

Dansk Forening for Europaret: EU-Konkurrenceretten siden sidst

11. juni 2019

Morten Kofmann og Bart Creve

Agenda

1. Overblik

- › Sagsoversigt
- › Reguleringsoversigt

2. Art. 101: Generelt

3. Artikel 101: Kartelsager

4. Artikel 102: Misbrug

5. Fusionskontrol

6. Erstatningssager

7. Året der kommer ...?



Overblik



Kommissionsafgørelser

Art. 101 - Karteller	Art. 101 - Øvrigt	Art. 102	Fusioner*
• AT.40481, Occupants Safety Systems III • IP/19/2568 Forex Bank Cartel	• AT.40428 Guess • AT.40049 Mastercard II • AT.40436 Nike • AT.40465 ASUS/Denon & Marantz/Philips/Pioneer	• AT.40099, Google Android • AT.40461, TenneT • AT.39849 Bulgarian Energy Holding Group • AT.40411, Google Online advertising (AdSense) • AT.40134, AB InBev	• M.8677 Alstom / Siemens • M.8900 Wieland & Aurubus Rolled • M.9271 – 3i Group/TIIC Management/Aberdeen • M.9344 - Swiss Life/Montagu/Pondus • M.9288 - CACF / BBPM / AGOS DUCATO / PROFAMILY • M.8955 - Takeda / Shire • M.8948 - Spirit/Asco • M.8744 - Daimler/BMW

* UDELUKKENDE FORBUDTE FUSIONER OG FUSIONER MED TILSAGN ER MEDTAGET

Afgørelser fra Retten og Domstolen

Art. 101 - Karteller	Art. 101 - Øvrigt	Art. 102	Fusioner
• T-201/17 - Printeos v Commission • T-451/14 - Fujikura v Commission • T-379/10 RENV - Keramag Keramische Werke and Others v Commission • C-99/17 P - Infineon Technologies v Commission • C-98/17 P - Philips and Philips France v Commission • T-433/16 – Pometon SpA v Commission • C-312/18 P – Eco-Bat Technologies and Others v Commission • T-640/16 – GEA Group v Commission • T-58/14 – Stührk Delikatessen Import v Commission • C-312/18 P - Eco-Bat Technologies and Others v Commission	• Case T-691/14 – Servier v Commission • T-705/14 - Unichem Laboratories v Commission • T-701/14 - Niche Generics v Commission • T-684/14 - Krka v Commission • T-682/14 - Mylan Laboratories and Mylan v Commission	• T-851/14 - Slovak Telekom v Commission • T-677/14 (and others) - Biogaran v Commission (dalyed market entry of perindopril) • C-617/17 - Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie • C-595/17 - Apple Sales International and Others • C-123/16 P - Orange Polska v Commission • T-371/17 – Qualcomm and Qualcomm Europe v Commission • T-851/14 – Slovak Telekom v Commission • T-827/14 – Deutsche Telekom v Commission • T-531/15 – Coveris Rgied France v Commission • Case T-691/14 – Servier v Commission	• T-712/16 - Deutsche Lufthansa v Commission • T-43/16 - 1&1 Telecom v Commission • C-265/17 P - Commission v United Parcel Service • C-633/16 - Ernst & Young

REGULERING juni 2018 – juni 2019

✓ ECN+-direktivet

1. Formålet med direktivet

- › Harmonisering af beføjelser, værktøjer og samordnede leniency-programmer i ECN-medlemsstaterne

2. Direktivets materielle indhold:

- › Vil direktivet medføre en udvidelse af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens undersøgelsesværktøjer?
- › Vil Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen få beføjelse til at udstede bøder (i større omfang end i dag)?
- › Vil direktivet resultere i flere og større bøder?





EUROPEAN COMMISSION

Press Release Database

European Commission > Press releases database > Press Release details

[A](#) [A](#) |
 [t](#) [t](#) |
 [n](#) |
 [RSS](#)

[Latest updates](#) |
 [Related links](#) |
 [Contact](#) |
 [Search](#) |
 [Login](#) |
 [Subscribe](#)



Other available languages: [EN](#) [FR](#) [DE](#) [ES](#) [NL](#) [IT](#) [SV](#) [PT](#) [FI](#) [EL](#) [CS](#) [ET](#) [HU](#) [LT](#) [LV](#) [MT](#) [PL](#) [SK](#) [SL](#) [BG](#) [RO](#) [HR](#)

[Back to the search results](#) |
 [Expand](#) |
 [Share](#)



Europa-Kommissionen - Pressemeddelelse

Konkurrence: Rapport fra Kommissionen fastslår, at aktiv håndhævelse af konkurrencereglerne bidrager til innovative lægemidler til en overkommelig pris

Bruxelles, den 28. januar 2019

Europa-Kommissionen har udsendt en rapport, der viser, at aktiv håndhævelse af konkurrencereglerne på EU-plan og nationalt plan inden for lægemiddelsektoren bidrager til at sikre mere overkommelige priser og flere valgmuligheder for patienter og sundhedssystemer og yderligere innovation.

Konkurrencekommissær Margrethe **Vestager** udtalte, at "*det at sikre europæiske patienter og sundhedssystemer adgang til innovative lægemidler til en overkommelig pris er en af EU's hovedudfordringer og hovedmålsætninger. Dagens rapport giver vigtig indsigt i det værdifulde arbejde, som konkurrencemyndighederne i hele EU gør for at sikre, at lægemiddelmarkederne bidrager til at realisere dette mål. Det er vigtigt, at vi fortsætter med at prioritere arbejdet på dette område højt.*"

Rapporten giver et overblik over håndhævelsen af kartel- og fusionsreglerne i lægemiddelsektoren og beskriver, hvordan håndhævelsen af konkurrencereglerne har bidraget til at forbedre europæiske patienters adgang til vigtige og innovative lægemidler til en overkommelig pris. Den fokuserer på perioden siden 2009, hvor Kommissionen gennemførte en [undersøgelse af konkurrencen i lægemiddelsektoren](#).

Kommissionen har udarbejdet rapporten i tæt samarbejde med de nationale konkurrencemyndigheder i de 28 medlemsstater, som Kommissionen samarbejder med i Det Europæiske Konkurrencenetværk.

På basis af den indsigt, som rapporten giver, vil Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder fortsætte deres håndhævelsesindsats i lægemiddelsektoren, der forbliver en høj prioritet i betragtning af denne sektors betydning både i økonomisk henseende og med hensyn til indvirkningen på folks velfærd og liv.

Rapportens hovedkonklusioner

Fair priser på lægemidler

Med hensyn til **konkurrencebegrænsende aftaler og sager om misbrug af dominerende stillinger** har Kommissionen og de nationale

EU loan syndication and its impact on competition in credit markets

Final Report

Prepared by



Art. 101 - Generelt



AT.40428 – Guess (1)



Begrænsning af forhandleres adgang til online markedsføring samt udøvelse af geoblocking

- › Guess begrænsede sine forhandleres brug af Guess' brand til brug for *online search advertising* på tværs af landegrænser
- › Guess begrænsede efter forgodtbefindende forhandlernes mulighed for onlinesalg uden forudgående godkendelse (ingen objektive kriterier)
- › Guess begrænsede forhandlernes mulighed for at sælge til forbrugere uden for deres territorier
- › Guess begrænsede krydssalg mellem autoriserede grossister og forhandlere
- › Guess fastsatte bindende videresalgspriser.

Bøde på 40 m€ (oprindeligt 80 m€, men 50 % nedsættelse for "effektivt" samarbejde

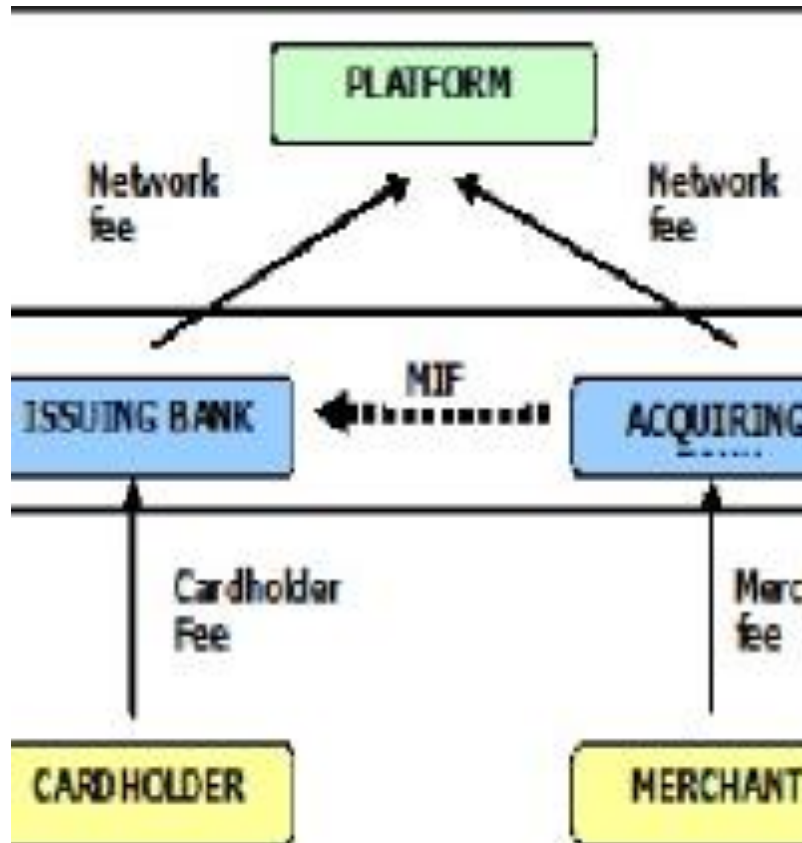
AT.40428 – Guess (2)



- 3 "klassiske" overtrædelser
- 2 "nyere" overtrædelser:
 - Guess' absolutte eneret til at tillade onlinesalg uden angivelse af kvalitetskriterier (videreudvikling af *Piere Fabre*)
 - Begrænsning af brug af Guess egne brand i online search advertsing
 - Er dette altid udelukket?
- Guess-afgørelsen er udtryk for, at forbuddet mod geoblocking kan komplementere konkurrencereglerne. Vestager udtalte således, at:
 - *"Our case complements the geoblocking rules [...] – both address the issue of sales restrictions that are at odds with the Single Market"*

This Photo by Unknown Author is licensed under CC BY-SA-NC

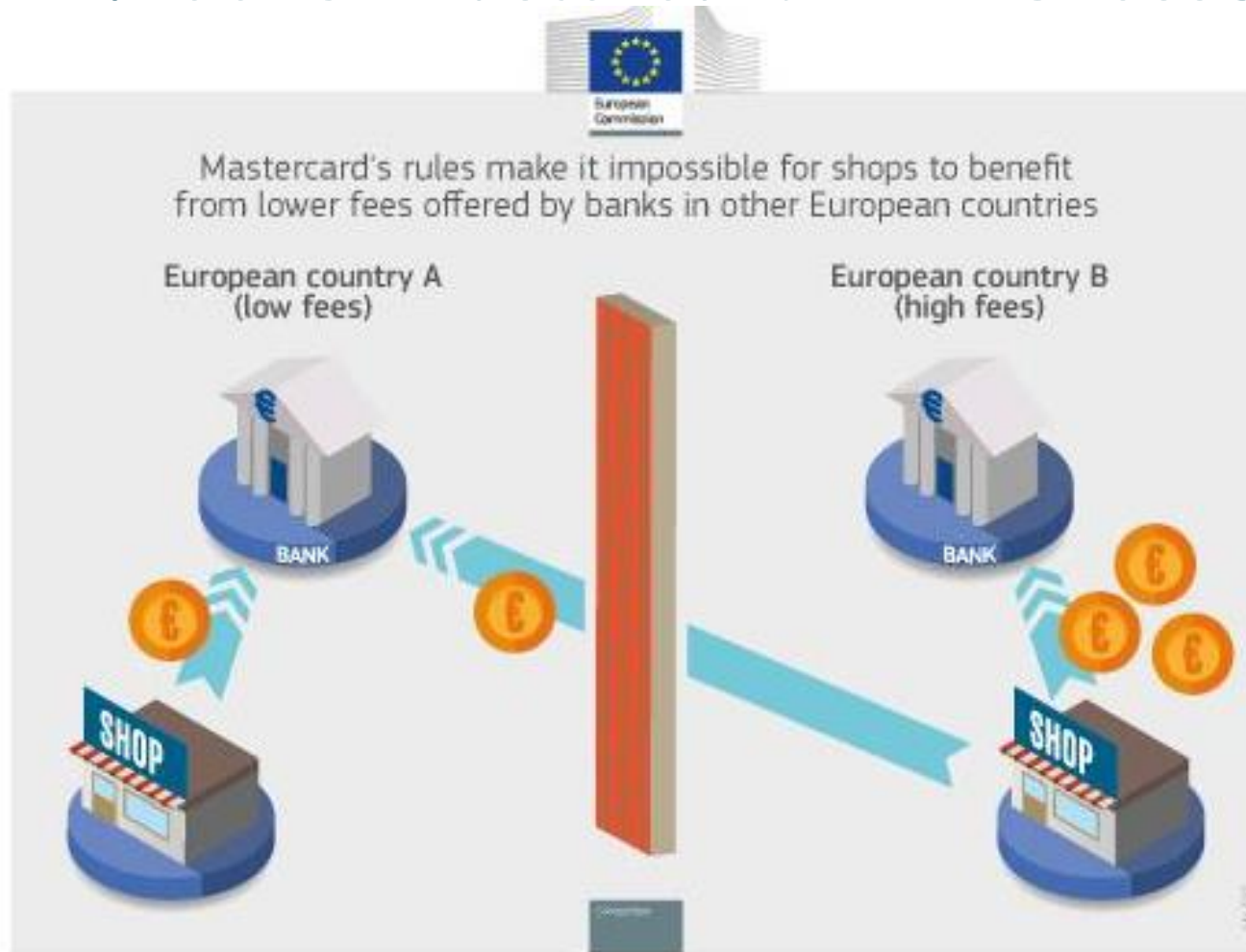
AT.40049 Mastercard II



MIF-Sagaen fortsætter...

- › MIF: Multilateral Interchange Fee - et "interbankgebyr", som skal betales af den kortindløsende bank ("indløseren") til kortholderens bank ("udstederen").
- › Cross-border MIF
 - Erhvervsdrivende og indløser i forskellige lande
 - VISA: tilsagnsafgørelse i februar 2014
 - Mastercard: 570 mio. € i bøde den 22. januar 2019 (forligsafgørelse)
- › Inter-regional MIF
 - Betalingskort udstedt uden for EØS
 - VISA og Mastercard: tilsagnsafgørelse den 29. april 2019
 - 40 % reduktion af gebyrer

AT.40049 Mastercard II – Crossborder



Kilde: Europa-Kommissionen

- Mastercards regler: Kortindløser af en grænseoverskridende transaktion skal opkræve det nationale interbankgebyr af den erhvervsdrivendes land
 - Hindre kortindløserne i at tilbyde billigere priser
 - Hindre erhvervsdrivende i at finde billigere priser
- Overtrædelsen starter efter offentliggørelsen af VISA tilsagnsaftale der vedrørte lignende crossborder MIFs.
- Bødenedsættelse på 10 % for "effektivt" samarbejde

AT.40049 Mastercard II – Inter-regional



Kilde: Europa-Kommissionen

- Parallelle undersøgelser mod VISA og Mastercard
- Bekymring om interbankgebyr på kort udstedt uden for EØS
 - Medfører dyrere priser inden for EØS
- Tilsagn
 - Maksimumpriser, som skal overholdes inden for 6 måneder efter afgørelsen
 - Offentliggørelse af gebyrer

Nike - AT.40436



Nike tildelt bøder for at begrænse salg af merchandiseprodukter på tværs af grænserne

- › Ifølge Kommissionen har Nike i 13 år begrænset sine forhandlers mulighed for at sælge merchandise videre til andre lande i EØS
- › Nike har eksklusiv licens til at sælge fodboldtrøjer, halstørklæder mv. med nogle af de største klubbers logo

Kommissionen fandt, at Nike havde overtrådt artikel 101 ved at:

- › Indføre **direkte tiltag**, der havde til **formål at begrænse out-of-territory-salg**, ved fx at forbyde out-of-territory-salg via licensaftalerne
- › Indføre **indirekte tiltag**, der skulle **begrænse out-of-territory-salg** ved fx at true med at opsige licenser
- › Indføre såkaldte "**master licensees**", hvorefter Nike ved direkte og indirekte tiltag **tilskyndede forhandlere til at holde sig inden for eget territorium**
- › Indføre klausuler i licensaftaler, som forpligtede Nikes forhandlere at **videreføre klausuler om at forbyde at videresælge til out-of-territory-forhandlere**
- › Nike opnåede 40 % bødereduktion for samarbejde (herunder for at udvide scope

This Photo by Unknown Author is licensed under [CC BY-SA](#)

Priser: ASUS / Denon & Marantz / Philips / Pioneer

AT. 40465(Asus), AT. 40469(Denon & Marantz), AT. 40181(Philips), AT. 40182(Pioneer)



I fire separate afgørelser blev de fire elektronikproducenter tildelt bøder for i alt € 111 mio. for at have pålagt deres forhandlere minimumsvideresalgspriser

- › Denon & Marazant **truede forhandlerne med sanktioner**, hvis de ikke iagttog kommunikerede priser, fx ved ikke at sende flere produkter
- › ASUS anvendte **algoritmer til at overvåge** deres forhandlers prisfastsættelse
- › Pioneer udarbejdede en prisfastsættelsespolitik, og hvis forhandlerne ikke fulgte denne, blev de mødt med **kommercielt gengældelsespres**
- › Gennem kommercielt **pres og truslen om gengældelse** sørgede Philips for, at forhandlere, der havde de laveste priser, blev presset til at hæve prisen for deres produkter

Det bemærkelsesværdige er, minimumsvideresalgsprisen blev fastsat via algoritmer:

- › “Many, including the biggest online retailers, use pricing algorithms which automatically adapt retail prices to those of competitors. In this way, the pricing restrictions imposed on low pricing online retailers typically had a broader impact on overall online prices for the respective consumer electronics products.”

Producenterne opnåede alle 40 % (Pioneer endda 50 %) bøderabat for samarbejde

Servier (T-691/14)

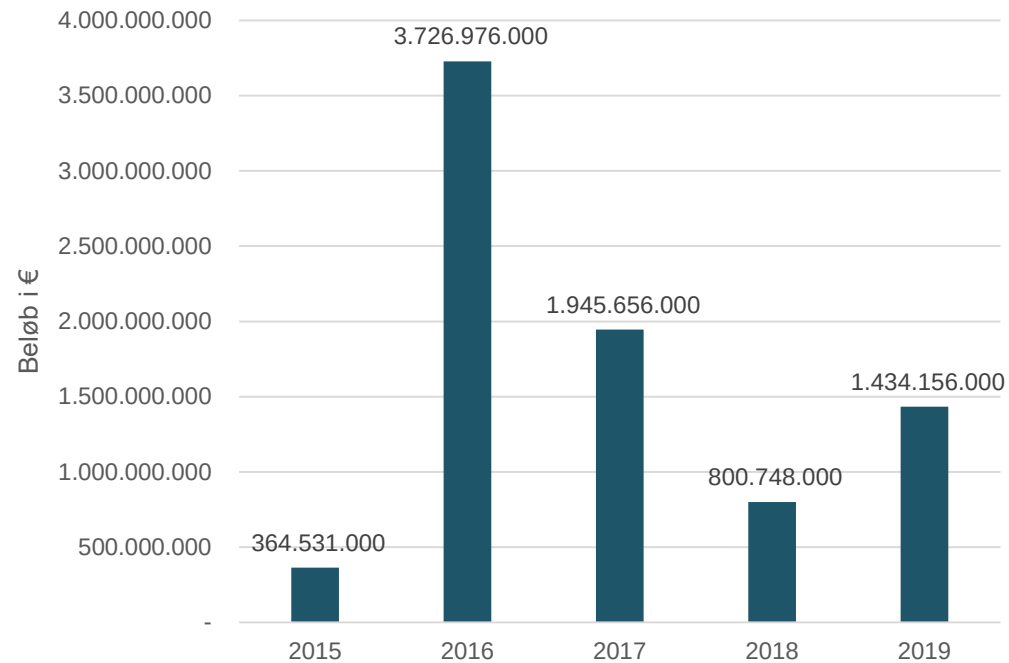


- **Reverse payments**
 - Ikke kun i forligsaftaler, men også i distributionsaftaler og teknologi-overførselsaftaler
- **Retten bekræfter *Lundbeck***
 - Potential competition som objektivet eller subjektivt begreb
 - Til formål eller følge
- **Dog en mere nuanceret tilgang**
 - "Inducement theory" og "arm's length" princippet
 - Retten bekræfter, at de fleste aftaler er formålsovertrædelser, men frifinder Krka både fsva. formål og følge.

A close-up photograph of two hands shaking in a firm grip. The person on the left is wearing a brown suit jacket over a light-colored striped shirt. The person on the right is wearing a light-colored suit jacket. The background is a bright, out-of-focus light source, creating a warm, golden glow. The text 'Art. 101 - Kartelsager' is overlaid in the center-left of the image.

Art. 101 - Kartelsager

UDVIKLING – Bødeniveau i kartelsager



År	Beløb i €
2015	364.531.000
2016	3.726.976.000
2017	1.945.656.000
2018	800.748.000
2019	1.434.156.000
Total	8.272.067.000

KOMMISSIONSAFGØRELSER – karteller

1. juli 2018 – 1. juni 2019				
Produkt	Antal virksomheder	Antal givet straflempelse*	Periode	Bøde
Forex bank cartel	5	5	6 år	€ 1.07 mia. (forlig)
Occupant safety systems II	2	2	5 år	€ 368 mio. (forlig)

*EFTER LENIENCY

Power cables (AT.39610)

Række af annullationssøgsmål mod Power Cables-afgørelsen

- Alle annullationssøgsmål blev afvist af Retten
- **Jurisdiktion:** Anvendelse af *Intel*-doktrinen på artikel 101 (Brugg, NKT, Prysmian)
 - “[T]he Court considers in that regard that the Commission was not required to show that each of the projects to be implemented outside the EEA had a sufficient impact in the EU in order to justify the application of EU competition law.”
 - Meget vidtgående konsekvenser
- **Samlet og vedvarende overtrædelse:** ansvar for andre virksomheders adfærd kræver kendskab eller en rimelig mulighed til kendskab til deres adfærd
 - “The applicants could, moreover, have been prone to consider that possibility.”
- **Ansvar for moderselskaber:** Akzo Nobel er bekræftet
- Anket til EU-Domstolen



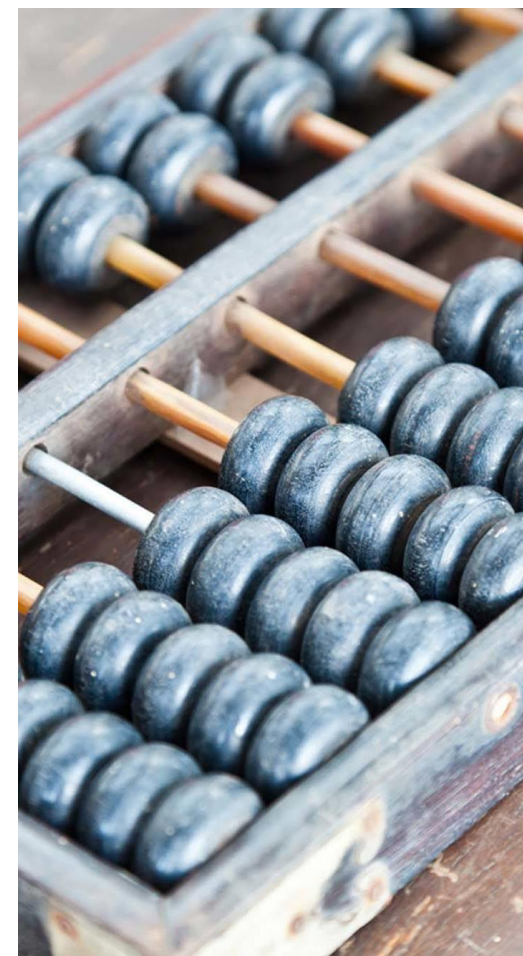
Eco-Bat (C-312/18 P)

Tidsfrister er absolutte i EU-Domstolen

- › Jf. Weichert (C-73/10 P)
 - ”[...] overskridelsen af søgsmålsfristen i den foreliggende sag udelukkende skyldes en fejl begået af appellantens advokat, der – som anført i denne kendelses præmis 45 – ikke kan anses for en undskyldelig fejl, som gør det muligt at fravige bestemmelserne om søgsmålsfrister.”

Anke mod revideret afgørelse

- › Annulationssøgsmål mod oprindelig afgørelse den 21. april, men tidsfristen udløb den 20. april ved midnat
- › Søgsmål blev trukket tilbage med henvisning til revideret afgørelse
- › Afvist af Retten og bekræftet af Domstolen



ART. 102 - Misbrug



Det er tech-sagerne der tager overskrifterne ...!



Overblik: Her er listen over Margrethe Vestagers milliardbøder

Google (1)

- › 27. juni 2017 – Prissammenligning: 2.42 milliarder €

Google (2)

- › 18. juli 2018 – Android - 4.34 milliarder €

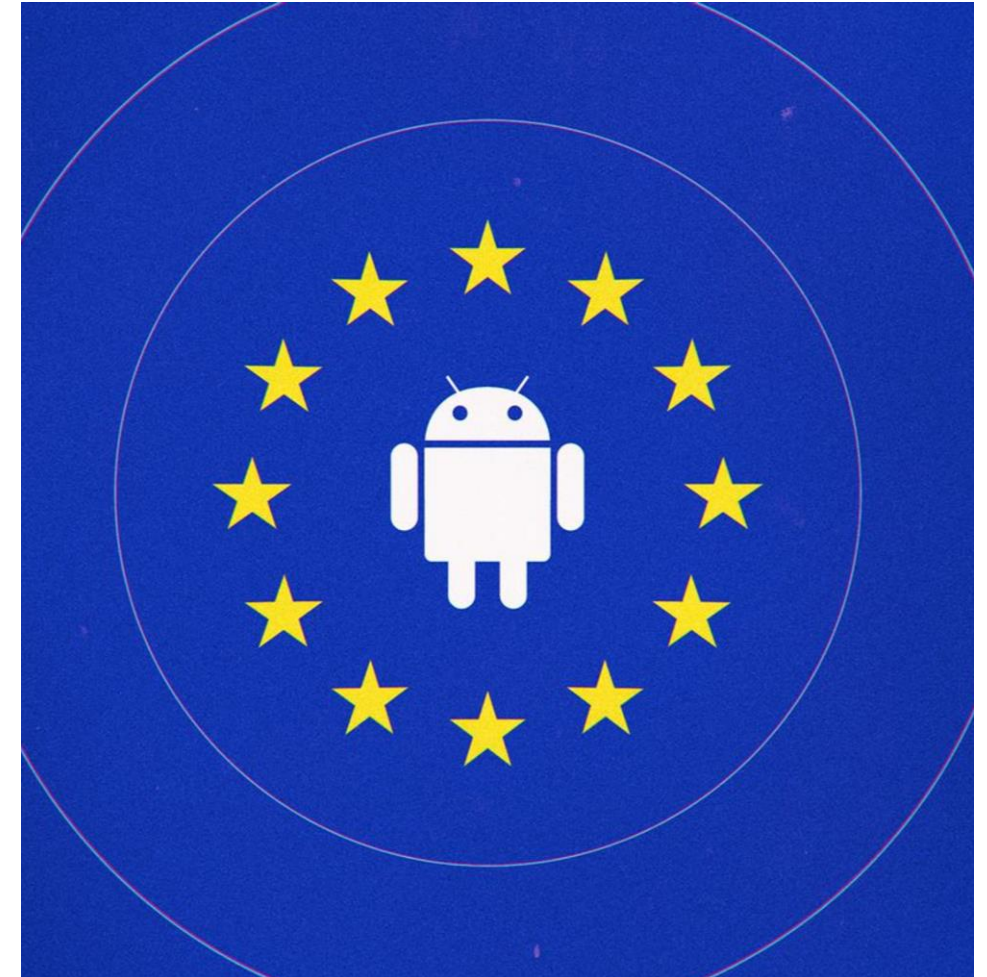
Google (3)

- › 20. marts 2019 – AdSense – 1,49 milliarder €

Google Android - AT.40099 (1)

Bøde på 4,34 milliarder € (eller ca. 32 milliarder DKK)

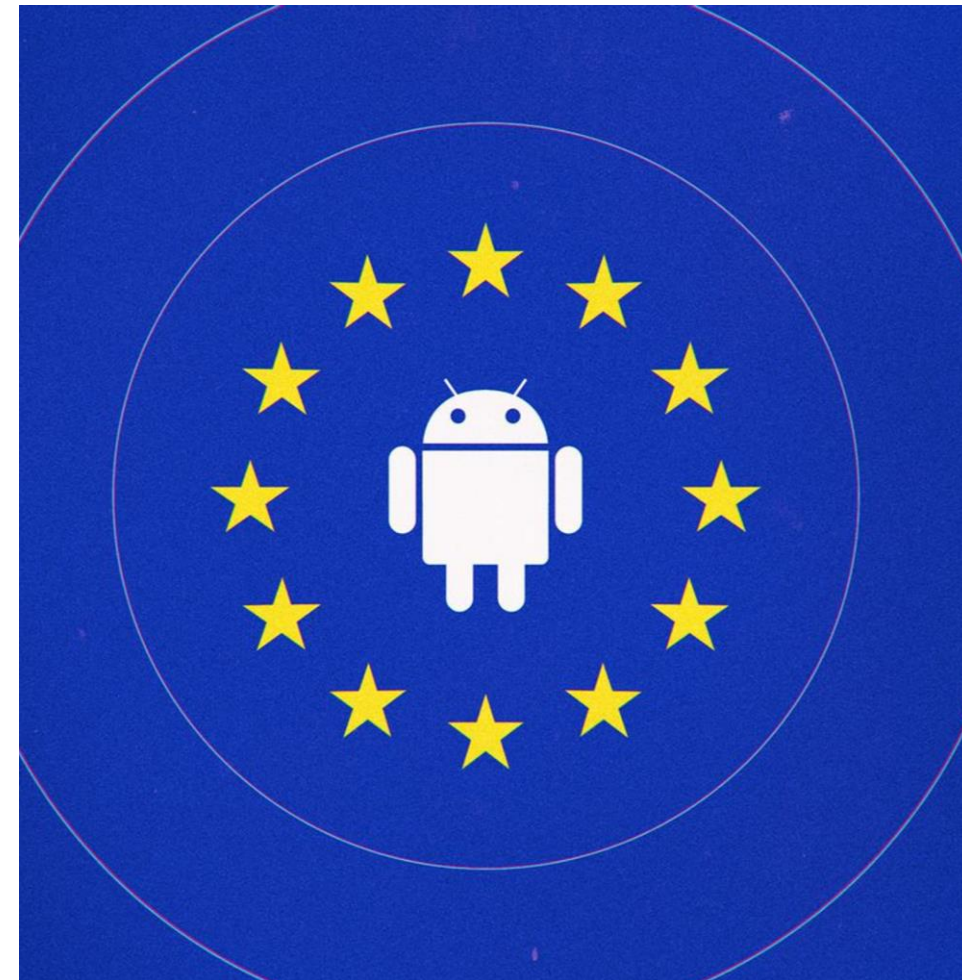
- › Google fastsatte ulovlige restriktioner for producenter af Android-telefoner og andre Android-enheder samt mobilnetoperatører for at styrke sin dominerende stilling inden for generel internetsøgning
- › Google har siden 2011 anvendt tre slags restriktioner over for producenter af Android-enheder og netoperatører for at sikre, at trafikken på Android-enheder foregår via Google Search og Google Chrome:
 - 1. Krævet, at producenter forudinstallerer Google Search og Google Chrome, hvis producenterne vil opnå licens til Googles app-butik
 - 2. Betalt store producenter og mobilnetoperatører for, at de udelukkende installerer Google Search-appen på deres enheder
 - 3. Forhindret producenter, der ikke er godkendt af Google, i at sælge en mobilenheder med alternative versioner af Android



Google Android - AT.40099 (2)

Konsekvenserne af Googles ulovlige praksis:

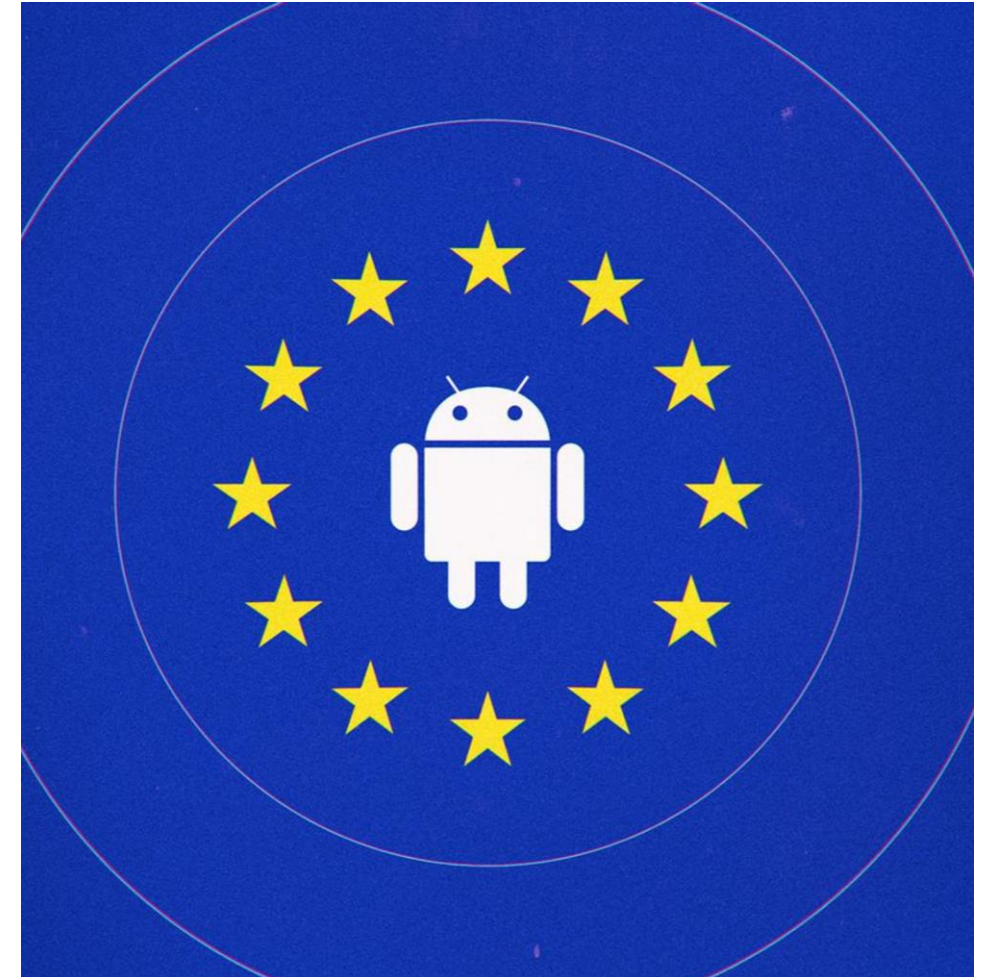
- › De tre former for misbrug udgjorde del af **Googles overordnede strategi med henblik på at styrke selskabets dominerende stilling** på markedet for generelle internetsøgninger på et tidspunkt, hvor vigtigheden af mobilt internet var stærkt voksende.
- › For det første har Googles praksis **nægtet konkurrerende søgemaskiner muligheden for at konkurrere på lige vilkår**.
- › Googles sammenkoblingspraksis sikrede, at deres søgemaskine og browser blev forudinstalleret på praktisk taget alle Google Android-enheder, og eksklusivetsbetalingerne var **et stærkt incitament til ikke at forudinstallere konkurrerende søgemaskiner**.
- › Google har også **forhindret udviklingen af Android forks**, som kunne have udgjort platforme for mere trafik på konkurrerende søgemaskiner.



Google Android - AT.40099 (3)

Konsekvenserne af Googles ulovlige praksis (fors.)

- › Googles strategi har også forhindret konkurrerende søgemaskiner i at **indsamle flere data fra intelligente mobilenheder**, herunder søgedata og mobillokaliseringsdata, hvilket har hjulpet Google med at styrke sin dominerende stilling som søgemaskine.
- › Ydermere har Googles praksis **også skadet konkurrencen og yderligere innovation på det overordnede mobilmarked**, da de har forhindret andre mobilbrowsere i at konkurrere effektivt med den forudinstallerede Google Chrome-browser.
- › Endelig har Google **hindret udviklingen af Android forks**, som kunne have udgjort platforme for **andre app-udvikleres trivsel**.



Google AdSense - AT.40411 (1)

Google pålagt en bøde på 1,49 mia. €

- › Misbrug af dominerende stilling på **markedet for formidling af onlinesøgeannoncering**
- › Den konkurrencebegrænsende adfærd bestod primært i, at Google havde:
 - Indgået klausuler med tredjepartshjemmesider, som anvendte Googles produkt "AdSense for Search"
 - "AdSense for Search" er en formidlingsplatform, som hjemmesideejere kan forbinde sig til, hvorefter søgefunktionen på hjemmesiden forbindes til Googles søgemaskine
 - Når en bruger foretager en søgning via en hjemmesides søgefunktion, vises både søgeresultater og søgeannoncer sammen
 - Klausulerne forpligtede tredjepartshjemmesiderne til ikke at vise Googles konkurrenters annoncer, når en forbruger anvendte en tredjepartshjemmesides søgefunktion



Google AdSense - AT.40411 (2)

- › Umuligt for Googles konkurrenter at sælge annonceplads på tredjepartshjemmesider, der anvender Googles produkt og søgemaskine
- › Netop tredjepartshjemmesiderne er derfor vigtige for adgangen til markedet
- › Googles klausuler afskærmede adgangen til markedet
- › Google ændrede praksis i 2016 ved at ophæve klausulerne (efter modtagelse af Klagepunktsmeddelelsen)



The US is next , according to The Wall Street journal

“Google may soon face an antitrust investigation from the US Department of Justice pertaining to its search business and potentially other aspects of the company’s sprawling software and services empire. The DOJ is said to have spent the past few weeks preparing for the probe.”

“Google has similarly dominant positions in the markets for search engines, web browsers, mobile operating systems, email, and numerous other product categories, all of which aid in its ability to collect data and serve targeted ads. That’s led to Google becoming a top target for politicians and regulators looking to rein in the power of Silicon Valley, most prominent of which is 2020 presidential candidate Sen. Elizabeth Warren.”



AB InBev (AT.40134)



- Misbrug af dominerende stilling ved at begrænse parallelimport fra Holland til Belgien
 - Leverancer betinget af eksportforbud
 - Ændring af etiketter (fransk tekst blev fjernet)
 - Begrænsning af leverancer
 - Territorial begrænsning på anvendelse af markedsføringstilskud

Bøde på 200 mio. € med 15 % bødenedsættelse for "effektivt" samarbejde

Servier (T-691/14)

I modsætning til *Lundbeck* og *Johson & Johnson* anvendte Kommissionen ikke blot artikel 101 TEUF, men også artikel 102 TEUF

Markedsafgræsningsargumentet virkede!

- Forkert bedømmelse af forskelle med andre produkter
- Forkert bedømmelse af lægernes villighed til at skifte og muligheden for at skifte
- Forkert bedømmelse af virksomhedernes markedsføringsindsats
- For meget vægt på pris som afgørende faktor i analysen

Kommissionen havde derfor ikke ført tilstrækkelig bevis for, at markedet var begrænset til perindopril-molekylen.



Fusioner

Alstom / Siemens

M.8677

1. Alstom og Siemens har siden september 2017 argumenteret for, at det er nødvendigt at skabe en europæisk togmastodont, der kan konkurrere med kinesiske CRRC
2. Den 13. juli 2018 åbnede Kommissionen en dybdegående undersøgelse af fusionen med særligt fokus på markedet for i) højhastighedstog og ii) signalsystemer
3. Den 6. februar 2019 blokerede EU-Kommissionen fusionen med henvisning til deres markedsafgrænsningsanalyse og manglende tilstrækkelige tilsagn fra de fusionerende parter



Alstom / Siemens

M.8677

Tilsagnene:

1. Signalsystemer:

1. Tilsagnet var kompliceret, men vedrørte

1. Frasalg af visse aktiver, som helt eller delvist skulle overdrages, mens andre blev kopieret eller overdraget via licens.
2. Dele af virksomhederne skulle opsplittes inklusiv personel, men ikke i alle tilfælde.
3. Køberen ville være afhængig af Siemens/Alstoms licenser, serviceaftaler mv.

2. Højhastighedstoge:

1. Parternes tilbød:

1. Enten at frasælge en togmodel, der endnu ikke kunne var et højhastighedstog (Alstoms Pendolino)
2. Eller at give licens til Siemens Velaro højhastighedsteknik, der dog var underlagt betragtelige restriktive vilkår, som ville eliminere køberens incitament og evne til at udvikle et konkurrerende højhastighedstog

3. Kommissionen konkluderede, at ingen af tilsagnene var tilstrækkelige.



Alstom / Siemens

M.8677

Et nærmere kig på markedsafgrænsningen:

1. EU-Kommissionen fokuserede på, hvor stor en markedsandel Siemens og Alstom ville opnå på det europæiske marked
2. EU-Kommissionen inddrog også globale konkurrenter for så vidt angår markedet for signalsystemer og højhastighedstog:
 1. EU-Kommissionen konstaterede, at ingen kinesiske leverandører af signalsystemer er aktive på det europæiske marked eller har fremsat bud på offentlige udbud
 2. EU-Kommissionen fandt det højst usandsynligt, at en ny kinesisk leverandør af højhastighedstog vil være konkurrencebegrænsende for de fusionerende parter
3. EU-Kommissionen modtog markant kritik for at basere afgørelsen på en for snæver markedsafgrænsning på et globalt marked



Alstom / Siemens

M.8677

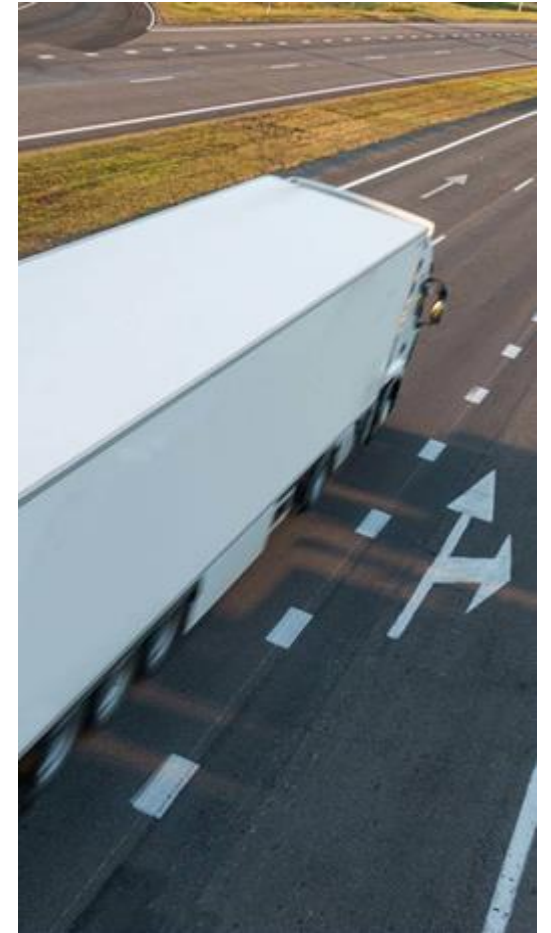
Det politiske pres og efterspil

1. Fusionen mellem Siemens og Alstom havde stor politiske interesse, da både Frankrig og Tyskland ønskede, at EU skulle have en togproducentgigant
2. Afgørelsen medførte, at både den tyske og franske regering har truet med at ændre fusionslovgivningen



UPS (C-265/17 P)

1. UPS ønskede at overtage TNT Express NV og anmeldte den 15. juni 2012 fusionen til EU Kommissionen
2. Kommissionen forbød den 13. januar 2013 fusionen
3. UPS anlagde sag mod Kommissionen ved Retten med påstand om annulation af forbudsbeslutningen, da Kommissionen havde tilsidesat det kontradiktoriske princip ved anvendelsen af en anden økonometrisk model end den oprindelige
4. Retten gav den 7. marts 2017 UPS medhold og annullerede Kommissionens forbudsbeslutning
5. Kommissionen ankede herefter Rettens dom til EU-Domstolen
6. EU-Domstolen afsagde dom den 16. januar 2019



UPS (C-265/17 P)

EU-Domstolen fastslog, at Kommissionen havde tilsidesat det kontradiktoriske princip, da:

- Princippet er et grundlæggende EU-retligt princip
- De strenge lovbestemte tidsfrister i fusionssager skal forenes med princippet
- Den anvendte økonometriske model var klar to måneder før forbudsbeslutningen, uden at Kommissionen gav UPS mulighed for at kommentere denne
- Afgørende var UPS' mulighed for at forsvare sig – ikke om fusionen ville skabe væsentlige hindringer for konkurrencen ifølge den økonometriske model



”Gun jumping” - Ernst & Young-sagen

Konkurrencerådets afgørelse af 17. december 2014:

Overtrædelse af præimplementeringsforbuddet i forbindelse med EY's overtagelse af KPMG Danmark

- › Der er tale om ”en samlet konkret helhedsvurdering” af de enkelte handlinger.
- › I helhedsvurderingen indgår som vejledende momenter om handlingen er:
 - Fusionsspecifik,
 - Irreversibel, og om den
 - Har potentiale for markedsræssige virkninger.
- › I den generelle beskrivelse af forberedelseshandlinger i litteraturen fremgår, at ”enhver form for direkte eller indirekte koordineret adfærd over for kunder, konkurrenter, leverandører eller lignende” vil kunne gå ud over rammerne for lovlige forberedelsesskridt”.



Sidste år var den præjudicielle prøvelse under vejs ... Det var dagen før EU-domstolens afgørelse!



- › **Sag C-633/16 Ernst & Young P/S mod Konkurrencerådet:**
- › EY-sagen er indbragt for SØ- og Handelsretten, som har stillet præjudicielle spørgsmål til EU-Domstolen.
- › **Generaladvokat Wahls** forslag til afgørelse offentliggjort den 18. januar 2018:
 - **Konkurrencerådets kriterier er ikke velegnede** til at afgrænse præimplementeringsforbuddet, da de hver især har iboende mangler
Præimplementeringsforbuddet kan ikke afgrænses positivt, men bør afgrænses negativt med **udgangspunkt i "fusionsbegrebet"**, der også giver anledning til anmeldelsespligten:

"[...] en fortolkning af rækkevidden af stand still-forpligtelsen ..., som er frakoblet en fortolkning af fusionsbegrebet, ville skabe en gråzone, der ville indfange visse foranstaltninger, der – selv om de befinder sig i periferien af en fusion – ikke i sig selv er uløseligt knyttet til kontroloverførslen. Såfremt denne gråzone var mere omfattende end fusionsbegrebet, ville det imidlertid medføre en udvidelse af denne forpligtelse ud over selve forordningens anvendelsesområde som defineret i dennes artikel 1. Dette ville være uholdbart."

EU-Domstolens præjudicielle afgørelse Sag C-633/16 Ernst & Young P/S (1)

- 40: "...fortolkes på grundlag af deres **formål og almindelige opbygning**"
- 41: "... fremgår ...bl.a. af femte betragtning til forordningen, at denne har til formål at sikre, at reorganiseringer i erhvervslivet ikke på længere sigt skader konkurrencen"
- 44: "Det følger heraf, at der ved fastlæggelsen af rækkevidden af artikel 7 i forordning nr. 139/2004 skal tages hensyn til den definition af begrebet fusion, der er indeholdt i den nævnte artikel 3."
- 46: "Det følger heraf, at **gennemførelsen af en fusion** som omhandlet i den nævnte artikel 7 sker, så snart parterne i en fusion gennemfører transaktioner, der bidrager til varigt at ændre kontrollen med målvirksomheden."
- 50: "Den omstændighed, at sådanne transaktioner kan have **markedsræssige virkninger**, er **ikke i sig selv tilstrækkelig til at begrunde en anderledes fortolkning** af den nævnte artikel 7"



EU-Domstolens præjudicielle afgørelse

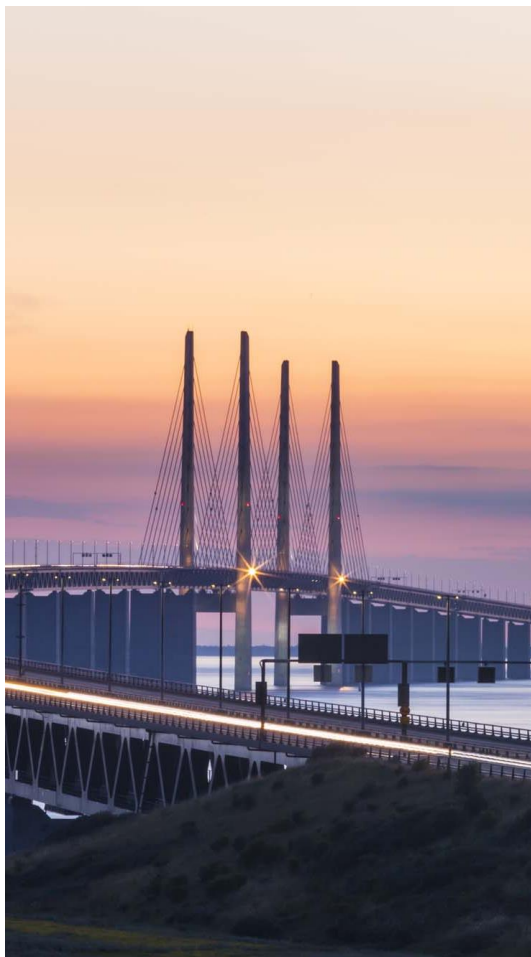
Sag C-633/16 Ernst & Young P/S (1)

- 52: *"Det følger heraf, at artikel 7, stk. 1 ...skal fortolkes således, at **bestemmelsen forbyder, at parterne i en fusion gennemfører nogen form for transaktion, der bidrager til en varig ændring i kontrollen med en af de virksomheder, der er berørt af denne fusion.**"*
- 60: *"... selv om ... **accessorisk og forberedende karakter** i forhold til fusionen [og] ... til trods for de **markeds-mæssige virkninger**, den kan have haft ...[så] bidrager [opsigelsen ikke til en ændring i den varige kontrol med målvirksomheden."*
- 62: *"Henset til samtlige ovenstående betragtninger ... artikel 7, stk. 1... skal fortolkes således, at en fusion alene gennemføres ved en transaktion, som helt eller delvist, faktisk eller juridisk, bidrager til en ændring i kontrollen med målvirksomheden."*



Erstatningssager

Skanska – C-724/17



- Præjudicielt spørgsmål i erstatningssag, der vedrørte den finske asfaltkartel (1994-2002)
- Princippet om økonomisk succession i erstatningssager.
 - Kan et selskab der har overtaget aktiviteterne af en karteldeltager, der siden blev opløst, holdes ansvarligt for en skade forvoldt af kartellet?
- Bekræftet af EU-Domstolen
 - Svaret findes i EU-reglerne, ikke de nationale regler.
 - Virksomhedsbegrebet skal fortolkes på samme måde i private erstatningssøgsmål som ved den offentlige håndhævelse af reglerne.

BritNed

- På baggrund af afgørelsen i Power cables-kartellet sagsøgte BritNed ABB ved de engelske domstole
- BritNed opgjorde deres tab til ca. € 180 mio.:
 - BritNed mente, at prisen var 20 % højere grundet karteldannelsen
 - Den højere pris medførte, at BritNed havde mistet profit, da BritNed var nødsaget til at vælge en forsyningslinje med mindre kapacitet
 - Tab på renters rente
- BritNed fik tildelt erstatning for € 13 mio., hvilket svarer til ca. 5 % af kontraktværdien, og altså væsentligt lavere, end de sagsøgte for
- Ifølge afgørelsen havde BritNed betalt en overpris på € 7.5 mio. og € 5.5 mio. for "cartel-related cost savings"
- Bevismæssigt manglede der grundlag for at konstatere tabt profit
- Sagen er af begge parter anket til Court of Appeal



Året der kommer ...?

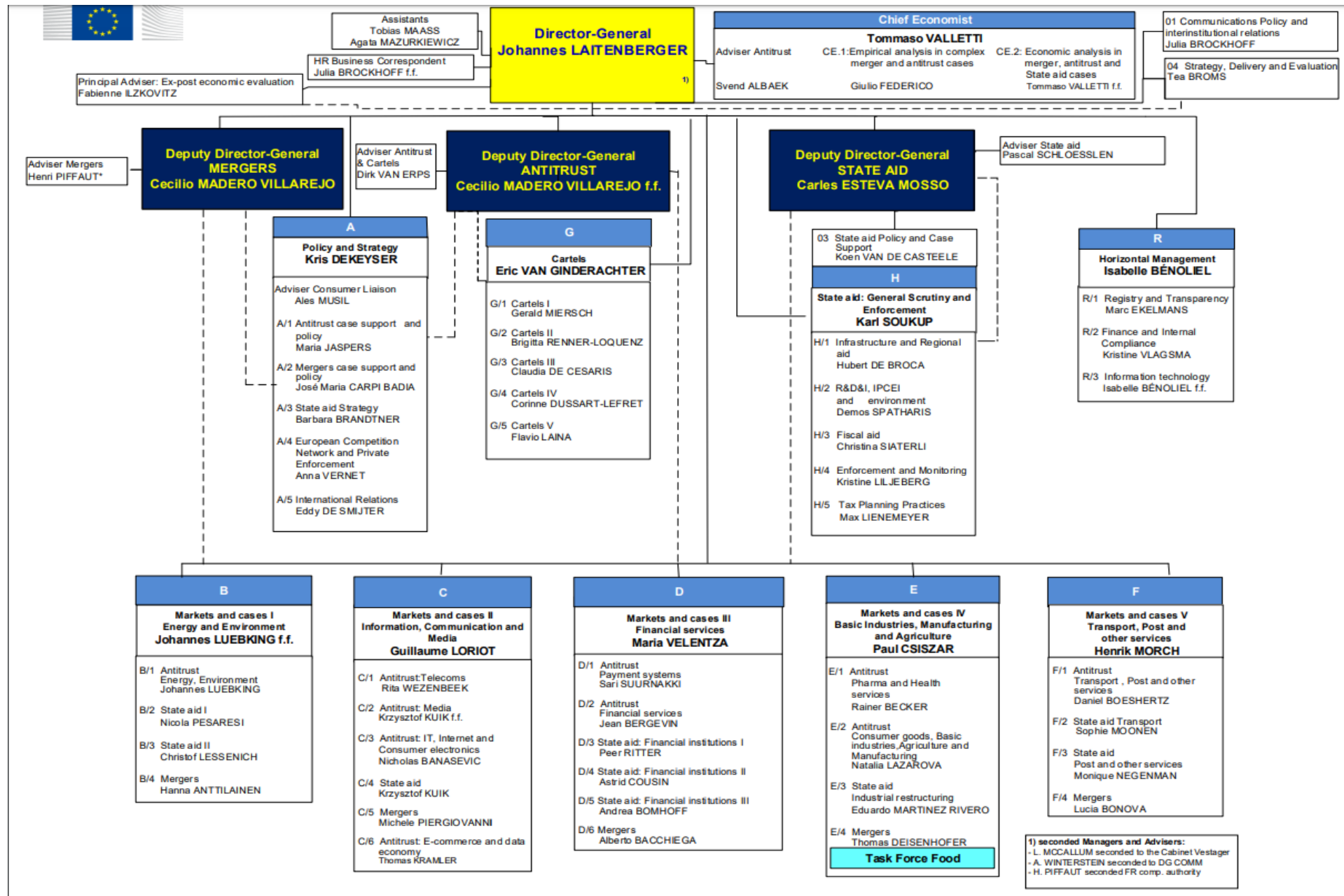
Året der kommer ...?

- › Brexit - fortsat
- › Big data
- › Intel ("revanchekampen) samt dommens konsekvenser i andre sager
- › Serviceeftersyn af fusionsforordningen
- › Serviceeftersyn af reglerne for vertikale aftaler
- › Karteller – aftagende interesse for leniency
- › "Effektivt" samarbejde i ikke-kartelsager
- › Præjudicielle spørgsmål vedrørende erstatningssager



DG COMP

Organigram



Kontakt



Morten Kofmann
Partner

Mobil + 45 24 86 00 40
Telefon +45 38 77 43 35
mko@kromannreumert.com



Bart Creve
Partner

Telefon +45 38 77 45 47
Mobil +45 61 61 30 27
bcr@kromannreumert.com