

# Agentunntaket i konkurranseretten

*Ei rettsleg analyse av innhaldet og grunngjevinga bak  
unntaket for agentavtalar frå forbodet mot  
konkurransavgrensande avtalar i krrl. §10*

Kandidatnummer: 115

Tal ord: 14842



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

[09.12.2015]

# INNHALDSLISTE

<b>1</b>	<b>INNLEIING</b> .....	<b>3</b>
1.1	TEMA FOR OPPGÅVA .....	3
1.2	TEMAETS AKTUALITET .....	4
1.3	SÆRLEGE METODISKE ASPEKT .....	4
<b>2</b>	<b>UTGANGSPUNKT FOR ANALYSEN</b> .....	<b>7</b>
2.1	KONKURRANSELOVAS FØREMÅL .....	7
2.2	FORBODET MOT KONKURRANSEAVGRENSANDE AVTALAR I KONKURRANSELOVEN §10.....	8
2.2.1	<i>Konkurransavgrensingskriteriet</i> .....	9
2.2.1.1	Doktrinen om aksessoriske avgrensingar .....	10
2.2.2	<i>Føretakskriteriet</i> .....	11
2.2.2.1	Doktrinen om ei økonomisk eining.....	12
2.3	VERTIKALE AVTALAR.....	13
2.3.1	<i>Agentavtalar og ulike former for vertikalt samarbeid</i> .....	14
2.3.2	<i>Vertikale restriksjonar</i> .....	15
2.3.2.1	Merkeeksklusivitet .....	15
2.3.2.2	Eksklusivitetsklausular.....	15
2.3.2.3	Avgrensing av vidaresalsprisar .....	16
2.3.3	<i>Franchiseavtalar</i> .....	16
<b>3</b>	<b>AGENTUNNTAKET</b> .....	<b>17</b>
3.1	AGENTUNNTAKETS INNHALD OG GRUNNGJEVING .....	17
3.1.1	<i>1962-kunngjeringa</i> .....	17
3.1.2	<i>Suiker Unie</i> .....	17
3.1.3	<i>Flamske reisebyrå</i> .....	20
3.1.4	<i>Volkswagen</i> .....	21
3.1.4.1	Forslag til avgjerd frå Generaladvokat Tesauro.....	23
3.1.5	<i>Daimler Chrysler</i> .....	25
3.1.6	<i>CEPSA</i> .....	29
3.1.7	<i>Oppsummering rettspraksis</i> .....	31
3.1.8	<i>2000- og 2010-retningslinjene</i> .....	33
<b>4</b>	<b>ALTERNATIVE TILNÆRMINGSMÅTAR TIL AGENTUNNTAKET</b> .....	<b>35</b>
4.1	EI NY INSTITUSJONELL ØKONOMISK TILNÆRMING TIL AGENTUNNTAKET - MARKNADSSTRUKTUR, HIERARKISK STRUKTUR OG NETTVERKSSTRUKTUR.....	35
4.1.1	<i>Doktrinen om ei økonomisk eining som hierarkisk struktur</i> .....	37
4.1.2	<i>Agentavtalars organisasjonsform</i> .....	38
4.1.2.1	Særskilt om unntaket frå unntaket.....	41
4.2	SAMANLIKNING MELLOM GENERALADVOKAT TESAURO OG LIANOS SINE TILNÆRMINGAR .....	43
<b>5</b>	<b>OPPSUMMERING OG KONKLUSJON</b> .....	<b>45</b>
<b>6</b>	<b>KJELDELISTE</b> .....	<b>48</b>

## 1 INNLEIING

### *1.1 Tema for oppgåva*

Tema for oppgåva er unntaket som gjeld for agentavtalar frå forbodet mot konkurranseavgrensande avtalar i konkurranseloven §10.<sup>1</sup>

Det følgjer av konkurranseloven (krrl.) §10 at ulike typar samarbeid og avtalar mellom føretak vil vera forbodne dersom dei har til føremål eller verknad å hindra innskrenka eller vri konkurransen. Agentavtalar omfattar avtalar mellom agent og prinsipal, der agenten forhandlar og/eller inngår kontraktar på vegne av prinsipalen, anten i eige eller i prinsipalens namn, men for prinsipalens rekning. Agentavtalar kan leikeins med andre avtalar ha konkurranseavgrensande føremål eller verknad i strid med krrl. §10 (1), og vert ein slik avtale inngått mellom to eller fleire føretak vil avtalen etter ordlyden verta omfatta av forbodet i krrl. §10 (1).

I dag er det klart at det gjennom EU-domstolens rettspraksis har vorte utvikla eit unntak for såkalla "ekte" agentavtalar, som inneber at desse ikkje vert omfatta av forbodet i krrl. §10 (1).<sup>2</sup> Kommisjonen har også via sine retningslinjer for vertikale avtalar lagt fram rettleiande kriterier og relevante moment for vurderinga av om agentunntaket gjer seg gjeldande.<sup>3</sup>

Men agentunntakets innhald og grunngjeving har til tider vore gjenstand for diskusjon og ulike tolkingar, både i praksis og teori, særleg då EU-domstolen ikkje har halde ei konsekvent tolkingsslinje for unntaket.<sup>4</sup> Vidare i avhandlinga vil eg difor å ta føre meg agentunntakets innhald, i tillegg til å sjå nærare på den grunngjevinga som er lagt til grunn for unntaket.

For å i det heile tatt kunne ta stilling til unntaket, er det nødvendig å sjå nærare på samarbeidsforbodet i krrl. §10 og føremåla som ligg bak konkurransereglane, for å sjå kva for regel ein gjer unntak frå, og eventuelt kva for omsyn som ligg bak ein slik unntaksregel. Før eg går inn på innhaldet i agentunntaket slik det går fram av rettspraksis, vil eg sjå nærare på ulike typar vertikale avtalar, og typiske vertikale restriksjonar ein kan finne i agentavtalar. Deretter vil eg ta utgangspunkt i rettspraksis frå EU-domstolen og underretten for å fastsetja

---

<sup>1</sup> Lov 5. mars 2012, nr. 12 konkurranseloven

<sup>2</sup> Sjå kapittel tre for utviklinga av unntakets innhald. For å letta tilvisingane i den vidare avhandlinga vil eg nytta omgrepa ekte og uekte agentavtalar for å skilje mellom avtaletypane som fell utanfor bruksområdet til §10 (1) (ekte agentavtalar), og avtaletypar som vert omfatta av bruksområdet til krrl. §10 (1) (uekte agentavtalar).

<sup>3</sup> Kommisjonens retningslinjer om vertikale avtalar (2010/C 130/01) s. 1

<sup>4</sup> Sjå kapittel tre

agentunntakets innhald. Avslutningsvis vil eg ta føre meg alternative tilnæringsmåtar til agentunntaket og dei omsyn som gjer seg gjeldande i relasjon til desse, og vurderer dei opp mot dagens regel regulering av agentavtalar. I denne samanheng vil eg til slutt gjera meg opp ei meining om kva for tilnærming til agentunntaket eg meiner ein burde leggja til grunn.

### ***1.2 Temaets aktualitet***

EU-domstolen har i praksis har slått fast vilkåra som gjeld for at agentavtalar skal verta unnateke konkurranseavgrensingsforbodet, og i denne samanheng er det interessant å sjå i kva grad dei har halde den same tolkingslinja frå dei fyrst introduserte agentunntaket, i tillegg til å sjå nærare på kva for teoretisk grunngeving som har vorte presentert for unntaket. Det er også aktuelt å vurderer kriteria for at unntaket skal gjelda slik det vert presentert i Kommisjonens retningslinjer for vertikale avgrensingar opp mot dei kriteria som går fram av rettspraksis, for å sjå om det er samsvar mellom dei to.

I nyare tid har også agentunntaket slik det står i dag vore gjenstand for kritikk, og det har vorte presentert alternative tilnæringsmåtar til agentunntaket. Difor er det særleg aktuelt å vurderer desse frå eit juridisk perspektiv, sjå i kva grad jussen og økonomien harmonerer, og i kva grad det er behov for ei alternativ tilnærming til agentunntaket for å best verne om dei grunnleggjande omsyna som konkurranseretten søker å ivareta.

### ***1.3 Særlege metodiske aspekt***

Rettskjeldesituasjonen på konkurranseretten område skil seg noko frå andre rettsområder, særleg når det gjeld rettskjeldebruk. Utgangspunktet for den rettslege analysen i denne avhandlinga vil vera konkurranselovens §10 og korresponderande føresegner i EU- og EØS-retten. Konkurranseloven §10 korresponderer med EØS-lovens artikkel 53, som igjen korresponderer med art. 101 TEUV.<sup>5</sup> Agentunntaket er ikkje lovfesta, men utarbeida gjennom EU-domstolens rettspraksis, og til dels Kommisjonen sine retningslinjer. Norsk konkurranserett skal ifølgje forarbeida harmoniserast med EU- og EØS-retten, slik at ein oppnår konsekvens og harmoni i rettssystemet. Difor er det mellom anna framheva i forarbeida at ”*praksis fra EF-domstolen, EFTA-domstolen, Kommisjonen og EFTAs*

---

<sup>5</sup> Krrl. §10, jf. §5 og EØS-avtalen art. 53, og art. 101 Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union (TEUV)

*overvåkingsorgan vil være relevante tolkingmomentet for fastsettelse av rekkevidden til forbudsbestemmelsene i den nye konkurranseloven”.*<sup>6</sup>

Departementet presiserer likevel at harmoniseringa av dei ulike føresegnene ikkje utan vidare inneber at norske myndigheiter sin praksis ”i alt og ett” vil måtte verta identisk med praksis i EU og EØS, då ulikskapar innan reglanes føremål, verkeområde og rettskjeldesituasjon vil kunne spela inn.<sup>7</sup>

Som følgje av fleire revisjonar av EU- traktatane har forbodet mot konkurranseavgrensande avtalar vorte nummerert om att fleire gongar. Det er klart at art. 101 TEUV svarar til dei tidligare artiklane i EF-traktaten, art. 85 og art. 81.<sup>8</sup>

Grunna harmoniseringsomsynet spelar EU-retten som sagt ei viktig rolle ved tolkinga av og fastsetjinga av rekkevidda til krrl. §10, og vidare for unntaket for agentavtalar.

Agentunntakets innhald er stort sett avklart gjennom rettspraksis frå EU-domstolen og underretten, men unntaket har i liten grad vore gjenstand for vurdering i Høgsterett og Konkurransetilsynet. For å finna den rettsregelen som gjeld for agentunntaket i dag vil eg difor i hovudsak analysere rettspraksis frå EU-domstolen og underretten, og sjå på deira tolking av agentunntaket, og kva for teoretiske grunnlag som vert lagt for unntaket.

Samstundes er det klart at Kommisjonen har lagt til grunn eigne retningslinjer om vertikale avtalar.<sup>9</sup> Rettsutviklinga vert i dag reelt sett i stor grad vert påverka av Kommisjonen innan dei rammene som vert trekt opp gjennom TEUV, slik at også Kommisjonens Retningslinjer og vedtak, og dei tilsvarende retningslinjene for vertikale avgrensingar i EØS-tillegget vil kunne vera av betydning.<sup>10</sup> Sjølv om ingen av desse kjeldene er bindande for domstolen og av mindre rettskjeldemessig vekt, inneber den manglande lovreguleringa av unntaket at det er noko større rom for innverknad frå denne typen rettskjelder. Eg vil difor sjå desse retningslinjene opp mot EU-domstolens rettspraksis, og vurderer i kva grad desse samsvarar.

---

<sup>6</sup> Ot.prp. (03-04) nr. 6, s. 68

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> EC Treaty 1957, Art. 85 t.o.m. 10. November 1997, EC Treaty 1997, Art. 81 EC t.o.m. 1. desember 2009

<sup>9</sup> Kommisjonens retningslinjer, *op. cit.*

<sup>10</sup> EØS-tillegget til den Europeiske Unions Rettstidene, Retningslinjer for vertikale begrensninger: EFTA-rettleinga

Temaet for oppgåva er også i større grad behandla innan teori som relaterer seg til art. 101 TEUF og tilhøyrande rettspraksis. Dermed vil avhandlinga i hovudsak ta føre seg EU-rettsleg teori framføre teori som rettar seg direkte mot norsk konkurranserett.

For enkelheits skuld vil eg visa til art. 101 TEUV ved analysen av dei EU-rettslege kjeldene, men legg då til grunn at dei same rettsreglane kan utleiast av konkurranseloven §10, med mindre det vert presisert anna.

## 2 UTGANGSPUNKT FOR ANALYSEN

### 2.1 Konkurranselovas føremål

Føremålsføresegna i krrl. §1 er meint å setja generelle rammer for lovas bruksområde, og legg visse føringar for framgangsmåten til rettsbrukaren når han skal tolka og bruka føresegnene som går fram i konkurranseloven. Fyrste ledd i krrl. §1 slår fast at føremålet med lova er å ”*fremme konkurranse for derigjennom bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser*”. Det overordna målet med konkurranselova er dermed effektiv ressursbruk, og verkemiddelet konkurranse. Dette føremålet er fundert på økonomisk teori, slik at økonomisk struktur, økonomisk åtferd og økonomiske verknader også vil vera relevant for bruken av lovas føresegner.<sup>11</sup>

Vidare er det i praksis og teori slått fast at føremålet er å sikra verksam konkurranse. Verksam konkurranse må ikkje tolkast som eit mål om fullkomen konkurranse, men som ein situasjon der marknadskonkurransen fungerer tilstrekkeleg effektivt til å sikra effektiv ressursbruk.<sup>12</sup> Omsynet til effektiv ressursbruk omfattar omsyn til effektiv allokering av dei økonomiske ressursane, omsyn til dynamisk effektivitet (skaping av endringar i form av nye produkt og produksjonsprosessar som gjer det mogleg å bruka ressursane meir effektivt), i tillegg til omsyn til produksjonseffektivitet der ein får ei mest mogleg effektiv utnytting av ressursane i bedriftene.<sup>13</sup>

Konkurranselova definerer ikkje kva som ligg i ordlyden ”*konkurranse*”. I teorien har ein gjerne lagt til grunn at ein innan konkurranseretten siktar ein til ein rivaliseringsprosess mellom bedrifter. Dette inkluderer rivalisering om pris, forbetra produksjonsteknikkar eller produkt, forskning og utvikling eller marknadsføringsutgifter, engasjement innan nye produksjons- eller distribusjonsaktivitetar, eller innføring av nye organisasjonsstrukturar der kundar, leverandørar, partnerar eller konkurrentar kan verta involverte. Denne rivaliseringsprosessen er meint å stimulera utvikling innan produkt, tenester og teknologi, som igjen gjev forbrukarane betre utval, kvalitet og pris.

---

<sup>11</sup> Evensen og Sæveraas, s. 26

<sup>12</sup> *Ibid.* s. 119

Fullkomen konkurranse inneber det på ein gjeven marknad er ei uendeleg mengde kjøparar og seljarar, som alle produserer identiske (homogene) produkt, der forbrukarane har perfekt informasjon om marknadsvilkåra, ressursane flyt fritt frå eit økonomisk område til eit anna slik at det ikkje fins nokon etableringsbarriere som kan hindra at det veks fram ny konkurranse, og det fins ingen utgangsbarrierar som kan hindre einingar i å forlata marknaden. Teorien om fullkomen konkurranse er berre eit teoretisk økonomisk utgangspunkt, og i praksis så å seie umogleg å oppnå.

<sup>13</sup> Olav Kolstad, kommentar til krrl. §1, note 8.

Det er likevel viktig å presisera at konkurransen berre er eit middel, medan målet er effektiv ressursbruk. Det vil difor ikkje alltid vera ulovleg å elminera eller avgrensa rivaliseringsprosessen, då det avgjerande så langt som mogleg bør vera kva for regel som i størst mogleg grad bidreg til effektiv ressursbruk.

Føresegnas andre ledd slår fast at ein ved bruken av lova skal ta ”*særleg hensyn til forbrukernes interesser*”. Tolkingspraksis har lagt til grunn at §1 (2) om forbrukaromsyn berre fungerer som ei presisering av føresegnas fyrste ledd og forbrukaranes interesse i ein konkurranseeffektiv marknad som fungerer slik den skal, der ein totalvelferdsstandard står i fokus.<sup>14</sup>

Til skilnad frå norsk rett skal ein i EU- og EØS-retten også ta omsyn til marknadsintegrasjon ved tolkinga av konkurransereglane.<sup>15</sup>

## **2.2 Forbodet mot konkurranseavgrensande avtalar i konkurranseloven §10**

Samarbeidsforbodet i krrl. §10 (1) stiller opp eit generelt forbod mot ”*enhver avtale mellom foretak, enhver beslutning truffet av sammenslutninger av foretak, og enhver form for samordnet opptreden*” som reduserer verksam konkurranse på marknaden. Det gjeld fire kumulative vilkår for at forbodet skal verta krenkja. Vilkåra er oppfylt dersom det føreligg ein «*avtale*» eller annan type samarbeid mellom to eller fleire uavhengige «*foretak*», og dette samarbeidet har til «*formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen*», i tillegg til at samarbeidet påverkar konkurransen *merkbart*.<sup>16</sup>

Krrl. §10 (3) gjev fritak for konkurranseavgrensande samarbeid i strid med 1. ledd, i den grad ein etter ei avveging av dei negative og positive verknadane av samarbeidet finn at samarbeidet bidreg til å «*bedre produksjonen eller fordelingen av varene eller til å fremme den tekniske eller økonomiske utvikling, samtidig som de sikrer forbrukerne en rimelig andel av de fordeler som er oppnådd*». Restriksjonane som følgjer av samarbeidet må vera «*absolutt nødvendige*», samstundes som «*ein vesentlig del*» av konkurransen ikkje vert eliminert. Då

<sup>14</sup> Evensen og Sæveraas, s. 35 og 36

<sup>15</sup> Ot.prp. (03-04) nr. 6, s. 61

<sup>16</sup> Jf. krrl. §10. Kriteriet om merkbar innverknad på konkurransen går ikkje direkte fram av §10, men er i EU- og EØS-retten vorte tolka inn i ordlyden i art. 101 TEUV og EØS-loven art. 53. Det følgjer av forarbeida til konkurranseloven (NOU 2003:12, avsnitt 4.2.1.2) og omsynet til harmonisering at dette merkbarheitskriteriet skal tolkast inn ved bruken av krrl. §10.



ekte agentavtalar i utgangspunktet ikkje vert omfatta av forbodet i §10 (1), er det normalt ikkje nødvendig å ta stilling til om samarbeidet vert fritekte som følgje av §10 (3).

I forbindelse med temaet for denne avhandlinga, er det særleg to av vilkåra i §10 (1) som er relevante: konkurranseavgrensingskriteriet og føretakskriteriet.

### **2.2.1 Konkurransavgrensingskriteriet**

Når det gjeld konkurranseavgrensingskriteriet går det fram av EU- og EØS-rettsleg praksis at ein ikkje treng ta konkret stilling til kva for eit av dei tre omgrepa ”*hindre innskrenke eller vri konkurransen*” det aktuelle samarbeidet fell inn under. Felles for dei tre omgrepa er at samarbeidet verkar inn på konkurransen på negativt vis.

Ordlyden i §10 (1) gjev liten vegleiing med tanke på kva som skal til for at ein avtale eller anna samarbeid skal reknast å vera konkurranseavgrensande. Ein må då ta utgangspunkt i føremåla som nemnd over, slik at avtalen vil kunne verta rekna å vera konkurranseavgrensande der den fører til mindre effektiv ressursbruk eller avgrensar rivaliseringsprosessen. Dermed får økonomisk teori særleg betyding for spørsmålet om kva som skal reknast som konkurranseavgrensande åtferd.

Det går fram av ordlyden ”*eller*” at vilkåra om konkurranseavgrensande føremål eller verknad må lesast separat. Samstundes er det slått fast i praksis at ein då til å byrje med vurderer om samarbeidet har konkurranseavgrensande føremål, og det er fyrst der ein finn at dette ikkje er tilfellet at ein undersøker kva for verknader samarbeidet har.<sup>17</sup>

Domstolen har også lagt til grunn at dei mest alvorlege formene for konkurranseavgrensande samarbeid er der ein kan påvisa eit føremål om å avgrensa konkurransen, eksempelvis i form av pris- og marknadsdeling, avtalar om produsert kvantum og andre avtalar som nemnd i §10 (1) litra a-e. Denne typen avtalar vert rekna å ha gjennomgåande alvorlege negative verknader på konkurransen. Sjølv om også avtalar som vert rekna å ha føremål om å avgrensa konkurransen kan verta unnateke forbodet i §10 der vilkåra i §10 (3) er oppfylt, skal det gjerne meir til, og vil vanlegvis verta kravd bevis for betydelege gevinstar for å vega opp for dei normalt store skadeverknadane på konkurransen som denne typen avtalar har.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Sak 56/65, *Société Technique Minière*

<sup>18</sup> Kolstad og Ryssdal, s. 271

Det er likevel ikkje slik at konkurranseavgrensingskriteriet er oppfylt i alle tilfelle der det kan påvisast ein avtaleklausul med negative verknader på konkurransen. I praksis har det vorte utarbeida eit unntak for konkurranseavgrensande avtaleklausular som er tilknytt ein legitim hovudavtale, kalla doktrinen om aksessoriske avgrensingar.

### 2.2.1.1 Doktrinen om aksessoriske avgrensingar

Som vi skal sjå i kapittel fire, har doktrinen om aksessoriske avgrensingar vorte presentert som mogleg alternativt teoretisk grunnlag for at agentavtalar på visse vilkår ikkje skal verta omfatta av forbodet i §10 (1).

Doktrinen om aksessoriske avgrensingar vart for meir enn 40 år sidan erkjend av EU-domstolen, då dei la til grunn at ikkje alle former for avgrensingar av avtalepartanes økonomiske fridom nødvendigvis inneber ein avgrensing av konkurransen i strid med art. 101(1) TEUV. Omgrepet aksessoriske avgrensingar (ancillary restraints) går verken fram av TEUV eller den norske konkurranselova. Men omgrepet er godt innarbeida i juridisk teori, i tillegg til at doktrinens prinsipp er godt innarbeida av Kommisjonen og EU-domstolen i deira praksis.<sup>19</sup>

I EU-retten vert det lagt til grunn to vilkår for at doktrinen om aksessoriske avgrensingar skal medføra unntak. For det fyrste må ikkje hovudavtalen avgrensa konkurransen i strid med art. 101 (1). For det andre må den konkurranseavgrensande (restriktive) avtaleklausulen vera aksessorisk til hovudavtalen. Retten har mellom anna i *Métropole Télévision* klarlagt kva som ligg i vilkåret om at den konkurranseavgrensande klausulen må vera aksessorisk. Retten la her til grunn at ei konkurranseavgrensing er aksessorisk dersom den har ”*direkte forbindelse med og er nødvendig for en hovedtransaksjon*”.<sup>20</sup> At avgrensinga må henge direkte saman med hovudtransaksjonen betyr at avgrensinga må vera av underordna karakter når det gjeld gjennomføringa av denne transaksjonen, og at den har «*åbenbar sammenheng med gjennomførelsen af transaksjonen*». I samanheng med spørsmålet om avgrensinga er nødvendig må ein vurdere om avgrensinga er «*objektivt nødvendig*» for gjennomføringa av transaksjonen, samt om avgrensinga står i rimeleg forhold til transaksjonen.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> Jf. Eksempelvis 112/99 *Métropole télévision*

<sup>20</sup> *Ibid.* avsnitt 104

<sup>21</sup> *Ibid.* avsnitt 105

### 2.2.2 Føretakskriteriet

Forbudet i krrl. §10 (1) gjeld berre ovanfor avtalar mellom uavhengige «foretak». I krrl. §2 vert det slått fast at eit føretak er ”*enhver enhet som utøver privat eller offentlig ervervsvirksomhet*”. Denne definisjonen er basert på EU-domstolens rettspraksis.<sup>22</sup> EU-domstolen gav i *Höfner Elsner* ein definisjon av omgrepet føretak (”*virksomhed*”), som ”*enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde*”.<sup>23</sup> Denne tolkinga er også lagt til grunn i seinare teori og praksis.

Spørsmålet vert då kva som utgjer økonomisk ervervsverksemd. Ordlyden ”*uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde*” indikerer at ein legg til grunn ei funksjonell tolking av føretaksomgrepet. Det avgjerande er då om funksjonane som eininga utøver ber preg av karakteristiske eigenskapar ved ei økonomisk verksemd. Føremålet med verksemda og om den i praksis går i overskot er dermed utan betyding for vurderinga av om eininga driv økonomisk ervervsverksemd.<sup>24</sup>

Offentlege organ vert omfatta i den utstrekning dei utøver økonomisk verksemd av en industriell eller kommersiell art gjennom tilbod eller etterspørsel av varer eller tenester på marknaden.<sup>25</sup> Frå eit konkurransettsleg perspektiv kan også separate juridiske einingar ha eit så nært forhold at dei vert rekna å utgjera ei økonomisk eining, og dermed eit føretak i samsvar med krrl. §10. I EU-retten har det i denne samanheng vorte utvikla eit prinsipp kalla doktrinen om ei økonomisk eining.

<sup>22</sup> Jf. Ot.prp. nr. 6 (2003-2004), s. 221

<sup>23</sup> 41/90, *Höfner & Elser*, avsnitt 21  
Føretakskriteriet på dansk: ”virksomheder”

<sup>24</sup> Jones og Sufirin, s. 127

<sup>25</sup> Ot.prp. nr. 6 (2003-2004), s. 221

### 2.2.2.1 Doktrinen om ei økonomisk eining

Doktrinen om ei økonomisk eining er særleg relevant ved vurderinga av agentavtalar. Som vi skal koma nærmare inn på i kapittel tre, følgjer det av rettspraksis at ein agent og prinsipal kan verta rekna å høyre til same økonomiske eining. Då vil føretakskriteriet ikkje vera oppfylt, slik at avtalar mellom dei ikkje vert omfatta av forbodet i krrl. §10.<sup>26</sup>

Innhaldet i einingsdoktrinen er utvikla gjennom rettspraksis. I *Beguélin* kom det opp spørsmål for Domstolen om art. 101(1) gjorde seg gjeldande ovanfor ein avtale mellom mor- og dotterselskap.<sup>27</sup> Domstolen kom til at føresegna ikkje gjaldt for avtalen sjølv om dotterselskapet utgjorde ei sjølvstendig juridisk eining, då dei «*ikke besidder nogen økonomisk selvstendighed*».<sup>28</sup> Dotterselskapet vert då rekna å vera underlagt morselskapet fullt ut, og er som marknadsaktør underlagt morselskapets forretningspolitikk, slik at dei to agerer som ei økonomisk eining på marknaden.<sup>29</sup>

Denne saka vart følgd opp i mellom anna *Corinne Bodson*, der Domstolen uttala at art. 101(1) ikkje omfattar avtalar eller samordna praksis mellom verksemder som ” *i egenskap af moderselskab og datterselskab tilhører same concern, dersom virksomhederne udgør en økonomisk enhed, inden for hvilken datterselskabet ikke har nogen reell selvstændighed ved fastleggelsen af sin markedspolitiske linje, og dersom disse aftaler eller den samordnende praksis som formål har en intern fordeling af opgaverne mellem virksomhederne* ”.<sup>30</sup>

Som vi ser av siste del av dette avsnittet sette Domstolen også fram eit krav om at avtalen måtte ha til føremål ei intern oppgåvefordeling mellom einingane. Dette kravet gjekk underretten seinare bort ifrå i *Parker Pen* som la til grunn at det ikkje gjaldt eit sjølvstendig vilkår om at avtalen ikkje måtte gå lengre enn å fastsetja den interne arbeidsfordelinga i selskapet. Det avgjerande var om åtferda vart utøvd av ei økonomisk eining.<sup>31</sup>

Underretten la difor avgjerande vekt på om dotterselskapet “*ikke selvstaendigt fastlaegger sin adfaerd paa markedet, men foelger de instrukser, der meddeles det direkte eller indirekte af moderselskabet, som det er et helejet datterselskab af*”.<sup>32</sup>

<sup>26</sup> Sjå eksempelvis sak 217/05, *CEPSA*, avsnitt 42

<sup>27</sup> Sak. 22/71, *Beguélin*

<sup>28</sup> *Ibid.* avsnitt 8

<sup>29</sup> Kolstad og Ryssdal, s. 250

<sup>30</sup> Sak 30/87 *Corinne Bodson*, avsnitt 19

<sup>31</sup> Sak 102/92, *Parker Pen*, avsnitt 54

<sup>32</sup> *Ibid.* avsnitt 51

Denne tolkinga vart stadfesta av Domstolen i *Viho*, der Domstolen la til grunn at dotterselskapet høyrer til morselskapets økonomiske eining der det ”*ikke har nogen reel selvstændighed ved fastlæggelsen af deres adfærd på markedet, men udfører de instrukser, de modtager fra moderselskabet, hvis kontrol de er underlagt*”.<sup>33</sup>

I dag er det dermed klart at det ikkje gjeld eit vilkår om at avtalen berre omhandlar den interne arbeidsfordelinga for at einingane skal kunne reknast å utgjera økonomisk eining. Det avgjerande er i kva grad eininga er integrert i prinsipalens verksemd, ved at den overordna kontrollerer den underordna. I relasjon til agentavtalar vil det seie om agenten har nokon reell fridom til å agera på marknaden på eige hand, eller om han fullt ut er underlagt prinsipalens kontroll og berre utfører prinsipalens instruksar. Einingsdoktrinen legg då til grunn eit integrasjonskrav som går ut på at den eine parten ikkje har fridom til å ta eigne avgjerder, men er underlagt kontrollen til ein annan part, slik at ein i konkurranserettsleg forstand får ei einseitig åtferd frå eit føretak.

### **2.3 Vertikale avtalar**

Agenten og prinsipalen opererer normalt på ulike trinn i omsetnadskjeda, og avtalar mellom dei vert difor rekna å vera vertikale avtalar. I dei følgjande avsnitta vil eg kort beskriva ulike former for vertikale avtalar og typiske vertikale restriksjonar som ein kan finna i vertikale avtalar.

EU-domstolen slo i *Consten & Grundig* fast at ordlyden i art. 101 ikkje skil mellom ulike typar konkurranseavgrensande avtalar, slik at det er ”*uden betydning, om aftaleparterne med hensyn til økonomisk position og funktion befinder seg på samme niveau*”.<sup>34</sup>

Samarbeidsforbodet i §10 gjeld dermed uavhengig av om avtalen er inngått mellom verksemdar som konkurrerer med kvarandre på same omsetnadstrinn (horisontale avtalar), eller mellom verksemdar frå forskjellige omsetnadstrinn som ikkje konkurrerer med kvarandre (vertikale avtalar).

Vidare legg Domstolen til grunn at ein frå eit rettsleg standpunkt ikkje kan samanlikna situasjonar der ein produsent har inngått ein eksklusivitetsavtale med forhandlaren av sine produkt, som er omfatta av forbodet i art. 101(1) (eksklusiv distribusjonsavtale), og situasjonar der ein produsent på ein eller annan måte ved bruk av handelsrepresentantar har

<sup>33</sup> Sak 73/95, *Viho*, avsnitt 16

<sup>34</sup> Sameinte saker 56 og 58/64, *Consten & Grundig*, s. 251

inkorporert omsetninga av sine produkt i si eiga verksemd, og dermed ikkje vert omfatta av forbodet i art. 101(1) (vertikal integrasjon). Dei to distribusjonsformene som nemnd over ”frembyder i øvrigt forskjellig interesse, idet to afsetningsmåder, hvoraf den ene inkorporert, den anden ikke, ikke kan have samme virkninger”.<sup>35</sup>

At vertikale avtalar kan omfattast av forbodet i art. 101(1) betyr dermed ikkje at avtalar mellom vertikalt integrerte einingar vert omfatta av det aktuelle forbodet. Ved vertikale avtalar kan det i konkurranserettsleg forstand framleis vera tale om to uavhengige føretak, medan det ved vertikal integrasjon dreier seg om eit enkelt føretak som ved hjelp av handelsrepresentantar opererer på ulike omsetnadstrinn. Domstolen la dermed til grunn doktrinen om ei økonomisk eining som grunngeving for at dei to avtaletypene skal behandlast ulikt.

### **2.3.1 Agentavtalar og ulike former for vertikalt samarbeid**

Ifølgje Kommisjonen sine retningslinjer og EØS-tillegget av 2002 kan ein agent omfatta både ein fysisk og ein juridisk person som har fått myndigheit til å forhandla og/eller inngå kontraktar på vegne av ein hovudmann, prinsipalen, anten i prinsipalen sitt namn eller i eige namn, men for prinsipalens rekning. Agentavtalen kan gjelda kjøp av varer og tenester på vegne av prinsipalen, eller sal av varer og tenester levert av prinsipalen.

Agentavtalar må avgrensast mot ulike former for distribusjonsavtalar. Ved reine distribusjonsavtalar inngår prinsipalen ein avtale om distribusjon av sine varer eller tenester med ein forhandlar, og eigedomsretten vert normalt overført frå produsenten til forhandlaren. Dette skjer utan at sjølve distribusjonsforholdet vert regulert, og til skilnad frå agentavtalar handlar forhandlaren i eige namn og for eigne rekning, og vert rekna som eit sjølvstendige økonomiske einingar i konkurranserettsleg forstand. Distribusjonsavtalar kan ta ulike former, eksempelvis eksklusive og selektive distribusjonsavtalar, eller franchiseavtalar.

Vidare må agentavtalar avgrensast mot vertikalt integrerte føretak som nemnd over, der eit føretak er aktivt på fleire etterfølgjande nivå i omsetnadskjeda, slik at ein har inkorporert omsetninga av eigne produkt eller tenester i eiga verksemd. Einingane på dei ulike nivåa i omsetnadskjeda høyrer då til same økonomiske eining.

---

<sup>35</sup> Consten & Grundig, s. 252

Dersom produsenten vel å bruka agentar som ledd i omsetninga si får ein ein mellomting mellom distribusjonsavtale og vertikal integrasjon, som har likskapstrekk med begge distribusjonsformene, utan at dei kan likestillast fullt ut.

### **2.3.2 Vertikale restriksjonar**

Typiske former for vertikale restriksjonar som kan verta inkludert i agentavtalar er merkeeksklusivitet, eksklusivitetsklausular, og avgrensingar av vidarealsprisar. Denne typen restriksjonar er også omtalt i 2010-retningslinjene, og i dei tilsvarande retningslinjene til EFTA, og kan i tillegg verta inkludert i andre former for distribusjonsavtalar eller avtalar mellom vertikalt integrerte føretak. Kva for avtaletype restriksjonane høyrer under kan då få betydning for om restriksjonen vert rekna å vera i strid med krrl. §10.

#### **2.3.2.1 Merkeeksklusivitet**

Merkeeksklusivitet omfattar avtalar som har som hovudelement at agenten vert forplikta eller leidd til å samla sine bestillingar for ein bestemt produkttype hos ein prinsipal. Dette skjer typisk ved bruk av konkurranseklausular eller mengdeforpliktingar. Konkurranseklausular er særleg aktuelle i relasjon til agentavtalar, og pålegg avtalepartane ulike formar for restriksjonar, eksempelvis å ikkje produsera, kjøpa, selja eller vidareformidla varer eller tenester som konkurrerer med dei varer og tenester som vert omfatta avtalen.<sup>36</sup> Moglege konkurranseavgrensande verknader av konkurranseklausular er utestenging av konkurrerande og potensielle leverandørar frå marknaden, og redusert konkurranse.<sup>37</sup>

#### **2.3.2.2 Eksklusivitetsklausular**

Eksklusivitetsklausular kan ta ulike former, eksempelvis som einedistribusjon, eksklusiv kundetildeling eller eksklusiv leveringsforplikting.<sup>38</sup> Eksklusivitetsklausular inneber at agenten får eksklusive rettigheter i relasjon til distribusjonen, for eksempel ved at prinsipalen godtek å selja sine produkt gjennom ein enkelt agent i eit bestemt område.

Einedistribusjon kan medføra redusert konkurranse innanfor ulike merker, samt oppdeling av marknaden som særleg kan fremja prisdiskriminering.<sup>39</sup> Vidare kan eksklusiv kundetildeling

---

<sup>36</sup> Magnus Arø, Konkurranserettens doktrine om aksessoriske begrensninger- Særlig om konkurranseklausuler ved fusjon, virksomhetsovertagelser og full funksjons joint ventures, s. 7

<sup>37</sup> EFTA-rettleiinga, avsitt 129 og 130

<sup>38</sup> Sjø EFTA-rettleiinga for nærmare innhald av dei ulike formene for restriksjonar, s. 128- 229

<sup>39</sup> *Ibid.* avsnitt 151

vera konkurranseskadeleg som følgje av at det kan føra til redusert konkurranse innan merkene, og oppdeling av marknaden som særleg kan fremja prisdiskriminering. Dessutan kan denne typen restriksjonar føra til utestenging av andre distributørar, og dermed redusera konkurransen på dette nivået.<sup>40</sup> Eksklusive leveringsforpliktingar kan mellom anna føra til ei konkurransehemmande utestenging av andre kjøparar.

### 2.3.2.3 Avgrensing av vidaresalsprisar

Prisrestriksjonar omfattar avtalar eller samarbeid som har direkte eller indirekte føremål at det vert fastsett eit fast eller minste prisnivå som kjøparen skal etterleva. Prissamarbeid vert generelt sett rekna å ha alvorlege negative konsekvensar for konkurransen og difor i praksis har vorte rekna å ha til føremål å avgrensa konkurransen.

Ein særleg negativ verknad av prissamarbeid er at det bidreg til å avgrensa konkurransen mellom distributørar eller produsentar som skal selja til forbrukaren, som då medfører høgare prisar og svekka dynamikk og innovasjon på distribusjonsnivået.<sup>41</sup>

### 2.3.3 Franchiseavtalar

Franchiseavtalar er ei form for vertikale avtalar som inneheld lisensar på immaterialrettigheter som i fyrste rekke knyt seg til varemerker eller logoar og knowhow for bruk og distribusjon av varer eller tenester.<sup>42</sup> I tillegg til dette yt franchisegjevaren vanlegvis bistand til franchisetakaren, i relasjon til sal eller tekniske spørsmål så lenge avtalen gjeld. Denne lisensen og bistanden er integrerte delar i den forretningsmetode som franchiseavtalen omfattar.<sup>43</sup> I praksis fins det franchiseavtalar som går så langt at dei nærmar seg vertikal integrasjon, men denne forma for franchiseavtalar fell utanfor det som vert behandla her.

Franchiseavtalar vert regulert noko annleis enn agentavtalar, og sjølv om dei to avtaleformene kan ha ulike verknader på konkurransen kan det vera interessant å sjå reguleringa av dei to opp mot kvarandre i den grad det er grunn til likearta regulering av konkurranseavgrensande klausular under franchiseavtalar og agentavtalar. Dette kjem eg nærare inn på under handlinga av alternative tilnærmingar til agentunntaket.

---

<sup>40</sup> EFTA-rettleiinga, avsnitt 168

<sup>41</sup> *Ibid.* avsnitt 223 og 224

<sup>42</sup> Knowhow definert i Forskrift om anvendelse av konkurranseloven §10 tredje ledd på grupper av vertikale avtaler om samordnet opptreden, § 1 litra g: "en helhet av ikke-patentert, praktisk viten som følger av leverandørens erfaring og prøving, og som er hemmelig, betydelig og identifisert"

<sup>43</sup> EFTA-rettleiinga, avsnitt 189



### 3 AGENTUNNTAKET

Både den Europeiske Kommisjonen og EU-domstolen har lagt til grunn at det gjeld eit unntak frå forbodet i art. 101(1) for ekte agentavtalar. Unntaket går ut på at visse avtalar fell utanfor verkeområdet til art. 101(1), uavhengig av om dei kan ha negativ verknad på konkurransen.

#### 3.1 Agentunntakets innhald og grunngjeving

##### 3.1.1 1962-kunngjeringa

Unntaket for agentavtalar vart for fyrste gong lagt fram av Kommisjonen i 1962-kunngjeringa.<sup>44</sup> Ifølgje denne kunngjeringa gjaldt ikkje forbodet mot konkurranseavgrensande avtalar ovanfor avtalar som går ut på at ein agent skal forhandla eller inngå avtalar på vegne av ein prinsipal, anten i prinsipalens eller i eige namn, men for prinsipalens rekning.

Dermed vart det lagt til grunn at art. 101(1) TEUV ikkje gjorde seg gjeldande ovanfor eksklusive handelsavtalar mellom agent og prinsipal, så lenge prinsipalen ikkje overførte nokon del av risikoen for oppfyllinga av kontrakten til agenten. Dersom agenten tok på seg denne typen risiko, ville hans funksjon verta «*economically akin to that of an independent trader*», slik at avtalen ville falla innanfor bruksområdet til art. 101(1).<sup>45</sup> Kommisjonen la dermed utgangspunktet for den vidare utviklinga av agentunntaket i rettspraksis.

##### 3.1.2 Suiker Unie

I ein av EU-domstolens eldre saker, *Suiker Unie*, la Domstolen til grunn at art. 101 TEUV ikkje ville gjelda der ein agent og ein produsent utgjer ei økonomisk eining. Dette gjaldt der agenten sel i namnet til og for produsentens rekning, eventuelt samling av produsentar. Agenten vert då betrakta som "et hjelpeorgan, integreret i kommittentens virksomhed og forpligtet til at følge kommittentens instruksjer, således at han, ligesom handelsmedhjælperen, udgør en økonomisk enhed med den pågældende virksomhed".<sup>46</sup> Med andre ord, der agenten berre fungerer som eit hjelpeorgan utan å vera ei sjølvstendig økonomisk eining på den relevante marknaden, ligg det kommersielle ansvar framleis hos prinsipalen, og avtalen vil såleis vera unnateke art. 101(1). Domstolen synes då her å leggja til grunn ei forståing av integrasjon i form av at agenten er underlagt prinsipalens instruksar.

<sup>44</sup> Commission Notice on Exclusive Dealing Contracts with Commercial Agents

<sup>45</sup> *Ibid.* avsnitt I

<sup>46</sup> Sameinte saker 40/73 *Suiker Unie*, avsnitt 480

Men agenten kan ifølgje Domstolen ikkje reknast som eit hjelpeorgan integrert i prinsipalens verksemd der avtalen inneber at agenten tek på seg oppgåver som liknar på oppgåver utført av ein uavhengig forhandlar. Det vil vera tilfellet der avtalen *”indeholder bestemmelse om, at de nævnte melleghandlere skal bære de økonomiske risici, der er forbundet med salg til eller indgåelse af kontrakter med tredjemænd”*.<sup>47</sup>

Vidare legg Domstolen til grunn at der ein produsent nyttar ein *”melleghandler, som optræder som et hjelpeorgan, der er integreret i hans virksomhed, er de køb, som foretages ”hos repræsentanten”, i realiteten ensbetydende med køb, der foretages direkte hos kommittenten selv”*.<sup>48</sup> Ein synes dermed å samanlikna agentavtalar med vertikalt integrerte føretak.

Slik eg ser det legg Domstolen fyrst til grunn eit teoretisk grunnlag for kvifor ikkje agentavtalar er i strid med konkurransereglane, då ein agent som er integrert i prinsipalens verksemd høyrer til same økonomiske eining, slik at føretakskriteriet ikkje er oppfylt. Deretter legg dei til grunn at dette ikkje gjeld der agenten må likestillast med ein uavhengig forhandlar. Dette vert tilfellet der agenten ber dei økonomiske risiko som er forbunde med salet eller kontraktinngåinga med tredjemenn. Det Domstolen då eigentleg seier er at agenten ikkje er integrert i prinsipalens verksemd der han ber dei økonomiske risikoane. Vilåret om risikofordeling er då ein føresetnad for agentens integrasjon i prinsipalens verksemd.

Sjølv om Domstolen utheva risikofordelinga som det avgjerande vilåret, synes fokuset for sjølve subsumsjonen deira å ligga på den økonomiske funksjon som agentane utøvde. Dei konkluderte difor med at avtalane ikkje var ekte agentavtalar som følgje av at agentane var store handelshus *”som samtidig med, at de forhandler sukker for sagsøgeren WZV's og andres regning, foretager betydelige transaktioner på sukkermarkedet, navnlig vedrørende eksport til trejelände eller leverancer af sukker til de naturering”*.<sup>49</sup> Agentane handla dermed i betydeleg grad som uavhengige forhandlarar ved sidan av agentverksemda. Sjølv om agentane dels var integrert i prinsipalens salsverksemd var ikkje dette til hinder for at agenten åleine kunne konkurrera med uavhengige forhandlarar der prinsipalen tillèt dette. Til tider utgjorde dermed agentane ein integrert del av prinsipalens salsverksemd, og til tider handla agenten som ein uavhengig forhandlar.<sup>50</sup> Dette skapte ifølgje Domstolen eit såpass *”tvetydig*

---

<sup>47</sup> *Suiker Unie*, avsnitt 482

<sup>48</sup> *Ibid.* avsnitt 492

<sup>49</sup> *Ibid.* avsnitt 544

<sup>50</sup> *Ibid.* avsnitt 545 og 546

*forhold*” at avtalen ikkje kunne reknast å vera ein ekte agentavtale, og dermed heller ikkje vart unnateke art. 101.<sup>51</sup> Desse utsegnene tyder på at Domstolen i tillegg la til grunn eit vilkår som gjekk ut på at agenten ikkje skal driva verksemd for eigen rekning på same marknad som prinsipalen, slik at agenten heller ikkje kunne reknast å vera integrert i prinsipalens verksemd der han driv verksemd for eigen rekning på same marknad som prinsipalen.

Når det gjeld spørsmålet om kva for teoretisk grunngeving Domstolen baserer agentunntaket på, er det ikkje tvilsamt at dei tek utgangspunkt i einingsdoktrinen. Kven som ber risikoen for enkelttransaksjonar har i utgangspunktet ingenting med einingsdoktrinen å gjera. Men i relasjon til agentavtalar synes Domstolen her å introdusera risikofordeling som eit vilkår som verker inn på vurderinga av spørsmålet om agenten er underlagt prinsipalens kontroll, og om han dermed kan reknast å vera integrert i prinsipalens verksemd.

I tillegg legg Domstolen til grunn eit anna vilkår for integrasjon: at agenten ikkje driv verksemd for eigen rekning på same marknad som prinsipalen. Dette vilkåret står fram som meir naturleg sett i samanheng med einingsdoktrinens krav om ein generell instruksjonsrett frå prinsipalens side. Dersom agenten også driv verksemd for eigen rekning på same marknad som prinsipalen er han i denne samanheng ikkje fullt ut underlagt prinsipalens instruksjonsrett, sjølv om prinsipalen har gjeve agenten løyve til denne verksemda.

Som vi allereie har vore inne på i kapittel 2.2.2.1 er det avgjerande i relasjon til einingsdoktrinen om eininga vert kontrollert av ei anna eining, eller om eininga har fridom til å ta egne avgjerder på marknaden. Dette kravet vart fyrst endeleg klarlagt i *Parker Pen* og *Viho*, mangan år etter *Suiker Unie*. Då dommen i *Suiker Unie* vart sett, var den rådande dommen som omhandla einingsdoktrinen *Béguélin*, som la til grunn eit vilkår om at den underordna ”*ikke besidder nogen økonomisk selvstændighed*”.<sup>52</sup> Ein ser då også kvifor Domstolen i *Suiker Unie* fokuserte på agentanes økonomiske funksjon framfor risikofordelinga ved avgjerda av om avtalen var omfatta av art. 101.

Domstolen legg dermed til grunn ein regel om at ein agent og prinsipal kan utgjera ei økonomisk eining i samsvar med einingsdoktrinen. Der dette er tilfellet er ikkje føretakskriteriet oppfylt, slik at agentavtalen vil verta unnateke forbodet i art. 101(1), uavhengig av om avtalen kan ha konkurranseavgrensande verknader eller føremål.

---

<sup>51</sup> *Suiker Unie*, avsnitt 547

<sup>52</sup> *Béguélin*, avsnitt 8

### 3.1.3 Flamske reisebyrå

I *Flamske Reisebyrå* nemner Domstolen ingenting om risikofordeling mellom partane, men synes åleine å utgangspunkt i ei integrasjonsvurdering i form av om agentane handla på vegne av fleire innbyrdes konkurrerande prinsipalar.<sup>53</sup> I denne saka låg det føre avtalar mellom reisearrangørar og reiseagentar om sal av reiser, der arrangørane påla agentane å overhalda faste prisar. Reiseagentane hadde heller ikkje anledning til å setja ned prisane ved å gje avkall på eigen provisjon. Det låg dermed føre samarbeid med konkurranseavgrensande føremål.<sup>54</sup> Belgiske myndigheiter hevda at art. 101 ikkje kom i bruk på avtalane i saka som følgje av at ”*disse forbindelse udgør et mandatsforhold*”, slik at reiseagenten må ”*betragtes som et hjelpeorgan for rejsearrangøren*”. Dette synspunktet meinte myndigheitene vart støtta opp av det faktum at reiseagentane ikkje inngjekk kontraktane i eige namn, men i reisearrangørens namn og for reisearrangørens rekning.<sup>55</sup>

Domstolen var ikkje eining, og la til grunn at reiseagenten ikkje kunne reknast å vera eit hjelpeorgan integrert i reisearrangørans føretak. I denne samanheng la dei vekt på det faktum at reisebyråa selde reiser på vegne av ei stort mengde turarrangørar, og at turarrangørane selde reiser gjennom ei stor mengde reisebyrå. Dermed la domstolen til grunn at ”*en sådan rejseagent kan ikke [...] betegnes som et hjelpeorgan, der er integreret i denne eller hin rejsearrangørs virksomhed*”.<sup>56</sup>

Dermed synes Domstolen å leggja noko anna i integrasjonsvurderinga her, då dei åleine legg til grunn eit krav om at agenten ikkje kan handla for fleire innbyrdes konkurrerande prinsipalar rekning. I tillegg nemner ikkje Domstolen vilkåret om risikofordeling som vart lagt fram i *Suiker Unie*.

Det at Domstolen åleine legg til grunn eit vilkår om integrasjon i form av at agenten ikkje kan handla for fleire innbyrdes konkurrerande verksemder synes i motsetnad til *Suiker Unie* ikkje å basera seg på eit underliggande spørsmål om kva grad agenten er økonomisk sjølvstendig.<sup>57</sup> Det at agenten handlar på vegne av fleire innbyrdes konkurrerande verksemder inneber ikkje nødvendigvis at agenten er økonomisk

<sup>53</sup> Sak 311/85, *Flamske Reisebyrå*

<sup>54</sup> *Ibid.* avsnitt 16 og 17

<sup>55</sup> *Ibid.* avsnitt 19

<sup>56</sup> *Ibid.* avsnitt 20

<sup>57</sup> *Béguélin*, avsnitt 8

sjølvstendig, då agenten framleis kan vera økonomisk avhengig av fleire prinsipalar. Å leggja til grunn eit krav om at agenten ikkje kan driva verksemd på vegne av fleire innbyrdes konkurrerande prinsipalar samsvarar likevel på sett og vis med einingsdoktrinen som teoretisk grunnlag slik den gjeld i dag, då eit slikt krav inneber enda større grad av integrasjon i ein prinsipals verksemd. Prinsipalen vil då kunne utøva ein meir omfattande kontroll og ein får ei meir einssidig åtfærd frå agenten og prinsipalen.

### 3.1.4 Volkswagen

Unntaksregelen for agentavtalar kom igjen opp for EU-domstolen i *Volkswagen*.<sup>58</sup> I denne saka var det spørsmål om art. 101(1) gjorde seg gjeldande på ein avtale mellom VAG Leasing og deira tyske handelsagentar. VAG Leasing var dotterselskapet til Volkswagen AG (VAG). Dei tyske handelsagentane kjøpte køyretøy frå VAG, i eige namn og for eigen rekning, og overførte vidare eigeomsretten til VAG Leasing for den same prisen dei hadde kjøpt køyretøya frå VAG. For kvar bil som vart leasa tok handelsagentane imot provisjon som tilsvara den fortenestemargin dei ville hatt ved alminneleg sal av køyretøyet. I tillegg følgde det av avtalen med VAG Leasing at agentane skulle kjøpa desse køyretøya attende frå VAG Leasing etter at leasingkontraktane gjekk ut. Avtalane innehaltdt ein eksklusivitetssklausul som medførte ei eksklusiv binding mellom dei tyske handelsagentane og VAG Leasing, og spørsmålet vart då om eksklusivitetssklausulane var i strid med art. 101(1).

Domstolen forkasta VAG si utsegn om at avtalane ikkje vart omfatta av art. 101(1) som følgje av at handelsagentane utgjorde ei økonomisk eining med VAG og VAG Leasing. Retten la til grunn at agentar berre mistar statusen som ”*selvstendige erhvervsdrivende, såfremt de ikke bærer nogen af de ricici, der er forbundet med de kontrakter, de har forhandlet for kommittenten, og fungerer som hjælpeorganer, der er integreret i kommittentens virksomhed*”.<sup>59</sup> I denne samanheng viser Domstolen til tidlegare utsegner frå *Suiker Unie*, som nemnd over.<sup>60</sup> Ein vidarefører då vilkåret frå *Suiker Unie* om at agenten ikkje skal bera nokon del av risikoen forbunde med kontraktane han inngår på prinsipalens vegne. Dette vilkåret fann domstolen at ikkje var oppfylt som følgje at agentane iallfall delvis bar dei økonomiske risikoane som følgje av at dei kjøpte attende

<sup>58</sup> Sak 266/93, *Volkswagen*

<sup>59</sup> *Volkswagen*, avsnitt 18 og 19

<sup>60</sup> *Suiker Unie*, avsnitt 480 og 482

køyretøya frå VAG Leasing etter leasingkontraktanes utløp.

Samstundes ordlegg domstolen seg på eit vis som kan indikera at det også gjeld eit separat vilkår om integrasjon, særleg når ein les sitatet som nemnd over i samanheng med siste setning i paragraf 19: ”*For det andet driver de som hovederhverv i det store og hele selvstændig virksomhed med salg og service i eget navn og for egen regning*”.

Utsegna gjev inga meining i relasjon til vilkåret om risikofordeling, då det at agenten i hovudsak driv sjølvstendig verksemd for eiga rekning ikkje har nokon betyding for kva grad av risiko agenten ber i relasjon til dei oppdraga han utfører på vegne av prinsipalen. Ein ser då at Domstolen også legg til grunn det same integrasjonsvilkåret frå *Suiker Unie*, i form av eit krav om at agenten manglar økonomisk sjølvstende (jf. *Béguélin*), slik at vilkåret ikkje er oppfylt der agenten driv sjølvstendig verksemd i eige namn og for eige rekning.

Domstolen haldt då fast på den todelte integrasjonsvurderinga frå *Suiker Unie*, med eit vilkår om at ein ekte agent ikkje kunne driva sjølvstendig verksemd for eigen rekning, i tillegg til eit forholdsvis strengt vilkår om risikofordeling, då agenten ikkje skal bera nokon av risikoane forbunde med sala han forhandlar og inngår på vegne av prinsipalen. Det teoretiske grunnlaget for at ekte agentavtalar ikkje skulle omfattast av art. 101, synes då i likskap med tidligare praksis å basera seg på einingsdoktrinen og manglande oppfylting av føretakskriteriet som følgjer av art. 101(1).

### 3.1.4.1 Forslag til avgjerd frå Generaladvokat Tesauro

At domstolen haldt fast på einingsdoktrinen som teoretisk grunnlag er interessant sett i samanheng med utsegnene frå Generaladvokat Teasuro i hans forslag til avgjerd i Volkswagen.<sup>61</sup> Generaladvokaten stadfesta at Kommisjonen så vel som Domstolen opererer med ein oppfatning om at ein agent anten vert rekna å vera ein sjølvstendig forhandlar, slik at agenten er å rekna som eit sjølvstendig føretak i samsvar med art. 101(1), eller så vert agenten rekna som *”hjælpere, der indgår i agenturgiverens virksomhed, og de udgør i så fald en økonomisk enhed sammen med denne, som principielt falder uden for forbudet i [artikkel 101]”*.<sup>62</sup> Vidare slår han fast som innlysande at *”kriteriet vedrørende den økonomiske risiko udgør kernen i en agenturkontrakt”*, då dette kriteriet viser *”at mellemanden blot er agenturgiverens forlængede arm, idet sidstnævnte har alle de rettigheder og forpligtelser, [...] der følger af gennemførelsen af agenturkontrakten”*. Generaladvokaten legg då til grunn at kriteriet om fordelinga av økonomisk risiko er eit nødvendig element for å finna om det ligg føre ein *”typisk”* agentavtale.<sup>63</sup>

I si oppsummering av tidlegare rettspraksis meiner Generaladvokaten at *Suiker Unie* derimot ikkje kan takast til inntekt for at agentens integrering i prinsipalens verksemd er utelukka der agenten driv verksemd for eigen rekning på same marknad som prinsipalen.<sup>64</sup> Når det gjeld eventuelle vilkår som omhandlar forbod mot å handla for fleire innbyrdes konkurrerande verksemdar si rekning som følgjer av utsegnene til Domstolen i *Flamske Reisebyrå*, gjev Generaladvokaten uttrykk for at føresegner av denne art ikkje kan vera avgjerande for om art. 101 kjem i bruk på agentavtalar, då saksforholdet i den nemnde dommen var såpass spesielt og ikkje gav uttrykk for ein generell regel.<sup>65</sup>

I si vidare drøfting forkasta Generaladvokaten doktrinen om ei økonomisk eining som *”ganske utilstrækkelig som grundlag for en rigtig og sammenhængende bestemmelse af betingelserne for anvendelse af [artikkel 101] på agenturkontrakter”*. Bakgrunnen for dette var at han meinte at å leggja til grunn ein slik regel ville medføra *«at samtlige bestemmelser i et sådant kontraktforhold er omfattet af en generel immunitet i forhold til*

<sup>61</sup> Sak 266/93, Generaladvokat (GA) Teasuros forslg til avgjerd i Volkswagen, s. I-3479.

<sup>62</sup> *Ibid.* avsnitt 16

<sup>63</sup> *Ibid.* avsnitt 17

<sup>64</sup> *Ibid.* Viser til *Suiker Unie*, avsnitt 544-546

<sup>65</sup> GA Teasuros forslag til avgjerd, avsnitt 17

*bestemmelserne i [artikkel 101] ».*<sup>66</sup> Tesauro synes då å meine at ein ikkje kan skilja mellom ulike typar restriktive klausular under agentavtalen dersom ein fyrst legg til grunn at einingsdoktrinen gjev grunnlag for unntak.

Generaladvokaten hevda vidare at ein ikkje kan leggja til grunn allmenngyldige kriterier som kan gje ei generell løysing i kvart enkelt tilfelle. Han introduserte difor i staden doktrinen om aksessoriske avgrensingar som teoretisk grunnlag for at restriktiv klausular i agentavtalar kan verta unnateke forbodet i art. 101. I denne samanheng meinte han ein fyrst må avgjera om avtalen kan karakteriserast som ein *”typisk”* agentavtale. Ein må då vurdera i kva grad *”agenten er integreret i agenturiverens virksomhed – inden for del allerede angivne grænser (ingen økonomiske risici) – og de faktiske økonomiske forhold der er baggrunden for enhver agenturkontrakt, er herefter alene kriterier til at fastslå en agenturkontrakts ”typiske” karakter”* som ein etter omstenda kan ta omsyn til som særlege kjenneteikn ved ein agentavtale.<sup>67</sup>

Ein skal etter dette fyrst vurdera i kva grad det ligg føre ein *”typisk”* agentavtale basert på momenta som er kome fram i tidlegare rettspraksis. I denne samanheng er kriteriet om risikooverdraging avgjerande, då dette kan indikera grad av intregrasjon i prinsipalens verksemd. Saman med dei faktiske økonomiske forhold kan ein då avgjera om den aktuelle avtalen kan karakteriserast som ein *”typisk”* agentavtale. Dersom ein kjem til at det er tilfellet, bør ein ta i betraktning dei spesielle karakteristiske trekka ved ein agentavtale når ein som neste steg i analysen skal avgjera om den aktuelle restriktive avtaleklausulen er nødvendig for at kontrakten kan få verknad i fullt omfang.<sup>68</sup>

Løysinga lagt fram av generaladvokaten inneber at ein ikkje får eit unntak som korresponderer med generell immunitet for alle avtaleklausular som er del av ekte agentavtalar, men ein presumpsjon om at ein konkurranseavgrensande avtaleklausul inkludert i agentavtalen er lovleg der den er *”nødvendig på grund af den økonomiske og juridiske karakter af den kontrakt, den indgår i”*.<sup>69</sup> Tesauro opner då opp for at restriktive avtaleklausular ikkje vert omfatta av forbodet i art. 101 der dei er nødvendig for agentavtalen får verknad i fullt omfang, så lenge agentavtalen i sin heilskap ikkje har konkurranseavgrensande føremål eller verknad. Dette mogleggjer også at nokre restriktive

<sup>66</sup> GA Tesauro i Volkswagen, avsnitt 18

<sup>67</sup> *Ibid.* avsnitt 18,

<sup>68</sup> *Ibid.* avsnitt 18 og 19

<sup>69</sup> *Ibid.* avsnitt 19



avtaleklausular under agentavtalen kan verta rekna å vera i strid med art. 101(1), medan andre ikkje. Ein får då også eit endra fokus i analysen frå føretakskriteriet til konkurranseavgrensingskriteriet i art. 101 (1).

EU-domstolen tok ikkje eksplisitt stilling til den nye grunngevinga lagt fram i generaladvokatens forslag. Men då dei stadfesta einingsdoktrinen som teoretisk grunnlag, tyder dette på at dei forkasta forslaget om å nytta doktrinen om aksessoriske avgrensingar som nytt teoretisk grunnlag for unntak for agentavtalar.

### 3.1.5 *Daimler Chrysler*

I *Daimler Chrysler* heldt underretten fast på utgangspunktet om at bruken av samarbeidsforbodet føreset ein avtale mellom ulike føretak, slik at der partane utgjer ei økonomisk eining gjeld ikkje forbodet i art. 101.<sup>70</sup> Saka gjaldt ein avtale mellom bilprodusenten Daimler Chrysler AG og deira tyske handelsagentar. Kommisjonen meinte det låg føre ein distribusjonsavtale på lik linje med andre avtalar Daimler Chrysler hadde inngått med uavhengige autoriserte forhandlarar i andre land. Underretten kom til ein anna konklusjon enn Kommisjonen, men synes å ta utgangspunkt i same regel som Kommisjonen.

Retten la fyrst og fremst til grunn at det ved bruken av art. 101 er avgjerande om produsenten og hans handelsagent utgjer ei økonomisk eining i konkurranserettsleg forstand, som følgje av at handelsagenten berre er *”et hjelpeorgan integreret i [produsentens] virksomhed”*. Retten viste igjen til fråsegner i *Suiker Unie* der det vart slått fast at *”hvis en mellehandler udøver en virksomhed til fordel for sin kommittent, kan han principielt betragtes som et hjelpeorgan, integreret i kommittentens virksomhed og forpligtet til at følge kommittentens instrukser, således at han, ligesom handelsmedhjælperen, udgør en økonomisk enhed med den pågældende virksomhed”*.<sup>71</sup>

Det vart også lagt til grunn at det stiller seg annleis ved avtalar mellom prinsipal og agent der agenten overtek eller beheld funksjonar som økonomisk sett svarar til funksjonar som ein uavhengig forhandlar innehar. Retten viser i den samanheng attende til *Volkswagen*, der det vart lagt til grunn at agenten mistar statusen som sjølvstendige føretak der *”de ikke bærer nogen af de risici, der er forbundet med de kontrakter, de har forhandlet for kommittenten, og*

<sup>70</sup> Sak 325/01 *Daimler Chrysler*, avsnitt 81 flg.

<sup>71</sup> *Suiker Unie*, avsnitt 480

*fungerer som hjelpeorganer, der er integreret i kommittentens virksomhed*".<sup>72</sup> Med utgangspunkt i desse utsegna legg dermed Retten til grunn at når ein agent ikkje på uavhengig måte kan bestemma åtferda si på marknaden, men berre utfører dei instruksar han har fått av prinsipalen, gjeld ikkje forbodet i art. 101(1), då dei to saman utgjer ei økonomisk eining.<sup>73</sup>

Til skilnad frå tidligare rettspraksis vurderer Retten her åleine integrasjon som følgje av at agenten ikkje ber risikoane forbundne med kontraktane han inngår med tredjemenn. Som vi har sett i dommane ovanfor, vurderte Domstolen også integrasjon i form av om agenten i tillegg dreiv verksemd for eigen rekning på same marknaden som prinsipalen, eller i form av om agenten handla for fleire innbyrdes konkurrerande verksemders rekning. Desse vilkåra synes Retten her å gå bort frå, då dei i den vidare analysen berre vurderer grad av risiko agentane kunne bera i relasjon til dei kontraktane dei forhandla og inngjekk på vegne av prinsipalen, før forbodet i art. 101 gjer seg gjeldande.

Til skilnad frå tidligare praksis fekk ein i denne dommen ei nærmare analyse av risikokriteriets innhald. Det var uomstridd at dei tyske agentane sin funksjon var avgrensa til å formidla tilbod og aksept mellom potensielle kundar og Daimler Chrysler.<sup>74</sup> Det var også klart at agentane ikkje hadde kompetanse til å setja ned prisen på bilen, utan ei førehandsgodkjenning frå Daimler Chrysler. At agentane kunne gje kundane rabatt ved å gje avkall på ein tilsvarande del av eigen kommisjon, vart rekna å vera noko agentane som følgje av sin kommersielle fridom hadde løyve til å gjera dersom dei såg det lønsamt i det lengre løp.<sup>75</sup> Retten meinte difor at agentane ikkje tok på seg nokon form for "*prisrisiko*", i motsetnad til kva ein uavhengig bilforhandlar ville gjort.<sup>76</sup>

Vidare overtok ikkje dei tyske agentane eigedomsretten til bilane dei selde, og dei var ikkje pålagt å halda varelager. Agenten hadde dermed i motsetnad til ein vanleg forhandlar ikkje risikoen for at bilar på lager ikkje vart selde, og ein kunne difor ikkje likestillt agentane med sjølvstendige bilforhandlarar på dette punkt heller.<sup>77</sup>

Dei tyske agentanes handlefridom var dermed svært avgrensa, og ifølgje Retten ikkje eigna til å påverka konkurransen på den relevante marknaden, som var marknaden for

---

<sup>72</sup> *Daimler Chrysler*, avsnitt 87

<sup>73</sup> *Ibid.* avsnitt 88

<sup>74</sup> *Ibid.* avsnitt 93

<sup>75</sup> *Ibid.* avsnitt 97

<sup>76</sup> *Ibid.* avsnitt 98 og 99

<sup>77</sup> *Ibid.* avsnitt 98

detaljsal av Mercedes-personbilar. Daimler Chrysler, hadde dessutan bekrefta at det var dei aleine som tok på seg risikoen som følgje av manglande levering, mangelfull levering og kundens insolvens.<sup>78</sup>

Samla sett fann domstolen at på den relevante marknaden var det Daimler Chrysler som avgjorde salsprisen for kvart enkelt bilsal, og som tok på seg dei vesentlege risikoane forbunde med denne verksemda. Agentane sitt forhold til Daimler Chrysler vart dermed karakterisert av det omstende at dei i hovudsak selde Mercedes-Benz-bilar i samsvar med Daimler Chrysler sine instruksjonar på ein måte som medførte at ”*de kan sammenlignes med ansatte og bør betragtes som integreret i denne virksomhed og sammen hermed udgør en økonomisk enhed*”.<sup>79</sup> Dermed utgjorde ikkje dei tyske Mercedes-Benz agentane eit sjølvstendig føretak i samsvar med art. 101(1) når dei opererte på den relevante marknaden.

Rettens premisser i *Daimler Chrysler* synes å fokusera på grad av risiko som agenten eventuelt tek på seg når dei opererer på den relevante marknaden, samanlikna med andre marknader. I sin vidare argumentasjon tek Retten for seg dei andre avtalevilkåra som knytte seg til andre marknader, som Kommisjonen meinte medførte ei grad av risikooverføring som måtte samanliknast med uavhengige marknadsaktørar, slik at art. 101 gjorde seg gjeldande.

Agentane bar visse økonomiske risikoar relatert til eksempelvis transportomkostningar og reparasjonar av bilane dei selde som høyrde under garantien, men samla sett fann Retten at dei aktuelle risikoane ikkje var av stor nok betydning til at dette medførte at dei tyske agentane fekk status som uavhengige forhandlarar. Det låg dermed ikkje føre ein avtale mellom uavhengige føretak i samsvar med art. 101(1). I denne samanheng understreka dei særleg at det dreidde seg om oppgåver utført på andre marknader enn den relevante marknad.<sup>80</sup> Retten synes dermed å skilja mellom risikoar på den relevante marknaden for detaljsal av Mercedes-personbilar, og risikoar på andre marknader for ettersals- og garantiservice. Dei introduserer då tilsynelatande eit hierarki mellom risikoar som høyrer til agentens hovudaktivitet (å finna kundar og forhandla fram sal på vegne av prinsipalen), og risikoar som høyrer til verksemd som berre er tilknytt agentens hovudverksemd, eksempelvis risikoar som følgje av verksemd agenten driv etter sjølve salet, som reparasjonar, å halda varelager, osv.

---

<sup>78</sup> *Daimler Chrysler*, avsnitt 100 og 101.

<sup>79</sup> *Ibid.* avsnitt 102.

<sup>80</sup> *Ibid.* avsnitt 113

Retten legg dermed einingsdoktrinen til grunn som grunnlag for at art. 101 ikkje kjem i bruk. Reint formelt legg dei til grunn at risikofordelinga inneber at agenten vert integrert i prinsipalens verksemd på ein måte som inneber at agenten er underlagt prinsipalens instruksar, noko som medfører at integrasjonskravet som følgjer av einingsdoktrinen vert oppfylt. Men i praksis kan det sjå ut som om Domstolen eigentleg ikkje har dekning for ei slik tolking. *Daimler Chrysler* vart avsagt etter at ein hadde fått den endelege avklaringa i *Viho*, det var då klart at einingsdoktrinens integrasjonskrav føreset ein forholdsvis vid kontroll og instruksjonsrett som medfører at ei får ei einsidig åtferd frå ei konkurranserettsleg økonomisk eining. At prinsipalen ber risikoen er etter mi meining ikkje i seg sjølv tilstrekkeleg til å innfri dette integrasjonskravet. Risikoanalysen Retten viser til medfører at prinsipalen fastset vilkåra for sal av køyretøya, og dermed utøver ein instruksjonsrett samanheng med salsvilkåra. Men dette kan ikkje likestillast med den meir generelle instruksjonsretten som følgjer av einingsdoktrinen i *Viho*.

Formelt Retten held dermed fast på einingsdoktrinen som teoretisk grunnlag for agentunntaket, med ei noko annan integrasjonsvurdering enn det vi har sett i dei førre dommane. Men i praksis ser det ut som Retten eigentleg tek eit steg bort frå einingsdoktrinen, då ein ved å berre leggja til grunn eit vilkår om risikofordeling ikkje oppfyller det integrasjonskravet som einingsdoktrinen føreset.

### 3.1.6 CEPSA

Domstolen stadfestar i *CEPSA* sine tidlegare utsegner om at eit samarbeid mellom ein agent og ein prinsipal kan falla utanfor verkeområdet til art. 101 som følgje av at dei to utgjer ei økonomisk eining.<sup>81</sup> I den samanheng viser Domstolen til tidlegare rettspraksis (*Volkswagen*) om at agenten berre kan mista sin karakter som uavhengige forhandlarar dersom dei ikkje ber ”*nogen af de ricici*” som er forbundne med kontraktane dei har forhandla eller inngått for prinsipalens rekning, og dermed ”*fungerer som hjelpeorganer, der er integreret i dennes virksomhed*”.<sup>82</sup>

Vidare vert også tolkingspraksisen om at ein agent kan vera ei sjølvstendig juridisk eining stadfesta, men der agenten ”*ikke på uafhængig måde bestemmer sin adfærd på markedet, fordi han er afhængig af sin kommittent [...] på grund av den omstændighed, at sistnævnte bærer de økonomiske og kommersielle risici*”, gjeld ikkje art. 101.<sup>83</sup>

Dersom agentavtalen derimot inneber at agenten beheld funksjonar som økonomisk sett svarar til ein uavhengig økonomisk aktør, som følgje av at den inneheld klausular om at agenten ”*skal bære de økonomiske eller kommersielle risici, der er forbundet med salg til eller indgåelse af kontrakter med tredjemænd, kan nevnte [agent] ikke betragtes som hjelpeorganer, der er integreret i kommittentens virksomhed*”.<sup>84</sup> Dermed synes Domstolen også her åleine å leggja til grunn eit spørsmål om overtaking av risiko som det avgjerande vilkåret for om einingsdoktrinen medfører unntak frå art. 101. Denne vurderinga får vidare betyding for spørsmålet om agenten er integrert i prinsipalens verksemd, då slik integrering føreset at prinsipalen beheld kontrollen over kontraktgjenstanden, som igjen avheng av risikofordelinga. Dette må vurderast individuelt i kvart enkelt tilfelle, og Domstolen uttaler at ein då skal basera seg på den økonomiske realitet framfor den rettslege klassifiseringa av avtaleforholdet i nasjonal rett.<sup>85</sup>

Når det gjeld kva som ligg i risikovilkåret legg Domstolen her til grunn at formuleringa ”*nogen af de ricici*” som tidlegare brukt i *Volkswagen* ikkje skal tolkast bokstavleg, og at ein heller må undersøka om eininga tek på seg ein eller fleire av dei finansielle og kommersielle

<sup>81</sup> Sak 217/05, *CEPSA* avsnitt 42

<sup>82</sup> *Ibid.* avsnitt 43

<sup>83</sup> *Ibid.* avsnitt 44

<sup>84</sup> *Ibid.* avsnitt 45

<sup>85</sup> *Ibid.* avsnitt 46

risikoar i eit “*ikke uvæsentligt omfang*”.<sup>86</sup> Domstolen gjekk derimot ikkje nærare inn på rekkevidda av ordlyden “*ikkje uvæsentlig omfang*”. Kommisjonen gjev i sine retningslinjer liknande vurderingstema då dei legg til grunn at agenten “*kun i ubetydeligt omfang*” må bera risikoen.<sup>87</sup> Kva grad av finansiell og kommersiell risiko agenten kan ta på seg synes dermed å vera opent for tolking innan dei rammene som er satt av Domstolen og Kommisjonen.

Domstolen utdjuvar likevel kva for moment som får betyding for risikovurderinga.<sup>88</sup> Moment av betyding er kven som tek på seg “*dels de risici, der er forbundet med salg af produkterne, [...]dels de risici, der er forbundet med markedsspecifikke investeringer*” som er nødvendige for at agenten skal kunne inngå avtalar med tredjemenn.<sup>89</sup>

Ved gjennomgangen av fordelinga av dei økonomiske og kommersielle risikoane mellom agenten og prinsipalen bør ein då vurderer omstende som eigarforholdet i relasjon til det aktuelle produktet, deling av distribusjonskostnadane, kven som har ansvar for oppbevaring av produkta, kven som har ansvar for eventuelle skadar på produkta, og i kva grad kvar enkelt har føretatt investeringar som spesifikt rører ved salet av dei aktuelle produkta.<sup>90</sup>

Samstundes slår domstolen fast at unntaket frå samarbeidsforbodet i art. 101(1) berre gjeld forpliktingane som er pålagt agenten i forbindelse med sal av produkt eller tenester til tredjemann for prinsipalens rekning. Når det gjeld den del av avtalen som rører ved forholdet mellom agenten og prinsipalen, som eksklusivitets- og konkurranseklausular, vert agenten og prinsipalen rekna å vera prinsipielt uavhengige aktørar, og dermed ein avtale mellom to ulike føretak omfatta av forbodet i art. 101(1).<sup>91</sup> Domstolen skil dermed mellom ulike typar avtaleklausular ved spørsmålet om art. 101(1) gjer seg gjeldande på agentavtalen eller ikkje.

Vi ser av denne dommen at Domstolen i likskap med Retten i *Daimler Chrysler* legg til grunn at der prinsipalen ber dei vesentlege risikoane forbundne med kontraktane agenten inngår på vegne av prinsipalen, er agenten underlagt prinsipalens kontroll, og dermed integrert på eit vis som medfører at dei to høyrer til same økonomiske eining. At prinsipalen ber dei vesentlege

---

<sup>86</sup> *CEPSA*, avsnitt 65

<sup>87</sup> 2010-retningslinjene, avsnitt 15

<sup>88</sup> *CEPSA*, avsnitt 50 flg.

<sup>89</sup> *Ibid*, avsnitt 51

<sup>90</sup> *Ibid*. avsnitt 60

<sup>91</sup> *Ibid*. avsnitt 62

risikoane vil i utgangspunktet kunne gje han kontroll over salsvilkåra, og på denne måten ein viss kontroll over agenten. Men som nemnd under behandlinga av *Daimler Chrysler* meiner eg at vilkåret om risikofordeling ikkje er eigna til å tilfredsstilla det kravet som følgjer av einingsdoktrinen, då den legg til grunn eit integrasjonskrav som krev ein meir omfattande kontroll over agenten enn berre kontroll over salsvilkåra. At Domstolen dessutan har gjort unntak for klausular som regulerer forholdet mellom agent og prinsipal synes også sjølvmotseiande der ein fyrst er kome til at føretakskriteriet ikkje er oppfylt som følgje av at dei to utgjer ei økonomisk eining. Dermed verker einingsdoktrinen som teoretisk grunnlag for agentunntaket noko tvunge, då Domstolen reelt sett har tatt eit steg bort frå einingsdoktrinen ved berre å legga til grunn eit vilkår om risikofordeling, i tillegg til å introdusera eit unntak frå agentunntaket.

### 3.1.7 Oppsummering rettspraksis

Samla sett synes ikkje Domstolen å ha halde ei gjennomgåande lik tolkingslinje når det gjeld vilkåra for at agentavtalar skal verta unnateke art. 101. Til å byrje med nemner Domstolen i *Suiker Unie* både integrasjon i form av eit vilkår om risikofordeling som det avgjerande vilkåret, samstundes som dei i vurderinga si tilsynelatande berre vektlegg integrasjon i form av om agenten er økonomisk sjølvstendig. Dette utgangspunktet ser vi att i seinare rettspraksis, som heile vegen viser tilbake til utsegner frå *Suiker Unie*, men med tendensar til noko ulik tolkingspraksis. Ein går frå berre eit vilkår om integrasjon i form av at agenten ikkje handlar på vegne av fleire innbyrdes konkurrerande verksemder i *Flamske Reisebyrå*, til eit vilkår om integrasjon i form av at agenten ikkje driv verksemd for eige rekning på same marknad som prinsipalen (økonomisk sjølvstendighet), i tillegg til integrasjon i form av eit vilkår om risikofordeling i *Volkswagen*, til eit enkelt vilkår om risikofordeling som indikerer integrasjon i *Daimler Chrysler* og *CEPSA*.

Dersom ein ser den utviklinga agentunntaket har hatt i rettspraksis i samanheng med utviklinga av einingsdoktrinen gjennom rettspraksis som vist i kap. 2.2.2.1 kan ein sjå eit mønster. Rettspraksis som omhandlar agentunntaket frå åra mellom 1971 (*Beguélin*) og 1995/1996 (*Parker Pen* og *Viho*) ber preg av at innhaldet i einingsdoktrinen var noko uklart. Den siste dommen *Viho* i 1996 stadfesta at det avgjerande var om den overordna utøvde ein meir generell instruksjonsrett ovanfor den underordna, slik at den underordna generelt er underlagt kontrollen til den overordna, og ein får ei einseitig åtferd frå eit føretak.

Ein ser i den rettspraksis som kom etter *Viho*, i *Daimler Chrysler* og *CEPSA*, at Domstolen her åleine legg til grunn eit vilkår om risikofordeling. Domstolen meiner då at risikofordelinga medfører integrasjon i samsvar med einingsdoktrinen. Domstolen gjekk då klart bort frå eventuelle vilkår som kravde at agenten var økonomisk avhengig av prinsipalen. Som nemnd tidligare synes då også linken til einingsdoktrinen å ha vorte svekka, slik at Domstolen formelt synes å oppretthalda einingsdoktrinen som teoretisk grunnlag for at agentavtalar skal verta unntatt art. 101(1), utan at vilkåra dei legg til grunn for slikt unntak eigentleg samsvarar med einingsdoktrinen.

I *CEPSA* legg dessutan Domstolen til grunn eit unntak frå agentunntaket som inneber at avtaleklausular som regulerer forholdet mellom agenten og prinsipalen, som konkurranseklausular og eksklusivitetsklausular, er eigna til å krenka art. 101(1) sjølv om det ligg føre ein ekte agentavtale. Agenten og prinsipalen kan då under same avtaleforholdet verta rekna å vera ei økonomisk eining i relasjon til avtaleklausular som regulerer kjøp eller sal til tredje personar (agentverksemda), og samstundes ikkje vera ei økonomisk eining i relasjon til avtaleklausular som regulerer forholdet mellom agent og prinsipal. Denne delinga verkar noko kunstig, og står mellom anna i strid med Generaladvokat Tesauro sine utsegner i forslag til avgjerd i Volkswagen om at einingsdoktrinen ville innebera generell immunitet for heile agentavtalen der ein fyrst godkjenner avtaleforholdet som ein ekte agentavtale.



### 3.1.8 2000- og 2010-retningslinjene

1962-kunngjeringa som nemnd innleiingsvis i kapittel tre vart seinare erstatta av Kommissjonens retningslinjer for vertikale avtalar frå 2000 (2000-retningslinjene), som igjen vart redigerte slik at ein fekk Kommissjonens retningslinjer om vertikale avtalar frå 2010 (2010-retningslinjene). Agentunntaket vart vidareført i begge retningslinjene, med innverknad frå EU-domstolens rettspraksis.

I samsvar med *CEPSA* legg 2010-retningslinjene fram spørsmålet om agenten ber den finansielle eller kommersielle risiko i forhold til dei aktivitetar som agenten utfører på vegne av prinsipalen som den avgjerande faktoren for om det ligg føre ein ekte agentavtale.<sup>92</sup>

Kommissjonen slår fast tre typar finansielle og kommersielle risikoar som er av betydning for vurderinga av om det reelt sett ligg føre ein ekte agentavtale i forbindelse med bruken av art. 101(1): kontraktspesifikke risikoar, marknadsspesifikke risikoar og risikoar relatert til andre aktivitetar på same produktmarknad, dersom prinsipalen pålegg agenten å utføra denne aktiviteten for eigen rekning.<sup>93</sup>

Ifølgje 2010-retningslinjene må ein vurdere om agenten ”*ikke eller kun i ubetydeligt omfang*” ber den økonomiske eller kommersielle risiko i forbindelse med den verksemd han driv på vegne av prinsipalen.<sup>94</sup> Denne tilnærminga synes å samsvara med utsegnene frå *CEPSA* om at ein må undersøka om agenten ber risikoar i eit “*ikke uvæsentligt omfang*”.<sup>95</sup>

Kommissjonen legg vidare til grunn at det i denne forbindelse er utan betydning for vurderinga om agenten handlar for ein eller feire prinsipalar, noko som tilsynelatande er i strid med domstolens tidlegare utsegner i *Flamske Reisebyrå*. Det er heller ikkje av betydning kva partane sjølv har kalla avtalen deira, eller kva for nemning avtalen har etter nasjonal lovgjeving.<sup>96</sup>

Vidare legg Kommissjonen fram ei ikkje uttømande liste med moment som kan få betydning for

<sup>92</sup> 2010-retningslinjene, avsnitt 13

<sup>93</sup> *Ibid.* avsnitt 14

<sup>94</sup> *Ibid.* avsnitt 15

<sup>95</sup> *CEPSA*, avsnitt 65

<sup>96</sup> 2010-retningslinjene, avsnitt 13

risikovurderinga.<sup>97</sup> Disse momenta samsvarar med det som vart lagt til grunn i *CEPSA* som nemnd ovanfor.

Det går også eksplisitt fram av 2010-retningslinjene at "[e]ftersom agentenes virksomhed er selvstendig i forhold til agenturgiverens" vil konkurranseklausular og eksklusivitetsklausular kunne vera i strid med art. 101(1) då dei regulerer forholdet mellom agenten og prinsipalen.<sup>98</sup> Kommisjonen gjer då i likskap med Domstolen i *CEPSA* eit unntak frå unntaket, ved å seie at avtaleklausular som regulerer forholdet mellom agent og prinsipal må vurderast isolert opp mot art. 101(1), som følgje av at dei to utgjer ulike føretak i denne samanheng. Som eg har vore inne på før samsvarar ikkje dette heilt med einingsdoktrinen som teoretisk grunnlag for agentunntaket. Dersom ein legg til grunn at agenten og prinsipalen utgjer ei økonomisk eining, og dermed er same føretak i relasjon til forhold som omhandlar sal til tredjemenn, synes det sjølvmotseiande å samstundes leggja til grunn at dei to er sjølvstendige føretak i ein annan relasjon, forholdet mellom agent og prinsipal.

---

<sup>97</sup> 2010-retningslinjene, avsnitt 16, litra a-g

<sup>98</sup> *Ibid.* avsnitt 19

#### 4 Alternative tilnæringsmåtar til agentunntaket

Som det går fram av analysen av rettspraksis ovanfor verkar ikkje einingsdoktrinen heilt tilfredsstillande som teoretisk grunngeving for unntak frå krrl. §10 for agentavtalar. I denne samanheng har vi allereie vore innom Generaladvokat Tesuro sitt forslag til avgjerd i *Volkswagen*. I dei følgjande avsnitta skal vi fyrst sjå nærmare ei meir økonomisk tilnærming som tek utgangspunkt i agentavtalar organisasjonsform, før vi ser denne tilnærminga i samanheng med Tesuro si tilnærming.

##### 4.1 Ei ny institusjonell økonomisk tilnærming til agentunntaket - Marknadsstruktur, hierarkisk struktur og nettverksstruktur

Ioannis Lianos introduserer i sin artikkel ei ny teoretisk grunngeving for agentunntaket i konkurranseretten ved hjelp av det nye institusjonelle økonomiske rammeverket (NIØ).<sup>99</sup> I sin artikkel argumenterer Lianos for at organisasjonsform er av betydning ved analysen av dei ulike rettsreglane som eksisterer for vertikale restriksjonar, inkludert agentavtalar. Dei mest typiske formane for organisering er marknadsstruktur, hierarkisk struktur og nettverksstruktur.<sup>100</sup> Ved hjelp av NIØ legg han til grunn at vertikalt integrerte føretak svarar til ein hierarkisk struktur, og at franchiseavtalar og selektive distribusjonssystem svarar til ein nettverksstruktur.<sup>101</sup>

Innleiingsvis i artikkelen vert det presisert at mangfaldet innan rettsreglar som regulerer vertikale avtalar står i kontrast til den meir konsekvensorienterte moderne konkurranseretten som i aukande grad fokuserer på verknadane på den effektive ressursbruk og forbrukarvelferda som følgje av påstått konkurranseavgrensande framferd. Han viser til at effektivitetsomsyn mellom anna kan grunnje ei mildare behandling av franchiseavtalar og selektive distribusjonsavtalar i konkurranseretten enn andre vertikale avtalar, då slike avtalar kan forbetra koordineringa i den vertikale omsetnadskjeda, og såleis medføra

<sup>99</sup> Ioannis Lianos, *Commercial Agency Agreements, Vertical Restraints, and the limits of article 81(1) EC: between Hierarchies and Networks*, s. 25 flg.

Det nye institusjonelle rammeverket er eit nytt perspektiv på økonomisk teori som bryt med dei tradisjonelle neoklassiske økonomiske toeriane.

<sup>100</sup> Marknadsstruktur er en organisasjonsstruktur der divisjonsstrukturene heller tar utgangspunkt i kundegruppe enn produkt.

Nettverksstruktur er ei klasse av ulike organisasjonar der handlingane er kontrollert av kontraktar og avtaler i staden for autoritetshierarki. (definisjonar henta frå

<http://folk.ntnu.no/audunfor/6.%20semester/Tekled/N%C3%B8kkelbegreper%20-%20Mari%20Reidulff.pdf>)

Hierarkisk struktur er eit fast system av over- og underordna stillingar der dei med større myndighet har kontroll over dei med underordna

<sup>101</sup> Lianos, s. 1

produksjonseffektivitetsgevinstar.

På den andre sida viser han til at slike effektivitetsgevinstar i utgangspunktet ikkje gjev noko grunnlag for agentunntaket. Frå eit perspektiv med fokus på effektiv ressursbruk gjev det ikkje meining å leggja til grunn ulik rettsleg regulering av agentavtalar og andre distribusjonsavtalar mellom uavhengige forhandlarar, så lenge dei restriktive klausulane verkar negativt inn på produksjons- og allokeringseffektiviteten, eksempelvis i form av høgare prisar.<sup>102</sup> Heller ikkje omsynet til forbrukarvelferda eller teorien om konkurransen som ein rivaliseringsprosess gjev ifølgje Lianos her ei god forklaring på kvifor ein her legg til grunn ulike rettsreglar for agentavtalar og andre vertikale avtalar.

Vidare vert det vist til rettspraksis som legg til grunn at doktrinen om aksessoriske avgrensingar gjev grunnlag for unntak frå art. 101 (1) der det ligg føre nødvendige restriktive avtaleklausular i forbindelse med franchise- eller selektive distribusjonsavtalar, medan denne doktrinen ikkje gjev grunnlag for unntak for andre vertikale avtalar som vert omfatta av art. 101 (1), som då eventuelt må unntakas etter art. 101 (3). Lianos meiner at NIØ kan gje ei tilstrekkeleg forklaring på kvifor det eksisterer ulik rettsleg regulering for ulike typar vertikale avtalar. NIØ etablerer eit skilje mellom to prinsipielle organisatoriske strukturar, hierarkisk struktur og marknadsstruktur. Dei to utgjer ulike polar i eit kontinuum av vertikale avtalestrukturar rangert frå opne marknader til vertikal integrasjon, og som ein mellomform har ein lagt til grunn ein hybridstruktur, som mellom anna omfattar nettverksstrukturar.<sup>103</sup>

Generelt legg han til grunn at art. 101 ikkje burde gripa inn i hierarkiske strukturar, då dette ville kompromittere den interne organiseringa av denne forma for styresett. I nettverksstrukturar er det derimot større grunn for konkurranserettslege inngrep. Men det vert presisert at skiljet mellom nettverksstrukturar og hierarkiske strukturar heller ikkje burde overdrivast. Det viktige er at ein ved bruken av konkurranserettslege reglar identifiserer dei spesielle kjenneteikna ved dei ulike organisatoriske strukturane, og går inn med ei fleksibel tilnærming som ikkje verkar inn på avtalepartanes val av den mest effektive

---

<sup>102</sup> Lianos, s. 3 og 4

<sup>103</sup> *Ibid.* s. 26 og 27, som igjen bygger på Oliver Williamson, "Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives", s. 269 og 277

Hybridstruktur får ein når bedrifter bruker fleire organisasjonsstrukturar inni kvarandre for å tilpassa seg bedriftas behov, dekkjer ulike organisasjonsformer som alliansar, kollektive varemerker, nettverk, partnerskap og relasjonskontraktar som ikkje utgjer hierarki

organisasjonsstruktur.<sup>104</sup> Som vi skal sjå i den vidare framstillinga av denne tilnærminga, vert det argumentert for at det nettopp er fordi ein tek omsyn til dei spesielle kjenneteikna ved dei organisatoriske strukturane, at ei ved bruken av art. 101(1) legg til grunn ulike rettsreglar for franchise- og selektive distribusjonsavtalar, agentavtalar og konserninterne avtalar.

#### **4.1.1 Doktrinen om ei økonomisk eining som hierarkisk struktur**

Lianos meiner at einingsdoktrinen klart føreset ein hierarkisk organisasjonsstruktur. Som vi allereie har sett tidligare i avhandlinga er det avgjerande for at partane skal reknast å høyre til same økonomiske eining ifølgje praksis frå EU-domstolen om den overordna kontrollerer den underordna, slik at den underordna vert integrert i den overordna sitt føretak.

Dette fokuset på den overordnas kontroll over den underordna samsvarar også med hierarki som organisasjonsstruktur, der ein overordna med større myndigheit kontrollerer ein underordna. Lianos legg i denne samanheng til grunn at den part som innehar eigedomsretten til eigedelar og andelar også presumerast å ha kontroll over eigendelen, noko som skaper ein presumsjon om at det berre eksisterer ei økonomisk eining i konkurranserettsleg samanheng der den overordna myndigheita beheld eigedomsretten. Men også reine økonomiske forhold vert rekna å kunne ha avgjerande betyding ved fastsetjinga av kven som har kontroll.

Når det gjeld denne presumsjonen må det presiserast at kontroll over tingen ikkje nødvendigvis er det same som kontroll over den underordna, som er det vilkåret som gjeld i relasjon til einingsdoktrinen.<sup>105</sup> Men som vi skal koma attende til seinare i kapittel 4.1.2, meiner Lianos at det at ein overordna sit med eigedomsretten, gjev ein presumsjon om at eigaren sit med restkontrollrettighetene til tingen, og vil difor kunne disponera over dei som han vil. Difor er det også viktig å avgjera kven som sit med eigedomsretten, då dette får betyding for korleis partane vil handla for å hindra opportunistisk åtferd frå den andre parten i distribusjonsforholdet, og samstundes gje partane insentiv til å investera. Der den overordna har eigedomsretten vil han då samstundes presumerast å bera dei betydelege risikoane i relasjon til salet av tingen, noko som medfører at den overordna vil ha eit behov for å implementera ein organisasjonsstruktur som gjev han kontroll over den underordna for å hindra opportunistisk åtferd. Han vil då ha insentiv til å implementera ein hierarkisk struktur.

---

<sup>104</sup> Lianos, s. 29

<sup>105</sup> Jf. kapittel 2.2.2.1

Ifølgje den økonomiske tilnærminga lagt til grunn i artikkelen til Lianos vil hierarkiske strukturformar då oppstå der denne forma er meir effektiv for utføringa av den aktuelle typen transaksjonar. Dermed vil i teorien ei bedrift integrera seg vertikalt der kostnadane av slik integrasjon ikkje overstig kostnadane av å nytta ulike former for distribusjonsavtalar.<sup>106</sup> Ut frå denne tankegangen burde konkurranseretten streva etter å vera organisatorisk nøytral, slik at bedrifter står fritt til å velja den mest effektive organisasjons- og distribusjonsforma, og ein i størst mogleg grad oppnår effektiv ressursbruk.<sup>107</sup> Hierarki som organisasjonsform kan då nyttast for å markera grensene for ulike føretak i art. 101(1).<sup>108</sup>

#### 4.1.2 Agentavtalars organisasjonsform

Med utgangspunkt i NIØ meiner Lianos at agentavtalar står fram som ei gåte. Dei ber karakteristikkar som liknar på ein hierarkisk struktur, samstundes som ein ikkje kan sidestilla dei to fullstendig. Han meiner difor ein må undersøka individuelt om den aktuelle avtalens utforming står nærmare ein hierarkisk struktur eller ein nettverksstruktur. Skiljet mellom ekte og uekte agentavtalar og vilkåret om risikofordeling mellom partane som utvikla gjennom rettspraksis skal ifølgje den alternative tilnærminga berre bidra til å identifisera kvar på hierarki-nettverk-marknad kontinuumet avtalen skal plasserast. Der avtalen ligg nærast ein hierarkisk struktur, opnar Lianos for at avtalen kan nytta godt av eit ”*forbearance regime*”, slik at avtalen kan verta unnateke forbodet i art. 101 (1) på nærare vilkår.<sup>109</sup>

Eit viktig moment i vurderinga av om det ligg føre ein organisasjonsform som kan samanliknast med hierarki er kven som sit med eigedomsretten. Der eigedomsretten ikkje går over til agenten kan dette gje ein presumpsjon om at det ligg føre ein hierarkisk struktur der prinsipalen beheld kontrollen, slik at avtalen ikkje er omfatta av art. 101.<sup>110</sup> Ifølgje Lianos kan denne presumpsjonen forklarast av at der prinsipalen beheld eigedomsretten aukar hans eigen risiko i relasjon til transaksjonen, samstundes som det er auka moglegheiter for at agenten vil handla opportunistisk. Då prinsipalen ber større grad av risiko enn agenten vil han ha insentiv til å pådra seg dei administrative kostnadane som er nødvendige for å etablera ein hierarkisk struktur for å styrka sine kontrollrettigheter over eigedelen og minimera risikoen for

<sup>106</sup> Ronald Coase, *The Nature of the Firm*, 4 *Economia*, 395

<sup>107</sup> Sjå John Fingleton, *Adress at the New Frontiers of Antitrust*:

[http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.ofc.gov.uk/shared\\_ofc/speeches/2012/0112.pdf](http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.ofc.gov.uk/shared_ofc/speeches/2012/0112.pdf)

<sup>108</sup> Lianos, s. 32 og 33

<sup>109</sup> *Ibid.* s. 39

<sup>110</sup> Sjå også 2010-retningslinjene, avsnitt 16

opportunistisk framferd frå agenten.<sup>111</sup> Litt forenkla sagt, der prinsipalen har kontroll over tingen og dermed sit med risikoen, vil han ha insentiv til å implementera ein hierarkisk-liknande struktur for å få kontroll over agenten.

Motsetnadsvis, dersom eigedomsretten er overført til agenten er det ikkje like stor risiko for at agenten vil handla opportunistisk, og dermed har prinsipalen heller ikkje like sterke insentiv til å ta på seg dei nødvendige administrative kostnadane for å etablera ein struktur som liknar på hierarki. Då vert det også vanskeligare å forklara prinsipalens åtferd der han pålegg agenten restriksjonar, når han ikkje har insentiv til å organisera drifta på ein måte der desse restriksjonane er ein naturleg konsekvens av prinsipalens kontroll over eigedelen.

Restriktive avtaleklausular der agenten innehar eigedomsretten vil dermed vanskeleg kunne forklarast av anna enn at prinsipalen ønskjer å avgrensa konkurrentanes tilgang til marknaden.<sup>112</sup>

Som del av vurderinga av om agentavtalen nærmar seg ein hierarkisk struktur, må ein då vurdera kven som ber dei finansielle og kommersielle risikoane. I denne vurderinga er det også relevant å vurdera finansielle eller kommersielle kostnader som relaterer seg direkte til kontraktane agenten inngår på vegne av prinsipalen.

Lianos legg dermed fram eit alternativt forslag til regulering: Dersom ein finn at den aktuelle avtalen nærmar seg ein hierarkisk struktur, og prinsipalen pålegg agenten restriksjonar som avgrensar agentens handlefridom, vil desse restriksjonane ikkje vera omfatta av eit generelt unntak som gjeld for ekte agentavtalar som følgje av at agent og prinsipal utgjer ei økonomisk eining. Det eventuelle unntaket vil i staden avhenga av om føremålet med den aktuelle praksisen er å oppnå transaksjons- eller produktivitetseffektivitetsgevinstar, eller om praksisen i staden utgjer ei offensiv strategisk åtferd som kan medføra negative verknader på den effektive ressursbruk og forbrukarvelferda.

Ein får då ei todelt vurdering, der ein fyrst vurderer om den vertikale restriksjonen er del av ein hierarkisk liknande struktur (ein ekte agentavtale), denne vurderinga tek utgangspunkt i risikofordelinga. Der det ligg føre ein slik struktur, vert spørsmålet om restriksjonen er

---

<sup>111</sup> Lianos, s. 39 og 40

<sup>112</sup> *Ibid.* s. 40

aksessorisk og nødvendig for å oppnå transaksjons- eller produktivitetsgevinstar.<sup>113</sup> Ein gjer då ikkje unntak som følgje av at avtalen er inngått mellom ei økonomisk eining, noko som føreset ein fullstendig hierarkisk struktur, men som følgje av at restriksjonen er ei nødvendig og naturleg følgje av at ein har vald ei organisasjonsform som ligg tett opp mot ein hierarkisk struktur.

Jo nærmare agentavtalen ligg ein hierarkisk struktur, jo meir innsnevra meiner Lianos bruksområdet til art. 101 vert. Ein vil då ta i betraktning dei negative verknadane dei aktuelle restriksjonane har på den effektive ressursbruken, for å sjå om restriksjonane er nødvendige for drifta av den organisasjonsforma partane har vald. Jo nærmare opp mot ein hierarkisk struktur agentavtalen ligg, jo meir sannsynleg er det at restriksjonen vil verta rekna nødvendig for drifta av denne organisasjonsforma (under føresetnad av at dette er den mest effektive organisasjonsforma).

Dersom ein ikkje kan sjå nokon rettferdiggjering av den restriktive avtaleklausulen under doktrinen om aksessoriske avgrensingar, meiner Lianos i staden at kost-nytte analysen i art. 101(3) vil vera det rette rammeverket for vidare vurdering av om det er grunnlag for unntak.<sup>114</sup>

Denne analysen skal også forklara kvifor avtalen framleis kan verta rekna som ein ekte agentavtale, sjølv om agenten pådrar seg kostnader og dermed ber ei viss grad av risiko, så lenge desse risikoane er ubetydelege. Jo nærmare ein vertikal avtale står ein hierarkisk struktur, jo meir avgrensa er verkeområdet til art. 101(1).<sup>115</sup>

I likskap med rettspraksis tek dermed Lianos framleis utgangspunkt i risikofordelinga mellom agenten og prinsipalen for å sjå i kva grad prinsipalen har grunn til å implementera ein hierarkisk struktur som gjev større moglegheiter for å kontrollera agenten. Men som nemnd innleiingsvis i kapittel 2.2.1.1 føreset integrasjonskriteriet som følgjer av einingsdoktrinen at ein overordna har ein meir generell og altomfattande instruksjonsrett, der den underordna ikkje har fridom til å ta eigne avgjerder på marknaden.

Derimot tar Lianos eit steg bort frå rettspraksis og lausriv seg frå føretakskriteriet, ved i staden å knyta eit eventuelt unntak for agentavtalar opp mot konkurranseavgrensingskriteriet.

---

<sup>113</sup> Lianos, s. 40. Ifølgje rettspraksis er restriksjonen aksessorisk der den er av underordna karakter i forhold til hovudavtalen, og nødvendig der den har openbar samanheng med gjennomføringa av hovudavtalen og står i rimeleg forhold til hovudavtalen, sjå kapittel 2.2.1.1.

<sup>114</sup> Lianos, s. 40

<sup>115</sup> *Ibid.* s. 40 og 41



Han legg framleis til grunn eit integrasjonskrav i form av kontroll i relasjon til risikofordelinga og avgjerda om det ligg føre ein ekte agentavtale, men som eg allereie har vore inne på under behandlinga av rettspraksis er dette er ein annan form for kontroll enn det som følgjer av einingsdoktrinen. I den alternative tilnærminga er det tale om prinsipalens behov for kontroll for å sikra seg mot opportunistisk åtferd. Dette kontrollbehovet fungerer som grunngeving for at det i større grad burde vera mogleg å gjera unntak frå art. 101, så lenge dette kontrollbehovet ikkje går lengre enn at prinsipalen pålegg agenten restriksjonar som er aksessoriske og nødvendige for å nå det legitime hovudføremålet med agentavtalen. Dette står i motsetnad til einingsdoktrinens vilkår om ein meir generell kontroll over agenten for at han skal reknast å vera integrert i prinsipalens eining, og dermed del av same føretak.

Dermed knyt Lianos grunngevinga for eit eventuelt unntak for restriktive avtaleklausular som er del av ein agentavtale til konkurranseavgrensingskriteriet gjennom doktrinen om aksessoriske avgrensingar. Dersom agenten berre ber ei ubetydeleg grad av risiko kan ein vurderer om det er grunnlag for unntak som følgje av at avgrensinga er aksessorisk og nødvendig for å nå eit meir overordna mål som gjev gevinstar innan transaksjons- eller produksjonseffektivitet. Dermed vil ein også få ei meir einsarta regulering av unntak for vertikale restriksjonar, med same teoretiske grunngeving for unntak for agentavtalar og franchise- og selektive distribusjonsavtalar.

#### **4.1.2.1 Særskilt om unntaket frå unntaket**

Vidare adresserer Lianos reguleringa av ekte agentavtalar når det gjeld restriktive klausular som regulerer forholdet mellom agent og prinsipal, "*unntaket frå unntaket*" som lagt til grunn i *CEPSA*. Mellom anna viser han til at konkurranseklausular er eigna til å verke inn på konkurransen mellom varer av ulike merke (inter merke-konkurransen).

Konkurranseklausular vil difor verta omfatta av verkeområdet til art. 101 i den grad dei bidreg til marknadsbarrierar, sjølv om agentavtalen ligg tett opp mot ein hierarkisk struktur.

Til kontrast vil konkurranseklausular inngått mellom vertikalt integrerte føretak ikkje verta omfatta av verkeområdet til art. 101, uavhengig av om dei etablerer marknadsbarrierar. Likeins gjeld konkurranseklausular som inngår i franchiseavtalar dersom dei er nødvendige for å oppretthalda den felles identiteten og ryktet til franchisenettverket. Ifølgje Lianos er det ein ikkje gjeve nokon tilfredsstillande grunngeving for å behandla avtaleklausular som inneber same type restriktive praksis (konkurranseklausular) ulikt, og han meiner dessutan at

bruken av art. 101 på konkurranseklausular som del av ekte agentavtalar bygger på eit svakt grunnlag.<sup>116</sup>

For det fyrste viser han til at det synes sjølvmotseiande å rekna agent og prinsipal som ei økonomisk eining og dermed eit føretak i relasjon til nokre typar restriksjonar, medan dei samstundes vert rekna å vera to uavhengige føretak i relasjon til andre typar restriksjonar, som er del av det same avtaleforholdet.

For det andre hevdar Lianos at frå eit nytt institusjonelt økonomisk perspektiv kan ein samanlikna ekte agentavtalar med hierarki. Dersom agentavtalen ligg nært opp mot ein hierarkisk struktur der prinsipalen ber dei vesentlege kostnader og risikoar ved transaksjonen, meiner Lianos at det burde vera mogleg for prinsipalen å pålegga agenten ein konkurranseklausul for å sikra at agenten konsentrerer alle sine ressursar på å promotera prinsipalens produkt, så lenge klausulen ikkje går lengre enn det er rom for ifølgje doktrinen om aksessoriske avgrensingar. Utan ei slik moglegheit ville prinsipalen måtte integrera seg vertikalt for å oppnå dette, noko som kan vera ei mindre effektiv løysing som organisasjonsstruktur for den aktuelle typen transaksjon, då det vil innebera betydelege administrative kostnader.

Lianos meiner då at art. 102 TEUV (krnl. §11) ville vera betre eigna for å gjera inngrep mot konkurranseklausular som er ein del av ekte agentavtalar, då ein ville ha som mål å gripa inn mot føretak med betydeleg marknadsmakt, og som er i stand til å produsera betydelege konkurranseavgrensande verknader. Moglegheita for å ta i bruk konseptet om ein kollektiv dominant posisjon for vertikale avtaleforhold, mellom prinsipal og agent, vert også utpeikt som eit ekstra instrument for å kunne takle problemstillinga som marknadsbarrierar utgjær.<sup>117</sup>

I tillegg vert det påpeikt ei konstant sjølvmotseiing i Kommisjonenens retningslinjer når det gjeld reglane for inngrep ved konkurranseklausular i agentavtalar samanlikna med franchiseavtalar. Konkurranseklausular i agentavtalar kan utgjera brot på art. 101(1), medan konkurranseklausular i franchiseavtalar ikkje kan utgjera brot på art. 101(1), sjølv om dei etablerer marknadsbarrierar, når dei vert rekna å vera nødvendige for å oppretthalda den felles identiteten og omdømmet til franchisenettverket. Frå eit økonomisk perspektiv hevdar Lianos at dersom konkurranseklausular som inngår i ein nettverksstruktur unngår forbodet i art. 101,

---

<sup>116</sup> Lianos, s. 42

<sup>117</sup> *Ibid.* s. 43

bør nødvendigvis det same gjelda for ekte agentavtalar som ligg nært opp mot ein hierarkisk struktur.<sup>118</sup>

Dette synspunktet vert støtta opp av eit resonnement der Lianos viser til at franchisetakaren er eit uavhengig føretak som handlar i eige namn og for eigen risiko, i motsetnad til agentavtalar der agenten vanlegvis ikkje overtek eigedomsretten til varene dei sel, og ikkje ber betydelege risikoar ved transaksjonen. Risikoen for opportunistisk åtferd er dermed mindre viktig i ein franchiseavtale enn i ein agentavtale, noko som kan forklara kvifor prinsipalen i større grad kan pålegga agenten restriksjonar då dette er ei meir naturleg følgje av avtaleforholdet mellom dei to. Vidare vert det lagt fram at den avvikande reguleringa kunne vore rettferdiggjort som følgje av at konkurranseklausular i franchiseavtalar vil vera motivert av behovet for å adressera negative effektar som vil verka inn på heile franchisenettverket som følgje av det felles varemerket, noko som ikkje er tilfellet for agentavtalar. Likevel er som sagt risikoen for opportunistisk åtferd mindre sannsynleg i forbindelse med franchiseavtalar enn i forbindelse med agentavtalar, og Lianos hevdar difor det kanskje eigentleg er større behov for konkurranseklausular under agentavtalar.

#### ***4.2 Samanlikning mellom Generaladvokat Tesauro og Lianos sine tilnærmingar***

Dersom ein ser nærmare på Lianos si tilnærming og forslaget til Generaladvokat Tesauro i *Volkswagen* synes dei to tilnærmingmåtene å bera mange likskapstrekk. I begge tilfelle tek ein utgangspunkt i risikofordelinga. Tesauro meiner risikofordelinga, saman med integrasjonsgrad og dei faktiske økonomiske forholda kan indikera om det ligg føre ein typisk agentavtale. Til samanlikning vil også Lianos at domstolen og konkurransemyndigheitene skal undersøker risikofordelinga mellom avtalepartane, og kven som ber dei finansielle og kommersielle kostnader, for å slå fast om det ligg føre ein ekte agentavtale.

Der ein fyrst kjem fram til at det ligg føre ein typisk eller ekte agentavtale, vert steg to i analysen å vurdere i kva grad den restriktive avtaleklausulen er nødvendig for at agentavtalen skal få verknad i fullt omfang, eller som Lianos uttrykker det: i kva grad dei restriktive avtaleklausulane er nødvendige for å oppretthalda den organisatoriske strukturen som partane har vald som den best eigna ut frå karakteristikkane til transaksjonstypen, som vidare bidreg til effektiv ressursbruk. I begge tilfella er det underliggende spørsmålet eigentleg i kva grad konkurranseavgrensingskriteriet er oppfylt. Dersom avgrensinga er aksessorisk og nødvendig,

---

<sup>118</sup> Lianos, s. 43

er ikkje konkurranseavgrensingskriteriet oppfylt, og avgrensinga er ikkje forbode i samsvar art. 101(1). Dermed vert det også naturleg at nokre vertikale restriksjonar kan verta unnateke forbodet i art. 101(1), medan andre ikkje, sjølv om dei er del av det same avtaleforholdet.

Ved å leggja til grunn ein slik regel meiner både Lianos og Tesauro at ein kan unngå at unødvendige og irrelevante restriksjonar som har negative verknader på den effektive konkurransen vert unnateke forbodet art. 101(1) som følgje av eit immunitetsregime for ekte agentavtalar.

## 5 OPPSUMMERING OG KONKLUSJON

EU-domstolens rettspraksis legg i dag til grunn eit avgjerande vilkår for at agentavtalen skal verta unntatt konkurranseavgrensingsforbodet i krll. §10, eit vilkår om at agenten berre i eit «*uvæsentlig omfang*» har tatt på seg dei finansielle og kommersielle risikoane i forbindelse med dei kontraktane han forhandlar og/eller inngår på vegne av prinsipalen.<sup>119</sup>

Det går vidare fram av rettspraksis at denne risikovurderinga får betydning for om agenten kan reknast å vera integrert i prinsipalens verksemd, då det at prinsipalen ber dei vesentlege risikoane gjev han ein instruksjonsrett når det gjeld salet agenten utfører. Agenten handlar då ifølgje Domstolen berre i tråd med prinsipalens instruksjonar utan sjølv å kunne verke noko særleg inn på salsvilkåra som vert fastsett av prinsipalen. På bakgrunn av dette legg Domstolen til grunn at agenten er integrert i prinsipalens verksemd på eit vis som gjer at dei to utgjer ei økonomisk eining, slik at føretakskriteriet ikkje er oppfylt.

Men Domstolen ser då ut til å oversjå det faktum at einingsdoktrinen føreset ein meir generell instruksjonsrett enn berre instruksjon i relasjon til sal av vara eller tenesta. Sjølv om Domstolen formelt sett legg til grunn einingsdoktrinen som teoretisk grunnlag for agentunntaket, ser ein av utviklinga i rettspraksis at ein reelt sett har tatt såpass store steg bort frå vilkåra som følgjer av einingsdoktrinen, at den ikkje fungerer som eit tilfredstillande grunnlag. Same problemstilling ser ein i relasjon til Kommissjonen sine retningslinjer, som samsvarar med rettspraksis på dette området.

Einingsdoktrinen som teoretisk grunnlag verkar dermed noko tvunge, då Domstolen berre legg til grunn eit vilkår om risikofordeling, som i utgangspunktet ikkje har nokon openbar link til einingsdoktrinen. Samstundes held dei fast på at dette er tilstrekkeleg til å innfri integrasjonskravet som følgjer av einingsdoktrinen, då dette formelt bidreg til å vedlikehalde linka til einingsdoktrinen som teoretisk grunnlag.

I tillegg går det fram av rettspraksis at ein skil mellom ulike typar vertikale restriksjonar, då restriksjonar som regulerer forholdet mellom agent og prinsipal ikkje vert omfatta av agentunntaket, og såleis framleis kan verta omfatta av forbodet i §10. Denne delinga av restriksjonar som regulerer forholdet mellom agent og prinsipal og andre restriksjonar verkar noko kunstig sett opp mot einingsdoktrinen. I utgangspunktet synes det naturleg at utgangspunktet i einingsdoktrinen gjev uttrykk for ein generell immunitet for alle

---

<sup>119</sup> Jf. *CEPSA*, avsnitt 65

restriksjonar som inngår i agentavtalen. Så lenge agenten og prinsipalen utgjør ei økonomisk eining er ikkje føretakskriteriet oppfylt. Det synes då sjølvmeisande å legge til grunn at agenten og prinsipalen under same avtaleforholdet utgjør eit føretak i ein samanheng, men ikkje i ein annan.

Til tross for unntaket frå unntaket i *CEPSA* som nemnd over, gjev den rettsregelen som gjeld i dag rom for at også avtaleklausular med konkurranseavgrensande føremål eller verknader vert unnateke forbodet i krrl. §10. Ved å nytta einingsdoktrinen for å grunnleggje unntak, vil samarbeidsforbodet ikkje koma i bruk åleine som følgje av at føretakskriteriet ikkje er oppfylt. Om avtalen har negative verknader, og medfører mindre effektiv ressursbruk er då utan betydning for om avtalen vert unntatt forbodet i krrl. §10. Dermed bidreg ikkje nødvendigvis agentunntaket slik det står i dag til å fremma effektiv ressursbruk i samsvar med føremålsføresegna i §1. Nærmare tvert imot, så kan agentunntaket verka negativt inn på den effektive ressursbruken, som følgje av at ein gjer unntak utan å ta i betraktning konkurranseavgrensingskriteriet.

Difor meiner eg det kan vera grunn til å opne for alternative tilnæringsmåtar til agentunntaket. Vi har allereie sett på to liknande alternative tilnæringsmåtar der ein introduserer doktrinen om aksessoriske avgrensingar som teoretisk grunnlag for å gjera unntak for agentavtalar med restriktive klausular. Ein tek då framleis utgangspunkt i risikofordelinga mellom partane for å avgjera om det ligg føre ein ekte agentavtale. Der dette er tilfellet legg ein til grunn at føremålet om effektiv ressursbruk tilseier at prinsipalen i mange tilfelle burde kunne pålegga agenten ein del restriksjonar for at agentavtalen skal få verknad i fullt omfang. Og så lenge desse restriksjonane er aksessoriske og nødvendige for agentavtalen, er ikkje konkurranseavgrensingskriteriet oppfylt.<sup>120</sup>

I staden for å nytta einingsdoktrinen som grunnlag for unntak, meiner eg difor ein heller burde innføra ein regel som baserer seg på doktrinen om aksessoriske avgrensingar. Ei bør då fyrst vurdera kva for avtaletype ein har føre seg, og om avtalen ber karakteristikkane til ein typisk/ekte agentavtale. Som del av spørsmålet om det ligg føre ein ekte agentavtale, bør ein ta utgangspunkt i risikofordelinga slik ein har gjort i rettspraksis, og i kva grad fordelinga av dei finansielle og kommersielle risikoane medfører at agenten er underlagt prinsipalens kontroll. Dersom ein finn at det ligg føre ein ekte agentavtale og dette er den mest effektive

---

<sup>120</sup> Sjå nærare i kap. 2.2.1.1 om kva som ligg i vilkåra aksessoriske og nødvendige

organisasjonsforma, burde ein ta dette i betraktning ved vurderinga av om konkurranseavgrensingskriteriet i §10 er oppfylt. Restriktive avtaleklausular burde då vera tillatne i den grad dei er aksessoriske og nødvendige for at agentavtalen skal fungera optimalt, og på denne måten bidra til å nå målet om effektiv ressursbruk generelt. Der ein finn at doktrinen om aksessoriske avgrensingar ikkje grunngjev unntak, burde avtalen derimot vurderast ut frå fritaksregelen i krrl. §10 (3).

## 6 KJELDELISTE

### LOVER OG FORARBEID:

- Konkurranseloven (krrl.)** Lov 5. mars 2012, nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssamanslutningar
- EØS-loven** Lov om gjennomføring i norsk rett av hovuddelen i avtale om Det Europeiske Økonomiske Samarbeidsområde (EØS) m.v.
- Forskrift vertikale avtaler** Forskrift om anvendelse av konkurranseloven §10 tredje ledd på grupper av vertikale avtaler om samordne toppreden, i kraft 31.05.2010 - 31.05.2022

### TRAKTATAR:

- TEUV** Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), tredde i kraft 1. desember 2009, 2010 OJ C83/47
- EC Treaty 1997** Consolidated version of the Treaty Establishing the European Community, tredde i kraft 10. november 1997, OJ C 325, p. 33–184
- EC Treaty 1957** Consolidated version of the Treaty Establishing the European Economic Community, tredde i kraft 1. januar. 1958
- EØS-avtalen** Avtale om det Europeiske Økonomiske Samarbeidsområde, vedteke som norsk lov i kraft av EØS-loven, tredde i kraft 01.01.1994



**FORARBEID:**

- NOU 2003:12** Ny konkurranselov
- Ot.prp. nr. 6 (2003-2004)** A) Om lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) B) lov om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler mv. (EØS-konkurranseloven) mv.
- Innst. O. Nr. 50(2003-2004)** Innstilling fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteen om A) lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) og B) lov om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalens konkurranseregler mv. (EØS-konkurranseloven) mv.

**AVGJERDER:*****EU-Domstolen:***

- Höfner Elsner** Sak 41/90, *Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH*, ECLI:EU:C:1991:161
- Beguélin** Sak 22/71, *Beguélin Imports v G. L. Import/Export*, ECLI:EU:C:1971:113
- Corinne Bodson** Sak 30/87 *Corinne Bodson v Pompes funèbres des régions libérées SA*, ECLI:EU:C:1988:225
- Viho** Sak C-73/95 P, *Viho Europe BV v Commission*, ECLI:EU:C:1996:405
- Société Technique Minère** Sak 56/65, *Société Technique Minère mot Maschinenbau Ulm*, ECLI:EU:C:1966:38
- Consten & Grundig** Sameinte saker C-56 og 58/64, *Consten & Grundig v Commission*, ECLI:EU:C:1966:41

<b>Suiker Unie</b>	Sameinte saker 40/73, <i>Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA and others v Commission</i> , ECLI:EU:C:1975:174
<b>Flamske Reisebyrå</b>	Sak 311/85, <i>ASBL Veriening van Vlaamse Reisebureaus v ASBL Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten</i> , ECLI:EU:C:1987:418
<b>Volkswagen</b>	Sak 266/93, <i>Bundeskartellamt v Volkswagen and VAG Leasing GmbH</i> , ECLI:EU:C:1995:345
<b>CEPSA</b>	Sak 217/05, <i>Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio v Compañía Española de Petróleos SA (CEPSA)</i> , ECLI:EU:C:2006:473
<b>Métropole television</b>	Sak 112/99 <i>Métropole télévision (M6) v Commission</i> , ECLI:EU:T:2001:215
<i>Underretten:</i>	
<b>Parker Pen</b>	Sak 77/92 <i>Parker Pen Ltd. v Commission</i> , ECLI:EU:T:1994:85
<b>Daimler Chrysler</b>	Sak 325/01 <i>Daimler Chrysler AG v Commission</i> , ECLI:EU:T:2005:322

**ANDRE KJELDER:**

<b>AG Tesauo i Volkswagen</b>	Sak C-266/93, Opinion of Advocate General Tesauo ECLI:EU:C:1995:172
<b>2010-retningslinjene</b>	Guidelines on Vertical Restraints, Official Journal C 130, 19.05.2010, s. 1 (dansk versjon)
<b>2000-retningslinjene</b>	Guidelines on Vertical Restraints, Official Journal C 291, 13.10.2000, s. 1-44 (engelsk versjon)
<b>1962-kunngjeringa</b>	Commission Notice on Exclusive Dealing Contracts with Commercial Agents, OJ 1962 139/2921

- EFTA-retningslinjene** EØS-tillegget til Den Europeiske Unions Rettstidene, 2012/EØS/65/01  
<http://www.efta.int/sites/default/files/documents/eea-supplements/norwegian/2012-no/su-nr-65-no-22-11-2012.pdf>  
 (26.11.15)
- Lianos** Ioannis Lianos, *Commercial Agency Agreements, Vertical Restraints, and the Limits of Article 81(1) EC: Between Hierarchies and Networks*, Journal of Competition Law and Economics, 1-48, doi:10.1093/joclec/nhm017  
[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1159269](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1159269)  
 (26.11.2015)
- Mari Reidulff, *Nøkkelbegreper i teknologiledelse 2012*,  
<http://folk.ntnu.no/audunfor/6.%20semester/Tekled/Nøkkelbegreper%20-%20Mari%20Reidulff.pdf> (26.11.2015)
- Magnus Arø, *Konkurranserettens doktrine om aksessoriske begrensninger- Særlig om konkurranseklausuler ved fusjon, virksomhetsovertagelser og full funksjons joint ventures*,  
[http://www.konkurransetilsynet.no/ImageVault/Images/id\\_1762/ImageVaultHandler.aspx](http://www.konkurransetilsynet.no/ImageVault/Images/id_1762/ImageVaultHandler.aspx) (26.11.2015)
- John Fingleton, Address at the New Frontiers of Antitrust in Paris: Principal Agent Relationships in Competition Policy (Feb. 10, 2012)  
[http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.oft.gov.uk/shared\\_of/speeches/2012/0112.pdf](http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.oft.gov.uk/shared_of/speeches/2012/0112.pdf)  
 (26.11.2015)
- Olav Kolstad, kommentar til krrl.§1,  
<http://abo.retsdata.no.pva.uib.no/browse.aspx?bid=autoComp&sDest=gL20040305z2D12> (krev innlogging)
- Ronald H. Coase, *The Nature of the Firm*, 4 *Economia*, (387 (1937)

Oliver Williamson, *Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives*, 36 *Administrative Science Quarterly* 269 (1991)

**LITTERATUR:**

- Evensen og Sæveraas** Harald Evensen og Eivind Sæveraas, *Konkurranseloven og EØS-konkurranseloven med kommentarer*, Oslo, 2009
- Jones and Sufrin** Alison Jones og Brenda Sufrin, *EU Competition Law, Text, Cases and Materials*, Fifth Edition, Oxford, 2014
- Kolstad og Ryssdal** Olav Kolstad, Anders Ryssdal, *Norsk Konkurranserett, Bind I Atferdsregler og strukturkontroll*, Oslo, 2007