

KROMANN REUMERT

K

Dansk Forening for Europaret;
"EU-konkurrencerettens udvikling siden sidst"

Morten Kofmann og Bart Creve

KROMANN
REUMERT

LOVGIVNING – Vedtaget 2011/2012

Kommisionens "Best Practices":

- Afgørelse om høringskonsulentens funktion og kompetenceområde under behandlingen af visse konkurrencesager
- Meddelelse om bedste praksis ved behandlingen af konkurrencesager efter artikel 101 og 102 i TEUF
- Arbejdsdokument om bedste praksis ved forelæggelse af økonomisk bevismateriale

Kommisionen – I øvrigt:

- Udkast til vejledning i tabsopgørelse i erstatningssøgsmål efter overtrædelser af traktatens artikel 101 eller 102
- Brochure – Compliance Matters
- Factsheet – Fines for breaking competition law
- ManProc
- Internationalt samarbejde: Kina

K

KROMANN
REUMERT

KOMMISSIONSAFGØRELSER

Artikel 101 – Karteller:

- Eksotisk frugt
- Speditører
- CRT glas
- Kompressorer
- Monteringsbeslag til vinduer
- Vandforsyning

Artikel 102:

- Standard and Poor's
- IBM

Artikel 101 – Øvrige:

- Suez
- EPH

Fusionskontrol:

- Caterpillar/MWM
- Microsoft/Skype
- Google/Motorola Mobility
- Siemens/Areva



KROMANN
REUMERT

AFGØRELSER FRA RETTEN OG DOMSTOLEN

Artikel 101 - Karteller

- T-437/08, CDC Hydrogene Peroxide v Kommissionen
- C-590/11, Schenker v Kommissionen
- C-360/09, Pfleiderer
- T-208/06, Quinn Barlo
- T-59/06, Bonar
- T-76/06, Plasticos Espanoles

Artikel 101 – Øvrige:

- C-158/11, Auto 24
- C-228/10, UEFA & British Sky Broadcasting
- C-439/09, Pierre Fabre Dermocosmétique
- C-403/08, Football Association Premier League

Artikel 102:

- C-138/11, Compass-Datenbank
- C-549/10, P Tomra
- C-209/10, Post Danmark



KROMANN
REUMERT

K

ART. 101 - KARTELLER

KROMANN
REUMERT

KOMMISSIONSAFGØRELSER – karteller

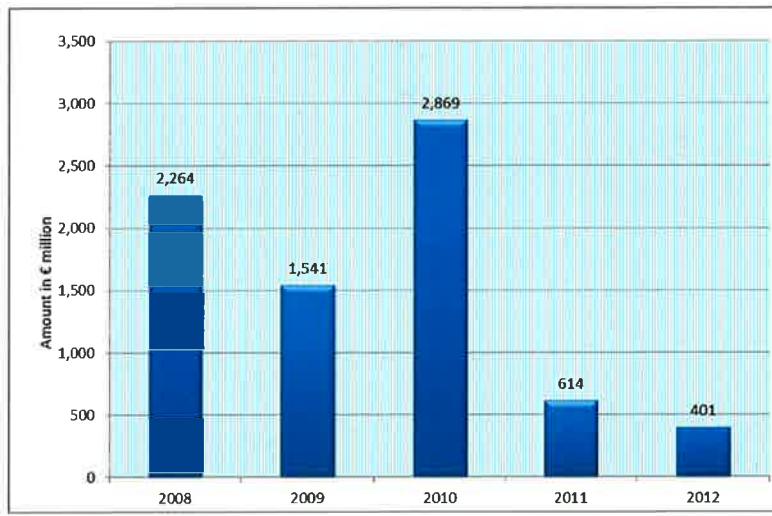
Produkt	Virksomhed	Periode	Bøde	Straflempelse	ITP
Bananas	2	10 m	8.9	1	-
CRT glas*	4	5.5 år	128	2	-
Kompressorer*	5	3.5 år	161	5	1
Speditører	14	3 år	169	6	-
Monteringsbeslag til vinduer	9	7.5 år	89	3	1
Vandforsyning*	3	2	13.5	1	-

* Forlig ("settlement")

K

KROMANN
REUMERT

UDVIKLING – bødeniveau



Kilde: GD Konkurrence

KROMANN
REUMERT

HINDRING AF KONTROLBESØG - Igen

- Seglbrud (*Suez Environment and Lyonnaise des Eaux*)
 - EUR 8m (>< EUR 37m for E.ON)
 - Omfattende undersøgelser (fingeraftryk, politi, videobilleder, interview)
- Hindring af undersøgelse af virksomhedens IT-systemer (*Energeticky a průmyslový holding/EP Investment Advisors*)
 - Manglende blokering af en mailkonto
 - Omdirigering af indkommende mail

=> Bøde på € 2,500,000

K

KROMANN
REUMERT

ANSVAR FOR KARTEL – **Principper**

- "Samlet og vedvarende overtrædelse": Tre betingelser
 - "The existence of an overall plan pursuing a common objective"
 - "The intentional contribution of the undertaking to that plan"
 - "Awareness (proved or presumed) of the offending conduct of the other participants"
- Øget fokus på den sidste betingelse:

"Subjective perception is a relevant factor for the purposes of Article 81(1) EC. In that regard, it should be recalled that that provision does not apply unless there is a concurrence of wills between the parties concerned"



KROMANN
REUMERT

ANSVAR FOR KARTEL – **Geografisk (1)**

- Kartel på EU-plan med regionale "afdelinger"
- Deltagelse begrænset til nationale møder i et enkelt land
 - => Er virksomheden ansvarlig for hele det europæiske kartel?

Forenede sager T-109/02 etc., *Bolloré* (2007)

"It seems scarcely conceivable that [...] Divipa and Zicuñaga, which, at the meetings on the Spanish markets, rubbed shoulders with representatives of major European carbonless paper producers involved in the general cartel meetings, were unaware that, by participating in collusive agreements on that market, they were part of a European-wide cartel!"



KROMANN
REUMERT

ANSVAR FOR KARTEL – Geografisk (2)

- Anno 2012:
Uskyldsformodning – større vægt
T-59/06, Bonar (2011)
"The possibility that those undertakings [who were present at all meetings] might have informed BPP of the overall cartel does not mean that they did in fact do so. [...]
Selective information sharing rather suggests that [those undertakings] were not inclined to include BPP fully in their collusive scheme."
- MEN ikke når man deltager i EU-møder (*T-76/06, Plasticos Espanoles*)



KROMANN
REUMERT

ANSVAR FOR KARTEL – Produkt

- Kartel, som omfatter forskellige produktmarkeder
- Deltagelse begrænset til et enkelt produkt
=> Er virksomheden ansvarlig for karteladfærd på alle produktmarkeder?
- Ansvar er muligt, selv om virksomheden ikke er aktiv på markedet (*T-99/04 AC-Treuhand*)
- Kommissionen bør dog bevise, at virksomheden havde kendskab eller måtte have haft kendskab til kartellets større rækkevidde (*T-208/06 Quinn Barlo*)
- Selv succesfulde leniency-ansøgere har nu anket afgørelser, idet de mener, at det påståede kartel omfatter for mange produkter eller ydelser (sanitetsudstyr, luftfragt)



KROMANN
REUMERT

AKTINDSIGT – Pfleiderer (1)

- Tysk kartelafgørelse mod tre producenter af dekorationspapir
- En aftager af dekorationspapir, Pfleiderer, anmelder om aktindsigt i "leniency" dokumenter
- Præjudiciel forelæggelse:
Er de fællesskabsretlige konkurrenceregler til hinder for, at den skadelidte i forhold til et kartel inden for rammerne af civilretlig forfølgelse kan opnå aktindsigt i "leniency" dokumenter?



K

KROMANN
REUMERT

AKTINDSIGT – Pfleiderer (2)

- Dom fra EU-Domstolen:
"Det tilkommer imidlertid domstolene i medlemsstaterne på grundlag af den nationale lovgivning at fastlægge betingelserne for, hvorvidt en sådan adgang skal tillades eller aviseres, idet de herved skal foretage en afvejning af de hensyn, som beskyttes af EU-retten."
- Amtsgericht Bonn (januar 2012):
 - Adgang til ikke-fortrolige versioner af afgørelsen og indsamlede dokumenter
 - Ingen adgang til leniency-materiale inklusive bilag

K

KROMANN
REUMERT

AKTINDSIGT – National Grid

- *Amicus curiae-indlæg fra Kommissionen*
 - Gælder Pfleiderer i forhold til EU-sager?
Principperne fra Pfleiderer gælder i EU-sager
 - Skal de nationale domstoler henvende sig til EU-Kommissionen eller kan de selv pålægge edition af leniency-materiale?
De nationale domstole er ikke forpligtet til at henvende sig til EU-Kommissionen
 - Hvilke faktorer skal de nationale domstole tage i betragtning?
Leniency-ansøgere skal ikke være dårligere stillet og proportionalitetsprincippet



KROMANN
REUMERT

AKTINDSIGT – Andre sager

- *CDC Hydrogene Peroxide v Kommissionen*
 - Aktindsigt i indholdsfortegnelsen af Kommissionens sagssmappe
 - Forordning 1049/2001 om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter
 - Ingen forretningsmæssige eller efterforskningsrelaterede interesser
- *Schenker v Kommissionen (2X)*
 - Aktindsigt i hele sagsmappen (ikke afgjort)
 - Bi-intervenient-status i ankesagerne (afvist)
- *EnBW*



KROMANN
REUMERT



ART. 101 – Aftaler

KROMANN
REUMERT

ACCESSORISKE BEGRÆNSNINGER

– MasterCard

- Anke af afgørelse fra 2007, hvor Kommissionen fandt, at MasterCards interbankgebyr udgjorde en overtrædelse af TFEU artikel 101.
- Retten stadfæstede Kommissionens afgørelse, idet Retten fandt, at det multilaterale interbankgebyr havde en konkurrencebegrænsende virkning, da gebyret reelt fungerede som et mindstgebyr, som butikker – og i sidste ende forbrugeren – måtte betale ifbm. brug af internationale betalingskort.
- Begrebet accessorisk begrænsning omfatter enhver begrænsning, der har direkte forbindelse med og er nødvendig for en hovedtransaktion, dvs. kun begrænsninger, der:
 - 1) er objektiv nødvendig for gennemførelsen af hovedtransaktionen, og
 - 2) om begrænsningen er står i rimeligt forhold til transaktionen (proportionalitet)



KROMANN
REUMERT

ACCESSORISKE BEGRÆNSNINGER

- MasterCard

- Retten var enig med Kommissionen i, at det multilaterale interbankgebyr ikke var objektivt nødvendigt for MasterCard-systemets funktion som betalingssystem, og at gebyret ikke medførte sådanne tekniske eller økonomiske forbedringer, at betingelserne for individuel fritagelse var opfyldt.
- Endelig fastslog retten, at Kommissionen med rette havde anset MasterCard som en sammenslutning af virksomheder efter MasterCard's børsnotering, da MasterCard efter børsnoteringen på europæisk og nationalt plan havde opretholdt bankernes beslutningskompetence i organisationen, og at der forelå et interessefællesskab mellem MasterCard og bankerne ang. gebyrerne.
- MasterCard har anket dommen til Domstolen.



KROMANN
REUMERT

TERRITORIALE BEGRÆNSNINGER

- Premier League / UEFA & BSkyB

- Engelsk pubejr sender Premier League kampe via en græsk (satellit)transmission
- Ophavsretlige problemstillinger
- Konkurrenceretlige problemstillinger
 - Eksklusive territoriale tv-transmissionslicenser er ikke som sådan i strid med konkurrenceretten (*Coditel II*) og er ikke til diskussion i sagen
 - Problem med supplerende forpligtelser, som sikrer absolut territorial beskyttelse (absolut forbud mod salg af dekoderanordninger uden for territorium)
 - Forbud mod aktivt salg tilladt



KROMANN
REUMERT

KVANTITATIV SELEKTIV DISTRIBUTION

- Auto 24

- Jaguar Land Rover France (JLR) opdagde tidligere eneforhandler, Auto 24, og afviste efterfølgende at optage Auto 24 som autoriseret forhandler i et kvantitativt selektivt distributionssystem.
- Auto 24 anlagde efterfølgende erstatningssøgsmål, men den nationale ret afviste Auto 24's påstande.
- Under ankesagen forelagde retten præjudicelt spørgsmål om, hvorvidt udtrykket »bestemte kriterier« i forordningens artikel 1, stk. 1, litra f), skal fortolkes som et krav om, at et fritaget kvantitativt, selektivt distributionssystem skal hvile på kriterier, der er objektivt begrundet, og anvendes ensartet og ikke-differentieret i forhold til alle ansøgere om godkendelse
- Domstolen fandt, at for at være omfattet af fritagelsen er det ikke nødvendigt, at et sådant system hviler på kriterier, der er objektivt begrundet og anvendes ensartet og ikke-differentieret i forhold til alle ansøgere om godkendelse.



KROMANN
REUMERT

ONLINE SELEKTIV DISTRIBUTION

- Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (1)

- Pierre Fabre Dermo-Cosmétique fremstiller og markedsfører kosmetiske produkter og kropsplejemidler
- Distributionsaftalerne præciserede, at salget udelukkende skulle ske på en fysisk lokalitet og med obligatorisk tilstedeværelse af en uddannet farmaceut
 - => de facto forbud imod internetsalg
- Nationale konkurrencemyndigheder fandt, at forbuddet mod internetsalg havde et konkurrencebegrænsende formål i strid med artikel 101, stk. 1, TEUF.



KROMANN
REUMERT

ONLINE SELEKTIV DISTRIBUTION

– Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (2)

- Præjudicielt spørgsmål forelagt for Domstolen ifm. ankesagen:
 - »*Udgør det generelle og absolutte forbud mod via internettet at sælge aftaleprodukter til de endelige brugere, der er pålagt de godkendte forhandlere i et selektivt distributionsnet, faktisk et alvorligt konkurrencebegrænsende formål som omhandlet i EF-traktatens artikel 81, stk. 1, [artikel 101, stk. 1, TEUF], og som falder uden for gruppefritagelse i henhold til forordning nr. 2790/1999, men eventuelt kan omfattes af en individuel fritagelse i henhold til EF-traktatens artikel 81, stk. 3 [artikel 101, stk. 3, TEUF]?«*

K

KROMANN
REUMERT

ONLINE SELEKTIV DISTRIBUTION

– Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (3)

- Har et forbud mod internetsalg et konkurrencebegrænsende formål?
 - Ja, da forbuddet udgør et forbud mod passivt salg.
- I forbindelse med et selektivt distributionssystem kan forbuddet dog falde uden for artikel 101, stk. 1, TEUF, hvis det er objektivt begrundet henset de omhandlede produkters egenskaber (jf. Metro og L'Oréal)
- Ikke accepteret som objektive begrundelser:
 - Nødvendighed af personlig rådgivning
 - Beskyttelse mod forkert anvendelse
 - Beskyttelse af de omhandlede produkters prestigebetonede image

K

KROMANN
REUMERT

ONLINE SELEKTIV DISTRIBUTION

- Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (4)

- Kan et forbud mod internetsalg betragtes som et forbud mod at drive virksomhed fra et uautoriseret etableringssted?

Artikel 4, litra c), i forordning nr. (EF) nr. 2790/1999:

Fritagelsen gælder ikke for begrænsningen af aktivt eller passivt salg til slutbrugere for medlemmer af et selektivt distributionssystem, der opererer i detailliødet, med forbehold af adgangen til at forbyde et medlem af systemet at drive virksomhed fra et uautoriseret etableringssted

- Forbud mod internetsalg udgør et forbud mod passivt salg og kan ikke betragtes som et forbud mod at drive virksomhed fra et uautoriseret etableringssted
- Mulighed for individuel fritagelse

K

KROMANN
REUMERT

K

ART. 102 - MISBRUG

KROMANN
REUMERT

VIRKSOMHEDSBEGREB – Compass-Datenbank

- Domstolens dom af 12. juli 2012
- Omhandler det konkurrenceretlige virksomhedsbegreb:
- Myndigheden ej omfattet af reglerne om misbrug af dominerende stilling.



KROMANN
REUMERT

SELEKTIVE LAVE PRISER – Post Danmark (1)

Historik:

29. september 2004	Konkurrencerådets afgørelse om misbrug
1. juli 2005	Konkurrenceankenævnet stadfæster
21. december 2007	Østre Landsret stadfæster
8. februar 2008	Post Danmark anker til Højesteret
20. maj 2009	Østre Landsret dømmer Post Danmark til at betale kr. 75 mio. i erstatning til F-K
27. april 2010	Højesteret henviser to spørgsmål til EU-Domstolen
24. maj 2011	Generaladvokatens forslag til afgørelse
27. marts 2012	EU-Domstolens dom
31. januar 2013	Hovedforhandling i Højesteret



KROMANN
REUMERT

SELEKTIVE LAVE PRISER – Post Danmark (2)

To spørgsmål:

1. »Skal [artikel 82 EF] fortolkes således, at en dominerende befordringspligtig postvirksomheds **selektive prisnedsættelse** til et **niveau lavere end** postvirksomhedens **gennemsnitlige samlede omkostninger**, men **over** virksomhedens **gennemsnitlige inkrementelle omkostninger**, kan udgøre et ekskluderende misbrug, såfremt det lægges til grund, at priserne ikke er sat på dette niveau med det formål at eliminere en konkurrent? «

2. »Såfremt spørgsmål 1 besvares med, at en selektiv prisnedsættelse under de i spørgsmål 1 givne forudsætninger under visse omstændigheder kan udgøre et ekskluderende misbrug, hvilke omstændigheder skal den nationale domstol da tage i betragtning?«



KROMANN
REUMERT

SELEKTIVE LAVE PRISER – Post Danmark (3)

EU-Domstolen:

- [21] "... dominerende stilling ikke i sig selv ensbetydende med kritik"
- [22] "Det er således ikke enhver eliminering, som nødvendigvis skader den frie konkurrence [...]. Konkurrence på ydelser kan pr. definition føre til, at de mindre effektive konkurrenter, som således er mindre interessante for forbrugerne i forhold til bl.a. pris, udvalg, kvalitet eller innovation, forsvinder fra markedet eller marginaliseres"
- [24] "... metoder, der adskiller sig fra dem, der regulerer en normal konkurrence på grundlag af de erhvervsdrivendes ydelser"
- [25] "Artikel 82 EF forbyder således [...] praksis, der har mærkbare virkninger for de af virksomhedens konkurrenter, der betragtes som værende lige så effektive som den, hvorved virksomhedens dominerende stilling styrkes ved hjælp af andre midler end konkurrence på ydelser. ..."



KROMANN
REUMERT

SELEKTIVE LAVE PRISER – Post Danmark (4)

EU-Domstolen:

- [29] "Hvad angår eksistensen af Post Danmarks eventuelle konkurrencebegrænsende strategi fremgår det [...], at Post Danmark ved en politik med [selektivt lave priser] havde kunnet eliminere denne konkurrent, [men] det [har] ikke kunnet påvises, at Post Danmark havde til hensigt at eliminere denne konkurrent."
- [30] "I modsætning til argumentationen fra den danske regering [...], kan den omstændighed, at en dominerende virksomheds praksis [...] kan kvalificeres som »prisdiskrimination«, [- def. -], desuden ikke i sig selv indicere, at der foreligger et ekskluderende misbrug."



KROMANN
REUMERT

SELEKTIVE LAVE PRISER – Post Danmark (5)

EU-Domstolen:

- [37] "Hvad angår de priser, der er blevet anvendt i forhold til Coop, kan **en prispolitik som den** i hovedsagen **omhandlede ikke kvalificeres som et ekskluderende misbrug** alene med **den begrundelse**, at den pris, som den dominerende virksomhed har anvendt over for én kunde, ligger på et **niveau lavere end de gennemsnitlige samlede omkostninger**, der kan henføres til den pågældende aktivitet, **men over dennes gennemsnitlige inkrementelle omkostninger**, således som disse er blevet fastlagt i hovedsagen."



KROMANN
REUMERT

SELEKTIVE LAVE PRISER – Post Danmark (6)

EU-Domstolen:

- [38] "For så vidt som den dominerende virksomhed fastsætter sine priser på et niveau, der dækker de væsentligste omkostninger, der kan henføres til afsætningen af den pågældende vare eller leveringen af den pågældende tjenesteydelse, vil en konkurrent, der er lige så effektiv som denne virksomhed, i principippet have mulighed for at konkurrere på disse priser uden at lide uholdbare tab på lang sigt."
- [39] "Det tilkommer den forelæggende ret at vurdere de relevante omstændigheder i hovedsagen i lyset af den konstatering, som er indeholdt i den foregående præmis i denne dom. Det skal under alle omstændigheder bemærkes, at det fremgår af de sagsakter, som foreligger for Domstolen, at Forbruger-Kontakt har kunnet opretholde sit distributionsnetværk på trods af den mistede postmængde fra de tre omhandlede kunder, og at selskabet i 2007 efter overtog Coops og sidenhen tillige Spars forsendelser."



KROMANN
REUMERT

SELEKTIVE LAVE PRISER – Post Danmark (7)

■ Domstolen svarede:

"Artikel 82 EF skal fortolkes således, at en dominerende virksomheds politik med lave priser, som anvendes i forhold til visse af en konkurrents tidlige kunder, ikke kan anses for at udgøre et ekskluderende misbrug alene med den begrundelse, at den pris, som virksomheden anvender over for en af sine kunder, ligger på et niveau lavere end de gennemsnitlige samlede omkostninger, der henføres til den pågældende aktivitet, men over de gennemsnitlige inkrementelle omkostninger i forbindelse hermed, således som disse er blevet fastlagt under den procedure, der ligger til grund for hovedsagen.

"Med henblik på at vurdere, om der foreligger konkurrencebegrænsende virkninger under omstændigheder som de i nævnte sag omhandlede, skal det undersøges, om denne prispolitik uden objektiv begrundelse medfører, at denne konkurrent faktisk eller sandsynligvis elimineres til skade for konkurrencen og følgelig for forbrugernes interesser."



KROMANN
REUMERT

LOYALITETS RABATTER – Tomra

- Appel af dom afsagt af Retten 9. september 2010
- Bøde på 24 mio. EUR for misbrug af dominerende stilling:
 - Eksklusivaftaler
 - Individuelle mængdeforpligtelser
 - Indlåsende bonus- og rabatordninger
 - for at udelukke eller at forsinke adgang til det østrigske, tyske, hollandske, norske og svenske marked
- Domstolens dom af 19. april 2012 stadfæster Rettens afgørelse!



KROMANN
REUMERT

LOYALITETS RABATTER – Tomra (2)

81. "... Som generaladvokaten har anført i punkt 37 i forslaget til afgørelse, kan meddelelsen, der blev offentliggjort i 2009, ikke være relevant for den retlige vurdering af en beslutning, såsom den anfægtede beslutning, der blev vedtaget i 2006."



KROMANN
REUMERT

LOYALITETS RABATTER – Tomra (3)

41. "Retten har imidlertid i den appellerede doms præmis 240 med rette tiltrådt Kommissionens betragtning om, at Tomra-koncernen **ved at binde en væsentlig del af markedet** har begrænset adgangen til en eller få konkurrenter og dermed begrænset konkurrencens intensitet på markedet som helhed."
42. "... en dominerende virksomheds binding af en væsentlig del af markedet [kan] ikke begrundes ved, at det godtgøres, at den del af markedet, der var åben for konkurrence, stadig er tilstrækkelig [...]. De kunder, der befinder sig på den bundne del af markedet, skal have mulighed for at nyde godt af så meget konkurrence som muligt på markedet, og konkurrenterne **skal kunne konkurrere** på grundlag af opnåede resultater **på markedet som helhed** og ikke blot på en del heraf. Endvidere tilkommer det ikke den dominerende virksomhed at afgøre, hvor mange levedygtige konkurrenter der må konkurrere med den for den del af efterspørgslen, der stadig er åben for konkurrence."

K

KROMANN
REUMERT

LOYALITETS RABATTER – Tomra (4)

- 43. "Retten har endvidere præciseret i den appellerede doms præmis 242, at **udelukkende en undersøgelse af** omstændighederne i **denne sag** som den, Kommissionen har foretaget i den anfægtede beslutning, **kan give mulighed for at afgøre**, om en dominerende virksomheds praksis kan udelukke konkurrencen. Det ville imidlertid være **kunstigt på forhånd at fastsætte**, hvilken **andel** af det bundne marked der skal overskrides, for at en dominerende virksomheds praksis kan have en udelukkende virkning på konkurrenterne."
- 44. "Retten har således efter denne vurdering af sagens faktiske omstændigheder fastslået i den appellerede doms præmis 243, at en betydelig del (to femtedele) af den samlede efterspørgsel i løbet af perioden og i de undersøgte lande var unddraget konkurrencen."

K

KROMANN
REUMERT

LEVERINGSNÆGTELSE – IBM

IBM (konstruktiv leveringsnægtelse)

- Klassisk sag om eksistens ctr. udøvelse af immaterialretligheder
- IBM afgav bindende tilslagn om at give adgang til reservedele og programopdateringer
- Markedsdefinitionen:
 - "Primary market"
 - "Secondary (brand specific) (after) markets"



KROMANN
REUMERT

URIMELIGT HØJE PRISER – Standard & Poor's

- Urimeligt høje licensafgifter for amerikanske ISIN-koder (International Securities Identification Numbers) pålagt af S&P som eneste udsteder
- ISIN-koderne er fastsat i overensstemmelse med en standard – ISO-standard 6166 - udviklet af den Internationale Standardiseringsorganisation (ISO).
- ISO-standard 6116 fastsætter nogle betalingsprincipper:
 - Omkostningsdækningsprincip
 - Ingen gebyrer til indirekte brugere
 - Overholdt af andre udstedere af ISIN-koder
- Tilsagn, hvormed S&P bringer licensafgifter i overensstemmelse med standardens betalingsprincipper



KROMANN
REUMERT



FUSIONER

KROMANN
REUMERT

FUSIONSSAGER

■ Kommissionen

	2011	2012*
Anmeldte sager i alt	309	193
Fase 1 - uden tilslagn	299	170
Fase 1 - med tilslagn	5	5
Fase 2 - uden tilslagn	4	0
Fase 2 - med tilslagn	1	3
Fase 2 - forbudte	1	1

* Sager til og med 31. august 2012
Kilde: Europa-Kommissionen



KROMANN
REUMERT

CATERPILLAR/MWM – En langstrakt rejse

- 14. marts 2011: Anmeldelse (efter henvisningsprocedure)
- 25. marts 2011: Klage fra tredjepart
- 29. marts 2011: Påbud til tredjepart om at udlevere oplysninger
- 6. April 2011: Statusmøde med Kommissionen om Kommissionens foreløbige betænkninger
- 12. april 2011: Afgivelse af tilslagn
- 5. maj 2011: Åbning af 2. fase
- 25. til 31. maj 2011: Kontrolbesøg hos fusionsparterne (mistanke om misvisende oplysninger og præimplementering)
- 14. og 22. juni 2011: Påbud til tredjepart om at udlevere oplysninger
- 19. oktober 2011: Godkendelse uden tilslagn

K

KROMANN
REUMERT

Google- Motorola

- Google ejer Android, som er det ledende styresystem til mobile enheder. Motorola laver mobile enheder.
- Rationalet: Google opnår adgang til 8.000 patenter, for at beskytte Android.
- Vertikalt problem: Google's Android styresystem bruges I mobile enheder. Ved en fusion vil Google da favorisere Motorola frem for konkurrerende mobiltelefoner?
 - Motorola's markedsandel på mobilenhedsmarkedet er mindre end 5%.
 - Google's penge kommer fra reklamer via Android.
 - Således er der ingen risiko for at Google vil forsøge, at holde andre ude af Android markedet.

K

KROMANN
REUMERT

Google- Motorola

- Køb af "standard essential patents" Betænkeligheder:
 - Google hæver royalty betalingen
 - Google tvinger licensgivere til kryds-licens hvilket vil medfører mindre innovation
 - Google udelukker konkurrenter på Android markedet
 - Fusionen gik igennem uden vilkår
 - Google sendte efterfølgende et brev og lovede at tilbyde FRAND-tilsagn, men Kommissionen fandt ikke at det var nogen garanti
 - Der vil næppe blive tale om tvunget kryds-licens eftersom rationalet var at beskytte Android og ikke at begrænse konkurrencen



KROMANN
REUMERT

Google- Motorola

- Konkurrenceforvridende handlinger efter fusionen (post-merger):
 - *"Any incentive that Google would have to use Motorola Mobility's SEPs to significantly impede effective competition is diminished because of the Commission's enforcement policy under Articles 101 and 102 TFEU with respect to FRAND commitments."*
 - *"Google will have to take into account the threat of counter-suits for patent infringement from companies like Microsoft and Apple prior to engaging in behavior that could significantly impede effective competition."*
 - Raising royalty rates is not "merger specific"



KROMANN
REUMERT

MICROSOFT/SKYPE - Generelt

- Fusionspartner:
 - Microsoft ejer Lync, som er et videokonferenceprodukt.
 - Skype er det største videokonferenceprodukt for forbrugere.

- Analyse
 - Substituerbare produkter
 - Komplementære produkter



KROMANN
REUMERT

MICROSOFT/SKYPE – Overlap

Provider of video calls	Market shares 2011 EEA-wide ⁶³
Skype	[40-50]%
WLM	[30-40]%
Facebook	[5-10]%
ICQ	[5-10]%
Yahoo!	[0-5]%
ooVoo.com	[0-5]%
Google	[0-5]%
AOL	[0-5]%



KROMANN
REUMERT

MICROSOFT/SKYPE – Komplementaritet

- Nedgradering af interoperativitet, teknologisk integrering og bundling: Microsoft kan godt, men giver det mening?
- Interoperativitet: Microsoft har ikke incitament til at nedgradere interoperativiteten mellem Skype og konkurrerende styresystemer, eftersom det vil gøre Skype mindre værd
- Teknologisk integrering: "Technical tying" vil ikke have en konkurrencebegrænsende effekt, eftersom det ikke medfører, at Skype reelt vil blive brugt af forbrugerne (modsat Windows Media Player)
- Bundling: Bundling er heller ikke relevant eftersom Skype er gratis og vil tage mere end 75 % af deres kunder, hvis de vil opkræve betaling

K

KROMANN
REUMERT

MICROSOFT/SKYPE v. Intel/McAfee

- Intel's microprocessorer og McAfee's security software.
- Potentiel konkurrencebegrænsning gennem degradering af interoperativitet, teknologisk integrering og bundling.
- Kommission forlangte tilslagn:
 - Intel skulle garantere "security software" konkurrenter adgang til information om Intels nye udviklinger
 - Intel skulle love ikke at forhindre konkurrerende software
 - Kommissionen udtalte dengang, at sagen fastsatte "what the policy is for this type of very sophisticated case."

K

KROMANN
REUMERT

SIEMENS/AREVA - Generelt

- I 2001 indgik Siemens og Areva et joint venture samarbejde på atomteknologi-markedet.
- Aftalen indeholdt en konkurrenceklausul og fortrolighedsklausul, som skulle gælde i 8 til 11 år efter samarbejdets ophør.
- Samarbejdet ophørte i 2009, da Areva erhvervede enekontrol over joint venturet.
- Klausulerne varighed blev nedsat til 4 år af en voldgiftsret
- I december 2011 udtrykte Kommissionen bekymring for, at konkurrenceklausulen og fortrolighedsklausulen var i strid med art. 101 TUEF, da klausulerne bl.a. begrænsede Siemens i at konkurrere på markeder, hvor joint venturet udelukkende var videreførhandler af Siemens produkter.



KROMANN
REUMERT

SIEMENS/AREVA - Tilsagn

- Parterne afgav følgende tilsagn
 - Begrensning af varigheden af konkurrenceklausulen og fortrolighedsklausulen til 3 år efter Arevas erhvervelse af enekontrol over joint venturet
 - Begrensning af klausulerne rækkevidde til joint venturets kerneydelser- og produkter
 - Fortrolighedsklausul kan ikke forbyde brug af fortrolig kommersiel viden efter 3 år, men kan fortsat forbyde "brug og meddelelse af fortrolig teknologisk viden efter 3 år.



KROMANN
REUMERT

K

INTERNATIONALT

KROMANN
REUMERT

KOMMISSIONEN OG KINA STYRKER SAMARBEJDE

- Kommissionens har indgået bilaterale "samarbejdsaftaler" med op imod 100 stater
 - "Dedicated agreements"
 - "Trade Agreements"
 - "Partnership and Cooperation Agreements"
 - "Association Agreements"
 - Etc.
- Kina føjet til listen 20. september 2012
Nu aftale med alle Kinas tre konkurrence-myndigheder (i tillæg til 2004-aftalen med MOFCOM)



K

KROMANN
REUMERT



ET KIG I KRYSTALKUGLEN

KROMANN
REUMERT

NÆSTE ÅR – 2012/2013

- Karteller
- Igangværende undersøgelser:
 - "Pay-for-delay"
 - Google
 - FRAND
 - Agentmodellen (*Apple*)
- Udkast til lovgivning
 - Erstatningssager
 - Teknologioverførsel



KROMANN
REUMERT

