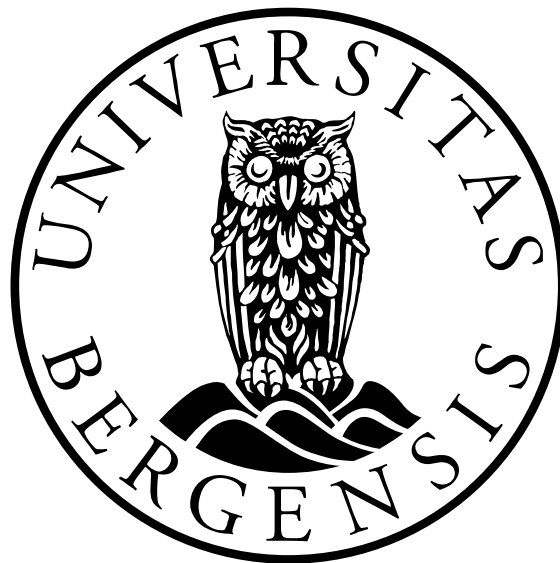


Kan eit passivt mottak av konkurransesensitiv informasjon medføre brot på konkurranselova § 10?

Kandidatnummer: 185585

Rettleiar: Ronny Gjendemsjø

Mengd ord: 12 435



JUS399 Masteroppgåve (30 studiepoeng)

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.2013

Innholdsliste

1	Innleiing	2
1.1	Kva skal oppgåva ta føre seg?	2
1.2	Kvifor kartleggje grensene for lovleg informasjonsutveksling?	3
1.3	Avgrensingar	4
2	Juridisk metode i konkurranseretten	5
3	Generelt om § 10	7
3.1	Presentasjon av grunnvilkåra	7
3.2	Unnataket i § 10 (3)	7
3.3	Når ligg det føre ein “avtale”?	8
3.4	Når blir konkurransen avgrensa grunna informasjonsutvekslinga?	9
4	Om “samordnet opptreden”	10
4.1	Kravet til etterfølgande åtferd på marknaden	11
4.2	Presumsjonen om årsakssamanheng mellom informasjonsutvekslinga og åtferden på marknaden	11
4.3	Kravet til samordning mellom føretaka	13
4.3.1	Kva type kontakt må det vere mellom føretaka?	15
4.3.2	Kva verknad eller føremål må kontakta mellom føretaka ha?	16
4.3.3	Drøftinga vidare	23
4.3.4	Krevjer samordningskriteriet ei samsvarande vilje mellom føretaka?	23
4.4	Bli eit føretak part i ein eksisterande “samordnet opptreden” gjennom passivt deltaking på møter i kartellsaker?	25
5	Er samordningskriteriet innfridd ved passivt mottak av konkurransesensitiv informasjon?	27
6	Er konkurranseavgrensingskriteriet innfridd ved passivt mottak av konkurransesensitiv informasjon?	29
6.1	Kan kontakta ha til “formål” å vere konkurranseavgrensande?	29
6.2	Kan kontakta ha til “virkning” å vere konkurranseavgrensande?	31
7	Kan føretaket gå fri ved å ta avstand frå den mottekne informasjonen?	33
8	Avsluttande merknadar	36
9	Kjeldeliste	38

1 Innleiing

1.1 Kva skal oppgåva ta føre seg?

Oppgåva skal ta føre seg om eit passivt mottak av konkurransesensitiv informasjon kan medføre brot på forbodsføresegna § 10 i konkurranselova. Ved slike høver er det tale om ein einseitig informasjonsutveksling mellom føretaka. Det mottakande føretaket gjev ikkje nokon informasjon tilbake til det sendande føretaket.

Omgrepet passiv mottaking blir nytta for tilfeller der det aktuelle føretaket ikkje har etterspurt den aktuelle informasjonen på førehand, og heller ikkje sjølv sender ut nokon konkurransesensitiv informasjon i tillegg til at det aktuelle føretaket held seg passivt utover å faktisk motta den aktuelle informasjonen. Omgrepet konkurransesensitiv informasjon blir nytta for informasjon som er relevant for korleis føretaka agerer eller ønskjer å agere på marknaden.

Problemstillinga kan oppstå ved fleire høve, til dømes ved at det er tale om møter mellom konkurrentar der møtet utviklar seg til at eit føretak avslører konkurransesensitiv informasjon utan at dette var planlagt på førehand. Ein annan situasjon er at eit føretak uoppmoda sender konkurransesensitiv informasjon til eit konkurrerande føretak, slik som *Icopal-saka* hos Konkurransetilsynet.¹ Det er desse situasjonane oppgåva skal ta føre seg.²

Ein marknad med velfungerande konkurranse føreset at føretaka på marknaden har tilgang til marknadsrelevant informasjon, slik at dei kan agere etter kva som er den gjeldande stoda på marknaden. Dette kjem til dømes til uttrykk når det er tale om sesongmessige variasjonar av etterspurnaden av produkta på marknaden. Ved slike høver vil dei aktuelle føretaka på førehand kunne justere produksjonen i samsvar med etterspurnaden, slik at ein unngår overproduksjon. Dette minskar produksjons- og distribusjonskostnadane for føretaka.

¹ Vedtak V2011-11 frå Konkurransetilsynet

² Problemstillinga kan oppstå ved tilgrensande høver, til dømes ved gjennomgang av ein *due diligence* i samband med oppkjøp av eit føretak, der oppkjøpet ikkje blir gjennomført. Situasjonen vil då vere at føretaket har fått tilgang til konkurransesensitiv informasjon som det i utgangspunktet ikkje har adgang til å utveksle. Typetilfellet er likevel ikkje heilt treffande for denne oppgåva, sidan føretaket på førehand har etterspurt den konkurransesensitive informasjonen. Då er ikkje føretaket lenger utelukkande passivt.

Utveksling av marknadsrelevant informasjon mellom konkurrentar kan difor vere til det gode både for aktørane på marknaden og for forbrukarane. Når føretaka freistar å optimalisere effektiviteten sin vil kostnadane for dei aktuelle varene eller tenestene gå ned, noko som kan kome forbrukarane til gode.³

Det er likevel ikkje ved alle høver at informasjonsutveksling mellom konkurrentar fører til betre marknadsvilkår for forbrukarane. Om føretaka til dømes utvekslar informasjon om kva priser dei skal fastsetje i framtida, vil ikkje føretaka lenger ha det same incentivet til å konkurrere på pris. Denne stoda kan føre til auka prisar for forbrukarane på den aktuelle marknaden. Slik åtferd er skadeleg for forbrukarane, og grunna dette kan informasjonsutvekslinga vere i strid med forbodsføresegene i konkurranseretten.

1.2 Kvifor kartleggje grensene for lovleg informasjonsutveksling?

Konkurranselova § 10 fastsett at ein “avtale (...) og enhver form for samordnet opptreden som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen, er forbudt”. Informasjonsutveksling mellom ulike føretak kan medføre at det ligg føre ein ”samordnet opptreden” eller ”avtale” etter konkurranselova § 10.⁴ Vilkåret om “beslutninger truffet av sammenslutninger av foretak” blir ikkje handsama i oppgåva. Vilkåra har blitt omtala som samarbeidskriteriet i § 10.⁵ Det følger av systemet til føresega at informasjonsutvekslinga kun kan subsumerast under desse vilkåra. Forutsett at utvekslinga utgjer ein ”avtale” eller ”samordnet opptreden”, vil den vere i strid med § 10 når den ”har til formål” eller ”virkning” å ”hindre, innskrenke, eller vri konkurransen”.

Ved slike høver kan dei aktuelle føretaka påleggjast sanksjonane som er fastsett i konkurranselova kapittel 7. Også involverte fysiske personar kan ileggast straff, enten ved bøter eller fengsel, jf. § 29. I tillegg gjev §§ 11-10 (1) og 20-12 (1) i forskrifta om offentlege innkjøp av 7. april 2006 heimel for at føretaket kan nektast å konkurrere i saker om offentlege innkjøp når føretaket har gjort seg skuldig i brot på konkurranselova.⁶

Kartlegging av grensene for kva informasjonsutveksling som er tillate etter konkurranselova vil difor ha mykje å seia for det aktuelle føretaket, baa fordi at føretaket kan unngå gebyr pålagt av

³ Føremona ved utveksling av marknadsrelevant informasjon er óg omtala av OECD i DAF/COMP(2010)37, s. 24 og vidare

⁴ Sjå til dømes *Kolstad/Ryssdal* (2007), s. 430

⁵ Sjå til dømes NOU 2012:7, pkt. 4.1.1 eller *Kolad/Ryssdal* (2006) s. 228

⁶ Jf. rettleiaren av juli 2012 til reglane om offentlege innkjøp, s. 166

Konkurransetilsynet, eventuelt bøter og/eller straff, men òg grunna av at føretaket ved brot på konkurransereglane kan bli ekskludert frå saker om offentlege innkjøp. Sanksjonane gjer det naudsynt at føretaka må kjenne grensene for kva informasjonsutveksling som er tillate etter konkurranselova § 10.

1.3 Avgrensingar

Informasjonsutveksling kan skje som ledd i eit meir omfattande samarbeid mellom ulike føretak, men den kan òg skje åleine, utan at den er del av eit større samarbeid. Eg vil i denne oppgåva kun ta føre meg høver der informasjonsutvekslinga utgjer samarbeidet mellom føretaka.

Uttekslinga av konkurransesensitiv informasjon kan vere einseitig eller gjensidig. Framstillinga tek kun føre seg einseitig utveksling. Kontakta kan skje direkte mellom konkurrentar, men det kan også skje indirekte, til dømes gjennom ein bransjeorganisasjon eller gjennom offentleggjering av informasjon. Det kan òg tenkast at utvekslinga skjer både direkte og indirekte, ved at eit føretak fyrst sender konkurransesensitiv informasjon til ein konkurrent, for så å offentleggjere informasjonen i ettertid. Problemstillinga om passivt mottak kan medføre brot på § 10 kan oppstå også her, men oppgåva handsamar ikkje situasjonar med indirekte informasjonsutveksling.

Informasjonsutveksling mellom føretak kan skje på eit horisontalt eller eit vertikalt plan. Ei horisontal informasjonsutveksling ligg føre når konkurrentar innan same trinn eller nivå i omsetningskjeda i ein bransje utvekslar informasjon, til dømes mellom to konkurrerande flyselskap.⁷ Ei vertikal informasjonsutveksling ligg føre når utvekslinga skjer mellom aktørar innan ulike nivå i dei aktuelle bransjane.⁸ Utvekslinga kan til dømes vere mellom produsent og distributør.

Oppgåva tek føre seg når passivt mottak av konkurransesensitiv informasjon på det horisontale planet kan vere forbode etter § 10. Mottak av konkurransesensitiv informasjon på det vertikale planet blir ikkje handsama.

⁷ Kolstad/Ryssdal (2007), s. 230

⁸ *Ibid*, s. 230

2 Juridisk metode i konkurranseretten

Oppgåva tek føre seg spørsmål omfatta av forbodsføresegna § 10 i konkurranselova. Føresegna speglar TFEU artikkel 101 og EØS-avtalen sin hovuddel artikkel 53.⁹ Innleiingsvis knyter eg difor nokre korte kommentarar til rettskjeldemessige spørsmål som kan oppstå når ein nyttar EU-/EØS-rettslege kjelder under handsaming av spørsmål innan norsk konkurranserett.

Forarbeida til konkurranselova fastsett at det materielle innhaldet i forbodsføresegnene i konkurranselova skal harmoniserast med forbodsføresegnen i EØS-avtalen.¹⁰ Harmoniseringa medfører ein materiell likskap mellom føresegnene. Kjelder frå EU-/EØS-retten vil grunna denne målsetninga vege tungt når rettsbrukaren skal fastlegge innhaldet i § 10.¹¹ Grunna dette må rettsbrukaren kjenne rettskjeldelæra i EU-/EØS-retten når kjelder frå desse rettsystema blir nytta.

Tyngda til kjelder frå EU-/EØS-retten blir gjenspegla i den vidare framstillinga av oppgåva, der rettspraksis frå EU-domstolane vil vere dei dominerande rettskjeldene. Andre rettskjelder, til dømes juridisk litteratur, vil óg bli nytta.

EU-domstolane sin praksis har autoritær verknad for fastlegginga av innhaldet i EU-retten.¹² EU har tre domstolar: *Court of Justice*, *General Court* og *Civil Service Tribunal*. I den vidare framstillinga blir *Court of Justice* omtala som Domstolen, og *General Court* som Underretten. *Court of First Instance*, som var namnet til *General Court* fram til Lisboa-traktaten, blir óg omtala som Underretten.

Når Domstolen har fastlagt innhaldet i rettsregelen er det ikkje særleg rom for å kome til eit anna resultat.¹³ Praksis frå Domstolen har difor høg rettskjeldemessig vekt, også når ein skal fastleggje det materielle innhaldet i forbodsføresegnene i norsk konkurranserett.

Den rettskjeldemessige tyngda av rettspraksis vil variere ut frå om det er tale om praksis frå Domstolen eller Underretten.¹⁴ Sidan avgjerdene frå Underretten kan bli anka vidare til Domstolen kan ikkje rettsbrukaren nødvendigvis trekke ei slutning om at praksis frå Underretten gjev uttrykk for kva

⁹Traktaten om Den europeiske union sin funksjonsmåte omtalast i oppgåva som TFEU, og Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde omtalast i oppgåva som EØS-avtalen.

¹⁰ Ot.prp. nr. 6 (2003-2004), s. 68, sjå også NOU 2003:12, pkt. 3.1.4

¹¹ Ot.prp. nr. 6 (2003-2004), s. 224

¹² Traktaten om Den Europeiske union, art. 19

¹³ *Gjendemsjø* (2011), s. 18

¹⁴ *Ibid*, s. 20-21

som er gjeldande rett. Så lenge eit spørsmål kun er avgjort av Underretten kan det difor vere rom for å argumentere for ei anna løysing.¹⁵

Når Domstolen skal avsei dom, legg generaladvokaten i saka fram eit forslag til løysing. Den rettskjeldemessige vekta av forslaga er ikkje sikker og enkelte stadar i teorien har dei ikkje blitt nemnt som formelle rettskjelder innan EU-retten.¹⁶ Forslaga er heller ikkje bindande for Domstolen.¹⁷ Likevel er drøftingane i forslaga ved fleire høver meir grundige enn det som framgår av premissa i dei aktuelle dommane.¹⁸ Det er difor ingen grunn til å ikkje vektlegge uttalingane til generaladvokaten etter vekta av argumentasjonen som kjem til uttrykk i framlegget, og om EU-domstolane sluttar seg til argumentasjonen som i framlegget vil det vere større grunn til å vektleggje det.¹⁹

Om EU-domstolane ikkje har avklara innhaldet i ein rettsregel, vil det vere større grunn til vektleggje føremålet bak konkurranseretten. Innan EU-retten er føremålet med konkurransereglane å syte for ein effektiv konkurranse.²⁰ Føremålet bak konkurransereglane kan difor vere med på å avklare innhaldet i ein rettsregel når det ikkje ligg føre autoritative rettskjelder som avklarar spørsmålet.

¹⁵ *Gjendemsjø* (2011), s. 20-21

¹⁶ *Ibid*, s. 20-21 omtalar den rettskjeldemessige vekta av generaladvokaten sine framlegg. I *Christensen med fleire* (2005), s. 14-19 er ikkje uttalingane til generaladvokaten nemnt som ei formell rettskjelde innan EU-retten.

¹⁷ *Gjendemsjø* (2011), s. 21-22

¹⁸ *Ibid*, s. 22

¹⁹ *Ibid*, s. 22

²⁰ *Ibid*, s. 19

3 Generelt om § 10

Dette hovudpunktet tek føre seg når ein informasjonsutveksling mellom konkurrentar er i strid med § 10. Framstillinga er generell og knyttar seg ikkje til problemstillinga om passivt mottak av konkurransesensitiv informasjon. Framstillinga er generell fordi at momentet om passivitet ikkje får nokon sjølvstendig betyding under dette hovudpunktet.

3.1 Presentasjon av grunnvilkåra

Det er fire vilkår som må vere innfridde for at det skal vere tale om ein informasjonsutveksling som kan vere i strid med konkurranselova § 10.²¹

Det må vere tale om ein informasjonsutveksling (1) mellom fleire “foretak”, der utvekslinga (2) må utgjere ein “avtale” eller “samordnet opptreden”. Informasjonsutvekslinga kan også inngå som ein del av eit større samarbeid mellom føretaka. Oppgåva tek kun føre seg tilfeller der informasjonsutvekslinga åleine utgjør samarbeidet mellom føretaka. Dette samarbeidet mellom føretaka må vidare (3) ha som “formål eller virkning” å “hindre, innskrenke eller vri konkurransen”. Vilkåret har blitt omtala som konkurranseavgrensingskriteriet.²² I tillegg blir det innfortolka eit vilkår om at (4) konkurransen må bli merkbar påverka av informasjonsutvekslinga.²³ Vilkåret vart innfortolka av Domstolen, og gjeld tilsvarande ved konkurranselova § 10.²⁴ Vilkåret om merkbar påverknad blir ikkje omtala nærare. Eg handsamar heller ikkje når det er tale om eit “foretak” etter § 10.

3.2 Unnataket i § 10 (3)

Etter § 10 (3) er saker om informasjonsutveksling som i utgangspunktet er i strid med fyrste ledd, likevel tillate om dei øvrige vilkåra i tredje ledd er innfridde. Konsekvensen av dette vil vere at informasjonsutvekslinga lovleg kan gjennomførast, og at den ikkje medfører nokon sanksjonar.

For at informasjonsutvekslinga skal vere i samsvar med § 10 må den “bedre produksjonen eller fordelingen av varene eller til å fremme den tekniske eller økonomiske utvikling”, i tillegg til at

²¹ Vilkåra er omtala i Ot.prp. nr. 6 (2003-2004), s. 224, men nemnar ikkje at det må vere tale om fleire føretak. Dette følger likevel av systemet til føreseigna, informasjonsutveksling internt i eit føretak er openbert ikkje forbode.

²² Sjø til dømes NOU 2012:7, pkt. 4.1.1 eller *Kolstad/Ryssdal* (2007) s. 256

²³ Sjø til dømes NOU 2012:7, pkt. 4.1.1 eller sak 5/69, *Völk*. Kriteriet blir óg omtala som *de minimis*-doktrina.

²⁴ Ot.prp. nr. 6 (2003-2004), s. 225.

forbrukerane blir sikra “ein “rimelig andel” av dei føremona samarbeidet medfører. Samtidig må samarbeidet ikkje “pålegge vedkommende foretak restriksjon som ikke er absolutt nødvendig for å nå disse mål” eller gje dei ulike føretaka moglegheit til å “utelukke konkurranse for en vesentlig del av de varer det gjelder”. Sidan dette er ei vurdering som i stor grad er avhengig av den økonomiske konteksten på marknaden blir ikkje unnataket i (3) omtala i den vidare framstillinga.

3.3 Når ligg det føre ein “avtale”?

Etter § 10 kan informasjonsutveksling mellom konkurrentar skje som ledd i ein “avtale” mellom føretaka. Sidan føresegna er harmonisert etter EØS-retten er avtaleomgrepet autonomt og må skiljast frå avtaleomgrepet i norsk avtalerett.

I *Bayer* vart det uttala at avtaleomgrepet krevjer “the existence of a concurrence of wills between at least two parties.”²⁵ Vidare vart det uttala at “[t]he form of that concurrence of wills is unimportant so long as it constitutes the faithful expression of the parties’ intention.”²⁶ Ut frå utsegnene kan ein slutte at det avgjerande er om dei ulike føretaka har ein felles vilje, der denne vilja har kome til uttrykk på marknaden.

I saker med einsidig informasjonsutveksling, der det mottakande føretaket kun mottok informasjonen, vil det sjeldant oppstå ein situasjon med ein “concurrence of wills”, der det ligg føre ein “faithful expression of the parties’ intention”. Dette er fordi at ein “concurrence of wills” normalt føreset at det mottakande føretaket kan gje tilbakemelding til det sendande føretaket, slik at begge føretaka kan vere sikre på kva vilje det andre føretaket har. Det kan likevel tenkast at det oppstår ein situasjon med ein “concurrence of wills”, der føretaka uttrykker ein “faithful expression of the parties’ intention” til dømes ved at det sendande føretaket informerer det mottakande føretaket om at passivitet blir oppfatta som at det ligg føre ein samsvarande vilje. I *Bayer* opna Domstolen for ein slik moglegheit sidan ein “agreement” etter TFEU 101, som tilsvarar “avtale” etter § 10, kunne bli “concluded by tacit acceptance”.²⁷

Ei vidare utgreiing av når det ligg føre ein “avtale” er utanfor rammene av denne oppgåva, sidan praksis frå EU-domstolane synar at det er full adgang til å drøfte om det ligg føre ein “avtale” og /eller “samordnet opptreden”.²⁸ Vilkåret “samordnet opptreden” utgjer den nedre grensa for når

²⁵ Sameinte saker C-2/01 P, *Bayer*, premiss 97

²⁶ *Ibid*, premiss 97

²⁷ *Ibid*, premiss 102

²⁸ Sameinte saker T-305/94, *Limburgse Vinyl*, premiss 698 og sak C-49/92 P, *Anic*, premiss 132-133

samarbeidskriteriet om “avtale” eller “samordnet opptreden” er oppfylt.²⁹ Om samordninga mellom føretaka utgjer ein “avtale”, vil den difor ved dei fleste høver også kunne utgjere ein “samordnet opptreden”. Grunna dette er det difor ikkje naudsynt å greia ut vidare om når det ligg føre ein “avtale”. Sidan “samordnet opptreden” utgjer den nedre grensa for samarbeidskriteriet i § 10 blir det avgjerande om passivt mottak av konkurransesensitiv informasjon kan medføre at vilkåret er innfridd

3.4 Når blir konkurransen avgrensa grunna informasjonsutvekslinga?

Informasjonsutvekslinga er ikkje forbode med mindre den vil vere skadeleg for konkurransen på den aktuelle marknaden. Avgrensinga er naturleg, sidan informasjonsutvekslingar kan ha ein positiv effekt på marknaden, slik som eg omtala ovanfor under pkt. 1.1.

Grunna dette må informasjonsutvekslinga som utgjer den ”samordnet opptreden[en]” etter § 10 ha til ”formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen” for å vere i strid med føresegna.

Rettspraksis frå Domstolen kan tyde på at vurderinga av om det ligg føre ein samordning mellom føretaka, som er eit av dei tre vilkåra for at det skal ligge føre ein ”samordnet opptreden”, inneheld enkelte av dei same elementa som konkurranseavgrensingsvurderinga. Eg omtalar difor ikkje konkurranseavgrensingsvilkåret nærare.

²⁹ *Christensen med fleire* (2005), s. 77

4 Om “samordnet opptreden”

Eg vil vidare ta føre meg når det i saker med utveksling av konkurransesensitiv informasjon kan ligge føre ein “samordnet opptreden” etter § 10. Også denne framstillinga er generell og knyttar seg ikkje til problemstillinga om passivt mottak av konkurransesensitiv informasjon fordi at momentet om passivitet ikkje får nokon sjølvstendig betyding under dette hovudpunktet.

Ordlyden av “samordnet opptreden” gjev ikkje særleg rettleiing når det gjeld å vurdere kva tilfeller av informasjonsutveksling som er omfatta av føresegna, anna enn at det må vere tale om ein åtferd mellom føretaka som må vere samordna. Ordlyden gjev ikkje noko svar på kva som ligg i eit slikt krav til samordning eller åtferd. Forarbeida gjev heller ikkje særleg rettleiing for korleis rettsbrukaren skal vurdere om det ligg føre ein ”samordnet opptreden” i sakar med informasjonsutveksling, anna enn å syne til at rettspraksis frå EU-domstolane og EFTA-domstolen vil vere ei tungtvegande rettskjelde.³⁰

Dyestuffs var den fyrste saka der Domstolen omhandla vilkåret ”concerted practice” i noverande TFEU artikkel 101, som tilsvarar ”samordnet opptreden”.

I saka vart det uttala at føremålet med vilkåret ”concerted practice” er å femne inn under ”[a] form of coordination between undertakings which, without having been taken to a stage where an agreement properly so-called has been concluded, knowingly substitutes for the risks of competition practical cooperation between them”.³¹ (Mi kursivering.) Uttalinga har blitt fulgt opp i seinare rettspraksis.³²

Vidare rettspraksis frå EU-domstolane har fastsett tre vilkår for at det skal ligge føre ein ”samordnet opptreden” mellom føretaka.³³ Det fyrste vilkåret er at det må liggje føre ein samordning mellom føretaka, det andre er at føretaka etter samordninga oppstod må ha ein åtferd på marknaden. Kravet til åtferd kjem av ordlyden ”opptreden”. Som tredje og siste vilkår krevjast det ein årsakssamanheng mellom samordninga og åtferda føretaka har på marknaden.³⁴ Domstolen har lagt til grunn at det i

³⁰ Ot.prp. nr. 6 (2003-2004), s. 224-225

³¹ Sak 48/69, *Dyestuffs*, premiss 64

³² Sjø blant anna sameinte saker 40/73, *Suiker Unie*, premiss 26, sameinte saker C-89/85, *Wood Pulp*, premiss 63 og sak C-199/92 P, *Hüls*, premiss 158

³³ Sjø blant anna sak C-199/92 P, *Hüls*, premiss 161, sak C-49/92 P, *Anic*, premiss 118,

³⁴ Enkelte har lagt til grunn at det kun krevjast to vilkår: ein samordning og at samordninga må føre til ein etterfølgjande praksis. I dette kravet til etterfølgjande praksis ligg det likevel eit krav om årsakssamanheng mellom samordninga og den etterfølgjande praksisen. Sjø til dømes *Gjendemsjø* (2011), s. 102. Spørsmålet om det skal leggjast til grunn to eller tre vilkår for at det skal ligge føre ein ”samordnet opptreden” er difor kun eit spørsmål om rubrisering, og medfører ingen praktisk skilnad.

mangel på anna prov, vil presumerast at det ligg føre ein årsakssamanheng mellom samordninga og den etterfølgjande åtferda. Presumsjonen blir nærare omtala under pkt. 4.2.

I den vidare framstillinga blir innhaldet i to av dei tre vilkåra for at det skal ligge føre ein ”samordnet opptreden” greia ut om. Eg tek fyrst føre meg (1) vilkåret om etterfølgjande åtferd på marknaden og deretter (2) vilkåret om at det må ligge føre ein årsakssamanheng mellom samordninga som har funne stad og den etterfølgjande åtferda på marknaden. Kravet om samordning blir omtala under pkt. 4.3 sidan det er kravet om samordning som krevjar ein nærare handsaming når det gjeld passivt mottak av konkurransesensitiv informasjon.

4.1 Kravet til etterfølgjande åtferd på marknaden

Kva som ligg i kravet om etterfølgjande åtferd på marknaden, som er eit av dei tre grunnvilkåra som ligg i ”samordnet opptreden” blir greia ut her.

Kravet er ikkje særleg omfattande. Etter *Anic* og *Cimenteries* krevjast det kun “conduct on the market pursuant to those collusive practices”.³⁵ Formuleringa i *Hüls* skiljer seg ved at det krevjast “subsequent conduct on the market”.³⁶ Innhaldsmessig ser ikkje formuleringane ut til å medføre nokon skilnad. Så lenge føretaket utøver ein åtferd på marknaden etter at samordninga har oppstått vil vilkåret vere innfridd. Det er ingen krav til sjølve åtferda.

Ut frå formuleringane i rettspraksis krevjast det ingen *endring* av åtferda. Om føretaka har same åtferd på marknaden i tida etter samordninga som før samordninga er vilkåret innfridd. Det same gjeld ved høver der føretaket ikkje lenger er aktive på marknaden i tida etter informasjonsutvekslinga, også denne endringa av åtferd på marknaden medfører at føretaket *utøver* ein åtferd, nemleg omlegginga av den.

4.2 Presumsjonen om årsakssamanheng mellom informasjonsutvekslinga og åtferden på marknaden

Presumsjonen har kome til uttrykk i blant anna *Anic* og *Hüls*, der det vart uttala at “the presumption must be that the undertakings taking part in the concerted action and remaining active on the market take account of the information exchanged with their competitors for the purposes of determining

³⁵ Sak C-49/92 P, *Anic*, premiss 118 og sameinte saker T-25/95, *Cimenteries*, premiss 1865

³⁶ Sak C-199/92 P, *Hüls*, premiss 161

their conduct on that market”.³⁷ (Mi kursivering.) Presumsjonen kan tilbakevisast av føretaka, men det ligg ikkje føre nokon dømer i rettspraksis på at ein slik tilbakevising har skjedd.

Ut frå uttalingane i rettspraksis vil det, så lenge det er tale om ei samordning mellom føretaka, der dei utøver ein åtferd på marknaden i tida etter samordninga, presumerast at føretaka har teke omsyn til informasjonen dei har utveksla for å planlegge den framtidige åtferda på marknaden. Med andre presumerast det at det ligg føre ein årsakssamanheng mellom samordninga og den åtferda føretaka har på marknaden i tida etter samordninga.

Ei slik forståing av presumsjonen er blant anna lagt til grunn av *Gjendemsjø, Siragusa/Rizza, Christensen og Bellamy & Child*.³⁸ *Hjelmeng* meiner at presumsjonen medfører at det blir presumert at informasjonsutvekslinga påverkar konkurransen når det er tale om utveksling av informasjon om framtidig åtferd.³⁹ *Kolstad/Ryssdal* legg til grunn at presumsjonen medfører at det blir presumert at informasjonsutvekslinga påverkar konkurransen når det blir utveksla informasjon som kan ha betydning for konkurransen.⁴⁰

Ei slik forståing ligg likevel ikkje nærast opp mot korleis presumsjonen har blitt omtala i rettspraksis. I *Hüls* legg Domstolen til grunn at “it was for Hüls to prove that that *did not have any influence whatsoever on its own conduct on the market*.”⁴¹ I *Anic* vart tilbakevisinga av presumsjonen omtala som at *Anic* måtte ”claim that *its subsequent conduct on the market had been determined independently of its participation in those negotiations*”. (Mine kursiveringar.)

Sidan føretaka må føre prov for at informasjonsutvekslinga ikkje hadde nokon innflyting på åtferda deira på marknaden, er det naturleg å tolke presumsjonen som ein presumsjon om at det ligg føre ein årsakssamanheng mellom samordninga og åtferda føretaka har på marknaden i tida etter samordninga. Eg kan ikkje sjå at formuleringane i rettspraksis opnar for å leggje *Kolstad/Ryssdal* eller *Hjelmeng* si forståing av presumsjonen til grunn.

³⁷ Sak C-49/92 P, *Anic*, premiss 121 og sak C-199/92 P, *Hüls*, premiss 162

³⁸ *Gjendemsjø* (2006), s. 135, *Siragusa/Rizza* (2012), s. 25, *Christensen med fleire* (2005), s. 95, *Bellamy & Child* (2008), s. 128

³⁹ *Hjelmeng*, (2003), s. 660

⁴⁰ *Kolstad/Ryssdal* (2007), s. 237 og 432

⁴¹ Sak C-199/92 P, *Hüls*, premiss 167

4.3 Kravet til samordning mellom føretaka

Eg vil no ta føre meg kva som ligg i kravet om samordning, som er eit av dei tre vilkåra som krevjast for at det skal ligge føre ein “samordnet opptreden”. Vurderinga av om samordningskriteriet er oppfylt der føretaka passivt mottek konkurransesensitiv informasjon blir gjort under hovudpunkt 5.

Ut frå rettspraksis til EU-domstolane er det ikkje heilt klårt kva som er innhaldet i samordningskriteriet. Dette har gjeve utslag i forskjellige forståingar i teorien, som eg kjem tilbake til.

Ut frå ordlyden ”samordnet” skulle ein tru at eit føretak som kun passivt mottek konkurransesensitiv informasjon ikkje blir del av ein ”samordnet opptreden” etter § 10. Når ein ser ordlyden ”opptreden” i samband med ”samordnet” ser føresegna likevel ikkje ut til å utelukke at eit passivt mottakande føretak kan bli part i ein allerede eksisterande ”samordnet opptreden”. Etter ordlyden er det åtfæra mellom dei ulike føretaka, og ikkje informasjonsutvekslinga som må vere ”samordnet”. Dette medfører også at ordlyden ikkje stenger for at passivt mottak av konkurransesensitiv informasjon kan føre til at føretaket blir del i ein ”samordnet opptreden”.

Tidlegare i oppgåva vart det vist til korleis “samordnet opptreden” hadde blitt definert i *Dyestuffs*. Føremålet med vilkåret er å femne inn under “[a] form of coordination between undertakings which, without having been taken to a stage where an agreement properly so-called has been concluded, knowingly substitutes for the risks of competition practical cooperation between them”.⁴² (Mi kursivering.)

Uttalinga gjaldt direkte vilkåret “samordnet opptreden” sett under eitt, men synar til kva “form of coordination” det må vere tale om for at vilkåret skal vere innfridd. Uttalinga gjeld difor samordningsvilkåret. Ut frå uttalinga vil samordningsvilkåret vere innfridd når føretaka medvitent reduserer risikoen for konkurransen dei imellom ved å samarbeide framfor å konkurrere. Når risikoen for konkurranse blir redusert, finn det stad ein reduksjon av usikkeheita for kva føretaka kjem til å ta føre seg i framtida. Om det ikkje ligg føre ein slik medviten reduksjon av risikoen for konkurranse, vil ikkje samordningskriteriet vere innfridd.

Denne avgrensinga av kva samarbeid konkurrentane lovleg kan gjere seg imellom har etter rettspraksis frå EU-domstolane gjeve utslag i at samordningskriteriet må bli forstått ut frå ein grunntanke om at føretaka skal agjere sjølvstendig på marknaden.

⁴² Sak 48/69, *Dyestuffs*, premiss 64

Grunntanken kom fyrst til utrykk *Suiker Unie*. I dommen vart det uttala at “[t]he criteria of coordination and cooperation (...) which in no way require the working out of an actual plan, must be understood in the light of the concept (...) that *each economic operator must determine independently the policy which he intends to adopt on the common market*”.⁴³ (Mi kursivering.) Dette kravet stenger likevel ikkje for at føretaka “adapt themselves intelligently to the existing and anticipated conduct of their competitors”. Uttalinga har blitt følgt opp i seinare rettspraksis.⁴⁴

Kravet er grunna i at om føretaket uavhengig fastsett sin eigen åtferd på marknaden, vil føretaka sjeldnare kunne forutsjå kva konkurrentar kjem til å ta føre seg på marknaden. Når føretaka bryt med grunntanken kan konkurransen bli påverka negativt ved at føretaka ikkje lenger har det same insentivet til å konkurrere, sidan dei lettare kan vite kva konkurrentane kjem til å ta føre seg i framtida. Då kan føretaka hamne i situasjonar der dei “knowingly substitutes for the risks of competition practical cooperation”. Uttalingane i *Suiker Unie* har eit innbyrdes høve til uttalinga om *Dyestuffs*. Å uavhengig fastsette sin eigen åtferd på marknaden vil normalt føre til ein meir effektiv konkurranse, som gjev betre marknadsvilkår for forbrukarane. Brot på grunntanken kan føre til forbrukarfiendtleg åtferd.

Grunntanken stenger difor for “any direct or indirect contact between such operators, the *object or effect whereof is either to influence the conduct on the market of an actual or potential competitor or to disclose to such a competitor the course of conduct which they themselves have decided to adopt or contemplate adopting on the market*”.⁴⁵ (Mi kursivering.)

Ved ein direkte eller indirekte kontakt mellom konkurrerande føretak, der kontakta har til føremål eller verknad å påverke korleis det mottakande føretaket skal føre seg på marknaden, vil ikkje lenger føretaka uavhengig fastsetje sin eigen åtferd på marknaden. Det same gjeld om kontakta har til føremål eller verknad å informere korleis det sendande føretaket skal føre seg på åt på marknaden. Når kravet til kontakt i samordningskriteriet, slik det er formulert i *Suiker Unie*, er innfridd vil kontakta bryte med grunntanken som ligg bak samordningskriteriet om at føretaka uavhengig må tilpasse sin eigen åtferd på marknaden. Det er difor kravet til kontakt og verknadane kontakta må føre til, som er avgjerande for om samordningskriteriet er innfridd.

⁴³ Sameinte saker C-40/73, *Suiker Unie*, premiss 173

⁴⁴ Sjå til dømes sameinte saker C-89/85, *Wood Pulp*, premiss 63

⁴⁵ Sameinte saker C-40/73, *Suiker Unie*, premiss 174

4.3.1 Kva type kontakt må det vere mellom føretaka?

Ovanfor såg me at det må liggje føre ein direkte eller indirekte kontakt mellom konkurrerande føretak for at samordningskriteriet kan bli innfridd. Ikkje eikvar kontakt er tilstrekkeleg, kontakta må òg føre til særskilte verknader. Kva denne kontakta må medføre blir omtala under pkt. 4.3.2. Teamet her er kva type kontakt det må liggje føre mellom føretaka for at det skal ligge føre ein “direct or indirect contact between (...) operators”.⁴⁶

Kravet kva type kontakt det må vere tale om ser ikkje ut til å vere særleg omfattande. Etter *Suiker Unie* er det tilstrekkeleg med “any direct or indirect contact” mellom føretaka.⁴⁷ (Mi kursivering.) Kravet ser ut til å vere innfridd ved at eit føretak gjev eit anna føretak informasjon, uavhengig av kva måte dette blir formidla på. Kontakta kan til døme skje over telefon, møter, epost, fax eller liknande måtar. Oppgåva tek som tidlegare nemna ikkje føre seg indirekte informasjonsutveksling.

I *Cimenteries* la likevel Underretten til grunn at “the concept of concerted practice does in fact imply the existence of *reciprocal contacts*”.⁴⁸ (Mi kursivering.) Vidare uttala Underretten at gjensidigheitskravet er innfridd når ”one competitor discloses its future intentions or conduct on the market to another when the latter requests it or, at the very least, *accepts it*”. (Mi kursivering.)

Underretten greia ikkje ut om kva som ligg i eit slikt krav til aksept, men uttala at ”there is nothing in those minutes drawn up by Lafarge [det mottakande føretaket] which shows that its representative expressed any reservations or objections whatsoever when Buzzi [det sendande føretaket] informed it of its position regarding the market in the south of France.” Grunna dette kunne ein ikkje ”seek to reduce Lafarge’s attitude during the meeting in question to the *purely passive role* of a recipient of the information which Buzzi unilaterally decided to pass on to it, *without any request by Lafarge*.” (Mine kursiveringar.) Kontakta mellom føretaka var då ”motivated by the element of reciprocity essential to a finding of concerted practice”.⁴⁹ Kravet til gjensidig kontakt var innfridd fordi det mottakande føretaket ikkje ”expressed any reservations or objections”.

Ut frå uttalingane i saka kan det sjå ut som at det ligg føre eit krav om at føretaket må akseptere den tilsendte informasjonen for at gjensidigheitskravet skal vere innfridd, men at ein slik aksept ligg føre om føretaket ikkje gjev uttrykk for at det ikkje vil ha informasjonen. Same rettsstode er lagt til grunn

⁴⁶ Sameinte saker C-40/73, *Suiker Unie*, premiss 174

⁴⁷ *Ibid*, premiss 174

⁴⁸ Det same la Underretten til grunn i sak T-53/03, *BPB*, premiss 153

⁴⁹ Sameinte saker T-25/95, *Cimenteries*, premiss 1849.

av *Bellamy & Child* og *Siragusa/Rizza*.⁵⁰ Ein kan då spørje seg kva som i realiteten ligg i eit slikt krav til gjensidig kontakt. Om det mottakande føretaket gjev uttrykk for at det ikkje ønskjer å motta informasjonen er det ikkje lenger ”purely passive”, som Underretten såg ut til å leggje til grunn at føretaket måtte vere for å gå fri for ansvar. I saka var det likevel nett passiviteten hjå føretaket som førte til at det låg føre ein aksept av den mottekne informasjonen.

Spørsmålet om det ligg føre eit krav om gjensidig kontakt mellom føretaka vart ikkje diskutert under ankehandsaminga hos Domstolen, og spørsmålet har heller ikkje blitt teken opp av Domstolen i ettertid.⁵¹ Dette kan skuldast at Domstolen ikkje har sett på spørsmålet om kravet til gjensidig kontakt i dei aktuelle sakene har vore innfridd, som tvilsamt.⁵²

Sidan kravet til gjensidig kontakt har kome til uttrykk ved båe *Cimenteries* og *BPB* hos Underretten er det nærliggande å leggje eit slikt krav til grunn. Det ser óg ut til å vere semje i teorien om eit slikt krav, med unntak av hos *Gjendemsjø*.⁵³

I lys av rettspraksis til Underretten ligg det difor føre eit krav til gjensidig kontakt for at det skal bli tale om ein direkte eller indirekte kontakt mellom føretaka. Dette vilkåret er likevel innfridd når føretaket ikkje gjev uttrykk for at det ikkje ønskjer å motta informasjonen.

4.3.2 Kva verknad eller føremål må kontakta mellom føretaka ha?

Kravet til kva verknad eller føremål kontakta mellom føretaka må ha ser ut til å vere formulert forskjellig i rettspraksis. I *Züchner* vart det kun lagt til grunn at kontakta må ha til “object or effect (...) to create conditions of competition which do not correspond to the normal conditions of the market in question, regard being had to the nature of the products or services offered, the size and number of the undertakings and the volume of the said market”.⁵⁴ (Mi kursivering.) Ut frå uttalinga i *Zücher* vil samordningskriteriet vere innfridd når det er tale om ein kontakt som har til føremål eller verknad å endre konkurransevilkåra som vanlegvis ligg føre på marknaden.

⁵⁰ *Bellamy & Child* (2008), s. 123 og *Siragusa/Rizza* (2012), s. 23-24

⁵¹ Sak C-204/00 P, *Aalborg Portland*

⁵² *Gjendemsjø* (2011), s. 122. *Gjendemsjø* gjev her ei god utgreiing på kvifor gjensidigheitskravet ikkje bør leggast til grunn. Eg meiner likevel at det ikkje er rettskjeldemessig grunnlag for å avvike uttalingane til Underretten, sett i lys av at kravet til gjensidigheit kom til uttrykk i *Cimenteries* og *BPB*.

⁵³ *Gjendemsjø* (2011), s. 123

⁵⁴ Sak 172/80, *Züchner*, premiss 14

Etter *Suiker Unie* må kontakta ha til føremål eller verknad “to influence the conduct on the market of an actual or potential competitor or to disclose to such a competitor the course of conduct which they themselves have decided to adopt or contemplate adopting on the market”.⁵⁵ Med andre ord må kontakta ha til føremål eller verknad å påverke korleis det mottakande føretaket skal føre seg på marknaden, eventuelt må kontakta ha til føremål eller verknad å informere korleis det sendande føretaket skal føre seg på åt på marknaden

Rettspraksis ser ut til å ha fulgt opp uttalingane i *Züchner* og *Suiker Unie*, men er uklår på om begge uttalingane må leggest til grunn., eventuelt om kun ein av dei må leggest til grunn.

I *Anic* og *Hüls* er begge krava frå *Suiker Unie* og *Züchner* lagt til grunn for at samordningsvilkåret skal vere innfridd.⁵⁶ Ut frå *Anic* og *Hüls* må kontakta (1) til føremål eller verknad å påverke korleis det mottakande føretaket skal føre seg på marknaden, eventuelt må kontakta ha til føremål eller verknad å informere korleis det sendande føretaket skal føre seg på åt på marknaden. I tillegg (2) må denne kontakta endre konkurransevilkåra som vanlegvis ligg føre på marknaden.

Kravet til kva verknad eller føremål kontakta må ha, har óg blitt formulert annaleis enn i *Suiker Unie* og *Züchner*. I *John Deere* synar Domstolen til båe *Suiker Unie* og *Züchner*, og uttalar at samordningskriteriet vil vere innfridd når det ligg føre ein kontakt som har til “object or effect (...) to create *conditions of competition which do not correspond to the normal conditions of the market in question*, regard being had to the nature of the products or services offered, the size and number of the undertakings and the volume of the said market”.⁵⁷ (Mi kursivering.)

Ut frå denne uttalinga vurderte Domstolen om “the information exchange system *reduces or removes the degree of uncertainty as to the operation of the market*”.⁵⁸ (Mi kursivering.) Kravet til usikkerheitsreduksjon har óg kome til uttrykk i annan rettspraksis.⁵⁹ Sett i lys av vurderingstemaet Domstolen gjorde i *John Deere*, kan det sjå ut som at det er usikkerheitsreduksjonen som er vurderingstemaet for om samordningskriteriet blir innfridd, og ikkje eit sjølvstendig krav i samordningskriteriet.

⁵⁵ Sameinte saker C-40/73, *Suiker Unie*, premiss 174

⁵⁶ Sak C-49/92 P, *Anic*, premiss 117 og sak C-199/92 P, *Hüls*, premiss 160. Sjå også sak C-7/95 P, *John Deere*, premiss 86-87

⁵⁷ Sak C-7/95 P, *John Deere*, premiss 87

⁵⁸ *Ibid*, premiss 90

⁵⁹ Sjå til dømes sak T-36/91, *ICI*, premiss 76, sak C-238/05, *Asnef-Equifax*, premiss 51 og sak C-194/99 P, *Thyssen Stahl*, premiss 81

Ei slik forståing ser ut til å ha støtte i *Cimenteries*. I saka vart det, etter å ha presentert samordningskriteriet slik det kom til uttrykk i *Anic* og *Hüls*, lagt til grunn at samordningsvilkåret er innfridd når ”the competitor should have eliminated or, at the very least, substantially reduced uncertainty as to the conduct to expect of the other on the market”.⁶⁰

Også i *BPB* ser Underretten ut til å legge til grunn at det er usikkerheitsreduksjonen som er vurderingsteamet for om samordningskriteriet blir innfridd. Underretten uttala at ”[i]t is sufficient that, by its statement of intention, the competitor eliminated or, at the very least, substantially reduced uncertainty as to the conduct to expect from it on the market.”⁶¹ (Mi kursivering.)

Vurderinga av usikkerheitsreduksjonen er ei vurdering av om samordningskriteriet er innfridd.⁶² Dette medfører at slik innhaldet i samordningskriteriet blir formulert av rettspraksis, må det vurderast i lys a vein usikkerheitsredksjon. Det er likevel ikkje klårt i kva grad usikkerheita må reduserast, og kva denne usikkerheita må knytte seg til.

Kravet til usikkerheitsreduksjon er ikkje særleg omfattande. Etter *T-Mobile* krevjast det kun at informasjonsutvekslinga “reduces (...) the degree of uncertainty as to the operation of the market in question”.⁶³ (Mi kursivering). Det krevjast difor kun at usikkerheita blir redusert.

Det er likevel ikkje avklara kva reduksjonen av usikkerheit må knytte seg til. Spørsmålet er kva usikkerheit det er som må bli redusert for at samordningskriteriet skal vere innfridd. Dette er eit spørsmål om kva verknad kontakta mellom føretaka må ha.

Som det vart vist til ovanfor er det i *Anic* og *Hüls* lagt til grunn at begge krava frå *Suiker Unie* og *Züchner* må vere innfridd for at samordningskriteriet skal vere innfridd. Sidan samordningskriteriet vurderast ut frå om usikkerheita blir redusert blir det avgjerande etter *Anic* og *Hüls* om kontakta har (1) til føremål eller verknad å redusere usikkerheita for korleis det mottakande føretaket kjem til å føre seg på marknaden, eventuelt å redusere usikkerheita for korleis det sendande føretaket kjem til å føre seg på åt på marknaden. I tillegg (2) må denne kontakta ha til føremål eller verknad å redusere usikkerheita for kva konkurransevilkår som kjem til å ligge føre på marknaden.

⁶⁰ Sameinte saker T-25/95, *Cimenteries*, premiss 1852

⁶¹ Sak T-53/03, *BPB*, premiss 182

⁶² Sjå også *Odudu* (2006), s. 83 som legger til grunn at ”[t]he criterion of reduced uncertainty is an appropriate one with which to draw the boundary of Article 81 EC [no artikkel 101 i TFEU]”.

⁶³ Sak C-8/08, *T-Mobile*, premiss 35

Det er likevel ikkje klårt om dette kan leggjast til grunn, då det ikkje er samsvarande med seinare rettspraksis. I *British Sugar* vart det kun syna til formuleringa i *Suiker Unie*, og tilleggskravet i *Züchner* om endring av konkurransevilkåra vart ikkje teke med.⁶⁴

Ein viss avklaring kan ein finne i *Cimenteries*. I dommen uttalar Underretten seg ulikt om når samordningskriteriet er innfridd, blant anna blir det lagt til grunn at kriteriet er innfridd når det ligg føre ein “direct or indirect contact between economic operators of *such a nature as to disclose to a competitor the course of conduct which they themselves have decided to adopt or contemplate adopting* on the market, where the *object or effect of such contact is to create conditions of competition which do not correspond to the normal conditions of the market in question*”.⁶⁵ (Mine kursiveringar.)

Ein annan stad uttalar Underretten at samordningskriteriet er innfridd når det ligg føre ein “direct or indirect contact between traders, *the object or effect of which is to create conditions of competition which do not correspond to the normal conditions of the market in question*.”⁶⁶ (Mi kursivering.)

Uttalingane skiljer seg ved at den fyrste uttalinga krevjer at kontakta vere av ein sånn art at den informerer det mottakande føretaket om kva åtferd det sendande føretaket har, eller vurderar å ha, på marknaden, der denne avsløringa av åtferden på marknaden må ha til føremål eller verknad å endre konkurransevilkåra på marknaden. Etter den siste uttalinga er det tilstrekkeleg at kontakta har til føremål eller verknad å endre konkurransevilkåra på marknaden.

Underretten kan neppe ha meint å legge til grunn ein skilnad i innhaldet til samordningskriteriet. Dette tyder óg på at Domstolen ikkje har meint å legge til grunn eit anna innhald i samordningskriteriet, på trass av at formuleringane skiljer seg frå sak til sak. *Gjendemsjø* har teke til orde for at det rette må vere å leggje til grunn den mest fullstendige forståinga av korleis samordningskriteriet har kome til uttrykk i rettspraksis.⁶⁷

Den mest fullstendige forståinga er blant anna lagt til grunn i *Anic* og *Hüls*, som kombinerar uttalingane i *Suiker Unie* og *Züchner*. Samordningskriteriet vil då, i lys av vurderinga om usikkerheitsreduksjonen, vere innfridd når det ligg føre ein direkte eller indirekte kontakt som har (1) til føremål eller verknad å redusere usikkerheita for korleis det mottakande føretaket kjem til å føre

⁶⁴ Sameinte saker T-202/98, *British Sugar*, premiss 55-56

⁶⁵ Sameinte saker T-25/95, *Cimenteries*, premiss 1852

⁶⁶ *Ibid*, premiss 3150

⁶⁷ *Gjendemsjø* (2011), s. 99

seg på marknaden, eventuelt å redusere usikkerheita for korleis det sendande føretaket kjem til å føre seg på ått på marknaden. I tillegg (2) må denne kontakta ha til føremål eller verknad å redusere usikkerheita for kva konkurransevilkår som kjem til å ligge føre på marknaden.

Det er likevel usikkert om det vil vere ei god løysing å leggje den mest fullstendige forståinga til grunn. Om ein legg til grunn den mest fullstendige forståinga vil ikkje uttalinga i *Suiker Unie* om at kontakta må ha til føremål eller verknad å redusere usikkerheita for korleis det mottakande føretaket kjem til å føre seg på marknaden, eventuelt å redusere usikkerheita for korleis det sendande føretaket kjem til å føre seg på ått på marknaden ha noko sjølvstendig innhald.

Dette er fordi at om kontakta har til føremål eller verknad å redusere usikkerheita for kva konkurransevilkår som kjem til å ligge føre på marknaden, så vil den uansett ha til føremål eller verknad å redusere usikkerheita for korleis det mottakande føretaket kjem til å føre seg på marknaden, eventuelt å redusere usikkerheita for korleis det sendande føretaket kjem til å føre seg på ått på marknaden.

Grunnen til dette er at korvidt kontakta har til føremål eller verknad å redusere usikkerheita for kva konkurransevilkår som kjem til å ligge føre på marknaden er avhengig av at usikkerheita for kva dei involverte føretaka kjem til å ta føre seg på marknaden må bli redusert. Det er gjennom usikkerheitsreduksjonen av kva dei involverte føretaka tek føre seg på marknaden at konkurransevilkåra på marknaden kan bli endra.

I lys av utgreiinga ovanfor om kvifor uttalinga etter *Suiker Unie* ikkje vil ha noko sjølvstendig innhald om ein legg den mest fullstendige forståinga til grunn, vil dette framstå som ein uheldig løysing.

I tillegg skiljer rettspraksis frå EU-domstolane sjeldant mellom enkeltvilkår når dei skal vurdere om vilkåra er innfridd i den enkelte saka. Dette kjem til dømes til uttrykk ved at EU-domstolane sjeldant skiljer samordningskriteriet og konkurranseavgrensingskriteriet frå kvarandre i dei konkrete sakene.⁶⁸ Dette gjeld til dømes i *Hüls*.⁶⁹ Ein kan difor ikkje utan vidare legge til grunn at EU-domstolane kun omtalar samordningskriteriet i rettspraksis som er sitert ovanfor.

⁶⁸ Sjø til dømes sak C-7/95 P, *John Deere*, premiss 85 og vidare

⁶⁹ Sak C-199/92 P, *Hüls*, premiss 158-165

Usemja om korleis rettspraksis frå EU-domstolen skal bli forstått har manifestert seg fleire stadar i teorien. Til dømes legg *Kolstad/Ryssdal* til grunn at kontakta i samordningsvilkåret har eit krav til reduksjon om usikkerheita på marknaden, slik at deltakarane tilpassar seg på ein annan måte.⁷⁰

Dette skiljer seg frå *Faull & Nikpay*, som meiner at kontakta må ha til føremål eller verknad ”to influence the conduct on the market of an actual or potential competitor or to disclose to such a competitor the course of conduct which themselves have decided to adopt or contemplate adopt on the market”.⁷¹ I *Siragusa/Rizza* er det lagt til grunn at det er usikkerheita ”as to the (future) conduct of each undertaking on the market” som på bli påverka.⁷² Til sist meiner *Bellamy & Child* at kontakta må redusere ”uncertainty as to the future competitive conduct of an undertaking” og at denne kontakta må kunne ”alter[-ing] the commercial conduct of the undertakings concerned”.⁷³

Oppsummert ser ein at teorien deler seg på eitt punkt om når samordningskriteret blir innfridd, nemleg om det må liggje føre ein usikkerheitsreduksjon for marknaden som heilheit, eller om det er tilstrekkeleg at det ligg føre ein usikkerheitsreduksjon for kva dei involverte føretaka vil ta føre seg. *Kolstad/Ryssdal*, og *Siragusa/Rizza* legg til grunn fyrstnemnte løysing, medan *Bellamy & Child* og *Faull & Nikpay* legg til grunn sistnemnte.

Denne usemja kan sporast til kva rettspraksis har lagt til grunn om kva verknad kontakt må ha. *Kolstad/Ryssdal*, og *Siragusa/Rizza* ser ut til å legge til grunn kravet slik det har kome til uttrykk i *Züchner* om at usikkerheita for kva konkurransevilkåra som vanlegvis ligg føre på marknaden må bli endra. *Bellamy & Child* og *Faull & Nikpay* ser ut til å legge til grunn uttalingane i *Suiker Unie*, ved at det er tilstrekkeleg med ein usikkerheitsreduksjon om kva dei involverte føretaka kjem til å ta føre seg på marknaden.

Spørsmålet blir difor om det er uttalinga i *Züchner* eller *Suiker Unie* som må leggest til grunn. Som me såg ovanfor gjev ikkje rettspraksis noko klårt svar. Ein er difor nøydd til å sjå på grunngjevinga for samordningskriteriet.

⁷⁰ *Kolstad/Ryssdal* (2007), s. 235-236

⁷¹ *Faull & Nikpay* (1999), s. 77

⁷² *Siragusa/Rizza* (2012), s. 23

⁷³ I *Bellamy & Child* (2008), s. 124 er det lagt til grunn at kontakta må ”remov[e] or, substantially reduc[e], uncertainty as to the future competitive conduct”. Formuleringa må likevel sjåast i lys av at boka ikkje er oppdatert sidan 1. juli 2007, jf. s. xiv, slik at boka ikkje har teke omsyn til formuleringa i sak C-8/08, *T-Mobile*, premiss 35, om at usikkerheita ikkje må bli fjerna eller vesentleg redusert, men kun redusert.

Tidlegare har det blitt vist til korleis samordningskriteriet vart omtala i *Dyestuffs*.

Samordningskriteriet vart omtala som "[a] form of *coordination between undertakings* which, without having been taken to a stage where an agreement properly so-called has been concluded, knowingly *substitutes for the risks of competition practical cooperation between them*".⁷⁴ (Mine kursiveringar og understreking.)

Ut frå uttalinga i *Dyestuffs* krevjast det kun at det er føretaka i sjølve samordninga som må "substitute[-s] for the risks of competition practical cooperation". Om ein legg uttalinga i *Züchner* til grunn for kva verknad kontakta må ha, vil ein definere samordningskriteriet som mindre enn det som har kome til uttrykk i *Dyestuff*, sidan det er mogleg å oppnå ein samordning mellom dei involverte føretaka utan at kontakta har til føremål eller verknad å redusere usikkerheita for kva konkurransevilkår som kjem til å ligge føre på marknaden. I lys av dette framstår det ikkje som ei optimal løysing å legge uttalinga i *Züchner* til grunn.

Oppsummert vil då samordningskriteriet vere innfridd når det ligg føre ein (1) direkte eller indirekte kontakt mellom føretaka som (2) reduserer usikkerheita for kva dei involverte føretaka vil ta føre seg på i framtida på marknaden. Same løysing er lagt til grunn av *Odudu, Faull & Nikpay* og *Albors-Llorens*.⁷⁵

Spørsmålet er då kva betydning uttalinga i *Züchner* får. Det ville vore uheldig å oversjå uttalinga, sidan den ved fleire høver har blitt fulgt opp i rettspraksis.

Mykje talar for at uttalinga i *Züchner* er ei vurdering av konkurranseavgrensingskriteriet. Me såg ovanfor at EU-domstolane ikkje alltid skiljer mellom vureringa av konkurranseavgrensingskriteriet og samordningskriteriet, til dømes slik som i *Hüls*.

I dommen, sett i samanheng med *John Deere* om at vurderinga må gjerast etter ein usikkerheitsreduksjon, er det lagt til grunn at kontakta må ha (1) til føremål eller verknad å redusere usikkerheita for korleis det mottakande føretaket kjem til å føre seg på marknaden, eventuelt å redusere usikkerheita for korleis det sendande føretaket kjem til å føre seg på å på marknaden. I tillegg (2) må denne kontakta ha til føremål eller verknad å redusere usikkerheita for kva konkurransevilkår som kjem til å ligge føre på marknaden.

⁷⁴ Sak 48/69, *Dyestuffs*, premiss 64

⁷⁵ Sjå *Odudu* (2006), s. 83, *Faull & Nikpay* (1999), s. 77, og *Albors-Llorens* (2006), s. 872

Me har allereie klargjort at det fyrste kriteriet er innhaldet i samordningskriteriet. Sidan Domstolen i *Hüls* vurderte konkurranseavgrensingskriteriet saman med samordningskriteriet framstår det som nærliggande å legge til grunn at formuleringa om at kontakta må ha til føremål eller verknad å redusere usikkerheita for kva konkurransevilkår som kjem til å ligge føre på marknaden i realiteten er innhaldet i konkurranseavgrensingskriteriet.

Innhaldet i konkurranseavgrensingskriteriet er difor at kontakta ha til føremål eller verknad å redusere usikkerheita for kva konkurransevilkår som kjem til å ligge føre på marknaden. Korleis konkurranseavgrensingskriteriet stiller seg ved passivt mottak av konkurransesensitiv informasjon blir omtala nærare under pkt. 6.

4.3.3 Drøftinga vidare

Drøftinga vidare er tredelt. Under pkt. 4.3.4 drøftar eg om det kan stillast eit krav om at føretaka skal ha ein samsvarande vilje for at samordningskriteriet blir innfridd. Dette blir drøfta fordi at om eit slikt krav må leggjast til grunn, kan det stenge for at samordningskriteriet blir innfridd i saker med reint passivt mottak av konkurransesensitiv informasjon.

Under pkt. 4.4 vil eg kort knytte nokre kommentarar til rettspraksis frå EU-domstolane om at eit føretak kan bli ein part i ein allereie eksisterande “samordnet opptreden” ved at føretaket passivt deltek på møter i kartellsaker.

Vidare blir det under hovudpunkt 5 drøfta om samordningskriteriet vil vere innfridd når det er tale om passivt mottak av konkurransesensitiv informasjon. I så tilfelle vil det ligge føre ein “samordnet opptreden” ved passivt mottak av konkurransesensitiv informasjon.

4.3.4 Krevjer samordningskriteriet ei samsvarande vilje mellom føretaka?

På trass av avklaringa av samordningskriteriet ovanfor, ser det likevel ikkje til å vere full semje ved alle høver om kva som er innhaldet i samordningskriteriet.

I *Wood Pulp* uttala generaladvokat Darmon at “samordnet opptreden” er avleia frå det tilsvarende vilkåret i artikkel 1 i den amerikanske *Sherman Act*, der vilkåret forutsetter “an ‘agreement’, that is to say a *meeting of minds*”.⁷⁶ (Mi kursivering.) Etter uttalinga til generaladvokat Darmon måtte det difor

⁷⁶ Sameinte saker C-89/95, *Wood Pulp*, generaladvokat Darmon sitt framlegg under fotnote 71 på s. I-1482

ligge føre “a common intention which does not amount to an agreement”⁷⁷. Det måtte vere tale om ein samsvarande vilje mellom føretaka for at samordningskriteriet skulle vere innfridd.

Om samordningsvilkåret har eit slikt krav om ein samsvarande vilje vil det tale mot at eit passivt mottakande føretak kan bli ein part i ein “samordnet opptreden”. Intuitivt skulle ein tru at eit reint passivt mottak av informasjon ikkje kan etablere ein samsvarande vilje mellom føretaka. Dette er fordi at ein samsvarande vilje, krev at det mottakande føretaket gjev ei tilbakemelding til det sendande føretaket, og då er ikkje det mottakande føretaket lenger passivt.⁷⁸

Vurderinga for om det krevjast en samsvarande vilje for at samordningskriteriet skal vere innfridd må likevel sjåast i lys av uttalingane i *Suiker Unie*. Domstolen uttala at “the criteria of coordination and cooperation necessary for the existence of a concerted practice in *no way require the working out on actual ‘plan’*, but must be understood in the light of the concept (...) according to which each trader must determine independently the policy which he intends to adopt on the common market and the conditions which he intends to offer his customers.”⁷⁹ (Mi kursivering.)

Ut frå uttalinga kan ein slutte at samordningskriteriet ikkje krev nokon “plan” for korleis samordninga mellom føretaka skal skje. Dette medfører at det ikkje trengs nokon *samsvarande* forståing mellom føretaka. Eit slikt krav kan ein ikkje trekkje ut frå formuleringa i *Suiker Unie*. *Odudu* har same forståing av *Suiker Unie* og legg til grunn at ”common intention is not required”.⁸⁰

Same forståing ser ut til å vere lagt til grunn i *British Sugar*. I saka hadde to av dei involverte føretaka halde fram at det ikkje kunne bli tale om nokon “samordnet opptreden” fordi at det vare tale om ein einssidig informasjonsutveksling i saka.⁸¹ Det var då kun dei mottakande føretaka som visste korleis det sendande føretaket kom til å føre seg på på marknaden. Det sendande føretaket hadde ikkje fått nokon informasjon om korleis dei mottakande føretaka kom til å føre seg åt på marknaden grunna informasjonsutvekslinga. Implisitt byggjer argumentasjonen på at det ikkje låg føre nokon samsvarande vilje mellom føretaka om korleis dei kom til å føre seg åt på marknaden.

⁷⁷ Sameinte saker C-89/95, *Wood Pulp*, generaladvokat Darmon, premiss 167 på s. I-1483

⁷⁸ Det kan likevel tenkast at den samsvarande vilja kan bli etablert ved at det sendande mottaket legg til grunn at passivitet blir sett på som aksept. Eg omtalar ikkje denne situasjonen nærare, sidan det ikkje kan leggst til grunn eit krav om samsvarande vilje.

⁷⁹ Sameinte saker C-40/73, *Suiker Unie*, premiss 173

⁸⁰ *Odudu* (2006), s. 81

⁸¹ Sameinte saker T-202/98, *British Sugar*, premiss 35

Føretaka fekk ikkje gehør for argumentasjonen sin. Underretten uttalte at “the fact that only one of the participants at the meetings in question reveals its intentions is not sufficient to exclude the possibility of an (...) concerted practice”.⁸² Vidare syna Underretten til *Suiker Unie* om at samordningsvilkåret ikkje krevjer “the working out of an actual plan” og samordningsvilkåret måtte bli forstått ut frå grunntanken om at føretaka sjølvstendig må fastsetje åtferda sin på marknaden.⁸³ Ut frå dette kunne ikkje argumentasjonen til føretaka leggest til grunn. Det var då heller ikkje naudsynt med ein *samsvarande* vilje om korleis føretaka kom til å føre seg åt på marknaden.

Ut frå rettspraksis er det ikkje eit krav om samsvarande vilje mellom føretaka for at samordningskriteriet skal vere innfridd.⁸⁴ Det er difor utpenslinga av innhaldet i samordningskriteriet under pkt. 4.3.1 og 4.3.2 ovanfor som må leggest til grunn.

4.4 Blir eit føretak part i ein eksisterande “samordnet opptreden” gjennom passivt deltaking på møter i kartellsaker?

Eg vil no kort knytte kommentarar til rettspraksis frå EU-domstolane om at eit føretak kan bli ein part i ein allereie eksisterande “samordnet opptreden” ved at føretaket passivt deltek på møter i kartellsaker.

Spørsmålet har ved fleire høver vore oppe hos Domstolen, blant anna i *Aalborg Portland-saka*.⁸⁵ I sakene for Domstolen hadde fleire føretak innan sementindustrien i Danmark, Irland, Frankrike og Italia utveksla konkurransesensitiv informasjon over ei lenger periode, blant anna gjennom møter mellom føretaka.

Ved fleire høver i sakene låg det ikkje føre prov for at føretaka hadde utveksla informasjonen, Kommisjonen hadde kun ført prov for at føretaka hadde delteke på møtene der det hadde blitt utveksla konkurransesensitiv informasjon. Eit av spørsmåla i saka var om føretaka som kun hadde delteke i møta var ein del av kartellet, på trass av at det ikkje låg føre nokon prov på at dei hadde sende konkurransesensitiv informasjon.

⁸² Sak T-202/98, *British Sugar*, premiss 54

⁸³ *Ibid*, premiss 55

⁸⁴ Også *Odudu* er kritisk til at det kan leggjast til grunn eit krav om samsvarande vilje. Sjå *Odudu* (2006) s. 71 og bortetter for ei vidare utgreiing om kvifor det ikkje kan leggest til grunn eit krav om samsvarende vilje mellom føretaka.

⁸⁵ Sameinte saker C-204/00 P, *Aalborg Portland*

Domstolen la til grunn at Kommisjonen kun trengde før prov for at føretaka “participated in meetings at which anti-competitive agreements were concluded, without manifestly opposing them, *to prove to the requisite standard that the undertaking participated in the cartel.*”⁸⁶ (Mi kursivering.) Passiviteten under møtet var difor tilstrekkeleg.

Uttalinga bygde på rettspraksis frå *Hüls* og *Anic*. I *Hüls* vart det uttala at ”participat[ion] in meetings between undertakings of a manifestly anti-competitive nature” var tilstrekkeleg til at føretaket vart ein del av kartellet.⁸⁷ I *Anic* var det tilstrekkeleg at føretaket hadde ”participated in the meetings at which price initiatives had been decided on, planned and monitored”.⁸⁸ Etter *British Sugar* ser ein ut til å legge terskelen lågare for når føretaket blir ein deltakande part ved at “the participation of one or more undertakings in *meetings with an anti-competitive purpose is limited to the mere receipt of information* concerning the future conduct of their market competitors” vil vere tilstrekkeleg til at føretaket blir ein deltakande part.⁸⁹ (Mi kursivering.) Ved alle sakene vart føretaka ein part i ein allereie eksisterande ”samordnet opptreden” og/eller ”avtale”.⁹⁰ Likevel framgår det av *Hüls* at sjølv om det kun ligg føre ein ”samordnet opptreden” blir føretaka likevel ein part i den ved deltaking på møter.⁹¹

Passiviteten under møter er difor tilstrekkeleg for at føretaket blir ein deltakande part i ein allereie eksisterande ”samordnet opptreden”. I *Aalborg Portland* vart denne rettsstoda grunngeve ut frå at føretaket ”has given the other participants to believe that it subscribed to what was decided there and would comply with it.”⁹² Ut frå formuleringa kan det sjå ut som at Domstolen har vektlagt at føretaka har positivt tilskunda kartellet i saka.⁹³

⁸⁶ Sameinte saker C-204/00 P, *Aalborg Portland*, premiss 81

⁸⁷ Sak C-199/92 P, *Hüls*, premiss 155

⁸⁸ Sak C-49/92 P, *Anic*, premiss 96

⁸⁹ Sak T-202/98, *British Sugar*, premiss 58

⁹⁰ I sak C-49/92 P, *Anic*, låg det føre ein ”samordnet opptreden” og ein ”avtale”, premiss 114. I sameinte saker C-204/00 P, *Aalborg Portland*, låg det føre bae ein ”samordnet oppreden” og ein ”avtale”, men for dei føretaka som hadde delteke på møta og som ikkje var ein deltakande part i ”avtalen[en]” vart dei deltakande i ein ”samordnet oppreden”. I sak T-202/98, *British Sugar*, vart føretaka part i ein ”samordnet opptreden” og/eller ”avtale”.

⁹¹ Sjå sak C-199/92 P, *Hüls*, som vurderte deltakinga i møtene som ein ”samordnet opptreden”, premiss 161

⁹² Sameinte saker C-204/00 P, *Aalborg Portland*, premiss 82

⁹³ Same rettsstode har kome til uttrykk ved fleire høver. Sjå til dømes sak C-291/98 P, *Sarrió*, premiss 50

5 Er samordningskriteriet innfridd ved passivt mottak av konkurransesensitiv informasjon?

Spørsmålet er her om samordningskriteriet kan vere innfridd når det er tale om passivt mottak av konkurransesensitiv informasjon. Det ligg ikkje føre nokon rettspraksis frå EU-domstolane eller EFTA-domstolen som omhandlar spørsmålet direkte. Eg skal her forsøke å greie ut om kva løysing som bør leggjast til grunn.

Føresetnaden er vidare at det ikkje eksisterer nokon tidlegare konkurranseavgrensande åtferd mellom dei ulike føretaka, bortsett frå at det finn stad eit eingongstilfelle av ein einseitig informasjonsutveksling mellom to ulike føretak. Det mottakande føretaket er altså passivt utanom å motta informasjonen. Eg avgrensar informasjonsutvekslinga til eit eingongstilfelle for å syne den nedre grense for når samordningskriteriet kan vere innfridd ved passivt mottak av konkurransesensitiv informasjon.

Ovanfor vart det lagt til grunn at samordningskriteriet er innfridd når det ligg føre ein (1) direkte eller indirekte kontakt mellom føretaka som (2) har til føremål eller verknad å redusere usikkerheita for kva dei involverte føretaka vil ta føre seg på i framtida på marknaden.

I kravet til kontakt ligg det føre eit krav om gjensidigheit. Dette vilkåret er likevel innfridd så lenge føretaket ikkje gjev uttrykk for at det ikkje ønskjer å motta den konkurransesensitive informasjonen. Kravet til direkte kontakt mellom føretaka er difor innfridd når det finn stad eit eingongstilfelle av ein einseitig informasjonsutveksling mellom to ulike føretak, der det mottakande føretaket held seg passivt når det mottek informasjonen.

Spørsmålet er då om informasjonsutvekslinga kan redusere usikkerheita for kva dei involverte føretaka vil ta føre seg i framtida på marknaden.

Om usikkerheita vil bli redusert vil variere frå sak til sak etter kva slags informasjon som blir utveksla mellom føretaka. Utveksling av informasjon som ikkje har betydning for korleis føretaka agerer på marknaden vil ikkje redusere usikkerheita. Ved slike høver blir ikkje samordningskriteriet innfridd. Situasjonen er likevel annleis så lenge det er tale om utveksling av informasjon som er relevant for marknadsåtferda til føretaka. Usikkerheita for kva dei involverte føretaka kjem til å ta føre seg i

framtida kan då bli redusert, sjølv om det er tale om passivt mottak av konkurransesensitiv informasjon.

Dette vil til dømes skje om det blir utveksla prisinformasjon. Det kan òg skje på andre måtar, til dømes at føretaket informerer det mottakande føretaket om planlagt produksjon på marknaden. Det trengs ikkje meir enn ein eingongsutveksling av slik informasjon for at usikkerheita for kva dei involverte føretaka kjem til å ta føre seg i framtida skal bli redusert. Dette er fordi at det når det blir utvekslinga informasjon om så sentrale konkurranseparameter, så ligg det føre ein større risiko for at dei involverte føretaka lettare vil justere marknadsåtferda si i samsvar med den utveksla informasjonen.

Eit passivt mottak av konkurransesensitiv informasjon kan difor redusere usikkerheita for kva dei involverte føretaka vil ta føre seg i framtida på marknaden. Korvidt usikkerheita blir redusert eller ikkje, er avhengig av informasjonen som blir utveksla mellom føretaka. Samordningskriteriet kan då bli innfridd også i saker med passivt mottak av konkurransesensitiv informasjon der det er tale om ein eingongsutveksling.

Intuitivt kan ein slik rettsstode framstå som problematisk, sidan ein skulle tru at eit passivt mottakande føretaket ufrivillig kan bli ein del av ein “samordnet opptreden”. Dette synspunktet kan likevel ikkje utan vidare leggast til grunn. Ved slike høver kan det mottakande føretaket ta avstand frå utvekslinga av den konkurransesensitive informasjonen. Gjensidigheitskravet i kravet til direkte eller indirekte kontakt vil då ikkje lenger vere innfridd, som igjen hindrar at samordningskriteriet blir innfridd.

Så lenge det passivt mottakande føretaket tek avstand frå den mottekne informasjonen hindrar det difor å ufrivillig bli del av ein “samordnet opptreden”. Korvidt dette er ein praktisk moglegheit for føretaket eller kun ein teoretisk moglegheit blir vurdert under pkt. 7.

Under hovudpunkt 2 såg me at dersom EU-domstolane ikkje har avklara innhaldet i ein rettsregel, vil det vere større grunn til vektleggje føremålet bak konkurranserette, som er å syte for ein effektiv konkurranse. Dette er også høvet ved norsk konkurranserett. Føremålet med konkurranselova er å “fremme konkurranse”, jf. § 2.

Sidan risikoen for samordning mellom føretaka er til stades også ved høver av eit eingongstilfelle av passivt mottak av konkurransesensitiv informasjon er det difor ingen grunn for å seie at samordningskriteriet ikkje skal vere innfridd også ved desse høvene.

6 Er konkurranseavgrensingskriteriet innfridd ved passivt mottak av konkurranse sensitiv informasjon?

Sjølv om ein informasjonsutveksling utgjer ein “samordnet opptreden”, er den ikkje nødvendigvis forbode etter § 10. Informasjonsutvekslinga må i tillegg ha som “formål eller virkning” å “hindre, innskrenke eller vri konkurransen”. “Formål” og “virkning” er etter føresegna alternative vilkår, jf. “eller”. Konkurransen på marknaden må bli avgrensa grunna kontakta.

Ovanfor under pkt. 4.3.2 såg me at konkurranseavgrensingskriteriet er innfridd når kontakta har til føremål eller verknad å redusere usikkerheita for kva konkurransevilkår som kjem til å ligge føre på marknaden. Sett i lys av ordlyden må kontakta ha til ”formål” eller ”virkning” å redusere usikkerheita for kva konkurransevilkår som ligg føre på marknaden.

6.1 Kan kontakta ha til “formål” å vere konkurranseavgrensande?

Av *Hüls* og *Anic* framgår det at ein informasjonsutveksling er forbode når den har til “formål” å avgrense konkurransen.⁹⁴ Det er difor ikkje naudsynt å vurdere i ettertid om informasjonsutvekslinga har ein konkurranseavgrensande “virkning”.

Spørsmålet er då kva som skal til for at ei informasjonsutveksling har til “formål” å redusere usikkerheita for kva konkurransevilkår som ligg føre på marknaden.

Ein viss rettleiing finn ein i *T-Mobile*. Dommen gjaldt informasjonsutveksling mellom forskjellige mobiloperatørar. I vurderinga av når den ”samordn[a] opptreden” hadde til ”formål” å vere konkurranseavgrensande vart det uttala at ”it is sufficient that it [den samordna åtferda] has the *potential to have a negative impact on competition*.”⁹⁵ (Mi kursivering.) I *Rt. 2012 s. 1556* vart uttalinga lagt til grunn for at “kravet [er] at samarbeidet *er egnet til å være konkurransebegrensande*”.⁹⁶ (Mi kursivering.)

⁹⁴ Sak C-199/92 P, *Hüls*, premiss 162 og sak C-49/92 P, *Anic*, premiss 122

⁹⁵ Sak C-8/08, *T-Mobile*, premiss 31

⁹⁶ *Rt. 2012 s. 1556*, avsnitt 65

Ut frå uttalinga skulle ein trudd at all kontakt som kan redusere usikkerheita for kva konkurransevilkår som ligg føre på marknaden vil medføre at kontakta har til ”formål” å “hindre, innskrenke eller vri konkurransen”. Det er likevel ikkje tilstrekkeleg at det blir tale om ein usikkerheitsreduksjon for eit *kva som helst* slags konkurransevilkår på marknaden.

Dette kjem klårare fram ved at Domstolen i *T-Mobile* vidare uttalar at “an exchange of information which is capable of removing uncertainties between participants as regards the timing, extent and details of the modifications to be adopted by the undertaking concerned must be regarded as pursuing an anti-competitive object”.⁹⁷

Denne uttalinga må sjåast i lys av uttalinga tidlegare i dommen om at informasjonsutvekslinga kan ha eit konkurranseavgrensande føremål om føretaka “directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions”.⁹⁸

Domstolen presiserar ikkje eksplisitt at det avgjerande er kva type informasjon som er utveksla. Poenget er likevel at ikkje informasjonsutveksling som kan redusere usikkerheita for *eitkvart* konkurransevilkår på marknaden medfører at kontakta har eit konkurranseavgrensande føremål. Det er kun informasjon som er egna til påverke konkurranseparametera som kjem til uttrykk i *T-Mobile* om “fix purchase or selling prices or any other trading conditions” som medfører at informasjonsutvekslinga har eit konkurranseavgrensande føremål.

Same løysing ser ut til å bli lagt til grunn i retningslinjene til Kommisjonen. Av retningslinjene framgår det informasjonsutvekslinga vil ha eit konkurranseavgrensande føremål når det er tale om utveksling av framtidig prisning på marknaden, eller av mengder på marknaden.⁹⁹ Mengder må her bli forstått som kor stor mengd av varer eller tenester føretaket planlegg å tilby på marknaden.

Ved eit passivt mottak av konkurransesensitiv informasjon som gjeld prisinformasjon eller om mengder vil difor informasjonsutveksling ha eit konkurranseavgrensande “formål”.

Oppsummeringsvis må altså informasjonsutvekslinga mellom føretaka vere egna til å redusere usikkerheita for kva konkurransevilkår som kjem til å ligge føre på marknaden. Desse konkurransevilkåra kan gjelde Om dette er tilfelle har informasjonsutvekslinga til “formål” å “hindre, innskrenke eller vri konkurransen”.

⁹⁷ Sak C-8/08, *T-Mobile*, premiss 41

⁹⁸ *Ibid*, premiss 37

⁹⁹ Retningslinjene til Kommisjonen, punkt 73

6.2 Kan kontakta ha til “virkning” å vere konkurransavgrensande?

Vurderinga blir meir avansert om det ikkje blir utveksla informasjon om prissetjing eller mengder.

Ein er her ikkje lenger avgrensa til å kun konkurransvilkår som pris eller mengde, slik som vurderinga av om informasjonsutvekslinga hadde eit konkurransavgrensande ”formål”.

Vurderingsteamet er her om informasjonsutvekslinga har til verknad å redusere usikkerheita for kva konkurransvilkår som kjem til å ligge føre på marknaden.

I dette ligg det ein virkningsanalyse ved at ein må ta omsyn til størrelsen på dei aktuelle føretaka og kva informasjon som blir utveksla.

Om det er tale om ein informasjonsutveksling mellom større føretak vil dette lettare kunne redusere usikkerheita for kva konkurransvilkår som kjem til å ligge føre på marknaden, sidan samordninga mellom dei involverte føretaka lettare kan bli oppdaga av konkurrentane på marknaden. Dette er likevel óg avhengig av informasjonen som blir utveksla. Om informasjonen gjeld eit høve som konkurrentane på marknaden lettare kan oppdage dei samordna føretaka har endra åtferden sin på, vil usikkerheita for kva konkurransvilkår som kjem til å ligge føre på marknaden lettare bli redusert. Alderen på informasjonen vil óg ha betyding for i kor stor grad den er marknadsrelevant.

Også andre høver kan få betyding, til dømes om det er tale om ein marknad med ein jevn eller ujevn etterspurnad. Om etterspurnaden er ujevn, og samordninga gjeld mengder varer ein skal tilby, kan det vere vanskelegare for konkurrentane på marknaden å oppdrage samordninga.

Som det framgår ovanfor vil vurderinga vere avhengig av konteksten på marknaden, og kva type informasjon som blir motteke av det passive føretaket. Grunna dette kan ein vanskeleg uttale seg lausrive frå konteksten i ein konkret sak om når konkurransavgrensingskriteriet er innfridd.¹⁰⁰ Det er likevel ingenting som tyder på at eit passivt mottak av konkurransesensitiv informasjon mellom to føretak ikkje kan ha til verknad til å redusere usikkerheita for kva konkurransvilkår som kjem til å ligge føre på marknaden.

¹⁰⁰ Sjå til dømes *Hjelmeng* (2003), s. 656, som sei at “[e]n forståelse av hva som utgjør en konkurransbegrensning i kartellforbudets forstand, får en etter min mening bare ved en bred studie av typetilfeller. På denne bakgrunn finner jeg ikke grunn til å forsøke gi noen generell redegjørelse for konkurransbegrensingskriteriet”.

Grunna dette kan det tenkast at det passive mottaket av konkurransesensitiv informasjon har til ”virkning” å “hindre, innskrenke eller vri konkurransen”. Dette er likevel ei vurdering som er avhengig av konteksten i kvar enkelt sak.

7 Kan føretaket gå fri ved å ta avstand frå den mottekne informasjonen?

Under pkt. 4.3.1 såg me at eit føretak må ta avstand frå informasjonen det har fått motteke for å unngå at gjensidigheitkravet i kravet til ein direkte eller indirekte kontakt i samordningskriteriet skal vere innfridd. Vurderinga her er kva eit føretak som passivt mottek konkurransesensitiv informasjon må gjere for å hindre at gjensidigheitskravet blir innfridd.

Det er ikkje klårt kva som skal ligge i eit slikt krav til å ta avstand frå informasjonen som føretaket har motteke. I *Cimenteries* vart det lagt til grunn at det mottakande føretaket ikkje hadde ”expressed any reservations or objections”.¹⁰¹ Uttalinga gjev likevel ingen rettleiing for om det å protesere mot mottaket av informasjonen er tilstrekkeleg for å unngå at gjensidigheitskravet blir innfridd, Underretten legg kun til grunn at *årsaken* til at gjensidigheitskravet var *innfridd* var at føretaket ikkje hadde ”expressed any reservations or objections”.

Ein viss rettleiing for kva føretaka må ta føre seg for å unngå at gjensidigheitskravet blir innfridd kan ein finne i rettspraksis som gjeld deltaking på kartellmøter. Deltaking i kartellmøter vart tidlegare handsama under pkt. 4.4. Passiv deltaking på kartellmøter er likevel noko anna enn at føretaka passivt mottek konkurransesensitiv informasjon. Likevel var deltaking på kartellmøter tilfellet også ved *Cimenteries*, der *Aalborg Portland* var ankehandsaminga av saka. Sidan ein må nytte *Cimenteries* for å kunne greie ut om kva som ligg i kravet til å ta avstand frå den mottekne informasjon vil det vere kunstig å ikkje kunne nytte *Aalborg Portland*, som inneheld same faktum. I lys av dette bør ein difor kunne nytte uttalingane i sakene om deltaking på kartellmøter så langt dei passer for å klargjere kva eit passivt mottakande føretaket må gjere for å hindre at gjensidigheitskravet blir innfridd.

I *Aalborg Portland* måtte dei mottakande føretaka ha ”indicated to its competitors that it was participating in those meetings in a spirit that was different from theirs [føretaka som hadde sendt den konkurransensitive informasjonen]”.¹⁰² Kravet til at føretaka måtte seie frå til dei andre deltakande føretaka var at dei mottakande føretaka ”has given the other participants to believe that it subscribed to what was decided there and would comply with it.”¹⁰³ (Mi kursivering.)

¹⁰¹ Sameinte saker T-25/95, *Cimenteries*, premiss 1849

¹⁰² Sameinte saker C-204/00 P, *Aalborg Portland*, premiss 81

¹⁰³ Sameinte saker C-204/00 P, *Aalborg Portland*, premiss 82

Ut frå formuleringa kan det sjå ut som at Domstolen har meint å krevje at det mottakande føretaket må gje inntrykk til dei andre deltakande føretaka at det ikkje ønskjer å delta i samordninga. Ved at føretaket på ein slik måte tek avstand frå informasjonen, skulle ein tru at ein unngår ei ”*coordination between undertakings which (...) knowingly substitutes for the risks of competition practical cooperation between them*” slik det har kome til uttrykk i *Dyestuffs*. Dette er fordi at det sendande føretaket ikkje lenger kan leggje til grunn at det mottakande føretaket vil innrette seg i samsvar med opplysningane som om det hadde vore passivt til mottaket av informasjonen.

Ut frå dette framstår det som tilstrekkeleg at det mottakande føretaket må gje inntrykk til dei andre deltakande føretaka i informasjonsutvekslinga om at det ikkje ønskjer å delta i samordninga for å unngå at gjensidigheitskravet blir innfridd.

På den andre sida vil det mottakande føretaket fortsatt ha kjennskap til konkurransesensitiv informasjon som det kan nytte til å agere på marknaden i framtida. I realiteten har føretaket hamna i ein situasjon der bryt med grunntanken i *Suiker Unie* om at ”each economic operator must *determine independently* the policy which he intends to adopt on the common market”. (Mi kursivering.)

Den einaste sikre moglegheita føretaket kan syte for at kjennskapen det har til den konkurransesensitive informasjonen ikkje blir nytta når det skal agere på marknaden er å melde frå til konkurransemyndigheitane. Ein kan likevel spørje seg om dette er å gå for langt. Eg kan ikkje sjå at det har blitt lagt til grunn eit slikt krav verken i juridisk teori eller rettspraksis. Det næraste ein kjem er *Tréfileurope*, som uttalar at føretaket “*could have complained to the competent authorities*”.¹⁰⁴ (Mi kursivering.) Underretten uttalar seg ikkje om eit krav for at føretaket skulle unngå ansvar, men eit *handlingsalternativ*.

Særleg uholdbar framstår løysinga når ein ser den i lys av samordningskriteriet etter *Dyestuffs*. Allereie når det mottakande føretaket har gjeve melding til dei andre føretaka i informasjonsutvekslinga om at det ikkje ønskjer å ta del i samordninga, hindrar ein at føretaka ”*knowingly substitutes for the risks of competition practical cooperation between them*”. Å leggje til grunn eit meir omfattande krav til å ta avstand til informasjonen ville i realiteten ført til at ein legg til grunn eit meir omfattande samordningskriterium enn i *Dyestuffs*, sidan kravet til å ta avstand er grunna i å hindre at det oppstår ein samordning mellom føretaka.

¹⁰⁴ Sak T-141/89, *Tréfileurope*, premiss 58

I lys av argumentasjonen ovanfor må det difor vere tilstrekkeleg å krevje at eit føretak som passivt mottok konkurransesensitiv informasjon må gje melding til dei andre deltakande føretaka i informasjonsutvekslinga om at det ikkje ønskjer å delta i samordninga. Dette hindrar at gjensidigheitskravet i kravet til kontakt i samordninga blir innfridd.

8 Avsluttande merknadar

Ut frå gjennomgangen ovanfor kan ein leggje til grunn at eit passivt mottak av konkurransesensitiv informasjon kan medføre brot på forbodsføresegna § 10 i konkurranselova. Generelt sett er det vanskeleg å kunne pensle ut når informasjonsutvekslinga har ein konkurranseavgrensande “virkning” utan å ha ein konkret kontekst å knytte vurderinga til. Dette er nett fordi at vurderinga av om samordninga har ein konkurranseavgrensande verknad *forutsetjer* ein kontekst. Etter slik konkurranseavgrensingsvilkåret har kome til uttrykk ovanfor ser det ikkje ut til å vere nokon grunn til at eit passivt mottak av konkurransesensitiv informasjon ikkje skal kunne medføre at informasjonsutvekslinga kan ha til “formål” eller “virkning” å vere konkurranseavgrensande.

Vidare har me sett at det sentrale for om samordningskriteriet i ”samordnet opptreden” er innfridd, er eit krav til usikkerheitsreduksjon om korleis dei involverte føretaka kjem til å ta seg føre på marknaden. Rettspraksis ser ut til å ha lagt til grunn ein heller låg standard for når usikkerheitsreduksjonen i samordningskriteriet er innfridd. I seg sjølv treng ikkje dette vere problematisk, sidan det uansett ligg føre eit krav om at kontakta mellom føretaka må vere gjensidig.

EU-domstolane har likevel trukke dette kravet svært breiddt, i mangel på anna at føretaket tek avstand frå den aktuelle informasjonen er gjensidigheitskravet innfridd. Dette medfører at føretaka må kjenner grensene for lovleg informasjonsutveksling, og at dei må vere årvakne om kva slags informasjon dei får tilsendt frå konkurrentar. I tilfeller der informasjonen medfører at konkurranseavgrensingskriteriet er innfridd, kan føretaket ufriviljug gjere seg skuld i brot på § 10. Dette kan til dømes skje ved at eit møte mellom konkurrentar utviklar seg til å utveksle konkurransesensitiv informasjon, eller ved at eit føretak får tilsendt konkurransesensitiv informasjon gjennom til dømes fax, epost, telefon eller andre måtar, utan at det ligg føre nokon kontakt mellom føretaka på førehand.

Dette problemet blir til ein viss grad unngått ved at det ikkje er eit særleg omfattande krav til kva som ligg i at føretaket har teke avstand frå informasjonsutvekslinga. Føretaket treng kun gje melding til dei involverte føretaka om at det ikkje ønskjer å ta del i informasjonsutvekslinga.

Det er likevel klårt at føretaket kun har moglegheita til å ta avstand frå informasjonsutvekslinga opp til eit visst tidspunkt før gjensidigheitskravet vil vere innfridd. Det er fordi at føretaka ”knowingly substitutes for the risks of competition practical cooperation between them” når det mottakande føretaket er utelukkande passivt. Det mottakande føretaket kan ikkje gå heilt fri frå ansvar ved å ta avstand frå informasjonsutvekslinga når denne ligg langt bak i tid. Kvar denne grensa bør leggest er

ikkje sikkert. Perioda der føretaket blir sett på som ein deltakande part i informasjonsutvekslinga vil i så fall vere opp til tidspunktet der det tek avstand frå den.

Slik samordningskriteriet har blitt lagt til grunn i rettspraksis legg det difor ei streng byrde på at føretaka er klår over kva informasjonsutveksling dei lovleg kan gjere seg imellom. Dette omsynet må likevel vegast opp mot at konkurransemyndigheitane skal ha ein reell og effektiv moglegheit til å hindre konkurranseavgrensande åtferd frå føretaka på marknaden.

9 Kjeldeliste

Norske lover

Konkurranselova Lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger av 5. mars 2004

Norske forarbeid

Ot.prp. nr. 6 (2003-2004)

NOU 2012:7

Norsk rettspraksis

Rt. 2012 s. 1556

Traktatar

TFEU Traktaten om Den europeiske union sin funksjonsmåte

TEU Traktaten den Europeiske union

EØS-avtalen Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde

Bøker

Siragusa/Rizza (2012) Siragusa, Mario og Rizza, Cesare, *EU Competition Law Volume III, Book One*, 2. utgåve, Claves & Casteels, (Deventer 2012)

Gjendemsjø (2011) Gjendemsjø, Ronny, 2011, *Oligopolproblemet – Om anvendelsen av TFEU artikkel 101 og 102 på koordinerte priser i et oligopol*. Avhandling for graden philosophia doctor (PhD), juridisk fakultet,

universitetet i Bergen

- Bellamy & Child* (2008) Bellamy, Christopher og Child, Graham D., redigert av Rose, Vivien, *European Union Community law of Competition*, 6. utgåve, Oxford University Press (Oxford 2013)
- Kolstad/Ryssdal* (2007) Kolstad, Olav og Ryssdal, Anders Chr. Stray, *Atferdsregler og strukturkontroll*, bind 1 av 2, *Norsk konkurranserett*, Universitetsforlaget (Oslo 2007)
- Odudu* (2006) Okeoghene, Odudu, *The Boundaries of EC Competition Law: The Scope of Article 81*, Oxford University Press (Oxford)
- Christensen med fleire* (2005) Christensen, Andreas, Heide-Jørgensen, Caroline, Hjelmberg, Simon Evers, Langseth, Jan Magne, Poulsen, Sune T, Ryhl, Charlotte Friis Bach, Schovsbo, Jens, *Konkurrenseretten i EU*, 2. utgåve, Jurist- og Økonomforbundets Forlag (København 2005)
- Faull & Nikpay* (1999) Faull, Jonathan og Nikpay, Ali, *The EC Law of Competition*, Oxford University Press (Oxford 1999)

Artiklar

- Albors-Llorens* (2006) Albors-Llorens, Albertina, *The Antitrust Bulletin*, Vol. 51, No. 4/Winter 2006, s. 837-876
- Hjelmeng*, (2003) Hjelmeng, Erling, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2003, nr. 05, Informasjonsutveksling mellom konkurrenter og kartellforbudet i EØS-avtalen, s. 648-672

Avgjerder frå

Domstolen

C-8/08 <i>T-Mobile</i>	C-8/08 <i>T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Orange Nederland NV and Vodafone Libertel NV v Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit</i> , 2009 I-04529, engelsk utgåve
C-238/05 <i>Asnef-Equifax</i>	C-238/05 <i>Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL v Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)</i> , 2006 I-11125, engelsk utgåve
sameinte saker C-2/01 P <i>Bayer</i>	sameinte saker C-2/01 P <i>Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV and Commission of the European Communities v Bayer AG</i> , 2004 I-00023, engelsk utgåve
C-204/00 <i>Aalborg Portland</i>	C-204/00 <i>Aalborg Portland A/S, Irish Cement Ltd, Ciments français SA, Italcementi - Fabbriche Riunite Cemento SpA, Buzzi Unicem SpA and Cementir - Cementeerie del Tirreno SpA v Commission of the European Communities</i> , 2004 I-00123, engelsk utgåve
C-194/99 P <i>Thyssen Stahl</i>	C-194/99 <i>Thyssen Stahl AG v Commission of the European Communities</i> , 2003 I-10821, engelsk utgåve
C-291/98 P <i>Sarrió</i>	C-291/98 P <i>Sarrió SA v Commission of the European Communities</i> , 2000 I-09991, engelsk utgåve

C-73/95 P <i>Viho Europe</i>	C-73/95 P <i>Viho Europe BV v Commission of the European Communities</i> , 1996 I-05457, engelsk utgåve
C-7/95 P <i>John Deere</i>	C-7/95 P <i>John Deere Ltd v Commission of the European Communities</i> , 1998 I-03111, engelsk utgåve
C-199/92 P <i>Hüls</i>	C-199/92 P <i>Hüls AG v Commission of the European Communities</i> , 1999 I-04287, engelsk utgåve
C-49/92 P <i>Anic</i>	C-49/92 P <i>Commission of the European Communities v Anic Partecipazioni SpA</i> , 1999 I-04125, engelsk utgåve
sameinte saker C-89/85 <i>Wood Pulp</i>	sameinte saker C-89/85 <i>A. Ahlström Osakeyhtiö and others v Commission of the European Communities</i> , 1994 I-00099, engelsk utgåve
172/80 <i>Züchner</i>	172/80 <i>Gerhard Züchner v Bayerische Vereinsbank AG</i> , 1981 02021, engelsk utgåve
sameinte saker 40/73 <i>Suiker Unie</i> ,	sameinte saker 40/73 <i>Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA and others v Commission of the European Communities</i> , 1975 01663, engelsk utgåve
48/69 <i>Dyestuffs</i>	48/69 <i>Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Communities</i> , 1972 00619, engelsk utgåve
5/69 <i>Völk</i>	5/69 <i>Franz Völk v S.P.R.L. Ets J. Vervaecke</i> , 1969 00295, engelsk utgåve

Avgjerder frå Underretten

T-53/03 <i>BPB</i>	<i>T-53/03 BPB plc v Commission of the European Communities,</i> 2008 II-01333, engelsk utgåve
sameinte saker T-202/98 <i>British Sugar</i>	<i>T-202/98 Tate & Lyle plc, British Sugar plc and Napier Brown & Co. Ltd v Commission of the European Communities,</i> 2001 II-02035, engelsk utgåve
sameinte saker T-25/95 <i>Cimenteries</i>	<i>T-25/95 Cimenteries CBR and Others v Commission of the European Communities,</i> 2000 II-00491, engelsk utgåve
sameinte saker T-305/94	sameinte saker T-305/94 <i>Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Elf Atochem SA, BASF AG, Shell International Chemical Company Ltd, DSM NV, DSM Kunststoffen BV, Wacker-Chemie GmbH, Hoechst AG, Société artésienne de vinyle, Montedison SpA, Imperial Chemical Industries plc, Hüls AG and Enichem SpA v Commission of the European Communities,</i> 1999 II-00931, engelsk utgåve
T-36/91 <i>ICI</i>	<i>T-36/91 Imperial Chemical Industries plc v Commission of the European Communities,</i> 1995 II-01847, engelsk utgåve
T-141/89 <i>Tréfileurope</i>	<i>T-141/89 Tréfileurope Sales SARL v Commission of the European Communities,</i> 1995 II-00791, engelsk utgåve

Framlegg frå generaladvokaten

C-89/85 *Wood Pulp* C-89/85 *A. Ahlström Osakeyhtiö and others v Commission of the European Communities*, 1994 I-1482, engelsk utgåve

Vedtak frå Konkurransetilsynet

V2011-11 V2011-11 - *IcopalTak AS - Fløysand Tak AS*

Andre kjelder

DAF/COMP(2010)37 *DAF/COMP(2010)37 Information Exchanges between Competitors under Competition Law*, <http://www.oecd.org/competition/cartels/48379006.pdf> (Lasta ned 9. desember 2013 klokka 19.23)

Rettleiaren av juli 2012 til reglane om offentlege innkjøp Veileder til reglene om offentlige anskaffelser, Fornyings- og administrasjonsdepartementet http://www.regjeringen.no/nb/dep/fad/dok/veiledninger_og_brosjyrer/2012/veileder-til-reglene-om-offentlige-anska.html?id=437022 (Lasta ned 9. desember 2013 klokka 19.27)