyrrnefndu svæði.

Eftirlitsstofnun EFTA beinir þeim tilmælum til hlutaðeigandi aðila að tilkynna slíka samninga, ákvarðanir og aðgerðir með góðum fyrirvara, eins og krafist er samkvæmt II. kafla bókunar 4 við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól til framkvæmdar á 53. og 54. gr. EES-samningsins. Eftirlitsstofnun EFTA mun grandskoða þessa samninga, ákvarðanir og aðgerðir í þeim tilgangi að ákvarða hvort þeir samrýmast samkeppnisreglum EES-samningsins. Á sama tíma mun Eftirlitsstofnun EFTA fylgjast grannt með þróun í viðkomandi atvinnugreinum.

⁽¹⁾ Í þessari auglýsingu merkja allar tilvísanir til EFTA-ríkja þau EFTA-ríki þar sem EES-samningurinn hefur tekið gildi. Sjá viðkomandi texta 2. mgr. 2. gr. bókunar um breytingu á EES-samningnum og bókunar um breytingu á samningnum um eftirlitsstofnun og dómstól.

VIII. VIÐAUKI

AUGLÝSING EFTIRLITSSTOFNUNAR EFTA UM MAT HENNAR Á TILTEKNUM SAMNINGUM UNDIRVERKTAKA Í TENGLUM VIÐ 1. MGR. 53. GR. EES-SAMNINGSINS

A. Þessi auglýsing er gefin út samkvæmt reglum samningsins um Evrópska efnahagssvæðið (EES-samningurinn) og samningsins milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls (samningurinn um eftirlitsstofnun og dómstól).

B. Í XIV. viðauka við EES-samninginn eru skráðar auglýsingar og leiðbeiningar sem framkvæmdastjórn EB gaf út fyrir 31. júlí 1991. Þessar gerðir, sem eru ekki bindandi, fela í sér meginreglur og aðrar reglur sem framkvæmdastjórnin beitir á sviði samkeppni. Í EES-samningnum er kveðið á um að eftirlitsstofnun EFTA skuli taka tilhlýðilegt tillit til þessara meginreglna og annarra reglna.

C. Í 25. gr. samningsins um eftirlitsstofnun og dómstól er sett ákvæði EFTA-ríkjanna ⁽¹⁾ um þá skyldu eftirlitsstofnunar EFTA að samþykkja gerðir er svara til þeirra gerða framkvæmdastjórnar EB sem getið er hér að framan.

D. Í samræmi við þessa skyldu samþykkir eftirlitsstofnun EFTA þessa auglýsingu samkvæmt því umboði sem henni er veitt í b-lið 2. mgr. 5. gr. samningsins um eftirlitsstofnun og dómstól. Við beitingu samkeppnisreglna EES í tilteknu máli mun hún fara eftir þeim meginreglum og reglum sem mælt er fyrir um í þessari auglýsingu. Auglýsingin samsvarar auglýsingu framkvæmdastjórnarinnar um mat hennar á tilteknum samningum undirvertaka í tengslum við 1. mgr. 85. gr. Rómarsáttmálans, sem vísar til í 23. lið XIV. viðauka við EES-samninginn og 8. lið II. viðauka við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól.

1. Í þessari auglýsingu er birt álit eftirlitsstofnunar EFTA á samningum undirvertaka í tengslum við 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins. Sem stendur fjallar þessi flokkur samninga um verkaskiptingu sem varðar fyrirtæki af öllum stærðum en sem gefur einkum litlum og meðalstórum fyrirtækjum færi á að þróast.

Eftirlitsstofnun EFTA lítur svo á að bannið í 1. mgr. 53. gr. gildi ekki um samninga þar sem eitt fyrirtæki, „verktaki“, felur öðru fyrirtæki, „undirvertaka“, hvort sem það er vegna þöntunar frá þriðja aðila eða ekki, að framleiða vörur, veita þjónustu eða vinna verk samkvæmt leiðbeiningum verktakans og fyrir hans hönd.

Til að uppfylla tiltekna undirvertakasamninga í samræmi við leiðbeiningar verktaka getur undirverttaki þurft að nýta sér sérstaka tækni eða búnað sem undirvertakanum ber að útvega. Til að koma í veg fyrir að slík tækni eða búnaðar rýrni að verðgildi getur verktakinn farið fram á að undirvertakinn takmarki notkunina við það sem er nauðsynlegt vegna samningsins. Sú spurning vaknar hvort slíkar takmarkanir falli undir 1. mgr. 53. gr. Í þessari auglýsingu eru þær metnar með hliðsjón af því hvert markmiðið er með slíkum samningum, sem greinir þá frá venjulegum nytjaleyfissamningum vegna einkaleyfis og kunnáttu.

2. Eftirlitsstofnun EFTA lítur svo á að 1. mgr. 53. gr. gildi ekki um skilmála sem kveða á um

- að tækni og búnað sem verktakinn útvegar megi einungis nota vegna undirvertakasamningsins,
- að ekki megi leyfa þriðju aðilum að nota tækni og búnað sem verktakinn útvegar,
- að vörur, þjónustu eða vinnu, þar sem slík tækni eða búnaðar kemur við sögu, megi einungis láta verktakanum í té eða nota í þágu hans,

⁽¹⁾ Í þessari auglýsingu merkja allar tilvísanir til EFTA-ríkja þau EFTA-ríki þar sem EES-samningurinn hefur tekið gildi. Sjá viðkomandi texta 2. mgr. 2. gr. bókunar um breytingu á EES-samningnum og bókunar um breytingu á samningnum um eftirlitsstofnun og dómstól.

að því tilskildu og að svo miklu leyti sem þessi tækni eða búnaður er nauðsynlegur til að undirverktakinn geti við samngjörnum skilyrði framleitt vörurnar, veitt þjónustuna eða lagt fram vinnuna í samræmi við leiðbeiningar verktakans. Að því leyti leggur undirverktakinn til vörur, þjónustu eða vinnu, sem hann er ekki sjálfstæður vörusali á markaðnum.

Ákvæðinu hér að framan er fullnægt ef undirverktakinn þarf að nota eftirfarandi við að uppfylla samninginn:

- hugverkarétt verktakans, eða umráðarétt, á sviði iðnaðar í formi einkaleyfa, réttar til mynsturs, hönnunar sem er vernduð með höfundarrétti, skráðrar hönnunar eða annars réttar, eða
- kunnáttu sem er leyndarmál eða framleiðsluaðferðir (kunnátt) verktaka, eða sem hann hefur til umráða, eða
- rannsóknir, áætlanir eða skjöl sem fylgja upplýsingunum, unnin af verktakanum eða fyrir hann, eða
- snið, mót eða áhöld og fylgibúnað sem óumdeilanlega er eign verktakans,

sem, jafnvel þótt ekki sé um að ræða hugverkarétt á sviði iðnaðar eða kunnáttuleyndarmál, gerir kleift að framleiða vöru sem er frábrugðin öðrum vörum, framleiddum eða seldum á markaðnum, að því er varðar útlit, hagnýtingu eða samsetningu. Þó er ekki unnt að réttlæta fyrirnefndar takmarkanir ef undirverktakinn hefur til umráða eða gæti með samngjörnum skilmálum fengið aðgang að þeirri tækni og þeim búnaði sem þörf er á til að framleiða vörurnar, veita þjónustuna eða vinna verkið. Sú er yfirleitt raunin þegar verktakinn veitir einungis almennar upplýsingar sem eingöngu lýsa verkinu sem á að vinna. Við slíkar aðstæður gætu takmarkanirnar komið í veg fyrir að undirverktakinn geti þróað viðskipti sín á þeim sviðum sem samningurinn gildir um.

3. Eftirlitsstofnun EFTA álfur að eftirfarandi takmarkanir í sambandi við útvegum verktaka á tæknibúnaði megi einnig setja með undirverktakasamningum, án þess að það gefi tilefni til andmæla samkvæmt 1. mgr. 53. gr.:
- skuldbindingu annars hvors aðilans um að gefa ekki upplýsingar um framleiðsluaðferðir eða aðra kunnáttu sem er leyndarmál, eða trúnaðarupplýsingar sem annar aðilinn veitir á samnings- og gildistíma samningsins, svo framarlega sem kunnáttan eða upplýsingarnar eru ekki þá þegar almenn vitneskja,
 - skuldbindingu undirverktaka um að nýta ekki, jafnvel eftir að samningurinn rennur út, framleiðsluaðferðir eða aðra kunnáttu

sem er leyndarmál og hann hefur tileinkað sér á samningstímanum, svo framarlega sem ekki er um almenna vitneskju að ræða,

- skuldbindingu undirverktaka um að láta verktaka í té almennar upplýsingar um allar tæknilegar endurbætur sem hann hefur gert á samningstímanum eða, hafi undirverktakinn gert uppgötvun sem er einkaleyfishæf, veita verktakanum almenn nytjaleyfi að því er varðar uppfinningar í tengslum við endurbætur og nýstárlega beitingu upprunalegrar uppfinningar í þann tíma sem einkaleyfi verktakans gildir.

Verið getur að þessi skuldbinding undirverktaka sé eingöngu verktaka í hag ef ekki er unnt að nýta endurbætur og uppfinningar sem undirverktakinn gerir á gildistíma samningsins án leynilegrar kunnáttu eða einkaleyfis verktaka, og þetta veldur ekki tilfinnanlegri takmörkun á samkeppni. Þó geta skuldbindingar undirverktaka varðandi rétt til að ráðstafa niðurstöðum úr eigin rannsóknum og þróunarvinnu takmarkað samkeppni ef unnt er að nota niðurstöðurnar sjálfstætt. Ef svo er nægir undirverktakasamningurinn ekki til að hafa áhrif á venjulegar samkeppnisreglur um umráð yfir hugverkarétti á sviði iðnaðar eða leynilegri kunnáttu.

4. Ef undirverktaka er heimilt samkvæmt undirverktakasamningi að nota sérstakt vörumerki, vöruheiti eða umbúnað, getur verktakinn jafnframt bannað undirverktakanum slíka notkun að því er varðar vörur, þjónustu eða vinnu sem ekki á að láta verktakanum í té.
5. Enda þótt þessi auglýsing ætti yfirleitt að koma í veg fyrir að fyrirtæki þarfnist úrskurðar um lagalega stöðu með sérstakri ákvörðun eftirlitsstofnunar EFTA hefur hún ekki áhrif á rétt hlutaðeigandi fyrirtækja til að sækja um að mótmælum verði ekki hreyft samkvæmt skilgreiningu 2. gr. II. kafla bókunar 4 við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól eða tilkynna samninginn til eftirlitsstofnunar EFTA samkvæmt 1. mgr. 4. gr. þess kafla.

Viðbót við auglýsinguna um samvinnu milli fyrirtækja ⁽¹⁾, þar sem taldir eru upp samningar sem ekki teljast hindra samkeppni, er því nauðsynleg á sviði undirverktaka.

Eftirlitsstofnun EFTA vill einnig minna fyrirtæki á að til að stuðla að samvinnu milli lítilla og meðalstórra fyrirtækja hefur hún birt auglýsingu varðandi minniháttar samninga sem ekki falla undir 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins. Þessi auglýsing er með fyrirvara um túlkanir annarra lögbærra yfirvalda, einkum innlendra dómstóla og EFTA-dómstólsins.

⁽¹⁾ Auglýsing eftirlitsstofnunar EFTA um samninga, ákvarðanir og samstilltar aðgerðir á sviði samvinnu milli fyrirtækja.

IX. VIÐAUKI

AUGLÝSING EFTIRLITSSTOFNUNAR EFTA VARÐANDI MINNIHÁTTAR SAMNINGA SEM EKKI FALLA UNDIR 1. MGR. 53. GR. EES-SAMNINGSINS

A. Þessi auglýsing er gefin út samkvæmt reglum samningsins um Evrópska efnahagssvæðið (EES-samningurinn) og samningsins milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls (samningurinn um eftirlitsstofnun og dómstól).

B. Í XIV. viðauka við EES-samninginn eru skráðar auglýsingar og leiðbeiningar sem framkvæmdastjórn EB gaf út fyrir 31. júlí 1991. Þessar gerðir, sem eru ekki bindandi, fela í sér meginreglur og aðrar reglur sem framkvæmdastjórnin beitir á sviði samkeppni. Í EES-samningnum er kveðið á um að eftirlitsstofnun EFTA skuli taka tilhlýðilegt tillit til þessara meginreglna og annarra reglna.

C. Í 25. gr. samningsins um eftirlitsstofnun og dómstól er sett ákvæði EFTA-ríkjanna ⁽¹⁾ um þá skyldu eftirlitsstofnunar EFTA að samþykkja gerðir er svara til þeirra gerða framkvæmdastjórnar EB sem getið er hér að framan.

D. Í samræmi við þessa skyldu samþykkir eftirlitsstofnun EFTA þessa auglýsingu samkvæmt því umboði sem henni er veitt í b-lið 2. mgr. 5. gr. samningsins um eftirlitsstofnun og dómstól. Við beitingu samkeppnisreglna EES í tilteknu máli mun hún fara eftir þeim meginreglum og reglum sem mælt er fyrir um í þessari auglýsingu. Auglýsingin samsvarar auglýsingu framkvæmdastjórnarinnar varðandi minniháttar samninga sem ekki falla undir 1. mgr. 85. gr. Rómarsáttmálans, sem vísað er til í 24. lið XIV. viðauka við EES-samninginn og 9. lið II. viðauka við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól.

I

1. Eftirlitsstofnun EFTA telur mikilvægt að auðvelda samvinnu milli fyrirtækja þegar slík samvinna er æskileg frá efnahagslegu sjónarmiði án þess að hafa í för með sér vanda frá sjónarhóli samkeppnisstefnu, sem á einkum við um samvinnu milli lítilla og meðalstórra fyrirtækja. Í þessu skyni hefur hún gefið út „auglýsingu um samninga, ákvarðanir og samstilltar aðgerðir á sviði samvinnu milli fyrirtækja“ þar sem taldir eru upp samningar af því tagi sem ekki getur talist takmörkun á samkeppni. Að auki telur eftirlitsstofnun EFTA, í auglýsingu varðandi mat hennar á tilteknum samningum undirverktaka, að þessi tegund af samningi er felur í sér tækifæri til þróunar, einkum lítilla og meðalstórra fyrirtækja, falli í sjálfa sér ekki undir bann 1. mgr. 53. gr. Með þessari auglýsingu gengur eftirlitsstofnun EFTA lengra í þá átt að skilgreina gildissvið 1. mgr. 53. gr. til að auðvelda samvinnu milli lítilla og meðalstórra fyrirtækja.

2. Það er álit eftirlitsstofnunar EFTA að séu áhrif samninga á viðskipti milli aðila að EES-samningnum eða á samkeppni óveruleg falli þeir ekki undir bann á takmarkandi samninga sem felst í 1. mgr. 53. gr. Einungis eru bannaðir þeir samningar sem hafa veruleg áhrif á markaðsskilyrði í þá átt að breyta verulega markaðsstöðu, með öðrum orðum sölu- eða framboðsmöguleikum, þriðju fyrirtækja og neytenda.

3. Í auglýsingunni útskýrir eftirlitsstofnun EFTA hugtakið „verulegur“ nægilega vel með því að setja skilyrði um magn og útskýra hvernig því skuli framfylgt til að fyrirtæki geti sjálf dæmt um það hvort minniháttar samningar við önnur fyrirtæki falla undir 1. mgr. 53. gr. Skilgreining eftirlitsstofnunar EFTA á „verulegu“ magni er þó ekki öruggur mælikvarði; stundum geta reyndar samningar milli fyrirtækja sem fara yfir þessi mörk haft einungis óveruleg áhrif á viðskipti milli aðila að EES-samningnum eða á samkeppni og falla þess vegna ekki undir 1. mgr. 53. gr.

4. Auglýsing þessi ætti að verða til þess að ekki þjóni neinum tilgangi að mótmælum verði ekki hreyft, samkvæmt

⁽¹⁾ Í þessari auglýsingu merkja allar tilvísanir til EFTA-ríkja þau EFTA-ríki þar sem EES-samningurinn hefur tekið gildi. Sjá viðkomandi texta 2. mgr. 2. gr. bókunar um breytingu á EES-samningnum og bókunar um breytingu á samningnum um eftirlitsstofnun og dómstól.

skilgreiningu 2. gr. II. kafla bókunar 4 við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól, vegna samninga sem ákvæðið gildir um og ekki ætti heldur að vera nauðsynlegt að fá lögformlega stöðu staðfesta með ákvörðunum eftirlitsstofnunar EFTA í einstökum málum; ekki verður lengur þörf á tilkynningu í þessu skyni fyrir slíka samninga. Leiki samt sem áður vafi á því í einstökum málum hvort samningur hefur veruleg áhrif á viðskipti milli aðila að EES-samningnum eða á samkeppni er fyrirtækjunum frjálst að sækja um samþykki eða tilkynna samninginn.

5. Almenna reglan er sú að í málum sem auglýsingin tekur til muni eftirlitsstofnun EFTA ekki, samkvæmt umsókn eða að eigin frumkvæði, hefja málsmeðferð samkvæmt II. kafla bókunar 4 við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól. Falli slíkur samningur samt sem áður undir 1. mgr. 53. gr. vegna óvenjulegra aðstæðna mun eftirlitsstofnun EFTA ekki leggja á sektir. Hafi fyrirtæki látið undir höfuð leggjast að tilkynna um samning sem heyrir undir 1. mgr. 53. gr. vegna þess að þau hafa ranglega ályktað, vegna mistaka við útreikning á markaðshlutdeild þeirra eða samanlagðri veltu, að samningurinn heyrði undir þessa auglýsingu mun eftirlitsstofnun EFTA ekki fhuga að leggja á sektir nema mistökin stafi af vanrækslu.

6. Þessi auglýsing er með fyrirvara um hugsanlega túlkun annarra lögbærra yfirvalda, einkum innlendra dómstóla og EFTA-dómstólsins.

II

7. Eftirlitsstofnun EFTA álitur að samningar milli fyrirtækja sem framleiða eða dreifa vörum eða veita þjónustu heyri yfirleitt ekki undir bann 1. mgr. 53. gr. ef:

- vörur eða þjónusta sem samningurinn tekur til (hér á eftir nefnt „samningsvörur“) ásamt öðrum vörum eða þjónustu samstarfsfyrirtækja sem neytendur telja jafngilda hvað varðar eiginleika, verð og fyrirhugaða notkun er ekki meira en 5% af heildarmarkaði slíkra vara eða þjónustu (hér á eftir nefnt „vörur“) á þeim hluta samningssvæðis EES þar sem samningurinn hefur áhrif og
 - samanlögð ársvelta samstarfsfyrirtækja er ekki yfir 200 miljónir ECU ⁽¹⁾.
8. Eftirlitsstofnun EFTA álitur ennfreður að áðurnefndir samningar falli ekki undir bann 1. mgr. 53. gr. ef fyrrnefndur markaðshlutur eða velta hækkar ekki um meira en einn tífunda á tveimur samliggjandi fjárhagsárum.
9. Að því er varðar auglýsingu þessa eru samstarfsfyrirtæki sem hér segir:

- a) fyrirtæki sem eiga aðild að samningnum;

- b) fyrirtæki þar sem aðili að samningnum beint eða óbeint,
- á meirihluta eigin fjár eða rekstrarfjár fyrirtækisins eða
 - ræður yfir meirihluta atkvæða innan fyrirtækisins, eða
 - getur skipað meira en helming fulltrúa í yfirstjórn, framkvæmdastjórn eða stofnanir sem koma fram fyrir hönd fyrirtækisins gagnvart lögum, eða
 - hefur rétt til að stjórna rekstri fyrirtækisins;
- c) fyrirtæki sem hafa beint eða óbeint þau réttindi eða ítök sem um getur í b-lið í fyrirtæki sem á aðild að samningnum;

- d) fyrirtæki þar sem fyrirtæki er um getur í c-lið hefur beint eða óbeint þau réttindi og ítök sem um getur í b-lið.

Fyrirtæki þar sem nokkur fyrirtæki, sbr. a- og d-lið, hafa beint eða óbeint þau sameiginlegu réttindi eða ítök sem tilgreind eru í b-lið teljast einnig samstarfsfyrirtæki.

10. Til að unnt sé að reikna út markaðshlutdeild er nauðsynlegt að ákvarða viðkomandi markað. Þetta hefur í för með sér skilgreiningu á framleiðslusviði og viðkomandi svæðisbundnum markaði.

11. Auk samningsvara teljast til sama framleiðslusviðs allar vörur sem álitnar eru eins og þær eða sambærilegar. Þessi regla gildir um vörur samstarfsfyrirtækja og markaðinn fyrir slíkar vörur. Vörurnar sem um ræðir verða að vera jafngildar. Hvort sú er raunin verður að dæma út frá sjónarmiði neytanda og skoða eiginleika, verð og notkunargildi sameiginlega. Í ákveðnum tilvikum geta vörur þó myndað sérstakan markað á grundvelli eiginleika sinna, verðs eða notkunargildis einvörðungu. Þetta á einkum við þegar neytendavenjur hafa þróast í ákveðna átt.

12. Þegar samningsvörur verða íhluti annarrar vöru hjá samstarfsfyrirtæki skal geta um markað síðari vörunnar, að því tilskildu að íhlutamir séu þýðingarmikill hluti hennar. Ef samningsvörunar eru íhlutar sem eru seldir þriðju fyrirtækjum skal geta um markað íhlutanna. Þegar hvort tveggja á við skal fjalla um báða markaðina sérstaklega.

13. Viðkomandi svæðisbundinn markaður er það svæði innan samningssvæðis EES-samningsins þar sem samningurinn hefur áhrif. Þetta svæði er allt það svæði sem EES-samningurinn tekur til ef samningsvörunar eru keyptar og seldar reglulega í öllum EFTA-ríkjum og aðildarríkjum EB. Ef ekki er unnt að kaupa og selja samningsvörunar á hluta samningssvæðis EES-samningsins, eða þær eru einungis keyptar og seldar þar í takmörkuðu magni eða óreglulega, skal ekki taka tillit til hans.

14. Viðkomandi svæðisbundinn markaður er minni en allt samningssvæði EES-samningsins ef:

⁽¹⁾ Í þessari auglýsingu merkir „ECU“ evrópsku mynteininguna eins og hún er skilgreind í reglugerð ráðsins (EEB) nr. 3180/78. Verðgildi ECU er birt á hverjum degi í C-deild Stjórnartíðinda EB.

- eðli og einkenni samningsvöru, t.d. hár flutningskostnaður miðað við verðgildi vörunnar, takmarkar dreifingu hennar; eða
- aðgangshindranir, á borð við magntakmarkanir, mismunandi tollaálagningu og aðrar viðskiptahindranir, þ.e. gerðarviðurkenningar eða vottorð um öryggisstaðla, hamla dreifingu samningsvöru innan samningssvæðis EES-samningsins. Ef svo er getur þurft að líta á innlendan markað sem viðkomandi svæðisbundinn markað. Slíkt er þó eingöngu réttlætanlegt ef ekki er unnt að yfirstíga hindranirnar með góðu móti og hóflegum kostnaði.

15.Samanlögð velta er velta samstarfsfyrirtækja síðasta reikningsár vegna allrar sölu- og þjónustustarfsemi þeirra,

fyrir skatta. Þegar fyrirtæki gerir svipaða samninga við önnur fyrirtæki á viðkomandi markaði ber að reikna veltu samstarfsfyrirtækjanna sameiginlega. Samanlögð velta nær ekki yfir viðskipti milli samstarfsfyrirtækja.

16.Auglýsing þessi gildir ekki ef samkeppni á viðkomandi markaði takmarkast af vaxandi áhrifum samhliða fyrirkomulags svipaðra samninga sem framleiðendur eða dreifiaðilar hafa komið á.

17.Auglýsingin gildir einnig um ákvarðanir fyrirtækjahópa og samstilltar aðgerðir.

X. VIÐAUKI

LEIÐBEININGAR EFTIRLITSSTOFNUNAR EFTA UM
BEITINGU SAMKEPPNISREGLNA EES Á SVIÐI
FJARSKIPTA

A. Þessar leiðbeiningar eru gefnar út samkvæmt reglum samningsins um Evrópska efnahagssvæðið (EES-samningurinn) og samningsins milli EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls (samningurinn um eftirlitsstofnun og dómstól).

B. Í XIV. viðauka við EES-samninginn eru skráðar auglýsingar og leiðbeiningar sem framkvæmdastjórn EB gaf út fyrir 31. júlí 1991. Þessar gerðir, sem eru ekki bindandi, fela í sér meginreglur og aðrar reglur sem framkvæmdastjórnin beitir á sviði samkeppni. Í EES-samningnum er kveðið á um að eftirlitsstofnun EFTA skuli taka tilhlýðilegt tillit til þessara meginreglna og annarra reglna.

C. Í 25. gr. samningsins um eftirlitsstofnun og dómstól er sett ákvæði EFTA-ríkjanna ⁽¹⁾ um þá skyldu eftirlitsstofnunar EFTA að samþykkja gerðir er svara til þeirra gerða framkvæmdastjórnar EB sem getið er hér að framan.

D. Í samræmi við þessa skyldu samþykkir eftirlitsstofnun EFTA þessar leiðbeiningar samkvæmt því umboði sem henni er veitt í b-lið 2. mgr. 5. gr. samningsins um eftirlitsstofnun og dómstól. Við beitingu samkeppnisreglna EES í tilteknu máli mun hún fara eftir þeim meginreglum og reglum sem mælt er fyrir um í þessum leiðbeiningum. Leiðbeiningarnar samsvara leiðbeiningum framkvæmdastjórnarinnar um beitingu samkeppnisreglna EES á sviði fjarskipta, sem vísað er til í 25. lið XIV. viðauka við EES-samninginn og 10. lið II. viðauka við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól.

FORMÁLI

Markmiðið með þessum leiðbeiningum er að útskýra hvernig samkeppnisreglur EES er beitt gagnvart aðilum markaðarins á sviði fjarskipta. Nauðsynlegt er að skoða þær með hliðsjón af sérstökum skilyrðum á sviði fjarskipta.

Eftirlitsstofnun EFTA telur mestu máli skipta að þróa skilvirkt kerfi fjarskipta og þjónustu um alla Evrópu, með sem minnstum tilkostnaði og mestum gæðum, til að komið verði á grundvallarskipulagi skilvirkrar starfsemi fyrir evrópska notendur á markaðssvæði EES-samningsins.

Í þessu sambandi er talið brýnt að saman fari frjálsræði og samhæfing.

Með tilliti til samkeppni á sviði fjarskipta ber að leyfa rekstraraðilum og hvetja þá til að koma á eða tryggja samtengingu opinberra fjarskiptakerfa í allri Evrópu, og þar sem þörf krefur milli þjónustuaðila, til að skapa nauðsynlegan samstarfsgrundvöll fyrir betri og ódýrari fjarskiptaþjónustu á breiðari grundvelli handa evrópskum notendum.

Þetta er bæði mögulegt og nauðsynlegt að framkvæma með því að hlíta og virða samkeppnisreglur EES til að koma í veg fyrir þá efnahagslegu röskun sem annars yrði. Af sömu ástæðu ber að vekja athygli rekstraraðila og annarra fyrirtækja sem kunna að hafa yfirburðastöðu á markaðnum á banni við misnotkun yfirburðastöðu.

Leiðbeiningarnar ætti að lesa með þetta markmið í huga. Þeim er meðal annars ætlað að skýra hvaða tegund samvinnu jaðrar við að vera

óheimarleg og þar af leiðandi er gerð grein fyrir því hvað telst vera óæskilegt. Þess vegna ber að líta á þær sem lið í heildarstefnu á sviði fjarskipta, einkum hvað varðar viðleitni og aðgerðir til að hvetja og örva þá tegund samvinnu sem stuðlar að þróun og aðgengi þróaðra fjarskipta í Evrópu.

⁽¹⁾ Í þessari auglýsingu merkja allar tilvísanir til EFTA-ríkja þau EFTA-ríki þar sem EES-samningurinn hefur tekið gildi. Sjá viðkomandi texta 2. mgr. 2. gr. bókunar um breytingu á EES-samningnum og bókunar um breytingu á samningnum um eftirlitsstofnun og dómstól.

Beiting samkeppnisreglna er stór hluti af heildarstefnu í fjarskiptamálum. Leiðbeiningarnar eiga að þjóna þeim tilgangi að styðja aðila markaðarins frá upphafi í viðleitni þeirra til að móta aðferðir og skipuleggja fjarskipta- og þjónustukerfi um alla Evrópu á þann hátt að þeim sé unnt að taka fullt tillit til reglnanna. Verði umtalsverðar breytingar á þeim skilyrðum sem gengið er út frá þegar leiðbeiningarnar eru samdar getur eftirlitsstofnun EFTA talið rétt að aðlaga þær þróuninni á sviði fjarskipta.

I. YFIRLIT

1. Markmiðið með þessari greinargerð er að gefa út leiðbeiningar um beitingu samkeppnisreglna á sviði fjarskipta.
2. Í fjarskiptageiranum er oft nauðsynlegt að gera samstarfssamninga, meðal annars milli fjarskiptafyrirtækja (TOs), til að tryggja samtengingu kerfa og þjónustu, einnarviðkomukaup og einnarviðkomureikningsútskrift til að unnt sé að veita þjónustu um alla Evrópu og bjóða notendum sem hagstæðasta þjónustu. Þessum markmiðum er meðal annars hægt að ná með samstarfi fjarskiptafyrirtækja - til dæmis á þeim svæðum þar sem áfram er mögulegt að veita þjónustu samkvæmt sérstökum réttindum eða einkarétti í samræmi við EES-reglur, þar með taldar samkeppnisreglur, og á svæðum þar sem einhvers konar samvinna er nauðsynleg forsenda fyrir hámarksþjónustu. Aðalmarkmiðið um að þróa markaðsskilyrði til að geta boðið evrópskum notendum fjölbreyttari, betri og ódýrari fjarskiptaþjónustu hefur hins vegar í för með sér nauðsyn þess að koma á traustu skipulagi í samkeppnismálum og standa um það vörð. Samkeppnismál skipta meginmáli fyrir EES.

EES opnar nýja möguleika fyrir atvinnurekendur og notendur á sviði fjarskipta. Samkeppnin stuðlar að því að þeir nýti sér tækniþróun til fulls og hraði henni og hvetur þá til endurskipulagningar og til að ná þeirri markaðsstærð sem er forsenda þess að þeir séu samkeppnishæfir bæði innan og utan EES-svæðisins.

Með þetta í huga eru rifjaðar upp helstu meginreglur sem eftirlitsstofnun EFTA, samkvæmt umboði sínu á grundvelli samkeppnisreglna EES, mun beita á þessu sviði án þess að dæma fyrirfram í ákveðnum málum þar sem niðurstöður verða að byggjast á staðreyndum.

Markmiðið er meðal annars að stuðla að betri skilyrðum til fjárfestinga á þessu sviði og betri þjónustu um alla Evrópu.

Aðferðir til að fá staðfestingu í einstökum málum (að undanskildum kvörtunum og rannsóknum á eigin vegum) grundvallast á reglum um tilkynningu og um að mótmælum skuli ekki hreyft sem kveðið er á um í II. kafla bóknar 4 við samninginn um eftirlitsstofnunina og dómstól, en þar eru settar fram formlegar reglur um mótmæli gegn samningum á þessu sviði þegar þörf er fyrir formleg mótmæli. Nánari umfjöllun um þetta er að finna í þessari greinargerð.

II. INNGANGUR

3. Sú tækniþróun sem orðið hefur í heiminum á sviði fjarskipta ⁽¹⁾ hefur haft í för með sér umtalsverðar breytingar á samkeppnisskilyrðum. Ekki er unnt að takast á við tækniþýtinguna með hefðbundnu einokunarfyrirkomulagi. Nýir fjársterkir aðilar hafa komið fram á sviðið er geta boðið notendum aukna þjónustu af margvíslegu tagi, sem er til komin vegna nýrrar tækni. Þetta hefur hrundið af stað og ýtt undir viðtækt afnám hafta sem er framkvæmt með mismiklum styrk.

Þetta er smám saman að breyta ásjúnd evrópska markaðskerfisins. Inn á markaðinn hafa komið ný einkafyrirtæki er bjóða æ fleiri tegundir ábætisþjónustu og -búnaðar. Enda þótt hlutverk fjarskiptayfirvalda sé fyrst og fremst þjónusta við almenning eru þau farin að taka tillit til viðskiptahagsmuna og eru tekin að keppa við einkafyrirtæki af miklum krafti um þjónustu og búnað. Viðtæk endurskipulagning, sem á sér stað við samruna fyrirtækja og með sameiginlegum verkefnum, fer fram í þeim tilgangi að keppa með betri árangri á hinum frjálsa markaði með hagkvæmni í stórrekstri og hagræðingu. Allt hefur þetta stórfelld áhrif á tækniþróun.

4. Í þessu ljósi virðist meginhlutverk samkeppni innan EES liggja ljóst fyrir.
5. Við beitingu samkeppnisreglna kappkostar eftirlitsstofnun EFTA að komast hjá því að opinberum aðgerðum verði beitt eða að fyrirtæki komi á eða viðhaldi gervihömlum sem samrýmast ekki hlutverki EES-samningsins. Eftirlitsstofnunin styður allt samstarf sem leiðir til nýsköpunar og efnahagslegra framfara eins og fram kemur í samkeppnislögunum. Árangursrík samkeppni er ekki spurning um pólitíska afstöðu. Í EES-samningnum er gert ráð fyrir frjálsum markaði og samkeppni innan atvinnugreina og gilda samkeppnisreglur samningsins á því svæði sem hann tekur til. Áður nefndar grundvallarbreytingar hafa í för með sér nauðsyn á alhliða beitingu samkeppnislaganna.
6. Meiri kunnáttu er þörf við beitingu samkeppnisreglna. Auk skyldna sinna við almenning þurfa fjarskiptayfirvöld nú að takast á við beitingu þessara reglna nánast umsvifalaust að loknu löngu tímabili hefðbundinnar lögverndar. Ekki er alltaf einfalt að átta sig á umfangi þeirra og raunverulegum afleiðingum. Þar eð tækniþróun er hröð og miklar fjárfestingar eru nauðsynlegar verða allir rekstraraðilar, opinberir eða einkafyrirtæki, að geta tekið skjótar ákvarðanir um leið og þeir taka tillit til samkeppnisreglna til að geta nýtt sér nýja markaðsmöguleika.
7. Nú þegar hefur þessari þörf fyrir auknið öryggi við beitingu samkeppnisreglna verið mætt með mati í nokkrum einstökum málum. Hingað til hefur þó mat í einstökum málum einungis leyst nokkur þeirra fjölmörgu vandamála sem koma upp í

(1) Fjarskipti fela í sér allan flutning, útsendingu og móttöku tákna, merkja, texta, mynda og hljóða eða hvers kyns upplýsinga með rafræði, rafsegulbylgjum, ljóstæknilegum aðferðum eða með öðrum rafsegulaðferðum (2. gr. WATTC-reglugerðar frá 9. desember 1988).

fjarskiptum. Eftirlitsstofnun EFTA hlýtur frekari reynslu á þessu sviði vegna mála sem koma upp síðar.

Markmiðið með leiðbeiningunum

8. Leiðbeiningarnar eru samdar í þeim tilgangi að fræða opinbera rekstraraðila á sviði fjarskipta, aðra seljendur og notendur fjarskiptaþjónustu og -búnaðar, lögfræðinga og opinbera hagsmunaaðila um helstu lagalegar og efnahagslegar meginreglur sem eftirlitsstofnun EFTA fer eftir við beitingu samkeppnisreglna gagnvart fyrirtækjum á sviði fjarskipta, með hliðsjón af þeirri reynslu sem framkvæmdastjórn EB hefur af einstökum málum samkvæmt úrskurðum dómstóls Evrópubandalaganna.
9. Eftirlitsstofnun EFTA mun beita þessum meginreglum í einstökum málum af sveigjanleika og taka tillit til sérstöðu í hverju máli fyrir sig. Leiðbeiningarnar taka ekki til allra meginreglna um beitingu samkeppnisreglna, einungis þeirra sem hafa sérstaka þýðingu fyrir fjarskipti. Meginreglur samkeppnisreglna sem ekki tengjast fjarskiptum sérstaklega en gilda þó um þau verður meðal annars að finna í reglugerðum, dómum og ákvörðunum eftirlitsstofnunar EFTA í einstökum málum, ársskýrslu eftirlitsstofnunar EFTA um samkeppnisstefnu, fréttatilkynningum og öðrum opinberum upplýsingum frá eftirlitsstofnun EFTA.
10. Leiðbeiningarnar hafa ekki lagalegt gildi. Að auki eru þær með fyrirvara um túlkun annarra lögbærra yfirvalda, sér í lagi innlendra dómstóla og dómstóls EFTA.
11. Breyting á efnahagslegri og lagalegri stöðu leiðir ekki sjálfkrafa til þess að samtímis verði gerðar breytingar á leiðbeiningunum. Efnahagsstofnun EFTA áskilur sér þó rétt til möguleika á að gera slíkar breytingar telji hún að leiðbeiningarnar þjóni ekki lengur tilgangi sínum vegna grundvallarbreytinga og/eða endurtekinnar breytinga á lagalegum fordæmum, aðferðum við beitingu samkeppnisreglna, bindandi forskriftum og efnahagslegu og tæknilegu samhengi.
12. Leiðbeiningarnar fjalla einkum um beitingu samkeppnisreglna gagnvart fyrirtækjum, þ.e. beitingu 53. og 54. gr. EES-samningsins. Þær varða ekki þær reglur sem gilda um samningsaðila að EES-samningnum, til dæmis 3. gr. og 1. og 3. mgr. 59. gr. EES-samningsins. Meginreglur um beitingu 59. gr. á sviði fjarskipta eru settar fram í gerðunum sem vísað er til í 12. og 13. lið í XIV. viðauka við EES-samninginn (tilskipanir 88/301/EBE og 90/388/EBE, hér á eftir nefndar „tilskipun um notendabúnað“ og „tilskipun um fjarskiptaþjónustu“). Tengsl milli samkeppnisreglna er gilda umog þeirra er gilda um-ríkin eða EB-ríkin
13. Við beitingu 85. og 86. gr. Rómarsáttmálans (samsvarar 53. og 54. gr. EES-samningsins) hefur dómstóll Evrópubandalaganna ⁽¹⁾ úrskurðað að enda þótt 85. og 86. gr. Rómarsáttmálans varði aðgerðir fyrirtækja en ekki lög eða

reglugerðir aðildarríkja, í krafti 2. mgr. 5. gr. Rómarsáttmálans (er samsvarar 2. mgr. 3. gr. EES-samningsins), skuli aðildarríkin ekki gera eða viðhalda ráðstöfunum sem gætu veikt áhrif þessara ákvæða. Dómstóll Evrópubandalaganna hefur lýst því yfir að sú yrði raunin meðal annars ef aðildarríkin væru hlynnt eða styddu einokunarhringi sem eru bannaðir eða styrktu áhrif þeirra eða hvettu til misnotkunar fyrirtækja á yfirburðastöðu. Einnig kunna ákvæði 59. gr. að gilda ef þessar ráðstafanir eru gerðar eða viðhaldið gagnvart opinberum fyrirtækjum eða fyrirtækjum sem EFTA-ríki eða aðildarríki EB veita sérstök réttindi eða einkarétt.

14. Ef viðskiptahættir opinbers fyrirtækis eða fyrirtækis sem EFTA-ríki eða aðildarríki EB veita sérstök réttindi eða einkarétt eru að öllu leyti afleiðing af sjálfstöðum starfsháttum fyrirtækisins fellur hún einungis undir 53. og 54. gr.

Ef rekja má starfshættina til bindandi opinberra ráðstafana (laga eða stjórnarsýslufyrirmæla) og hlutaðeigandi fyrirtæki hafa ekki haft önnur ráð getur 59. gr. gilt um viðkomandi ríki í tengslum við 53. og 54. gr. Ef svo er gilda 53. og 54. gr. um starfshætti fyrirtækjanna og skal þá tekið tillit til þess að bindandi opinberar ráðstafanir hafi sett fyrirtækinu skorður.

Ef starfshættirnir eru valfrjáls ákvörðun viðkomandi fyrirtækja en ríkisvaldið hefur gert ráðstafanir er stuðla að þeim eða styrkja áhrif þeirra gildir 53. og/eða 54. gr. um starfshætti fyrirtækjanna og 59. gr. getur átt við um opinberu ráðstafanirnar. Um slíkt gæti meðal annars verið að ræða hafi ríkisvaldið samþykkt og/eða stutt með löglegum hætti afleiðingar af starfsháttum fyrirtækjanna (til dæmis gjöld).

Þessar leiðbeiningar og tilskipun um notendabúnað og tilskipun um fjarskiptaþjónustu mynda ákveðna heild að því leyti sem fjallað er um meginreglur um beitingu samkeppnisreglna: annars vegar 53. og 54. gr. og hins vegar 59. gr.

Beiting samkeppnisreglna og annarra reglna EES, með taldar reglur um frjálsan aðgang að netum

15. Ákvæði 53. og 54. gr. og reglur um framkvæmd þeirra eru lög sem eru í gildi og aðfararhæf á samningssvæði EES. Þau ættu ekki að stangast á við aðrar reglur EES því reglur EES mynda í heild sinni samfelld kerfi reglna. Aðrar reglur EES, meðal annars þær sem fjalla sérstaklega um fjarskiptamál, teljast ekki til framkvæmdarákvæða fyrir 53. og 54. gr. á þessu sviði. Samt sem áður er ljóst að EES-gerðir sem eru samþykktar á sviði fjarskipta ber að túlka í samræmi við samkeppnisreglur.
16. Þetta á meðal annars við um tengsl milli samkeppnisreglna um fyrirtæki og reglna um frjálsan aðgang að netum. Reglur um frjálsan aðgang að netum fela í sér grófa skilgreiningu á tæknilegum skilyrðum, notkunarskilyrðum og meginreglum er varða gjöld fyrir frjálsan aðgang að netum, og byrjað er á því að fjalla um samhæfð skilyrði fyrir notkun á leigulínum.

⁽¹⁾ Dómur frá 10.1.1985 í máli 229/83, Leclerc/gasoline, Úrskurðir dómstóls EB frá 1985, bls. 17; dómur frá 11.7.1985 í máli 299/83, Leclerc/books, Úrskurðir dómstóls EB frá 1985, bls. 2517; dómur frá 30.4.1986 í málum frá 209 til 213/84, Ministre public v Asjes, Úrskurðir dómstóls EB frá 1986, bls. 1425; dómur frá 1.10.1987 í máli 311/85, Vereniging van Vlaamse Reishureaus v. Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten, Úrskurðir dómstóls EB frá 1987, bls. 3801.

⁽²⁾ Í 2. mgr. 59. gr. segir: „Reglur samnings þessa, einkum reglurnar um samkeppni, gilda um fyrirtæki sem falið er að veita þjónustu er hefur almenna efnahagslega þýðingu eða eru í eðli sínu fjárflounaréinkasölur, að því marki sem beiting þeirra kemur ekki í veg fyrir að þau geti að lögum eða í raun leyst af hendi þau sérstöku verkefni sem þeim eru falin. Þróun viðskipta má ekki raska í þeim mæli að það stríði gegn hagsmunum samningsaðilanna.“

Búið er að binda formsatriði reglnanna um frjálstan aðgang að netum með gerðinni sem vísað er til í 2. lið XI. viðauka EES-samningsins (tilskipun 90/387/EBE, hér á eftir kölluð „tilskipun 90/387“) um myndun innri markaðar fyrir fjarskiptabjónustu með því að koma á frjálsum aðgangi að netum.

17. Reglur um frjálstan aðgang að netum gegna mikilvægu hlutverki því þær opna aðgang innan Evrópu að samtengdum opinberum fjarskiptanetum innan EES. Þegar búið er að samhæfa reglur um frjálstan aðgang að netum eru samhæfð aðgangsskilyrði í boði fyrir notendur á öllu svæðinu sem EES-samningurinn tekur til, í hvaða landi sem er. Samhæfður aðgangur er tryggður samkvæmt samkeppnisreglunum eins og um getur hér að framan og eins og sérstaklega er kveðið er á um í reglum um frjálstan aðgang að netum.

Ekki er unnt að líta á reglur um frjálstan aðgang að netum sem samkeppnisreglur er gilda um ríki og/eða starfshætti fyrirtækja. Reglur um frjálstan aðgang að netum og samkeppnisreglur eru því tvö ólík en samfelld kerfi. Þess vegna eru samkeppnisreglur í fullu gildi, jafnvel þegar reglur um frjálstan aðgang að netum hafa verið samþykktar.

18. Samkeppnisreglum er og verður beitt með tilliti til gildandi viðskiptareglna EES. Samkeppnisreglur gilda þó án mismununar um fyrirtæki á svæðinu sem EES-samninginn tekur til og þau sem hafa aðgang að markaðnum sem EES-samninginn tekur til, jafnvel þótt þau hafi ekki aðsetur á því svæði.

III. SAMEIGINLEGAR MEGINREGLUR UM BETINGU 53. OG 54. GR.

Jafnhliða beiting 53. og 54. gr.

19. Ákvæði 53. og 54. gr. gilda jafnt á öllu EES-svæðinu um öll opinber fyrirtæki sem og fyrirtæki í einkaeigu, með sömu skilmálum og að sama marki, fyrir utan undanþáguna sem kveðið er á um í 2. mgr. 59. gr.⁽²⁾ (*Sjá bls. 36*)

Eftirlitsstofnun EFTA og innlend yfirvöld á sviði stjórnsýslu og dómsmála eru til þess bær að beita þessum reglum með þeim skilyrðum sem sett eru fram í II. kafla bókunar 4 við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól.

20. Ákvæði 53. og 54. gr. gilda því jafnt um einkafyrirtæki og opinber fyrirtæki á sviði fjarskipta og taka til fjarskiptayfirvalda og viðurkenndra fyrirtækja í einkaeigu, hér á eftir nefnd „fjarskiptafyrirtæki“.

Fjarskiptafyrirtæki eru fyrirtæki í skilningi 53. og 54. gr. ef þau stunda atvinnurekstur sem felst í því að framleiða og/eða selja fjarskiptabúnað og/eða veita fjarskiptabjónustu, án tillits til annarra staðreynda eins og til dæmis hvort þau eru í eðli sínu atvinnufyrirtæki eða ekki og hvort þau eru sérstakar lögformlegar einingar eða þáttur í starfsemi hins opinbera.

⁽³⁾. Samtök fjarskiptafyrirtækja eru samtök fyrirtækja í skilningi 53. gr., jafnvel þótt fjarskiptafyrirtæki taki sem fyrirtæki þátt í samtökum þar sem stjórnvöld eiga líka fulltrúa.

Ákvæði 53. og 54. gr. gilda einnig um fyrirtæki sem hafa aðsetur utan þess svæðis sem EES-samningurinn tekur til þegar samningum sem hamla samkeppni er hrint í framkvæmd eða fyrirhugað er að hrinda þeim í framkvæmd eða misnotkun á sér stað af hálfu þessara fyrirtækja á þessu svæði að því leyti sem slíkt hefur áhrif á viðskipti milli samningsaðila.⁽⁴⁾

Takmarkanir á samkeppni sem eiga rétt á sér samkvæmt 2. mgr. 59. gr. eðgrundvallarkröfum.

21. Undanþágan sem kveðið er á um í 2. mgr. 59. gr. getur bæði átt við um opinberar ráðstafanir og viðskiptahætti fyrirtækja. Í tilskipun um fjarskiptabjónustu, einkum 3. gr., er kveðið á um að EFTA-ríki eða aðildarríki EB sé heimilt innan tiltekins ramma að takmarka leyfisveitingu fyrir ákveðna fjarskiptabjónustu. Þessar takmarkanir er hægt að setja á grundvelli 2. mgr. 59. gr. eða til að tryggja að farið sé að grunnkröfum ríkis eins og tekið er fram í áðurnefndri gerð.

22. Að því er 2. mgr. 59. gr. varðar er samt sem áður unnt að skírskota til undanþágunnar sem þar er kveðið á um vegna starfshátta fjarskiptafyrirtækis sem setur takmarkanir á samkeppni sem ríki þess (EFTA-ríki eða aðildarríki EB) greip ekki til við beitingu fyrrnefndrar gerðar. Samt sem áður ber að hafa í huga að ríkisvaldið, sem ber að standa vörð um hagsmuni almennings og atvinnulífs, taldi ekki nauðsynlegt í þessu tilviki að grípa til fyrrnefndra takmarkana. Af þessari ástæðu verður enn erfiðara að sanna að undanþága 2. mgr. 59. gr. gildi samt sem áður um starfshætti fyrirtækis sem hafa þessar takmarkanir í för með sér.

23. Eftirlitsstofnun EFTA dregur þá ályktun með hliðsjón af fordæmisrétti dómstóls Evrópubandalaganna⁽⁵⁾ að hún ein, undir eftirliti EFTA-dómstólsins, sé til þess bær að ákvarða að undanþága 2. mgr. 59. gr. gildi. Innlend yfirvöld að dómssvaldinu meðtöldu geta metið að undanþágan gildi ekki komist þau að raun um að samkeppnisreglur raski augljóslega ekki hlutverki fyrirtækja í þágu atvinnulífsins. Ef yfirvöld þessi geta ekki framkvæmt slíkt mat skulu þau fresta ákvörðun sinni til að eftirlitsstofnun EFTA geti gengið úr skugga um að skilyrði fyrir beitingu ákvæðisins séu uppfyllt.

24. Einungis EFTA-ríki eða aðildarríki EB en ekki fyrirtæki geta gert ráðstafanir til að fara að „grunnkröfum“ í skilningi tilskipunarinnar um fjarskiptabjónustu, samkvæmt 1. gr. hennar⁽⁶⁾.

Markaðssvið

25. Til að unnt sé að meta áhrif samnings á samkeppni að því er 53. gr. varðar og hvort um er að ræða yfirburðastöðu á markaði að því er 54. gr. varðar er nauðsynlegt að skilgreina markaðssviðið, þ.e. framleiðslusvið, þjónustusvið og svæðisbundna markaði á sviði fjarskipta. Í ljósi örrar

⁽²⁾ Vísað er til dóms dómstóls EB frá 16.6.1987 í máli 118/85, framkvæmdastjórnin gegn Ítalíu --- Gagnsæi í efnahagstengslum milli aðildarríkja og opinberra fyrirtækja, Úrskurðir dómstóls EB frá 1987, bls. 2599.

⁽³⁾ Vísað er til dóms dómstóls EB frá 27.9.1988 í tengdum málum 89, 104, 114, 116, 117, 125, 126, 127, 129/85, Ahlström og fleiri gegn framkvæmdastjórninni („Woodpulp“), Úrskurðir dómstóls EB frá 1988, bls. 5193.

⁽⁴⁾ Mál 10/71, Mueller-Hein, Úrskurðir dómstóls EB frá 1971, bls. 723; dómur frá 11.4.1989 í máli 66/86, Ahmed Saeed, Úrskurðir dómstóls EB frá 1989, bls. 803.

⁽⁵⁾ „...sjónarmið sem varða almannaheill án þess að vera efnahagslegs eðlis og geta valdið því að aðildarríki takmarki aðgang að almennu fjarskiptaneti eða almennri fjarskiptabjónustu.“

tækniþróunar þarf markaðsskilgreining að vera sveigjanleg og breytileg.

a) Framleiðslusvið

26. Framleiðslusvið tekur til allrar framleiðslu sem, með hliðsjón af eiginleikum sínum, hentar sérstaklega til að fullnægja stöðugri þörf og önnur framleiðsla getur ekki nema að takmörkuðu leyti komið í stað hennar hvað snertir verð, notkunargildi og smekk notenda. Rannsókn sem einungis beinist að markaeiginleikum viðkomandi framleiðslu er ekki fullnægjandi: nauðsynlegt er að taka einnig tillit til samkeppnisiskilyrða og framboðs og eftirspurnar á markaðnum. ⁽¹⁾

Eftirlitsstofnun EFTA getur einungis skilgreint þessa markaði nákvæmlega með hliðsjón af einstökum tilvikum.

27. Að því er leiðbeiningarnar varðar er einungis unnt að benda á að aðgreind þjónustusvið koma til greina að minnsta kosti fyrir aðgang að landstöðvakerfi, talsamband, gagnaflutning og fjarskiptahnetti. Varðandi búnað ber að taka tillit til eftirtalinna atriða við markaðsskilgreiningu: almennrar sjálfvirkar flutningsþjónustu, sjálfvirkar flutningsþjónustu í einkaeigu, flutningskerfa og, einkum varðandi notendabúnað, smátækja, mótaða, fjarrita, gagnaflutningsbúnaðar og farsíma. Þessar ábendingar eru með fyrirvara um þrengri skilgreiningar á aðgreindum þjónustusviðum. Að því er aðra þjónustu varðar --- svo sem ábætisþjónustu --- auk notendabúnaðar og búnaðar fjarskiptakerfis, verður ekki tekið fram hér hvort markaður er fyrir hvert þjónustusvið, nokkur þjónustusvið saman eða hvortveggja, sem fer eftir þeim aðgangi sem er fyrir hendi á svæðisbundnum mörkuðum. Slíkt ákvarðast fyrst og fremst af framboði og eftirspurn á viðkomandi mörkuðum.

28. Þar eð ýmis opinber kerfi í einstökum löndum keppa um uppsetningu á fjarskiptanöfum fyrir stóra notendur getur markaðsskilgreining verið breytileg samkvæmt því. Stórir notendur geta staðsett starfsstöðvar sínar, hvort sem þeir veita þjónustu eða ekki, meðal annars með tilliti til þeirrar fjarskiptaþjónustu sem hvert fjarskiptafyrirtæki veitir. Þess vegna bera þeir saman gæði og verð innlendra opinberra fjarskiptakerfa og aðra þjónustu fjarskiptafyrirtækja.

29. Að því er fjarskipti um gervihnött varðar er nauðsynlegt að kanna hvort þau geta að verulegu leyti komið í stað landstöðvakerfa:

a) fjarskipti um gervihnött geta verið með ýmsum hætti: um fastar stöðvar (fast samband milli tveggja stöðva), um fjölstöðvar (frá einum stað á marga og frá mörgum stöðum á einn), einátta eða tvíátta sending;

b) helstu eiginleikar fjarskipta um gervihnött eru: þau taka til stórra landsvæða án tillits til landamæra, fjarlægð hefur ekki áhrif á kostnað, þau eru sveigjanleg og auðvelt er að dreifa fjarskiptastöðvum, sérstaklega í kerfum þar sem sjónarhorn

móttökubúnaðar (viðtökulofnets) er þröngt (very small aperture terminals (VSAT));

c) þjónusta um gervihnött má skipta í eftirtalda flokka: almenna sjálfvirka talsímaþjónustu og gagnaflutning, ábætisþjónustu og útvarps- og sjónvarpssendingar;

d) þjónusta um gervihnött kemur að verulegu leyti í stað langlíkusambands landstöðvakerfa fyrir grunnflutning á tali og gögnum. Sökum eiginleika sinna kemur hún hins vegar ekki svo nokkru nemi í staðinn fyrir landstöðvakerfi, frekar að hún sé viðbót við þau fyrir ýmiss konar sérhæfðan flutning á tali og upplýsingum. Um er að ræða: þjónustu við jafarsvæði eða lítt þróuð svæði, samband milli landa sem liggja ekki hvort að öðru, endurmat á flutningsgetu og aðstoð við að greiða úr umferðarhnútum. Þar að auki koma gervihnettir ekki sem stendur að neinu marki í stað beinna útvarps- og sjónvarpssendinga og einkarekinna fjölvarpskerfa fyrir ábætisþjónustu. Þess vegna ætti þjónusta um gervihnött að vera aðgreint framleiðslusvið. Í þessum geira geta markaðssvið verið aðgreind.

30. Á sviði farstöðvafjarskipta virðist aðgreind þjónusta á borð við smákvæðasíma, boðkerfi, upphringingu inn á hefðbundin símakerfi, þráðlaust talsamband og þráðlausan gagnaflutning vera fyrir hendi. Tækniþróun veldur því að sífellt er verið að endurbæta þessi kerfi. Afleiðingin er sú að mismunur milli þessara kerfa hverfur smám saman og um leið verður auðveldara að láta eitt kerfi koma í stað annars. Þess vegna er ekki hægt að útiloka að hvað tiltekna notkun varðar muni mörg þessara kerfa síðar meir heyra undir eitt framleiðslusvið. Á sama hátt eru líkur á því að fyrir tiltekna notkun verði farsímakerfi eitt þjónustusvið þar sem ákveðin þjónusta er í boði um almenna sjálfvirka netið.

b) Framleiðslusvið

31. Staðbundinn markaður er svæði:

- þar sem fyrirtæki eru í samkeppni hvert við annað og
- þar sem samkeppnisiskilyrði sem stefnt er að og gilda um umrædda framleiðslu eða þjónustu eru svipuð fyrir alla viðskiptaaðila ⁽²⁾.

32. Með fyrirvara um skilgreiningu á staðbundnum markaði í einstökum tilvikum virðist yfirráðasvæði hvers ríkis á svæðinu sem EES-samningurinn tekur til enn vera aðgreint staðbundið markaðssvæði að því er viðkomandi þjónustu eða framleiðslu varðar ef:

- ekki er unnt að fullnægja þörfum viðskiptamanna með útlendri þjónustu,
- mismunandi reglur gilda um skilyrði fyrir aðgangi að þjónustu, einkum sérstök réttindi eða einkaréttur sem líkur eru á að einangri innlend yfirráðasvæði,

⁽¹⁾ Vísad er til máls 322/81 dómstóls EB, Michelin gegn framkvæmdastjórninni, 9. nóvember 1983, Úrskurðir dómstóls EB frá 1983, bls. 3529, ástæða 37.

⁽²⁾ Vísad er til dóms dómstóls EB frá 14.2.1978 í máli 27/76, United Brands gegn framkvæmdastjórninni, Úrskurðir dómstóls EB frá 1978, bls. 207, ástæða 44. Á sviði fjarskipta: Dómur dómstóls EB frá 5.10.1988 í máli 247/86, Alsatel-Novasam, Úrskurðir dómstóls EB frá 1988, bls. 5987.

- ekki eru til EES-staðlar, hvorki lögboðnir né valfrjálssir, fyrir búnað eða net, sem getur einnig haft í för með sér einangrun innlendra markaða. Sú staðreynd að ekki eru til valfrjálssir staðlar fyrir EES-svæðið sýnir mismunandi kröfur viðskiptavina eftir löndum.

Samt sem áður er gert ráð fyrir því að svæðisbundni markaðurinn muni smám mál yfir svæðið sem EES-samningurinn tekur til.

33. Einnig þarf að ganga úr skugga um að innlendir markaðir eða hlutar þeirra séu verulegur hluti þess markaðar sem EES-samningurinn tekur til. Þetta á við þegar um er að ræða verulegt magn þjónustu í hundradshlutum, miðað við heildarþjónustu á EES-svæðinu. Þetta gildir um alla viðkomandi þjónustu og framleiðslu.

34. Uptengingar í gervihnött vegna fjarskipta um gervihnött milli landa geta átt sér stað frá einu þeirra landa sem eiga í hlut. Í þessu tilliti er svæðisbundni markaðurinn stærri en innlenda yfirráðasvæðið og getur náð yfir allt svæðið sem heyrir undir EES-samninginn.

Að því er varðar geimskorarrými fer umfang staðbundins markaðar eftir því hversu aflmikill og samkeppnishæfur fjarskiptahnötturinn er samanborið við aðra fjarskiptahnetti á tilteknu svæði, með öðrum orðum umfangi hans. Þetta er einungis unnt að meta í hverju tilviki fyrir sig.

35. Hvað snertir almenna þjónustu, auk búnaðar fyrir notendur og net, mun eftirlitsstofnun EFTA meta markaðsstöðu viðkomandi fyrirtækja og þau áhrif sem starfshættir fyrirtækjanna hafa á samkeppni á svæðinu sem heyrir undir EES-samninginn og taka um leið tillit til samverkandi starfsemi þeirra og samverkun milli markaða sem heyra undir EES-samninginn og heimsmarkaða. Þetta getur haft veruleg áhrif á skipulag markaða á svæðinu sem heyrir undir EES-samninginn, alla samkeppni fyrirtækja sem starfa á þessum markaði og til lengdar á getu þeirra til að starfa sjálfstætt.

IV. BEITING 53. GR.

36. Í mörgum tilvikum er hægt að koma á þjónustu um alla Evrópu með samvinnu fjarskiptafyrirtækja --- til dæmis með því að tryggja samtengingu og samrekstur

- i) á þeim svæðum þar sem sérstök réttindi eða einkaréttur til að veita þjónustu helst í gildi í samræmi við reglur EES og einkum í samræmi við tilskipun um fjarskiptaþjónustu; og
- ii) á svæðum þar sem hámarksþjónusta krefst ákveðinnar samvinnu, til dæmis fyrirkomulag um einnarviðkomukaup, þ.e. möguleikinn á að kaupa á einum stað þjónustu er spannar alla Evrópu.

Eftirlitsstofnun EFTA fagnar því og styður að fullu það sjónarmið að samvinna sé nauðsynleg, einkum til að stuðla

að þróun þjónustu í allri Evrópu og efla samkeppnishæfni atvinnugreinarinnar á öllu samningssvæði EES og á heimsmörkuðum. Samvinna þjónar þó einungis þessum tilgangi ef hún er í samræmi við samkeppnisreglur EES. Ákvæði II. kafla bókunar 4 við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól kveða á um vel skilgreindar aðferðir við staðfestingu slíkra samstarfssamninga. Þær aðferðir sem gert er ráð fyrir í II. kafla bókunar 4 við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól eru:

- i) umsókn um að mótmælum verði ekki hreyft, en samkvæmt henni staðfestir eftirlitsstofnun EFTA að samningar falli ekki undir 53. gr. þar eð þeir hamli ekki samkeppni og/eða hafi ekki áhrif á viðskipti milli samningsaðila að EES-samningnum; og
- ii) tilkynning um samninga er falla undir 53. gr. til að fá undanþágu samkvæmt 3. mgr. 53. gr. Enda þótt eftirlitsstofnun EFTA geti veitt undanþágu samkvæmt 3. mgr. 53. gr., falli sérstakur samningur undir 53. gr., gildir það einungis ef samningur leiðir til efnahagslegs ávinnings sem, samkvæmt mati á grundvelli viðmiðunar fyrrnefndrar 3. mgr., er mikilvægari en samkeppnishömlurnar sem af honum leiða. Hvernig sem málin þróast má ekki útiloka samkeppni hvað varðar umtalsverðan hluta viðkomandi framleiðslu. Ekki er um tilkynningarskyldu að ræða; ákveði aðilar hins vegar, til að tryggja réttaröryggi, að fara fram á undanþágu samkvæmt 4. gr. II. kafla bókunar 4 við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól er ekki unnt að veita undanþágu vegna samninga fyrr en tilkynnt hefur verið um þá til eftirlitsstofnunar EFTA.

37. Verið getur að samstarfssamningar heyri undir gerðir um heildarundanþágu sem vísað er til í XIV. viðauka við EES-samninginn eða auglýsingar eftirlitsstofnunar EFTA. Í fyrria tilvikinu fæst undanþága sjálfkrafa samkvæmt 3. mgr. 53. gr. Í síðara tilvikinu er samningurinn ekki, að áliti eftirlitsstofnunar EFTA, takmörkun á samkeppni og viðskiptum milli aðila að EES-samningnum og réttlætir því ekki aðgerðir af hálfu eftirlitsstofnunar EFTA. Í hvorugu tilvikinu er þörf á að tilkynna um samninginn; þó má tilkynna um hann í vafatilvikum. Berist eftirlitsstofnun EFTA fjöldi tilkynninga um svipaða samstarfssamninga á sviði fjarskipta má velja því fyrir sér hvort þörf sé á sérstakri reglugerð um heildarundanþágu fyrir slíka samninga.

38. Flokkar samninga (*) sem virðast vera dæmigerðir á sviði fjarskipta og fallið geta undir 53. gr. eru taldir upp hér á eftir. Eingöngu eru gefin dæmi og þess vegna er upptalningin ekki tæmandi. Með þessu gefur eftirlitsstofnun EFTA ábendingar um hugsanlegar takmarkanir á samkeppni er gætu fallið undir 53. gr. og tilvik þar sem möguleiki gæti verið á undanþágu.

39. Þessir samningar geta haft áhrif á viðskipti milli aðila að EES-samningnum af eftirtöldum ástæðum:

- i) á öllu svæðinu sem heyrir undir EES-samninginn eiga sér

(*) Til hægðarauka stendur þetta hugtak einnig fyrir „ákvarðanir samtaka fyrirtækja“ og „samstilltar aðgerðir“ í skilningi 53. gr.

stað viðskipti með þjónustu nema frátekn þjónustu fjarskiptafyrirtækja, búnað og aðstöðu í geimskorum; þess vegna eru líkur á að samningar um þessa þjónustu og búnað hafi áhrif á viðskipti. Enda þótt viðskipti milli landa séu takmörkuð um þessar mundir er ef til vill ekki rétt að gera ráð fyrir að þeir sem selja slíkan aðstöðu muni framvegis einskorða sig við innlenda markaði;

- ii) um frátekn netþjónustu er unnt að álykta að einnig eigi sér stað viðskipti með hana á öllu svæðinu sem heyrir undir EES-samninginn. Rekstraraðili sem hefur aðsetur í EFTA-ríki eða aðildarríki EB getur selt þessa þjónustu til viðskiptavina sem eru í einhverju öðru EFTAeða EB-ríki og ákveða að flytja fjarskiptanafir sínar í það fyrnefnda því það borgi sig bæði fjárhagslega og vegna gæðanna. Að auki eru líkur á að samningar um þessi atriði hafi áhrif á viðskipti á svæðinu sem heyrir undir EES-samninginn, að minnsta kosti að því leyti sem þeir hafa áhrif á skilyrði fyrir sölu annarrar þjónustu og annars búnaðar á öllu svæðinu sem heyrir undir EES-samninginn.

40. Að því marki sem fjarskiptafyrirtæki hafa yfirburðastöðu á mörkuðum fyrir aðstöðu, þjónustu og búnað geta starfshættir þeirra, er leiða til og fela í sér gerð umræddra samninga, hugsanlega einnig valdið því að brotið verði gegn 54. gr. ef samningar hafa, eða líkur eru á að þeir hafi, þau áhrif að hamlar því að samkeppni sem enn er fyrir hendi á markaðnum sé viðhaldið eða eflað, eða verða til þess að fjarskiptafyrirtæki hagnist af viðskiptum sem þau hefðu að öðrum kosti ekki gert við samkeppnisskilyrði sem væru eðlileg og nægilega hagstæð.

A. Altækir samningar um landstöðvakerfi og frátekn þjónustu

41. Samninga um landstöðvakerfi (almennt sjálfvirkir net eða leigurásir) eða þjónustu (þ.e. talsímaþjónusta fyrir almenning) er nú sem stendur einungis unnt að gera milli fjarskiptafyrirtækja þar eð reglugerðin kveður á um sérstök réttindi eða einkarétt. Þrátt fyrir það að með tilskipun um fjarskiptabjónustu er viðurkenndur möguleiki EFTA-ríkis eða aðildarríkis EB til að taka frá þjónustu fyrir ákveðna rekstraraðila eru þessir rekstraraðilar ekki undanþegnir því að fara að samkeppnisreglum þegar þeir selja aðstöðu eða þjónustu. Þessir samningar geta eingöngu takmarkað samkeppni á svæðinu sem EES-samningurinn tekur til ef sérstök réttindi af þessu tagi eru veitt fleiri en einum aðila.
42. Samningar þessir geta hamlað samkeppni fjarskiptafyrirtækja um að halda í eða láða að sér aðila sem nota fjarskiptabjónustu í miklum mæli. Slík „samkeppni um nafir“ byggist að verulegu leyti á hagstæðu verði og öðrum skilyrðum auk þess að varða gæði þjónustunnar. EFTA-ríki eða aðildarríki EB hafa ekki heimild til að koma í veg fyrir slíka samkeppni því með tilskipun um fjarskiptabjónustu fær EFTA-ríki eða aðildarríki EB einungis heimild til að veita sérstök réttindi eða einkarétt á sínu eigin yfirráðasvæði.

43. Samningarnir geta takmarkað samkeppni í ófráteknunum þjónustugreinum frá fyrirtækjum þriðja aðila sem nýta sér viðkomandi aðstöðu, til dæmis ef þeir fela í sér viðskiptaskilyrði sem mismuna ákveðnum notendum eða eru ósanngjörn.

44. aa) Verðsamningar:

Allir samningar fjarskiptafyrirtækja um verð, afslátt eða innheimtugjöld fyrir alþjóðabjónustu eru líklegir til að takmarka að verulegu leyti samkeppni um nafir. Samræming á eða bann við afslátti getur haft í för með sér mjög alvarlegar takmarkanir. Þegar almenningur þekkir stöðu mála eins og raunin er um tollaþrep er hugsanlegt að eini möguleikinn á virkri verðsamkeppni sé fölginn í afslátti.

45. Nokkur dæmi eru um að dómstóll Evrópubandalaganna og framkvæmdastjórn EB hafi talið verðsamninga meðal alvarlegustu brota á 85. gr. EBE-sáttmálans ⁽¹⁾. Enda þótt samræmt tollakerfi sé mikilvægur liður í veitingu þjónustu er spannar allt samningssvæði EES-samningsins ber að stefna að því markmiði í samræmi við samkeppnisreglur EES og það skal fela í sér skilgreiningu á reglum um verðlagningu á öllu svæðinu sem EES-samningurinn tekur til. Verðsamkeppni er þýðingarmikill og jafnvel mikilvægasti þátturinn sem snertir valfrelsi notandans og hún er líkleg til að örva tækni framfarir. Með fyrirvara um einstakar umsóknir um undanþágu sem kann að vera veitt mun eftirlitsstofnun EFTA skoða gaumgæfilega rökstuðning fyrir öllum verðsamningum í því sem lýtur að 3. mgr. 53. gr.

46. Ef samningar varða hins vegar einungis tollakerfi og meginreglur getur eftirlitsstofnun EFTA íhugað hvort slíkt telst ekki vera efnahagslegur ávinningur samkvæmt 3. mgr. 53. gr. er vegur þyngra en takmarkanir á samkeppni. Þetta getur stuðlað að gagnsæum tollaútreikningum og auðveldað ákvarðanir notenda varðandi umferð eða staðsetningu höfuðstöðva eða starfsstöðva. Slíkir samningar geta einnig stuðlað að því að ná efnahagsmarkmiðinu um að við tollaálagningu verði tekið meira tillit til kostnaðar.

Í þessu sambandi hafa Samtök póst- og símastjórna í Vestur Evrópu (CEPT) í kjölfar íhlutunar framkvæmdastjórnar EB tekið ákvörðun um að afnema tilmæli PGT/10 um meginregluna um leigu alþjóðafjarskiptarása og stofnun einkarekinna alþjóðafjarskiptaneta. Í tilmælunum var meðal annars gerð tillaga um 30% aukagjald eða aðgangsgjald ef umferð þriðju aðila fór fram um alþjóðaleigurásir, eða ef slík rás var samtengd almenna fjarskiptakerfinu. Enn fremur var lögð til notkun samræmdra tollastuðla til að ákvarða hlutfallslegt verð fyrir alþjóðaleigurásir. Þar eð samstarf Samtaka póst- og símastjórna í Vestur Evrópu (CEPT) við framkvæmdastjórnina leiddi til þess að tilmælin voru afnumin hefur samkeppni um framboð alþjóðaleigurása verið endurvakin, til hagsbóta fyrir notendur, einkum þá sem veita þjónustu sem ekki er frátekin. Framkvæmdastjórnin hefur komist að þeirri niðurstöðu að tilmælin jafngiltu verðsamningi

⁽¹⁾ PVC, ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar 89/190/EBE, OJ nr. L 74, 17. 3. 1989, bls. 1; Mál 123/85, BNIC gegn Clair, Úrskurðir dómstóls EB frá 1985, bls. 391; Mál 8/72, Cementhandlaren gegn framkvæmdastjórninni, Úrskurðir dómstóls EB frá 1972, bls. 977; Pólyprópylen, ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar 86/398/EBE (OJ nr. L 230/1, 18. 8. 1986, bls. 1) um áfrýjun 179/86.

milli fyrirtækja samkvæmt 85. gr. EBE-sáttmálans (samsvarar 53. gr. EES-samningsins) sem hamlaði verulega samkeppni innan Evrópubandalagsins⁽¹⁾.

47.ab) *Samningar um önnur skilyrði fyrir því að bjóða aðstöðu*

Samningar þessir geta takmarkað samkeppni um nafir milli samstarfsaðila. Að auki geta þeir takmarkað aðgang notenda að fjarskiptaneti og þar með takmarkað samkeppni þriðju fyrirtækja um ófráteknar þjónustu. Þetta gildir einkum um notkun leigurása. Í tilmælum Samtaka póst- og símastjórna í Vestur Evrópu (CEPT) um gjöld var einnig lagt til að settar yrðu takmarkanir á skilyrði fyrir sölu og mótmælti framkvæmdastjórnin því. Þessar takmarkanir voru einkum:

- að setja þau skilyrði fyrir notkun leigurása milli viðskiptavina og þriðju aðila að fjarskiptin varði einvörðungu starfsemi sem heimild er fyrir á viðkomandi rás,
- að banna endurleigu,
- að eingöngu viðskiptavinir sem hafa efnahagsleg tengsl sín í milli og reka sams konar starfsemi fái heimild fyrir einkareknum fjarskiptanetum,
- að fjarskiptafyrirtæki hafi fyrirfram samráð um samþykki fyrir einkareknu fjarskiptaneti og fyrir breytingum á notkun þess og fyrir samtengingum einkarekinna fjarskiptaneta.

Að því er varðar undanþágu á grundvelli 3. mgr. 53. gr. mætti taka til athugunar meðal annarra þátta að samþykka sérstök skilyrði fyrir sérstakan búnað til að stuðla að þróun hans. Þetta gæti leitt til þróunar á tækni sem minnkaði þjónustukostnað og stuðlaði að aukinni samkeppni í evrópsku atvinnulífi. Að sjálfsögðu þyrfti einnig að fullnægja öðrum kröfum 3. mgr. 53. gr.

48.ac) *Samningar um val á fjarskiptaleiðum*

Þessir samningar geta takmarkað samkeppni sem hér segir:

- i) að því marki sem þeir samræma val fjarskiptafyrirtækja á leiðum í alþjóðþjónustu geta þeir takmarkað samkeppni milli fjarskiptafyrirtækja um sölu til fjarskiptanafa notenda, í því sem lýtur að fjárfestingum og framleiðslu, sem hugsanlegt er að hafi áhrif á gjöld. Nauðsynlegt er að ákvarða hvort þessi takmörkun á viðskiptalegu sjálfræði þeirra er nægilega mikil til að hún falli undir 53. gr. Í öllu falli væri auðveldara að fallast á rök fyrir undanþágu samkvæmt 3. mgr. 53. gr. ef sameiginleg heiti á leiðum væru nauðsynleg til að koma á samtengingum og þar með notkun fjarskiptanets er tekur til allrar Evrópu;
- ii) að því marki sem þeir taka frá val á leiðum sem komið hefur verið á fyrir fjarskiptafyrirtæki og slíkt val varðar eina ákveðna tegund aðstöðu gætu þeir takmarkað notkun annarrar aðstöðu og þar með þjónustu, hugsanlega til tjóns fyrir tækniframfarir.

Að meginreglu til virðist val á leiðum hins vegar ekki vera takmarkandi ef það felur í sér tæknilegar kröfur.

49.ad) *Samningar um að setja tækni- og gæðastaðla á þjónustu á almennu fjarskiptaneti*

Stöðlun hefur í för með sér umtalsverðan efnahagslegan ávinning sem getur haft þýðingu á grundvelli 3. mgr. 53. gr. Stöðlun auðveldar meðal annars framboð fjarskiptaþjónustu sem spannar alla Evrópu. Eins og sett er fram innan ramma aðferðar um stöðlun í EES-samningnum er mögulegt að nota staðlaða framleiðslu og þjónustu um alla Evrópu. Í tengslum við þessa aðferð hafa evrópskar staðlastofnanir (Fjarskiptastaðlastofnun Evrópu (ETSI) og Staðlasamtök Evrópu (CEN/Cenelec)) sérhæft sig á þessu sviði. Innanlandsmarkaðir á EES-svæðinu munu opnast og mynda EES-markað. Markaðir fyrir þjónustu og búnað munu stækka og þar með greiða fyrir hagkvæmni í stórrekstri. Notendur fá því ódýrari framleiðslu og þjónustu. Stöðlun getur einnig komið í stað forskrifta settra af fyrirtækjum sem hafa yfirburðastöðu hvað varðar uppbyggingu neta og í ófráteknum þjónustugreinum. Samningar um stöðlun geta þess vegna dregið úr hættu á misnotkun þessara fyrirtækja sem getur hindrað aðgang að mörkuðum fyrir ófráteknar þjónustu og búnað. Samt sem áður geta vissir samningar um stöðlun takmarkað samkeppni: ef þeir standa í vegi fyrir nýjungum, frysta ákveðið stig tækniþróunar, loka aðgangi sumra notenda og þjónustuaðila að netum. Slík takmörkun getur haft umtalsverð áhrif til dæmis við að ákvarða að hvaða marki upplýsingar verða geymdar á fjarskiptanetum eða leyfðar áfram á notendabúnaði. Innleiðsla annarra staðla en þeirra sem kveðið er á um í reglum EES getur leitt til samkeppni. Samningar sem hafa þessi áhrif falla þess vegna undir 53. gr.

Vandasamt er að ná fram jafnvægi milli efnahagslegs ávinnings og takmarkana á samkeppni. Meginreglan er að unnt sé að veita undanþágu hafi samningur í för með sér opnun og auðveldari aðgang að aðstöðu á markaðnum, og þessi ávinningur er þyngra á metunum en takmarkanirnar.

50. Gengið er út frá því varðandi staðla sem eru þróaðir sameiginlega og/eða birtir í samræmi við reglur um frjálsan aðgang að netum (ONP) að fjarskiptafyrirtæki sem hlut eiga að samstarfinu og fara eftir þessum stöðlum fullnægi kröfum um opinn og virkan aðgang (sjá tilskípun 90/387 um frjálsan aðgang að netum sem um getur í 16. mgr.). Þetta er unnt að afsanna, meðal annars ef samningur felur í sér takmarkanir sem ekki hefur verið gert ráð fyrir í reglum EES og eru ekki ómissandi fyrir þá stöðlun sem um ræðir.

51. Mikilvægt skilyrði 3. mgr. 53. gr. er að notendum skuli veitt sanngjörn hlutdeild í þeim ávinningi sem hlýst. Meiri líkur eru á að það verði þegar notendur hafa bein áhrif á stöðlunarferlið í þeim tilgangi að taka þátt í ákvörðunum um hvaða framleiðsla eða þjónusta henti þeim. Einnig virðist þátttaka framleiðenda eða þjónustuaðila annarra en

(¹) Sjá fréttatilkynningu framkvæmdastjórnarinnar IP(90) 188 frá 6. mars 1990.

fjarskiptafyrirtækja af hinu góða að því er 3. mgr. 53. gr. varðar. Slík þátttaka verður þó að vera opin og eiga sér stað víða til að koma í veg fyrir takmarkanir á samkeppni til tjóns fyrir framleiðendur eða þjónustuaðila sem eru útilokaðir frá henni. Leyfisveiting til annarra framleiðenda getur talist nauðsynleg til að þessir samningar fái undanþágu samkvæmt 3. mgr. 53. gr.

52. *ae) Samningar er gera ráð fyrir sérstökum kjörum vegna notendabúnaðar fjarskiptafyrirtækja eða búnaðar annarra fyrirtækja fyrir samtengingu eða samrekstur notendabúnaðar og frátekinnar þjónustu og búnaðar*

53. *af) Samningar um upplýsingaskipti*

Almenn upplýsingaskipti eru örugglega nauðsynlegur liður í rekstri alþjóðafjarskiptabjónustu og samstarfi sem miðar að því að tryggja samtengingu eða einnarviðkomukaup og -reikningsútskrift. Þau skulu ekki taka til viðkvæmra upplýsinga er varða samkeppni, svo sem upplýsinga um tolla sem eru viðskiptaleyndarmál, afsláttar, meginstefnu um notendur og viðskipti og á það einnig við um nýja framleiðslu. Upplýsingaskiptin hefðu áhrif á sjálfstæða viðskiptastefnu fjarskiptafyrirtækja og eru ekki nauðsynleg vegna fyrrgreindra markmiða.

B. Samningar um framboð ófrátekinnar þjónustu og notendabúnaðar

54. Ólíkt mörkuðum fyrir aðstöðu, þar sem seljendur eru eingöngu fjarskiptafyrirtæki, eru raunverulegir eða hugsanlegir samkeppnisaðilar á mörkuðum fyrir þjónustu fjölmargir og taka, auk fjarskiptafyrirtækja, til einkarekinna alþjóðafyrirtækja, tölvufyrirtækja, útgefenda og annarra. Þess vegna væri hægt að gera samninga um þjónustu og notendabúnað milli fjarskiptafyrirtækja, milli fjarskiptafyrirtækja og einkafyrirtækja, og milli einkafyrirtækja.

55. Afnáam hafta hefur einkum leitt til samninga um meginstefnu milli i) fjarskiptafyrirtækja og ii) fjarskiptafyrirtækja og annarra fyrirtækja. Þessir samningar eru yfirleitt í formi sameiginlegra verkefna.

56. *ba) Samningar milli fjarskiptafyrirtækja*

Yfirleitt felst gildissvið þessara samninga í því að hver aðili býður ábætisþjónustu ásamt stjórnun á þjónustu. Þessir samningar byggjast einkum á meginreglunni um „einnarviðkomukaup“, þ.e. hver aðili býður viðskiptavininum í einum pakka þá þjónustu sem hann þarfnast. Þessi þjónusta er nefnd „stýrð fjarskiptabjónusta“ (MDNS). Hún samanstendur í aðalatriðum af stórum þjónustupakka er tekur til aðstöðu, ábætisþjónustu og stjórnunar. Samningarnir geta einnig tekið til grunnþjónustu á borð við upptengingu í gervihnött.

57. Þessir samningar geta hamlað samkeppni á markaði stýrðar fjarskiptabjónustu og einnig á mörkuðum fyrir þjónustu eða

þjónustuflokk sem stýrða fjarskiptabjónustan tekur til:

- i) milli fjarskiptafyrirtækja sem eru samningsaðilar; og
- ii) gegn öðrum raunverulegum eða hugsanlegum þriðju þjónustuaðilum.

58. i) Hömlur á samkeppni milli fjarskiptafyrirtækja

Samstarf milli fjarskiptafyrirtækja getur takmarkað hugsanlegt framboð stýrðar fjarskiptabjónustu hvers fjarskiptafyrirtækis sem er samningsaðili. Samningarnir geta haft áhrif á að minnsta kosti vissa þætti samkeppni sem eru hugsaðir sem sérstök dæmi um viðskiptahætti sem eru bannaðir samkvæmt a-, b- og c-lið 1. mgr. 53. gr. ef þeir:

- binda, mæla með eða leiða að minnsta kosti til (með upplýsingaskiptum um verð) samræmingar á því verði sem hver samningsaðili setur upp,
- leiða til sameiginlegra forskrifta fyrir þjónustu stýrðar fjarskiptabjónustu, kvóta, sameiginlega afgreiðslu, forskrifta fyrir notendakerfi; allt þetta jafnaðist á við stýringu á þjónustu, mörkuðum, tækniþróun og fjárfestingum,
- leiða til sameiginlegra kaupa á vélbúnaði og/eða hugbúnaði, sem jafnaðist á við að fyrirtæki hefðu sameiginlega markaði eða upprunastaði birgða.

59. ii) Takmarkanir á fyrirtæki þriðja aðila

Unnt er að koma í veg fyrir eða hindra markaðsaðgang þriðju aðila ef fjarskiptafyrirtæki sem eru samningsaðilar:

- neita að bjóða þriðja þjónustuaðila aðstöðu,
- takmarka einungis notkun þriðja aðila en ekki eigin notkun (þ.e. einkaaðili getur ekki látið notendum með fjölbreytta notkun í té leigulíður í þeim tilgangi að lækka einingarverð),
- taka sína eigin stýrðu fjarskiptabjónustu fram yfir þjónustu einkaaðila hvað snertir aðgang, aðgengi, gæði og verð leigurása, viðhald og aðra þjónustu,
- hafa stýrðu fjarskiptabjónustuna sérlega ódýra og greiða hana niður með því að hækka þjónustu sem þau hafa einkarétt á að veita.

Dæmi um þetta eru meðal annars takmarkanir fjarskiptafyrirtækja gagnvart einkaaðilum sem reka fjarskiptanet að því er varðar menntun og hæfi notenda, tegund upplýsinga sem eru sendar á netinu eða notkun einkarekinna alþjóðaleigurása.

60. Þar eð fjarskiptafyrirtæki sem eru samningsaðilar hafa, ein sér eða saman, yfirburðastöðu í því að móta og nýta fjarskiptanet á hverjum innanlandsmarkaði geta starfshættir sem leiða til takmarkana sem lýst er í 59. tölul. talist til

misnotkunar á yfirburðastöðu samkvæmt 54. gr. (sjá V hér á eftir).

61. Hins vegar geta samningar milli fjarskiptafyrirtækja haft í för með sér efnahagslegan ávinning sem unnt er að taka tillit til við hugsanlega veitingu undanþágu á grundvelli 3. mgr. 53. gr. Hugsanlegur ávinningur getur meðal annars verið sem hér segir:

- þjónusta sem spannar alla Evrópu og „einnarviðkomukaup“ getur verið hagstæð fyrir viðskipti í Evrópu. Stór fjölþjóðafyrirtæki geta nýtt sér evrópska fjarskiptaþjónustu með því að nota aðeins einn viðkomustað,
- samstarfið getur að vissu marki leitt til stöðlunar innan allrar Evrópu, jafnvel áður en samþykkt er frekari löggjöf EES þar að lútandi,
- samstarfið getur haft í för með sér verðlækkun og þar af leiðandi ódýrari þjónustu fyrir viðskiptavinum,
- sameiginleg þjónusta getur leitt af sér almennar skipulagsumbætur.

62. Einungis með því að tilkynna mál, í samræmi við viðkomandi aðferðir II. kafla bókunar 4 við samninginn um eftirlitsstofnun og dómstól, er eftirlitsstofnun EFTA fær um að ganga úr skugga um, samkvæmt beiðni og staðreyndum málsins, hvort ávinningurinn vegur þyngra en samkeppnishömlurnar. Í öllu falli virðast líkur á að aðgangshömlur á þriðja aðila teljist óþarfar og muni leiða til þess að komið verði í veg fyrir samkeppni að því er varðar verulegan hluta umræddrar framleiðslu og þjónustu í skilningi 3. mgr. 53. gr. og útiloki þannig möguleikann á undanþágu. Auk þess, ef samningur um stýrða fjarskiptaþjónustu styrkir að verulegu leyti yfirburðastöðu fjarskiptafyrirtækis, sem er samningsaðili, í þjónustu sem er innifalinn í stýrðri fjarskiptaþjónustu er einnig líklegt að það hafi í för með sér að undanþágu verði hafnað.

63. Framkvæmdastjórn EB hefur gert grein fyrir skilyrðunum fyrir því að slíkt samstarf hljóti undanþágu í máli er varðar fyrirhugað sameiginlegt verkefni 22 fjarskiptafyrirtækja um stýrða fjarskiptaþjónustu fyrir alla Evrópu, sem síðar var hætt við af viðskiptalegum ástæðum⁽¹⁾ -taldi framkvæmdastjórnin að verkefnið hefði í för með sér hættu á takmörkun á samkeppni milli sjálfra rekstraraðilanna og einkafyrirtækja með þjónustu en viðurkenndi að það hefði einnig í för með sér efnahagslegan ávinning fyrir notendur fjarskiptaþjónustu um alla Evrópu, svo sem aðgang að þjónustu er spannar alla Evrópu í gengum einn rekstraraðila. Slíkt samstarf gæti einnig hraðað stöðlun innan Evrópu, dregið úr kostnaði og bætt þjónustuna. Framkvæmdastjórnin hafði tilkynnt þátttakendum að skilyrði fyrir því að verkefnið yrði samþykkt væru ábyrgðir sem væru þannig úr garði gerðar að komið yrði í veg fyrir ótilhlýðilega takmörkun á samkeppni á mörkuðum fyrir fjarskiptaþjónustu, svo sem mismunun gegn einkafyrirtækjum

og niðurgreiðslur. Slíkar ábyrgðir yrðu meginskilyrði þess að samstarfssamningar þar sem fjarskiptafyrirtæki eiga hlut að máli hlytu undanþágu samkvæmt samkeppnisreglunum. Krafa um viðeigandi ábyrgðaryfirlýsingu gegn mismunun og niðurgreiðslum verður tilgreind í einstökum málum samkvæmt dæmum um mismunun sem um getur í V. þætti hér á eftir varðandi beitingu 54. gr.

64. *bb) Samningar milli fjarskiptafyrirtækja og annarra þjónustuaðila*

Samstarf milli fjarskiptafyrirtækja og annarra rekstraraðila er að aukast innan fjarskiptaþjónustu. Yfirleitt er það í forni sameiginlegs verkefnis. Eftirlitsstofnun EFTA viðurkennir að áhrif þess geti verið hagstæð. Þetta samstarf getur þó einnig haft skaðleg áhrif á samkeppni og á opnun markaða fyrir þjónustu. Af þessum sökum er nauðsynlegt að vega og mega hagstæð og skaðleg áhrif.

65. Slíkir samningar geta takmarkað samkeppni um fjarskiptaþjónustu:

- i) milli aðilanna, og
- ii) frá þriðju aðilum.

66. i) Samkeppni milli aðila getur verið takmörkuð ef um er að ræða raunverulega eða hugsanlega samkeppni um viðkomandi fjarskiptaþjónustu. Sú er yfirleitt raunin, jafnvel þegar eingöngu hinir aðilarnir og ekki fjarskiptafyrirtækin veita þjónustuna nú þegar. Vissulega getur verið að fjarskiptafyrirtæki hafi fjárhagslegt svigrúm og tæknilega og viðskiptalega færni til að fara inn á markað fyrir ófrátekn þjónustu og þau gætu með góðu móti tekið þá tæknilegu og fjárhagslegu áhættu sem því fylgir. Þannig er því yfirleitt háttáð hvað einkaaðilum viðkemur sem veita þjónustuna ekki ennþá á svæðisbundna markaðnum sem samstarfið nær til, en veita hana annars staðar. Þeir geta þess vegna verið hugsanlegir samkeppnisaðilar á þessum svæðisbundna markaði.

67. ii) Verið getur að samstarfið takmarki samkeppni frá þriðja aðila þar eð:

- töluverð hætta er á að fjarskiptafyrirtæki sem er samningsaðili, þ.e. áhrifamesti aðilinn sem rekur þessa þjónustu, veiti samstarfsaðilum sínum hagstæðari aðgang að neti en öðrum samkeppnisaðilum sem veita þjónustu,
- þessi hætta eða, hvað sem öðru líður, nálægð samstarfsins á hinum frjálsa markaði er hefur í för með sér einokun á netþjónustu getur valdið því að hugsanlegir samkeppnisaðilar fari ekki inn á markaðinn. Þetta á einkum við þegar erfitt er að komast hjá aðgangshindrunum: markaðsskipulagið miðast einungis við fáa aðila og markaðsstærð og -styrkleiki aðila er verulegur.

68. Á hinn bóginn getur samstarfið leitt til efnahagslegs ávinnings

⁽¹⁾ Fréttatilkynning framkvæmdastjórnarinnar IP(89)948 frá 14. 12. 1989.

sem er mikilvægari en skaðlegu áhrifin og þess vegna réttlætt veitingu undanþágu samkvæmt 3. mgr. 53. gr. Hinn efnahagslegi ávinningur getur meðal annars falist í hagræðingu og dreifingu fjarskiptabjónustu, betri þjónustu og þróun nýrrar þjónustu eða yfirfærslu á tækni sem stuðlar að því að evrópskt atvinnulíf verði skilvirkara og samkeppnishæfara.

69. Ef ekki er um slíkan efnahagslegan ávinning að ræða er út af fyrir sig enginn ávinningur í söluvenslum milli aðila, þ.e. milli þess að veita þjónustu sem er frátekin og þjónustu sem samkeppni er um. Að líta á slíkt sem ávinning jafngildi því að réttlæta þátttöku, með samningum er takmarka samkeppni, í því að veita ófrátekna þjónustu. Slíkt hamlar samkeppnisfyrirkomulagi markaðarins.

Í ákveðnum tilvikum gæti samstarfið orðið til þess að sameina eða víkka út yfirburðastöðu viðkomandi fjarskiptafyrirtækja þannig að hún taki til markaðarins fyrir ófrátekna þjónustu, sem brýtur í bága við 54. gr.

70. Að ákveða eða leggja til að samstarf við þann sem veitir þjónustu verði skilyrði fyrir netaðgangi getur talist til misnotkunar (sjá 98. tölugl. (VI.)).

71. *bc) Samningar milli annarra aðila sem veita þjónustu en fjarskiptafyrirtækja*

Eftirlitsstofnun EFTA mun einnig beita sömu meginreglum og um getur í liðum ba og bb hér að framan um samninga milli einkafyrirtækja sem veita þjónustu, meðal annars samninga er kveða á um kvóta, verðsamkomulag og skiptingu markaðar og/eða viðskiptavina. Að meginreglu til eru ekki líkur á að þeir hljóti undanþágu. Eftirlitsstofnun EFTA mun einkum reyna að koma í veg fyrir samstarf um þjónustu er eflir yfirburðastöðu aðila eða hamlar samkeppni frá þriðja aðila. Hætta er á slíku til dæmis þegar fyrirtæki hefur yfirburðastöðu að því er varðar uppbyggingu netkerfis og sérstakir staðlar eru samþykktir fyrir það til að efla þjónustuna sem samstarfið tekur til. Þar eð þessi uppbygging gerir kleift að koma á sambandi milli tölvukerfa fyrirtækja getur verið að hún laði einhverja aðila að þeim sem hefur yfirburðastöðu. Yfirburðastaða hvað varðar uppbyggingu netkerfis styrkist og verið getur að 54. gr. gildi.

72. Skilyrði fyrir öllum undanþágum fyrir samninga milli fjarskiptafyrirtækja og annarra aðila sem veita þjónustu og/eða leggja til búnað er að samstarfsaðilar leggi fram viðeigandi ábyrgðaryfirlýsingu um að ekki verði um niðurgreiðslur og mismunun að ræða. Þegar fjarskiptafyrirtækin eða hinir aðilarnir leggja bæði til þjónustu og búnað, hvort sem það er innan eða utan svæðisins sem EES-samningurinn tekur til, er meiri hætta á niðurgreiðslum og mismunun.

C. Samningar um rannsóknir og þróun

73. Eins og á öðrum sviðum er grundvallast á háttækni eru rannsóknir og þróun ómissandi þættir á sviði fjarskipta til að unnt sé að fylgjast með tækniþróun og vera samkeppnishæfur

á hinum frjálssa markaði til hagsbóta fyrir notendur. Rannsóknir og tækni þarfnast æ fleiri mikilvægra framlaga, í formi fjár, tækni og mannafla, sem einungis fáein fyrirtæki hafa yfir að ráða. Samstarf er því þýðingarmikill liður í að ná fyrrgreindum markmiðum.

74. Í gerðinni sem vísað er til í 7. lið XIV. viðauka við EES-samninginn er kveðið á um heildarundanþágu samkvæmt 3. mgr. 53. gr. fyrir samninga um rannsóknir og þróun á öllum sviðum, þar með talið á sviði fjarskipta.

75. Samningar sem ekki falla undir þessa gerð (eða aðrar heildarundanþágur) gætu samt sem áður fengið sérstaka undanþágu frá eftirlitsstofnun EFTA að uppfylltum skilyrðum 3. mgr. 53. gr. Efnahagslegur ávinningur af samningi um rannsóknir og þróun skiptir þó ekki alltaf meira máli en samkeppnishömlurnar sem samningurinn hefur í för með sér. Einn helsti kosturinn á sviði fjarskipta, sem opnar aðgang að nýjum mörkuðum, er kynning nýrrar vöru eða þjónustu. Samkeppni byggist ekki einvörðungu á verði heldur líka á tækni. Hugsanlegt er að samningar um rannsóknir og þróun opni leiðir fyrir öflug fyrirtæki með mikil markaðsþök til að koma í veg fyrir eða takmarka samkeppni frá keppinautum sem leggja meiri áherslu á nýjungar. Þegar samstarf um rannsóknir og þróun nær einnig til framleiðslu og enn frekar til dreifingar eykst hætta á óhóflegri takmörkun á samkeppni.

76. Eftirlitsstofnun EFTA telur rannsóknir og þróun og nýjungar afar mikilvægar. Að einnig framkvæmdastjórn EB telji þessi svið mikilvæg sést á því að hún hefur gert nokkrar áætlanir um þessi mál. Starfsemi samstarfsfyrirtækja sem getur verið afrakstur þessara áætlana er ekki að öllu leyti sjálfgefin eða hlýtur að öllu leyti sjálfkrafa undanþágu sem slík frá beitingu samkeppnisreglna. Samt sem áður getur stærsti hluti þessarar sameiginlegu starfsemi fallið undir heildarundanþágur. Ef svo er ekki er unnt að veita undanþágu fyrir viðkomandi sameiginlega starfsemi, samkvæmt beiðni, í samræmi við réttar viðmiðanir og aðferðir.

77. Í tengslum við sameiginlegar rannsóknir og þróun sem gerðin, um rannsóknir og þróun, tekur ekki til er sameiginleg dreifing ekki mikilvægt atriði fyrir hagnýtingu niðurstaðna úr rannsóknnum og þróun. Í einstökum tilvikum, ef samkeppnisskilyrðum er haldið við, er eftirlitsstofnun EFTA þó reiðubúin til að taka til greina fullt samstarf, jafnvel milli stórra fyrirtækja. Slíkt gæti leitt til betra skipulags í evrópsku atvinnulífi sem yrði þá í stakk búið til að takast á við öfluga samkeppni á heimsmarkaði.

V. BEITING 54. GR.

78. Ákvæði 54. gr. gilda þegar:

- i) viðkomandi fyrirtæki hefur yfirburðastöðu, annaðhvort með öðrum eða ekki;
- ii) það misnotar þessa aðstöðu sína; og

iii) misnotkunin getur haft áhrif á viðskipti milli aðila að EES-samningnum.

Yfirburðastaða

79. Á mörgum innlendum mörkuðum hafa fjarskiptafyrirtæki, annaðhvort með öðrum aðilum eða ekki, yfirburðastöðu í uppbyggingu og hagnýtingu fjarskiptaneta þar eð þau njóta einkaréttar eða sérstakra réttinda frá ríkinu. Enn fremur geta fjarskiptafyrirtæki haft yfirburðastöðu í þjónustu á sviði fjarskipta ef þau hafa einkarétt eða sérstök réttindi að því er þessa þjónustu varðar ⁽¹⁾.

80. Fjarskiptafyrirtæki geta einnig haft yfirburðastöðu á mörkuðum fyrir ákveðinn búnað eða þjónustu, jafnvel þótt einkaréttur þeirra sé ekki lengur fyrir hendi á þessum mörkuðum. Þegar einkaréttur hefur verið afnuminn geta þau haldið mikilvægum markaðshlut í þessum geira. Nægi markaðshlutur ekki lengur til að fjarskiptafyrirtæki hafi yfirburðastöðu gæti hann nægt ef aðrir þættir væru til staðar, svo sem einkaleyfi á fjarskiptaneti eða annarri tengdri þjónustu og öflugt og víðfeðmt dreifingarkerfi. Fjarskiptafyrirtæki geta haft yfirburðastöðu á markaði sem dreifiaðilar fyrir búnað, til dæmis notendabúnað, jafnvel þótt þau eigi ekki þátt í því að framleiða búnað eða veita þjónustu.

81. Einnig getur verið að önnur fyrirtæki en fjarskiptafyrirtæki, annaðhvort með öðrum eða ekki, hafi yfirburðastöðu á mörkuðum þar sem enginn einkaréttur er fyrir hendi. Um slíkt getur einkum verið að ræða að því er varðar ófráteknna þjónustu, annaðhvort eingöngu vegna markaðshlutar þessara fyrirtækja eða sambands nokkurra þátta. Auk markaðshluta eru tveir þættir sérlega mikilvægir, þ.e. tækniframfarir og nauðsynlegar upplýsingar um aðferðir og aðgang til að tryggja samvirkni hugbúnaðar og vélbúnaðar. Teljist þessar upplýsingar til hugverkaréttar eru þær enn einn þáttur í yfirburðastöðu.

82. Fjarskiptafyrirtæki hafa, annaðhvort með öðrum eða ekki, yfirburðastöðu hvað varðar eftirspurn eftir ákveðinni tegund af þjónustu í tengslum við fjarskiptabúnað, verk eða hugbúnað. Þar sem fyrirtæki hafa yfirburðastöðu hvað varðar netaðgang og aðra þjónustu sem þau veita getur hluti kaupanda gagnvart þeim verið nógu stór til að þau fái yfirburðastöðu hvað varðar eftirspurn, þ.e. birgðasalar verði háðir þeim. Um slíkt getur verið að ræða geti birgðasali ekki selt öðrum viðskiptavinum verulegan hluta framleiðslu sinnar eða farið yfir á annað framleiðslusvið. Á tilteknum innlendum mörkuðum, til dæmis fyrir umfangsmikinn tengibúnað, standa stórir kaupendur á borð við fjarskiptafyrirtæki frammi fyrir stórum birgðasölum. Í þeirri stöðu ber að meta fyrir hvert tilvik hvort staða birgðasala eða viðskiptavinarins er ráðandi að því marki að það teljist vera yfirburðastaða samkvæmt 54. gr.

Með því að gefa þjónustu frjálsa og með nýju markaðsafla á

sviði þjónustu getur yfirburðastaða annarra fyrirtækja en fjarskiptafyrirtækja komið til vegna kaupa á búnaði.

Misnotkun

83. Afskipti eftirlitsstofnunar EFTA af misnotkun getur einkum tekið til eftirtalinna sviða í víðri skilgreiningu:

A. Misnotkun fjarskiptafyrirtækja:

meðal annars geta þau notað einokunaraðstöðu sína eða að minnsta kosti yfirburðastöðu til að ná fótfestu eða auka umfang sitt á aðliggjandi mörkuðum fyrir ófráteknna starfsemi til tjóns fyrir samkeppnisaðila og viðskiptavini.

B. Misnotkun annarra fyrirtækja en fjarskiptafyrirtækja:

þau geta notað þær grundvallarupplýsingar sem þau búa yfir, hvort sem þær falla undir hugverkarétt eða ekki, með þeim markmiðum og/eða þeim áhrifum að takmarka samkeppni.

C. Misnotkun á yfirburðastöðu varðandi vörukaup:

fyrst um sinn varðar þessi liður einkum fjarskiptafyrirtæki, sér í lagi þau sem hafa yfirburðastöðu að því er varðar ófráteknna starfsemi á innlendum markaði. Hann getur þó í auknum mæli einnig átt við um önnur fyrirtæki sem hafa komið inn á markaðinn.

A. Misnotkun fjarskiptafyrirtækja

84. Eftirlitsstofnun EFTA viðurkennir meginhlutverk fjarskiptafyrirtækja, sem getur talist réttlætning á því að halda við ákveðinni einokunaraðstöðu svo þau geti sinnt opinberu hlutverki sínu. Þetta opinbera hlutverk felst í rekstri og hagnýtingu á opinberu fjarskiptaneti eða, eftir atvikum, alhliða þjónustu, þ.e. sem tekur til allra almennra sviða og allir notendur hafa aðgang að (þar með taldir þjónustuaðilar og fjarskiptafyrirtækin) samkvæmt beiðni með sanngjörnum skilyrðum á jafnréttisgrundvelli. Þessi frumskylda getur réttlætt ávinning sem hlýst af undantekningunni sem kveðið er á um í 2. mgr. 59. gr. við ákveðin skilyrði, eins og mælt er fyrir um í tilskipun um fjarskiptaþjónustu.

85. Í flestum tilvikum stuðla þó samkeppnisreglur, öfugt við að koma í veg fyrir að þessi skylda sé rækt, að því að henni sé framfylgt. Meðal annars getur 54. gr. gilt um starfshætti fyrirtækja sem hafa yfirburðastöðu er geta leitt til afgreiðslubanns, mismununar, bindandi skilmála er leiða til takmörkunar, óréttmætrar verðlagningar eða annarra óréttmætra skilyrða. Ef þessir viðskiptahættir eiga sér stað við sölu á einhverri einkarekinni þjónustu er fyrrgreindri grundvallarskylda ekki framfylgt. Um slíkt getur verið að ræða þegar fjarskiptafyrirtæki reynir að nota einokunaraðstöðu sína á tiltekinni þjónustu (til dæmis: aðgangur að netum) til að takmarka þá samkeppni sem þeir þurfa að takast á við um ófráteknna þjónustu, sem að sínu leyti nýtur stuðnings þessarar einkaþjónustu. Ekki er nauðsynlegt vegna beitingar 54. gr. að takmarka samkeppni um þjónustu sem nýtur stuðnings viðkomandi einkasölu. Nægilegt er að starfshættirnir leiði til

(1) Vísað er til ákvörðunar framkvæmdastjórnarinnar 82/861/EEB í máli „Breska símafélagsins“, 26. lið, Stjórn. EB nr. L 360, 21.12.1982, bls. 36, staðfest með dómi dómstóls Evrópubandalaganna 20.3.1985 í máli 41/83, Lýðveldið Ítalía gegn framkvæmdastjórninni, Úrskurðir dómstóls EB frá 1985, bls. 873 („British Telecom“).

verulegra samkeppnistakmarkana hvernig svo sem þær birtast. Þetta þýðir að misnotkun getur átt sér stað þegar fyrirtækið sem starfshættirnir hafa áhrif á er ekki þjónustufyrirtæki heldur notandi er getur sjálfur orðið fyrir tjóni af völdum samkeppni þegar hann stundar viðskipti sín.

86. Dómsráð Eyrópubandalaganna hefur sett fram þessa meginreglu um samkeppni á sviði fjarskipta í einum dóma sinna ⁽¹⁾. Misnotkun í skilningi 86. gr. EBE-sáttmálans (samsvarar 54. gr. EES-samningsins) á sér stað ef fyrirtæki með yfirburðastöðu á tilteknum markaði ætlar sjálfu sér, án þess að slíkt þjóni nokkrum raunhæfum tilgangi, eða fyrirtæki sem tilheyrir sama fyrirtækjahópi stoðstarfsemi sem annað fyrirtæki gæti annast sem hluta af starfsemi sinni á aðliggjandi en aðskildum markaði, með það í huga að hægt sé að útiloka alla samkeppni frá slíku fyrirtæki.

Eftirlitsstofnun EFTA lítur svo á að meginregla þessi gildi ekki eingöngu þegar fyrirtæki með yfirburðastöðu einokar aðra markaði heldur einnig þegar það færir starfsemi sína yfir á aðra markaði með aðferðum sem koma í veg fyrir samkeppni.

Að hamlar því að ófrátekin þjónusta verði veitt getur takmarkað framleiðslu, markaði og fyrst og fremst allar tækniframfarir en þær eru lykilatriði í fjarskiptum. Framkvæmdastjórn EB hefur nú þegar sýnt fram á slík skaðleg áhrif notkunartakmarkana á einkasölu í ákvörðun sinni um mál „Breska símafélagsins“ ⁽²⁾. Niðurstaðan í þessari ákvörðun var sú að takmarkanir sem Breska símafélagið setti á notkun fjarritaog talsímakerfa, nánar tiltekið á flutning alþjóðlegra boða fyrir hönd þriðja aðila:

- i) takmörkuðu starfsemi atvinnurekanda sem er skaðlegt með tilliti til tæknipróunar;
- ii) mismunuðu þessum aðilum og þar með væri samkeppnisstaða þeirra verri samanborið við fjarskiptafyrirtæki sem ekki eru bundin af slíkum takmörkunum; og
- iii) yllu því að við gerð samninga um aðgang að fjarritarásum yrðu hinir aðilarnir að taka á sig viðbótarskuldbindingar sem tengjast ekki efni samninganna. Þetta teldist misnotkun á yfirburðastöðu í samræmi við skilgreiningu í b-, c- og d-liðum 86. gr. EBE-sáttmálans (samsvarar b-, c- og d-liðum 54. gr. EES-samningsins).

Þetta er hægt að gera:

- a) eins og greint er frá hér að framan, með því að neita eða takmarka notkun á þjónustu sem er veitt samkvæmt einkasölu í þeim tilgangi að takmarka framboð þriðja aðila á ófrátekinni þjónustu; eða
- b) með því að bjóða of lágt verð, sem afleiðing gagnkvæmra niðurgreiðslna.

⁽¹⁾ Mál 311/84, Centre belge d'études de marché Télémarketing (CBEM) SA gegn Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion SA og Information Publicité Benelux SA, 3. október 1985, Úrskurðir dómsráðs EB frá 1985, bls. 3261, 977, ástæður 26 og 27.

⁽²⁾ Sjá 1. neðanmálsgrein á bls. 43.

87. Aðskilnaður stjórnunar- og viðskiptastarfsemi fjarskiptafyrirtækja er þýðingarmikill þáttur með tilliti til beitingar 54. gr. Kveðið er á um slíkan aðskilnað í tilskipun um notendabúnað og tilskipun um fjarskiptaþjónustu.

a) Notkunartakmarkanir

88. Líklegt er að notkunartakmarkanir á framboð frátekinna þjónustu samsvari sérstökum dæmum um misnotkun sem tilgreind eru í 54. gr. Einkum og sér í lagi:

- geta þær takmarkað fjarskiptaþjónustu í frjálsri samkeppni, fjárfestingar og tækniframfarir, fjarskiptanotendum til tjóns (b-liður 54. gr.),
- ef notkunartakmarkanir þessar taka ekki til allra notenda, þar með talið til fjarskiptafyrirtækjanna sjálfra í hlutverki notenda, geta þær valdið því að ákveðnum notendum sé mismunað og samkeppnisstaða þeirra þannig veikt (c-liður 54. gr.);
- geta þær valdið því að það skilyrði verði fyrir notkun frátekinna þjónustu að taka á sig viðbótarskuldbindingar sem tengjast ekki notkuninni að neinu leyti (d-liður 54. gr.).

89. Notkunartakmarkanirnar varða einkum almenn netkerfi (almennt sjálfvirk (talsíma)kerfi (PSTN)) eða almennt sjálfvirk gagnaflytningakerfi, einkum leigurásir. Þær geta einnig varðað önnur ákvæði, svo sem upptengingu í gervihnött og farsímakerfi. Algengustu starfshættirnir eru sem hér segir:

i) Fjarskiptafyrirtæki banna þriðju aðilum:

- a) að tengja einkaleigurásir við almenna sjálfvirka kerfið með þjöppurum, fjölrásabúnaði eða öðrum búnaði; og/eða
- b) að nota einkaleigurásir til að veita þjónustu, svo framarlega sem þjónustan er ekki frátekin, nema með skilyrðum samkeppni.

90. Ef opinber eftirlitsyfirvöld veita notanda leyfi samkvæmt innlendum lögum og samkeppnisreglum EES takmarka þessi bönn aðgang notanda að leigurásum sem heyra undir þjónustu við almenning. Auk þess er notendum mismunað, en slíkt ræðst af notkuninni (c-liður 54. gr.) Slík takmörkun er ein sú alvarlegasta og gæti hindrað þróun alþjóðfjarskiptaþjónustu að verulegu marki (b-liður 54. gr.).

91. Þegar notkunartakmörkun takmarkar veitingu ófrátekinna þjónustu sem á í samkeppni við þjónustu fjarskiptafyrirtækis er misnotkunin jafnvel enn alvarlegri og gilda þá meginreglur fyrrnefnds dóms varðandi „Télémarketing“ (Sjá 1. neðanmálsgrein á bls. 45).

92. Í einstökum málum metur eftirlitsstofnun EFTA, á grundvelli reglugerða EES með hliðsjón af tæknilegu og efnahagslegu samhengi hverju sinni, hvort þjónusta leigurásar er frátekin

eða ekki. Enda þótt þjónusta geti talist frátekinn samkvæmt lögnum getur sú staðreynd að fjarskiptafyrirtæki bannar einungis sumum notendum en ekki öðrum að nota leigurásir talist mismunur samkvæmt c-lið 54. gr.

93. Við beitingu EES-reglna greip framkvæmdastjórn EB til aðgerða gagnvart Régie des télégraphes et téléphones í Belgíu eftir að hafa fengið kvörtun um meinta misnotkun á yfirburðastöðu frá einkareknu fjarskiptafyrirtæki er selur ábætisþjónustu í sambandi við skilyrði fyrir leigu fjarskiptarása. Eftir viðræður við framkvæmdastjórnina heimilaði RTT viðkomandi einkafyrirtæki notkun leigurásanna einungis með því skilyrði að þær yrðu ekki notaðar fyrir einfaldan flutning gagna. Að auki, þar til hugsanlega hafa verið settar nýjar reglur í Belgíu og með fyrirvara um slíkar reglur, samþykkti RTT að skilyrði er samþykkt voru fyrir einkafyrirtækið sem um getur hér að framan ⁽¹⁾ giltu líka um alla viðskiptavinum og hugsanlega viðskiptavinum leigulína RTT sem þriðju aðilar geta haft aðgang að.

ii) Fjarskiptafyrirtæki neita að veita þriðju aðilum frátekna þjónustu (einkum hvað varðar net og leigurásir)

94. Framkvæmdastjórn EB og dómstóll Evrópubandalaganna ⁽²⁾ hafa litið á synjun um þjónustu sem misnotkun. Slíkir starfshættir gera þriðju aðilum ókleift eða að minnsta kosti verulega erfitt um vik að veita þjónustu sem ekki er frátekinn. Þetta leiðir aftur á móti til takmarkana hvað þjónustu og tækniþróun varðar (b- liður 54. gr.) og, ef þeim er eingöngu beitt gagnvart sumum notendum, leiða til mismununar (c-liður 54. gr.)

iii) Aukagjöld eða önnur sérstök skilyrði fyrir ákveðinni notkun á frátekinni þjónustu

95. Dæmi um þetta væri að setja aðgangsgjöld á leigurásir þegar þær eru tengdar við almenna sjálfvirka kerfið eða sérstakt verð og gjöld af öðru tagi fyrir þjónustu til þriðja aðila. Slík aðgangsgjöld geta mismunað notendum sömu þjónustu (aðgangur að leigurásum) en það fer eftir notkun og afleiðingum af óréttmætum viðskiptaskilyrðum. Þetta takmarkar notkun leigurása og um síðir framboð þjónustu sem ekki er frátekinn. Hins vegar er ekki um misnotkun að ræða ef sýnt er fram á, í hverjum einstöku tilviki, að aðgangsgjöld samsvara þeim kostnaði sem aðgangurinn hefur í för með sér fyrir fjarskiptafyrirtækin. Ef sú er raunin er einungis unnt að setja aðgangsgjöld jafnt á alla notendur, að fjarskiptafyrirtækjunum meðtöldum.

96. Að frátöldum þessum hugsanlega viðbótarkostnaði sem ber að greiða með viðbótargjaldi, er tenging leigurásar við almenna sjálfvirka kerfið nú þegar greidd með hagnaði sem tengist notkun kerfisins. Leigurás getur vissulega haft huglægt gildi fyrir notanda sem treystir á hagnað af aukinni þjónustu

sem á að veita með leigurásinni. Samt sem áður getur fyrirtæki með yfirburðastöðu, einkum ef það veitir almenna þjónustu, ekki miðað verð hinnar almennu þjónustu við þetta.

97. Eftirlitsstofnun EFTA er ljóst að verulegur mismunur á leigurásum og almenna sjálfvirka kerfinu veldur því að erfitt er að afla nægilegra tekna til að standa straum af kostnaði við sjálfvirka kerfið. Samt sem áður má ekki grípa til úrræða sem stríða gegn lögum, þ.e. EES-samningnum, svo sem mismunandi verðs til notenda.

iv) Mismunandi verð eða gæði þjónustu

98. Þessir starfshættir geta meðal annars átt sér stað í sambandi við tolla, takmarkanir eða tafir í tengslum við almenna sjálfvirka kerfið eða aðgang að leigurásum, við uppsetningu, viðhald og viðgerðir, við að koma á samtengingu kerfa eða veita upplýsingar um skipulag fjarskiptaneta, samskiptareglur um merkjasendingar, tækniaðila og allar aðrar upplýsingar sem eru nauðsynlegar fyrir rétta samtengingu og samrekstur við fráteknu þjónustuna og getur haft áhrif á rekstur samkeppnisþjónustu eða framboð á notendabúnaði.

v) Að binda rekstur frátekinnar þjónustu við framboð fjarskiptafyrirtækja eða annarra aðila á notendabúnaði sem á að vera samtengdur eða samrekin, nánar tiltekið með því að setja upp, þrýsta á um eða bjóða sérstakt verð eða önnur viðskiptaskilyrði fyrir frátekna þjónustu sem tengist búnaðinum

vi) Að binda rekstur frátekinnar þjónustu við samstarfssamning notanda við sjálfan þjónustuaðilann að því er varðar ófrátekna þjónustu sem á að reka á netinu

vii) Að áskilja sjálfum sér eða öðrum þjónustuaðilum - að því er varðar rekstur annarrar ófrátekinnar þjónustu - upplýsingar sem aflað er við rekstur frátekinnar þjónustu, einkum upplýsingar um notendur frátekinnar þjónustu og þarfir þeirra; að áskilja sjálfum sér eða öðrum þjónustuaðilum hagstæðari skilyrði fyrir að láta þessar upplýsingar í té.

Síðarnefndu upplýsingarnar geta skipt miklu máli fyrir rekstur þjónustu við samkeppnisskilyrði ef unnt er að nota þær við skilgreiningu markhóps og viðskiptastefnu. Starfshættirnir sem um getur hér að framan geta valdið því að fyrirtækjum sem neitað er um upplýsingarnar verði mismunað í bága við c-lið 54. gr. Einungis er unnt að láta upplýsingarnar í té með samþykki viðkomandi notenda og í samræmi við viðeigandi löggjöf um verndun gagna.

viii) Að bæta við frátekinni þjónustu sem engin þörf er fyrir með því að afgreiða frátekna og/eða ófrátekna þjónustu þegar unnt er með góðu móti að aðgreina fyrrnefndu fráteknu þjónustuna frá hinni

⁽¹⁾ Fréttatilkynning framkvæmdastjórnarinnar IP(90)67 frá 29.1.1990.

⁽²⁾ Mál 6 og 7/73, Commercial Solvents gegn framkvæmdastjórninni, Úrskurðir dómstóls EB frá 1974, bls. 223; United Brands gegn framkvæmdastjórninni (Sjá 1. neðanmálsgrein á bls. 38.)

99. Starfshættirnir sem um getur í liðum v, vi, vii og viii hafa í för með sér skuldbindingar sem tengjast ekki notkuninni að neinu leyti, í bága við d-lið 54. gr.

100. Raunar voru flestir þessara starfshátta skilgreindir í tilskipun um fjarskiptabjónustu sem takmarkanir á veitingu bjónustu í skilningi 36. gr. EES-samningsins og 54. gr. er væru til komnar vegna ráðstafana af hálfu ríkis. Þeir falla því undir „takmarkanir“, sem er víðara hugtak, sem aðilum að EES-samningnum ber að afnema samkvæmt 6. gr. fyrrnefndrar gerðar.

101. Eftirlitsstofnun EFTA er þeirrar skoðunar að tilskipun um notendabúnað og tilskipun um fjarskiptabjónustu varpi einnig ljósi á nokkrar meginreglur um beitingu 53. og 54. gr. á þessu sviði. Tilskipun um fjarskiptabjónustu gildir ekki um mikilvæga þætti á borð við farsíma og gervihnetti; samkeppnisreglur gilda þó að öllu leyti um þessa þætti. Auk þess, að því er varðar þá bjónustu sem tilskipunin tekur til, fer það að mjög miklu leyti eftir því hversu nákvæm skilyrði eru fyrir leyfisveitingu stjórnvalda hvort fjarskiptafyrirtækin hafa svigrúm til að setja skilyrði sem ber að skoða með hliðsjón af samkeppnisreglum. Leyfisveitingar taka ekki til reglna um öll skilyrði: þar af leiðandi gæti verið svigrúm fyrir geðþóttaákvörðun. Beiting samkeppnisreglna gagnvart fyrirtækjum byggist því að miklu leyti á því að leyfi séu rannsökuð í hverju einstöku tilviki. Einungis er unnt að veita leyfi fyrir tiltekinn flokk að því er notendabúnað varðar.

b) Gagnkvæmar niðurgreiðslur

102. Í gagnkvæmum niðurgreiðslum felst að fyrirtæki færir allan eða hluta af kostnaði við starfsemi sína á einu framleiðslusviði eða einum svæðisbundnum markaði á starfsemi sína á einhverju öðru framleiðslusviði eða öðrum svæðisbundnum markaði. Við tiltekin skilyrði geta gagnkvæmar niðurgreiðslur á sviði fjarskipta raskað samkeppni, þ.e. orðið til þess að slá öðrum samkeppnisaðilum við með tilboðum sem grundvallast á tilbúnum leiðum á borð við niðurgreiðslur en ekki á frammistöðu. Með framfarir á sviði bjónustu og búnaðar í huga er mikilvægt að forðast gagnkvæmar niðurgreiðslur sem leiða til óréttmætrar samkeppni.

103. Gagnkvæmar niðurgreiðslur leiða ekki til undirboða eða takmarka samkeppni þegar kostnaður við frátekina starfsemi er greidd niður með hagnaði af annarri frátekinni starfsemi þar sem enginn möguleiki er á samkeppni hvað starfsemi þessa varðar. Niðurgreiðslur í þessu formi eru jafnvel nauðsynlegar þar eð þær gera handhöfum einkaréttar innan fjarskiptafyrirtækja kleift að framfylgja þeirri skyldu sinni að veita almenna bjónustu um alla Evrópu og með sömu skilyrðum fyrir alla. Til að mynda er óarðbær símaþjónusta í dreifbýli greidd niður með hagnaði af símaþjónustu í þéttbýli eða langlínusamtölum. Það sama má segja um niðurgreiðslur á frátekinni bjónustu með hagnaði af starfsemi sem samkeppni er um. Lokatakmarkið ætti að vera beiting kostnaðarreglunnar til þess meðal annars að tryggja réttláta verðlagningu meðal notenda.

104. Þó eru líkur á að niðurgreiðsla á starfsemi sem samkeppni er um, hvort sem hún tengist bjónustu eða búnaði, með því að færa kostnað af henni á starfsemi sem einkasala gildir um, raski samkeppni í bága við 54. gr. Slíkt gæti jafngilt misnotkun fyrirtækis með yfirburðastöðu á svæðinu sem EES-samningurinn tekur til. Að auki verða notendur bjónustu sem einkasala gildir um að bera ótengdan kostnað við rekstur þessarar starfsemi. Einnig getur verið um gagnkvæmar niðurgreiðslur að ræða milli bjónustu sem einkasala gildir um og framleiðslu og sölu búnaðar. Gagnkvæmar niðurgreiðslur geta átt sér stað með því að:

- fjármagna rekstur umráðdrar starfsemi með eigin fé sem síðan er skráð á ný talsvert undir markaðsverði;
- sjá rekstrinum fyrir starfsstöðvum, búnaði, sérfræðingum og/eða bjónustu sem síðan er skráð á ný talsvert undir markaðsverði.

105. Fjármögnun með hagnaði af einkasölu eða nýting á efni og hugviti einkasölu við uppsetningu nýrrar starfsemi er lýtur samkeppni er fjárfesting sem nýja starfsemin skal greiða kostnað af. Framboð á nýju vörunni eða bjónustunni felur yfirleitt í sér sanngjarnt endurgjald slíkrar fjárfestingar til langs tíma. Að öðrum kosti metur eftirlitsstofnun EFTA málið með hliðsjón af áætlun viðkomandi fyrirtækis um endurgjald og efnahagslegu samhengi.

106. Gagnsæi í bókhaldi fjarskiptafyrirtækja ætti að gera eftirlitsstofnun EFTA kleift að ganga úr skugga um hvort um gagnkvæmar niðurgreiðslur er að ræða í þeim tilvikum sem upp koma. Í gerðinni sem vísað er til í 2. lið XI. viðauka við EES-samninginn (tilskipun um frjálsan aðgang að netum) er að því er þetta varðar kveðið á um skilgreiningu samræmdra reglna um gjaldtöku sem væntanlega verður til þess að fækka slíkum tilvikum.

Gagnsæi er unnt að koma á með bókhaldskerfi sem tryggir fulla hlutfallsdreifingu alls kostnaðar milli starfsemi sem er frátekin og starfsemi sem ekki er frátekin. Auðveldara er að tryggja rétta kostnaðarskiptingu þegar um aðskildar einingar er að ræða, þ.e. komið er á fót aðgreindum einingum til að reka þessa tvenns konar starfsemi.

Viðeigandi bókhaldskerfi á að vera grundvöllur fyrir skilgreiningu og sundurliðun alls kostnaðar eftir starfseminni sem hann tekur til. Í þessu kerfi ættu allar vörur og bjónusta að bera allan kostnað hlutfallslega, að meðtöldum kostnaði við rannsóknir og þróun, aðstöðu og fastakostnað. Með slíku kerfi er unnt að sjá til þess að bókfærð talmagn, sem bókhaldssérfræðingar geta staðfest, liggi fyrir.

107. Eins og um getur hér að framan (í 59. lið) er trygging gegn gagnkvæmum niðurgreiðslum í samstarfssamningum fjarskiptafyrirtækja eitt af skilyrðunum sem eftirlitsstofnun EFTA setur fyrir veitingu undanþágu samkvæmt 3. mgr. 53.

gr. Til að fylgjast nægilega vel með því að skilyrði þessu sé hlítt hyggst eftirlitsstofnun EFTA fara fram á það við aðila að þeir tryggi að notað verði viðeigandi bókhaldskerfi eins og lýst er hér að framan og að reikningar verði sendir reglulega til eftirlitsstofnunar EFTA. Hafi bókhaldskerfi verið komið á áskilur eftirlitsstofnun EFTA sér þann möguleika láta fara fram óháða úttekt á reikningum, einkum ef vafi leikur á um að með kerfinu sé unnt að tryggja nægilegt gagnsæi eða komast á snoðir um gagnkvæmar niðurgreiðslur. Ef ekki er hægt að hafa nægilegt eftirlit með því að ábyrgðaryfirlýsingu sé framfylgt getur eftirlitsstofnun EFTA afturkallað undanþáguna.

108. Í öllum öðrum tilvikum gerir eftirlitsstofnun EFTA ekki ráð fyrir að fara fram á slíkt gagnsæi í bókhaldi fjarskiptafyrirtækja. Samt sem áður ef í sérstöku tilviki er um töluverða samleitni í vísbendingum um gagnkvæmar niðurgreiðslur og/eða óréttmæta verðlagningu að ræða getur eftirlitsstofnun EFTA komið því á að gengið verði út frá slíkum gagnkvæmum niðurgreiðslum og óréttmætri verðlagningu. Þá gæti viðeigandi aðgreint bókhaldskerfi verið mikilvægt til að vega á móti slíkri ályktun.

109. Að meginreglu til leiða gagnkvæmar niðurgreiðslur á frátekinni starfsemi með ófrátekinni starfsemi ekki til takmörkunar á samkeppni. Samt sem áður er yfirleitt ekki unnt að réttlæta beitingu undanþágunnar sem kveðið er á um í 2. mgr. 59. gr. gagnvart þessari ófráteknu starfsemi á þeim grundvelli að hagnaður viðkomandi fjarskiptafyrirtækja byggist á ófráteknu starfseminni. Fjárhagslegan ábata og hlutverk hans í þágu efnahagslífsins almennt getur einungis ríkisvaldið tryggt eftir því sem við á með því að veita sérstök réttindi eða einkarétt og setja höft á starfsemi sem á í samkeppni við frátekna starfsemi.

110. Allar gagnkvæmar niðurgreiðslur opinberra aðila eða einkaaðila utan svæðisins sem EES-samningurinn tekur til geta talist til misnotkunar í því sem lýtur að 54. gr. ef viðkomandi rekstraradili hefur yfirburðastöðu að því er varðar búnað eða ófrátekna þjónustu á fyrrnefndu svæði. Yfirburðastaðan, er gerir viðkomandi kleift að starfa að verulegu leyti óháð samkeppnisaðilum, viðskiptavinum og að lokum notendum, verður metin með tilliti til allra þátta innan og utan svæðisins sem EES-samningurinn tekur til.

B. Misnotkun annarra fyrirtækja en fjarskiptafyrirtækja

111. Enn fremur hvað varðar afnám hafta á þjónustu kunna önnur fyrirtæki en fjarskiptafyrirtæki í auknum mæli að styrkja stöðu sína og komast í yfirburðastöðu á ófráteknum mörkuðum fyrir þjónustu. Ef til vill hafa þau nú þegar slíka aðstöðu á sumum ófráteknum mörkuðum fyrir þjónustu. Þegar þau misnota yfirburðastöðu sína til að takmarka samkeppni og styrkja stöðu sína getur 54. gr. einnig átt við um þau. Misnotkun sem þau gætu viðhaft er að miklu leyti svipuð þeirri sem áður var lýst í tengslum við fjarskiptafyrirtæki.

112. Brot gegn 54. gr. geta falist í misnotkun hugverkaréttur á sviði iðnaðar í sambandi við staðla sem eru afar þýðingarmiklir fyrir fjarskipti. Staðlar eru annaðhvort alþjóðlegir eða de facto-staðlar og í eigu fyrirtækja.

113. Þeir sem framleiða búnað eða veita þjónustu þurfa að nota sérstaka staðla til að tryggja samtengingu í tölvubúnaði. Fyrirtæki sem ræður yfir flóknu fjarskiptakerfi kann að misnota þá aðstöðu með því að neita að veita upplýsingar sem eru nauðsynlegar fyrir samtengingu annars kerfisbúnaðar við kerfisbúnað þess. Önnur hugsanleg misnotkun, í ætt við þá sem um getur í sambandi við fjarskiptafyrirtæki, er meðal annars að tefja fyrir því að upplýsingar séu veittar, mismuna hvað varðar gæði upplýsinga, mismuna hvað varðar verð eða önnur viðskiptakjör og að setja það skilyrði fyrir veitingu upplýsinga að framleiðandi, umboðsmaður eða notandi samþykki óréttmæt viðskiptakjör.

114. Hinn 1. ágúst 1984 samþykkti framkvæmdastjórn EB einhliða verksamning við IBM um að veita öðrum framleiðendum nauðsynlegar upplýsingar um tæknilega skilfleti til að hægt væri að nota samkeppnisvörur með öflugasta tölvukerfi IBM á þeim tíma, System/370. Að því búnu frestaði framkvæmdastjórnin málarekstri á grundvelli 86. gr. EBE-sáttmálans er hún hóf gegn IBM í desember 1980. Þessi verksamningur við IBM ⁽¹⁾ felur enn fremur í sér skuldbindingu í tengslum við SNA-snið og -samskiptareglur (System Network Architecture/netkerfissnið).

115. Sérstaklega er erfitt að segja til um hvernig unnt sé að samræma höfundarrétt á stöðlum við samkeppniskröfur. Að minnsta kosti má ekki nota höfundarrétt ótíðhlyðilega til að takmarka samkeppni.

C. Misnotkun yfirburðastöðu hvað varðar vörukaup

116. Ákvæði 54. gr. gildir einnig um starfshætti fyrirtækja sem hafa yfirburðastöðu að því er varðar vörukaup. Dæmi um misnotkun sem þar eru tilgreind geta því einnig varðað slíka starfshætti.

117. Gerðin sem vísað er til í 4. lið XVI. viðauka við EES-samninginn (tilskipun 90/531/EBE) um reglur um innkaup stofnana sem meðal annars sinna fjarskiptum kveður einkum á um:

- i) reglur um innkaup til að tryggja á gagnkvæmum grundvelli að mismunur á grundvelli þjóðernis eigi sér ekki stað; og
- ii) vörur og þjónustu á fráteknum mörkuðum en ekki á samkeppnismörkuðum. Gerðin, sem beint er til aðildarríkja, útilokar ekki beitingu 54. gr. gagnvart vörukaupum sem falla undir gildissvið gerðarinnar. Eftirlitsstofnun EFTA ákveður í hverju máli fyrir sig hvernig skuli tryggja samræmda beitingu þessara ólíku reglna.

118. Auk þess er mögulegt, bæði á fráteknum mörkuðum og

⁽¹⁾ Birt í heild sinni í fréttabréfi Evrópubandalaganna 10-1984 (liður 3.4.1). Um áframhaldandi gildi hennar, sjá fréttatilkynningu framkvæmdastjórnarinnar nr. IP(88) 814 frá 15. desember 1988.

samkeppnismörkuðum, að koma á öðrum starfsháttum er stríða gegn 54. gr. en þeim sem falla undir gerðina. Dæmi um þetta er misnotkun á yfirburðastöðu hvað varðar vörukaup er felst í ósanngjörnu kaup- eða söluverði eða öðrum ósanngjörnum viðskiptaskilmálum samanborið við aðra kaupendur og seljendur (a-liður 54. gr.). Slíkt getur leitt til mismununar samkvæmt c-lið 54. gr. Ef kaupanda með yfirburðastöðu er falin einkadreifing á keyptri vöru, hvort sem álagning kemur við sögu eða ekki, getur slíkt einnig verið misnotkun styrki hann með því efnahagsstöðu sína á öðrum mörkuðum (sjá dóm dómstóls Evrópubandalaganna varðandi „Télémarketing“ (Sjá 1. neðanmálgrein á bls.45)).

119. Annað dæmi um ólögmeta starfshætti er að setja það skilyrði fyrir kaupunum að seljandi leyfi kaupanda eða öðrum seljendum að nota staðla fyrir vöruna sem á að kaupa eða fyrir aðrar vörur (d-liður 54. gr.).

120. Að auki er hugsanlegt að mismunur geti átt sér stað á grundvelli þjóðernis, jafnvel á samkeppnismörkuðum, þar eð þrýstingur innanlands og hefðbundin tengsl sem ekki eru viðskiptalegs eðlis geta haldist um hríð eftir að afnám hafta tekur gildi. Ef svo er má athuga á grundvelli 54. gr., einkum b-liðar (markaðstakmarkanir) og c-liðar (mismunur), hvort um er að ræða kerfisbundna útilokun eða ósanngjörn kjör frá hendi seljanda án þess að efnahagsleg nauðsyn knýi á um slíkt. Þegar eftirlitsstofnun EFTA leggur mat á slíkt mál verður athugað vandlega hvort fyrirtækið sem hefur yfirburðastöðu notar sömu viðmiðanir gagnvart öllum seljendum við úthlutun samnings. Yfirleitt mun eftirlitsstofnun EFTA taka tillit til svipaðra viðmiðana og tilgreind eru í 1. mgr. 27. gr. gerðarinnar⁽¹⁾. Þar sem vörukaupin sem um er að ræða falla ekki undir gerðina mun eftirlitsstofnun EFTA ekki gera kröfu um að gagnsæum reglum um vörukaup verði framfylgt.

D. Áhrif á viðskipti milli aðila að EES-samningnum

121. Um þetta gildir sama meginregla og gerð hefur verið grein fyrir í tengslum við 53. gr. Við tilteknað aðstæður, til dæmis þegar fyrirtæki með yfirburðastöðu útilokar samkeppnisaðila, enda þótt slíkt hafi ekki bein áhrif á viðskipti milli aðila að EES-samningnum, er nægilegt að því er varðar 54. gr. að sýna fram á víðtæk áhrif á samkeppnisaðstæður markaðarins sem EES-samningurinn tekur til.

VI. BEITING 53. OG 54. GR. Á GERVIHNATTASVIÐINU

122. Vegna aukinnar áherslu á gervihnetti og ekki síst óvissu fyrirtækja hvað varðar beitingu samkeppnisreglna í einstökum málum á þessu sviði er rétt að fjalla um þennan geira í sérstökum kafla þessara leiðbeininga.

123. Opinberar reglugerðir um gervihnetti falla ekki undir tilskipun um notendabúnað og tilskipun um fjarskiptabjónustu sem um getur hér að framan að öðru leyti en því að í tilskipun um notendabúnað er fjallað um gervihnattastöðvar sem eingöngu

eru gerðar fyrir móttöku og ekki tengdar við almennt fjarskiptanet.

124. Samkeppnisreglur EES, meðal annars 53. og 54. gr. um fyrirtæki, gilda þó að öllu leyti um gervihnetti. Hér á eftir er greint frá því að hvaða leyti meginreglurnar sem settar eru fram hér að framan, einkum í IV. og V. þætti, gilda um gervihnetti.

125. Samningar milli evrópskra fjarskiptafyrirtækja, einkum á grundvelli alþjóðasáttmála, geta skipt miklu máli við uppsetningu evrópskra gervihnattakerfa og samræmda þróun gervihnattabjónustu á öllu EES-svæðinu. Tekið er tillit til þessa ávinnings í samræmi við samkeppnisreglur, að því tilskildu að samningarnir feli ekki í sér höft sem eru óþörf til að settum markmiðum verði náð.

126. Samningar milli fjarskiptafyrirtækja um rekstur gervihnattakerfa á breiðum grunni geta fallið undir 53. gr. Að því er varðar geimskorarrými eru fjarskiptafyrirtækin samkeppnisaðilar innbyrðis, raunverulegir eða hugsanlegir. Með því að leggja saman að öllu leyti eða að hluta til hlutdeild sína í geimskorarrými geta þau takmarkað samkeppni sín á milli. Þar að auki eru líkur á að þau takmarki samkeppni frá þriðju aðilum svo framarlega sem samningar þeirra fela í sér ákvæði með þessu markmiði eða þessum afleiðingum: til dæmis ákvæði er takmarka gæði og/eða magn, eða takmarka viðskiptalegt sjálfstæði þeirra með því að koma á með beinum eða óbeinum hætti samræmingu milli þessara þriðju aðila og samningsaðila. Athuga skal hvort slíkir samningar falla undir undanþágu samkvæmt 3. mgr. 53. gr. að því tilskildu að tilkynnt sé um þá. Þó eru líkur á að takmarkanir á samkeppnismöguleikum þriðju aðila komi í veg fyrir slíka undanþágu. Enn fremur ber að athuga hvort slíkir samningar styrkja yfirburðastöðu sem aðilar hafa, annaðhvort einir eða með öðrum, sem einnig getur komið í veg fyrir undanþágu. Einkum getur verið um slíkt að ræða ef samningur kveður á um að einkarétt aðila til að úthluta því geimskorarrými sem samningurinn kveður á um.

127. Slíkir samningar milli fjarskiptafyrirtækja geta einnig takmarkað samkeppni um upptengingu með tilliti til þess hvaða fjarskiptafyrirtæki eru samkeppnisaðilar. Í ákveðnum tilvikum getur viðskiptavinur valið milli þjónustuaðila í nokkrum löndum og val hans ákvarðast að verulegu leyti af gæðum, verði og öðrum söluskilmálum. Valkostirnir verða æ fleiri þar eð smám saman er verið að aflétta takmörkunum af upptengingu og svo framarlega sem beiting EES-reglna með tilliti til löggjafar í einstökum ríkjum opnar markaði fyrir upptengingu. Samningar er taka til alls EES-svæðisins sem með beinum eða óbeinum hætti kveða á um samræmingu að því er varðar þjónustu í tengslum við upptengingu falla því undir 53. gr.

128. Samningar milli fjarskiptafyrirtækja og einkaaðila um geimskorarrými geta einnig fallið undir 53. gr. þar eð ákvæði

⁽¹⁾ (Sjá 1. neðanmálgrein á bls.47.) ákvæði a- og b-liðar 1. mgr. 27. gr. Forsendur þær sem samningsstofnanir byggja á við val samningsaðila skulu vera: a) hagkvæmasta tilboðið byggt á ýmsum forsendum, t.d. afhendingardeggi, rekstrarkostnaði, kostnaðarhagkvæmni, gæðum, útliti og notagildi, tæknilegum kostum, viðhaldsþjónustu og tæknilegri aðstöð, skuldbindingum vegna varahluta, öruggu framboði aðfanga og verði; eða b) lægsta verð einvörðungu.

hennar gilda meðal annars um samvinnu, sérstaklega samninga um sameiginleg verkefni fyrirtækja. Unnt er að veita undanþágu fyrir þessa samninga ef þeir hafa í för með sér sérstakan ávinning á borð við yfirfærslu tæknikunnáttu, betri þjónustu eða betri markaðssetningu, einkum vegna nýs rýmis, sem vegur þyngra en höftin. Að minnsta kosti eru líkur á að séu viðskiptavinir þvingaðir til að kaupa upptengingu og geimskorarrými í einum pakka útiloki slíkt undanþágu þar sem hún takmarkar samkeppni um upptengingu, sem skaðar valfrlsi viðskiptavinarins og næsta víst er að muni styrkja yfirburðastöðu fjarskiptafyrirtækja í bága við 54. gr. Ekki er heldur líklegt að undanþága verði veitt þegar samningurinn hefur þau áhrif að minnka verulega framboð á fákeppnismarkaði og enn síður þegar áhrif samningsins eru að koma í veg fyrir að eini hugsanlegi samkeppnisaðili þjónustuaðila með yfirburðastöðu á tilteknum markaði bjóði þjónustu sína sjálfstætt. Þetta getur jafngilt broti á 54. gr. Beinir eða óbeinir þvinganir hvers kyns samnings fjarskiptafyrirtækis, til dæmis að upptenging verði háð samningi við þriðja aðila, eru brot á 54. gr.

VII. ENDURSKIPULAGNING FJARSKIPTA

129. Afnáam hafta, takmarkið um óskiptan markað á árinu 1992 og grundvallarbreytingar á tækni á sviði fjarskipta hafa leitt til víðtækra skipulagsbreytinga í Evrópu og einnig um allan heim. Þær hafa einkum átt sér stað með samruna fyrirtækja og sameiginlegum verkefnum.

a) Samruni fyrirtækja

130. Við mat á samruna fjarskiptafyrirtækja á grundvelli gerðarinnar sem vísað er til í 1. lið XIV. viðauka við EES-samninginn (reglugerð (EBE) nr. 4064/89 um eftirlit með samfylkingum fyrirtækja, hér á eftir nefnd „reglugerð nr. 4064/89“) mun eftirlitsstofnun EFTA meðal annars taka tillit til eftirfarandi þátta.

131. Ráðstafanir um endurskipulagningu eru yfirleitt til bóta fyrir evrópsk fjarskipti. Þær geta veitt fyrirtækjum tækifæri til að gera sér grein fyrir stöðunni og til að ná nauðsynlegri lágmarksstærð svo stærð markaðarins geti svo um munar staðið undir fjárfestingum í rannsóknnum og þróun. Þessir þættir eru nauðsynlegir fyrir þróun nýrrar tækni og samkeppnishæfni á heimsmarkaði. Í ákvæðnum tilvikum geta þeir þó orðið til þess að skapa aðstæður sem hamla samkeppni eða styrkja yfirburðastöðu.

132. Gera þarf grein fyrir þeim efnahagslega ávinningi sem lágmarksstærð hefur í för með sér. Sá möguleiki er fyrir hendi að samfylking leiði einungis til uppsöfnunar markaðshlutdeilda án þess að gerðar séu aðgerðir eða áætlanir um endurskipulagningu. Slíkt getur skapað eða styrkt yfirburðastöðu innanlands eða innan EES-svæðisins á þann hátt að það koini í veg fyrir samkeppni.

133. Hafi samfylking eingöngu þessi áhrif nægir markmiðið um

aukna samkeppnishæfni atvinnugreina EES á heimsmarkaði varla til að réttlæta hana. Þetta markmið, sem eftirlitsstofnun EFTA leggur mikla áherslu á, krefst miklu fremur samkeppni á innlendum mörkuðum EES-svæðisins til að fyrirtæki á því svæði geti skapað það samkeppnisumhverfi sem er nauðsynlegt til að geta starfað á heimsmarkaði.

134. Þegar eftirlitsstofnun EFTA leggur mat á samfylkingar á sviði fjarskipta mun hún gæta þess sérstaklega að yfirburðastaða styrkist ekki með samþættingu. Ef samruni þjónustufyrirtækja gerir þeim kleift að sameinast á markaðnum fyrir fjarskiptabúnað getur það takmarkað verulega aðgang annarra sem bjóða fram slíkan búnað. Líkur eru á því að þjónustuaðili sem hefur yfirburðastöðu veiti sínu eigin dótturfyrirtæki sem selur fjarskiptabúnað forgangsmeðferð. Auk þess getur sá möguleiki að þjónustuaðili láti dótturfyrirtæki sínu í té viðkvæmar upplýsingar sem hann hefur fengið frá samkeppnisaðila sem framleiðir búnað veikt samkeppnisstöðu hins síðarnefnda. Eftirlitsstofnun EFTA athugar í hverju einstöku máli hvort sértæk samþætting hefur þessi áhrif eða meiri líkur séu á því að hún styrki samkeppnisumhverfi á svæðinu sem EES-samningurinn tekur til.

135. Framkvæmdastjórn EB beitti meginreglum um endurskipulagningu í máli er varðaði sameiginlegt tilboð GEC og Siemens í Plessey⁽¹⁾.

136. Ákvæði 1. mgr. 53. gr. gildir um kaup fyrirtækis á minnihlutahlutdeild hjá samkeppnisaðila ef í ráðstöfununum felst meðal annars að skapa samstarfsgrundvöll milli fjárfestanda og hinna fyrirtækjanna sem hefur áhrif á samkeppnisaðgerðir þessara fyrirtækja⁽²⁾

b) Sameiginleg verkefni

137. Sameiginleg verkefni geta verið samstarfs- eða samfylkingarverkefni. Um samstarfsverkefni er að ræða þegar markmiðið eða afleiðingarnar eru samræming samkeppnisaðgerða fyrirtækja sem halda sjálfstæði sínu. Gerð verður grein fyrir meginreglum um sameiginlegt samstarfsverkefni í leiðbeiningum eftirlitsstofnunar EFTA þar að lútandi. Sameiginleg samfylkingarverkefni falla undir fyrrnefnda reglugerð nr. 4064/89 um samfylkingar.

138. Að undanförmu hefur framkvæmdastjórn EB í nokkrum þeim málum er varða sameiginleg verkefni veitt undanþágu á grundvelli 3. mgr. 85. gr. EBE-sáttmálans (samsvarar 3. mgr. 53. gr. EES-samningsins) af ástæðum sem hafa sérstaka þýðingu á sviði fjarskipta. Framkvæmdastjórnin leit svo á, nánar tiltekið í ákvörðun varðandi fjarskipti⁽³⁾, að sameiginlegt verkefni gerði evrópskum fyrirtækjum kleift að framleiða hátæknivöru, stuðlaði að tæknipróun og auðveldaði yfirfærslu tæknikunnáttu. Af þessum sökum gerir sameiginlega verkefnið evrópskum fyrirtækjum kleift að standast samkeppni frá framleiðendum utan bandalagsins, einkum bandarískum og japönskum, á sviði þar sem

⁽¹⁾ Ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar þar sem kvörtun Plesseys yfir tilboði GEC-Siemens er hafnað (mál IV/33.018 GEC-Siemens/Plessey), Stjtið. EB nr. C 239, 25. 9. 1990, bls.

⁽²⁾ Vísað er til dóms dómstóls Evrópubandalaganna um beitingu 1. mgr. 85. gr. EBE-sáttmálans, British American Tobacco Company Ltd og RJ Reynolds Industries Inc. gegn framkvæmdastjórninni (tengd mál 142 og 156/84) 17.11.1987, Úrskurðir dómstóls EB frá 1987, bls. 4487.

⁽³⁾ Ákvörðun 86/405/EBE, Stjtið. EB nr. L 236, 22. 8. 86, bls. 30.

tækniþróun er ör og markaðir alþjóðlegir. Framkvæmdastjórnin staðfesti þetta viðhorf í máli „Canon-Olivetti“ (*).

VIII. ÁHRIF ALÞJÓÐASAMNINGA Á BEITINGU EES-SAMKEPPNISREGLNA UM FJARSKIPTI

139. Alþjóðasamningar (á borð við samning Alþjóða fjarskiptasambandsins (ITU) eða samninga um gervihnetti) eru grundvallaratriði til að tryggja samstarf um allan heim við veitingu alþjóðþjónustu. Öll EFTA-ríkin taka þátt í ITU og nefndum er tengjast því. Beiting ákvæða alþjóðasamninga á sviði fjarskipta hefur verið metin í ljósi meginreglunnar um heiðarlegt samstarf. Þegar farið er eftir þessum samningum skulu EFTA-ríkin í samræmi við 2. mgr. 3. gr. EES-samningsins varast ráðstafanir sem teflt geta því í tvísýnu að markmiðum samnings þessa verði náð. Að þessu leyti mun eftirlitsstofnun EFTA gefa sérstakan gaum að því almenna markmiði sem mælt er fyrir um í e-lið 2. mgr. 1. gr. EES-samningsins, það er að segja að komið verði á kerfi sem tryggi að samkeppni raskist ekki og að reglur þar að lútandi verði virtar af öllum.

(*) Ákvörðun 88/88/EEB, Stjórn. EB nr. L 52, 26. 2. 1988, bls. 51.