

Dansk Forening for Europaret: EU-Konkurrenceretten siden sidst

30. maj 2018

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. E-handel

8. “Hvad skal vi forvente af det kommende år?”



Overblik



Kommissionsafgørelser

Art. 101 - Karteller	Art. 101 - Øvrigt	Art. 102	Fusioner*
• Raw Tobacco (ES) • Envelopes • Trucks • Occupant Safety Systems • Braking systems • Maritime Car Carriers • Lighting Systems • Spark plugs • Capacitors • German cars • Ethylene • Metal packaging	• Licensed merchandise - Sanrio • Krefelder • Visa MIF • Cross-border access to pay-TV • Guess • Cephalon • Hyundai manufacturer's warranty • International Skating Union's Eligibility rules • Foreclosure of Money Transmittance market • Licensed merchandise - Nike • Refrigerants • Licensed merchandise - Universal Studios	• Greek lignite and electricity markets • Google Search (Shopping) • Baltic rail • Krefelder • International Skating Union's Eligibility rules • Qualcomm (exclusivity payments) • Spanish tobacco • Romanian gas interconnectors • DK/DE Interconnector	• M.8102 – Valeo / Fte Group • M.8286 – Rhi / Magnesita Refratarios • M.8287 – Nordic Capital / Intrum Justitia • M.8348 – Rag Stiftung / Evonik Industries / Huber Silica • M.8401 – J&J / Actelion • M.8435 – Fmc / Dupont Divestment Business • M.8440 – Dupont / Fmc (Health And Nutrition Busi-ness) • M.8454 – Kkr / Pelican Rouge • M.8465 – Vivendi / Telecom Italia • M.8523 – Bd / Bard • M.8633 – Lufthansa / Certain Air Berlin Assets • M.8652 – Accuride / Mefro Wheels • M.8658 – Utc / Rockwell Collins • M.8665 – Discovery / Scripps • M.8851 – BASF / Bayer Divestment Business • M.8084 – Bayer / Monsanto • M.8306 – Qualcomm / Nxp Semiconductors • M.7878 – Heidelbergcement / Schwenk / Cemex Hungary / Cemex Croatia

* UDELUKKENDE FORBUDTE FUSIONER OG FUSIONER MED TILSAGN ER MEDTAGET

Afgørelser fra Retten og Domstolen

Art. 101 - Karteller	Art. 101 - Øvrigt	Art. 102	Fusioner
• C-487/16 P Telefónica mod Kommissionen • C-457/16 P Global Steel Wire mod Kommissionen • C-364/16 P Trioplast Industrier mod Kommissionen • C-271/16 P Panalpina World Transport (Holding) m.fl. mod Kommissionen • C-264/16 P Deutsche Bahn m.fl. mod Kommissionen • C-263/16 P Schenker mod Kommissionen • C-261/16 P Kühne + Nagel International m.fl. mod Kommissionen • C-122/16 P British Airways mod Kommissionen • C-615/15 P Samsung SDI m.fl. mod Kommissionen • C-588/15 P LG Electronics mod Kommissionen • C-517/15 P AGC Glass Europe m.fl. mod Kommissionen • C-89/15 P Riva Fire mod Kommissionen • C-88/15 P Ferriere Nord mod Kommissionen • C-86/15 P Ferriera Valsabbia og Valsabbia Investimenti mod Kommissionen • C-85/15 P Feralpi mod Kommissionen • T-180/15 Icap m.fl. mod Kommissionen • T-564/10 RENV Quimitecnica.com og de Mello mod Kommissionen	• C-152/17 Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi • C-547/16 Gasorba m.fl. • C-427/16 CHEZ Elektro Bulgaria • C-230/16 Coty Germany • C-179/16 F. Hoffmann-La Roche m.fl. • C-112/16 Persidera • C-671/15 APVE m.fl.	• C-525/16 Serviços de Comunicações e Multimédia • C-177/16 Biedrība "Autortiesību un komunikēšanās konsultāciju aģentūra - Latvijas Autoru apvienība" Konkurences padome • C-413/14 P Intel mod Kommissionen • T-431/16 VIMC mod Kommissionen • T-480/15 Agria Polska m.fl. mod Kommissionen • T-712/14 CEHR mod Kommissionen • T-542/11 RENV Alouminion tis Ellados mod Kommissionen	• T-704/14 & C-10/18 P Marine Harvest mod Kommissionen • C-248/16 Austria Asphalt • T-394/15 KPN mod Kommissionen • C-633/16 Ernst & Young (uafsluttet) • T-712/16 Deutsche Lufthansa mod Kommissionen
www.kromannreumert.com			Side 5

REGULERING juni 2017 – maj 2018

✓ Erstatningsdirektivet:

Fristen for at implementere erstatningsdirektivet udløb den 27. december 2016. På nuværende tidspunkt har 27 ud af 28 medlemsstater implementeret direktivet i national lovgivning.

✓ Vejledning vedr. e-discovery i fusionssager:

Kommissionen arbejder på et udkast om e-discovery og "legal privilege" i fusionssager



Art. 101 - Generelt



C-230/16 – Coty

(Præjudiciel forelæggelse)

Selektivt distributionssystem for luksusvarer – Forbud imod salg på tredjeparters online platforme

- › Selektivt distributionssystem for luksusvarer, der hovedsageligt har til formål at bevare disse varers image af luksus, er foreneligt med [art. 101], hvis udvælgelsen af videreforhandlere sker på grundlag af **objektive kvalitative kriterier**, der er **fastsat ens for alle potentielle videreforhandlere og anvendes uden forskelsbehandling**, og hvis de fastsatte kriterier **ikke går videre end, hvad der er nødvendigt**.
- › Tilladt at forbyde benyttelse af tredjepartsplatforme på en måde, som er synlig udefra, når [det har] til **formål at bevare image af luksus**, når den er **fastsat ens for alle** og **anvendes uden forskelsbehandling**, og når den er **forholdsmæssig** i forhold til det forfulgte formål ...
- › ... udgør ikke en begrænsning af kundegruppen som omhandlet i denne forordnings artikel 4, litra b), eller en begrænsning af passivt salg til slutbrugere som omhandlet i nævnte forordnings artikel 4, litra c).



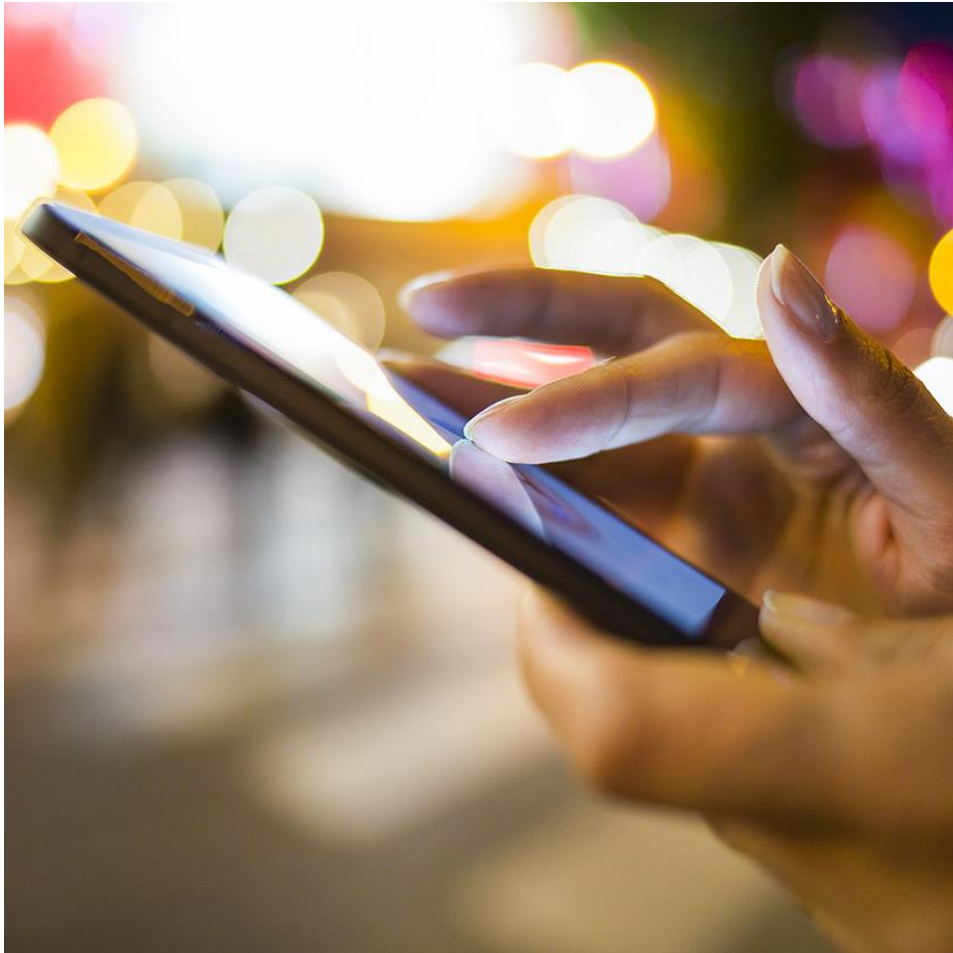
Affaire AT.40495 – Hyundai

Klage til GD Konkurrence om Hyundais begrænsning af fabriksgaranti til det selektive forhandlernetværk - afvist

- › Sag C-376/92 (Cartier-dommen): *"Når et selektivt distributionssystem opfylder gyldighedskriterierne i henhold til traktatens artikel 85, således som de er præciseret i Domstolens praksis, er en begrænsning af fabrikantens garanti til kun at omfatte de aftalevarer, der er købt hos autoriserede forhandlere, også gyldig."*
- › Klager henviser til pkt. 50 af vertikale retningslinjer: *"[Forbudt område- eller kundebegrænsning] kan desuden bero på, at leverandøren ikke yder en EU-dækkende garantiservice, hvor alle forhandlere er forpligtede til at yde garantiservice og får udgifterne hertil refunderet af leverandøren."*
- › Afvist af Kommissionen med henvisning til undtagelsen i artikel 4, litra (b) (iii):
"begrænsning af de i et selektivt distributionssystem deltagende virksomheders salg til uautoriserede forhandlere på det område, som leverandøren har afsat til at drive systemet"



C-487/16 P - Telefonica



Konkurrenceklausul med retligt forbehold

- › Brasiliansk JV (Vivo) mellem Teléfonica og Portugal Telecom
- › 2010: overgang fra fælleskontrol til enekontrol
- › Konkurrenceklausul: Parterne må ikke konkurrere i hinandens hjemmemarkeder
- › **Retligt forbehold** ”i det omfang, hvor loven tillader det”
- › ”Sagsøgeren har **ikke godtgjort**, at klausulen, henset til samtlige omstændigheder, **ikke havde noget konkurrencebegrænsende formål**, fordi indskuddet »i det omfang, hvor loven tillader det« ændrede den til **en klausul om egenvurdering af lovligheden af et konkurrenceforbud**.”

C-547/16 - Gasorba

En tilsagnsafgørelse er ikke til hinder for, at en national domstol kan fastslå, at de pågældende aftaler er ugyldige

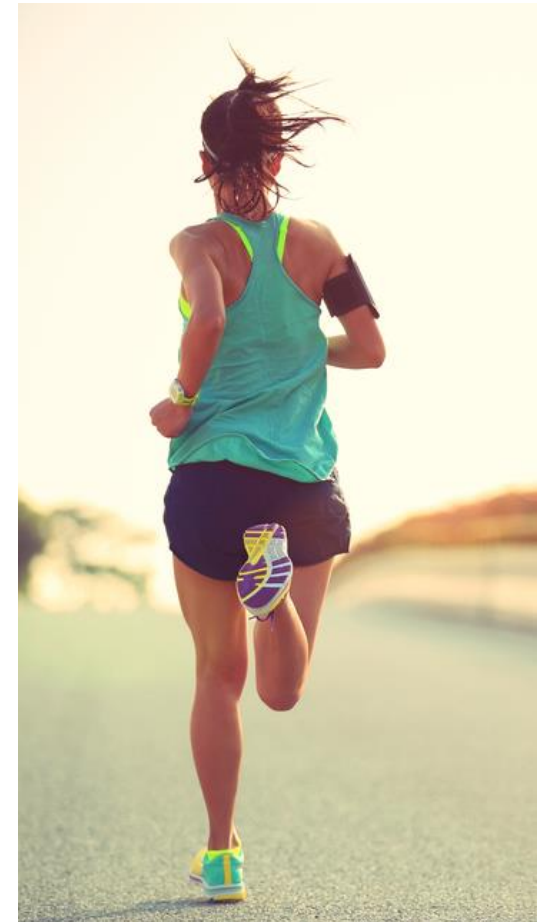
- › Endnu en sag om spanske tankstationer...
- › Betænkeligheder ved langvarige leveringsaftaler blev imødekommet med tilsagn, der blev gjort bindende i en Kommissionsbeslutning
- › Eftersom Kommissionen kan nøjes med en "forløbelig" vurdering, kan det ikke udelukkes, at en national domstol konkluderer, at den praksis, der er genstand for beslutningen om tilsagn, er i strid med artikel 101 TEUF
- › Obiter dictum: Princippet om loyalt samarbejde samt formålet om en effektiv og ensartet anvendelse af EU-konkurrenceretten "påbyder nationale domstole at tage hensyn til Kommissionens foreløbige vurdering og at anse Kommissionens vurdering for en vigtig indikation, ja sågar for et indledende bevis for, at den pågældende aftale er konkurrencebegrænsende i henhold til artikel 101, stk. 1, TEUF."
 - Expedia?



Sag AT.40208 - Den Internationale Skøjteunions opstillingsregler

Forbud mod at deltage i konkurrencer der ikke er blevet godkendt af ISU har til formål og til følge at begrænse konkurrencen

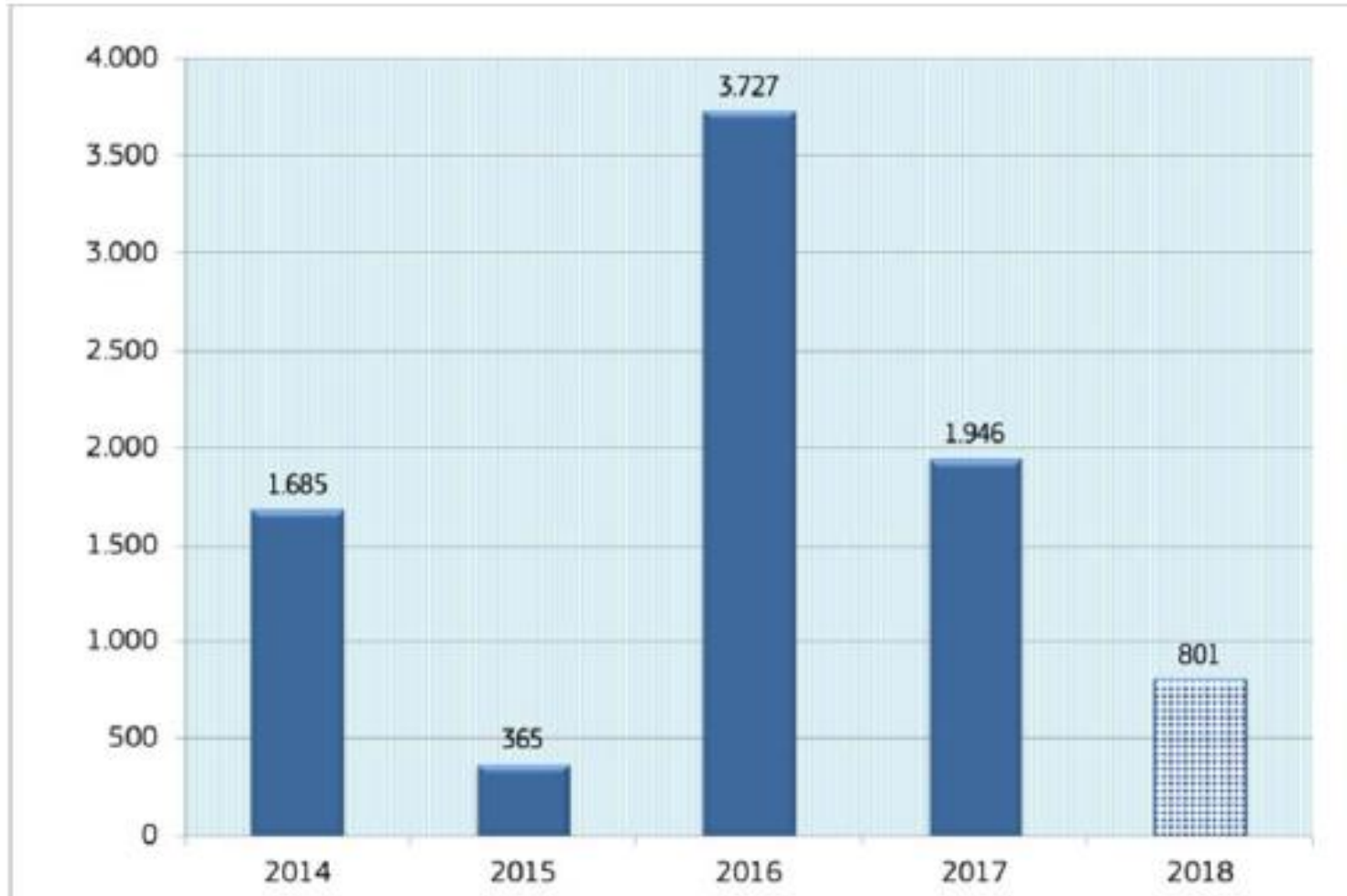
- › ISU er det internationale sportsforbund, der administrerer kunstskaateløb og hurtigskaateløb på globalt plan
- › En hurtigskaateløber er ikke berettiget til at deltage i ISU's internationale skaateløbskonkurrencer (herunder europa- og verdensmesterskaber og Vinter-OL), hvis han eller hun deltog i konkurrencer i hurtigløb på skøjter, der ikke er godkendt af ISU eller et af dets medlemmer + strenge sanktioner
- › Har ifølge Kommissionen både til formål og til følge at begrænse konkurrencen
- › Meca-Medina kriterier eller fritagelseskriterier er ikke opfyldt
- › ISUs appelregler forstærker konkurrencebegrænsningen...
- › Ikke anket
- › Konsekvenserne?



A close-up photograph of two hands shaking in a firm grip, symbolizing a business agreement or partnership. The hands are wearing dark suit sleeves. 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 euro
2014	1.684.768.000
2015	364.531.000
2016	3.726.976.000
2017	1.945.656.000
2018	800.748.000
Total	8.522.679.000

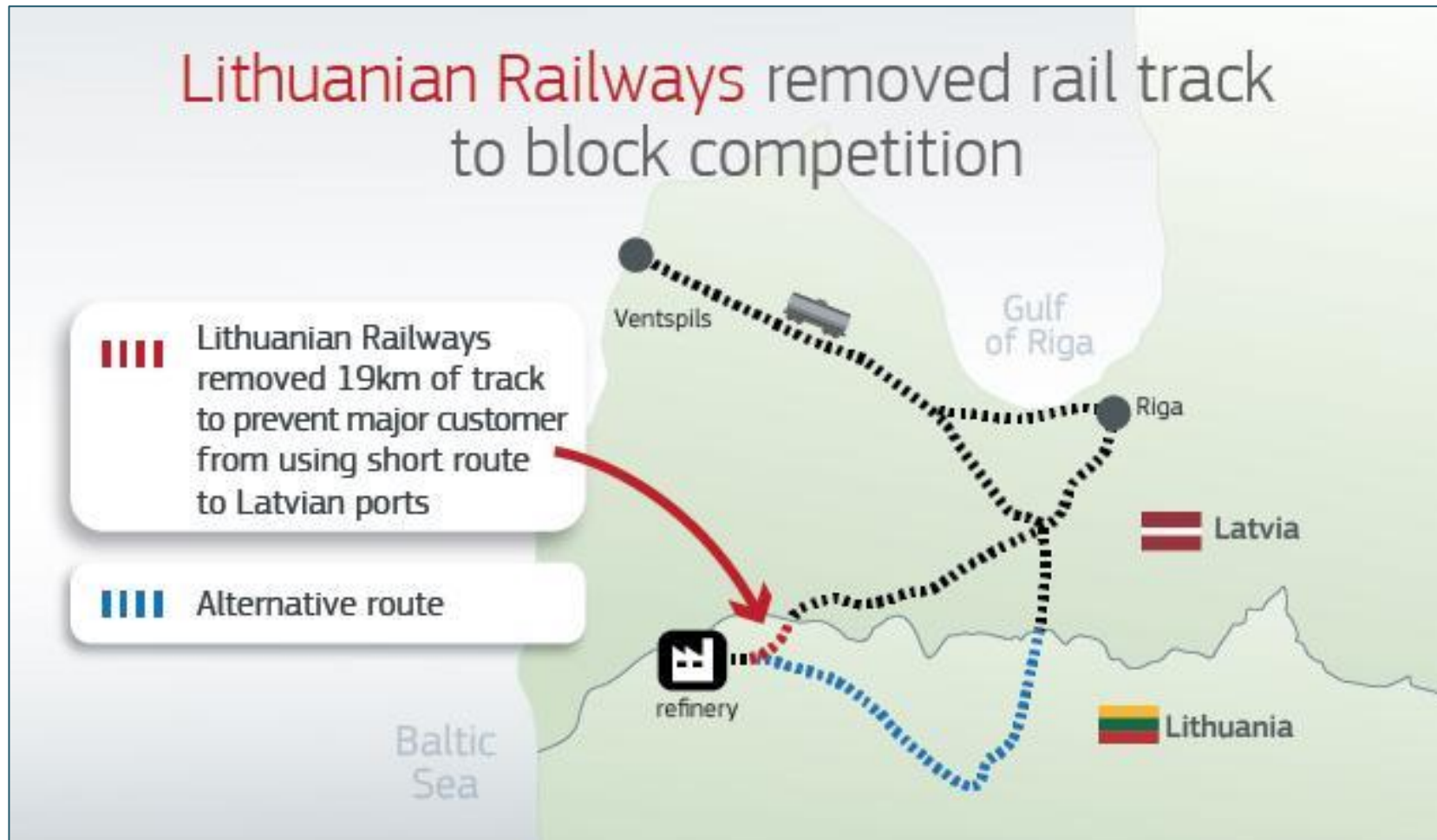
KOMMISSIONSAFGØRELSER – karteller

1. juni 2017 - xx. maj 2018				
Produkt	Antal virksomheder	Antal givet straflempelse*	Periode	Bøde
Trucks	6	5	14 år	€ 880 mio.
Occupant Safety Systems	5	5	6 år	€ 34 mio. (forlig)
Braking systems	2	2	4 år	€ 75 mio. (forlig)
Maritime Car Carriers	4	4	6 år	€ 395 mio. (forlig)
Lighting Systems	5	5	3 år	€27 mio.
Spark plugs	2	2	11 år	€ 76 mio. (forlig)
Capacitors	9	5	14 år	€ 254 mio.

*EFTER LENIENCY

ART. 102 - Misbrug

Omdirigering (1) – AT.39813 - Baltic rail



Omdirigering (2) – AT.39740 - Google (shopping)

- › Bøde på EUR 2,42 milliard (eller 2 424 495 000 EUR)
- › Misbrug: mere gunstig placering og visning af sin egen prissammenligningstjeneste i forhold til andre prissammenligningstjenester på Googles sider med generelle søgeresultater
- › Google anker

Til støtte for søgsmålet har sagsøgerne fremsat seks anbringender.

Med det første anbringende gøres det gældende, at den anfægtede afgørelse er fejlagtig derved, at det heri fastslås, at Google begunstiger en indkøbssammenligningstjeneste fra Google ved at vise grupperede produktresultater (Product Universals).

Sagsøgerne har gjort gældende, at de faktiske omstændigheder er gengivet urigtigt i den anfægtede afgørelse. Ifølge sagsøgerne lancerede Google grupperede produktresultater for at forbedre kvaliteten, ikke for at dirigere trafikken mod en indkøbssammenligningstjeneste fra Google.

Sagsøgerne har yderligere gjort gældende, at den anfægtede afgørelse er fejlagtig derved, at det heri fastslås, at en forskellig behandling af produktresultater og generiske resultater indebar en begunstigelse, når der ikke forelægger nogen forskelsbehandling.

Sagsøgerne har endelig gjort gældende, at der i den anfægtede afgørelse er sket en tilsidesættelse af den retlige standard for vurdering af Googles objektive begrundelser for at vise Product Universals.

Med det andet anbringende gøres det gældende, at den anfægtede afgørelse er fejlagtig derved, at det heri fastslås, at Google begunstiger en indkøbssammenligningstjeneste fra Google ved at vise grupperede produktreklamer (Shopping Units).

Sagsøgerne har gjort gældende, at den anfægtede afgørelse er fejlagtig derved, at det heri fastslås, at en forskellig behandling af grupperede produktreklamer og gratis generiske resultater indebærer en begunstigelse, når der ikke foreligger nogen forskelsbehandling.

Sagsøgerne har yderligere gjort gældende, at den anfægtede afgørelse er fejlagtig derved, at det heri fastslås, at produktreklamer i Shopping Units gavner en indkøbssammenligningstjeneste fra Google.

Sagsøgerne har endelig gjort gældende, at der i den anfægtede afgørelse er sket en tilsidesættelse af den retlige standard for vurdering af Googles objektive begrundelser for at vise Shopping Units.

Med det tredje anbringende gøres det gældende, at den anfægtede afgørelse er fejlagtig derved, at det heri fastslås, at den hævdede misbrugsadfærd omdirigerede søgetrafik på Google.

Sagsøgerne har gjort gældende, at det ikke i den anfægtede afgørelse er påvist, at den hævdede misbrugsadfærd formindskede Google-søgetrafik til aggregatorer.

Sagsøgerne har yderligere gjort gældende, at det ikke i den anfægtede afgørelse er påvist, at den hævdede misbrugsadfærd forøgede trafikken til en indkøbssammenligningstjeneste fra Google.

Med det fjerde anbringende gøres det gældende, at den anfægtede afgørelse er fejlagtig derved, at det heri fastslås, at den hævdede misbrugsadfærd sandsynligvis har konkurrencebegrænsende virkninger.

Sagsøgerne har gjort gældende, at den anfægtede afgørelse er fejlagtig, fordi der heri spekuleres i potentielle konkurrencebegrænsende virkninger, uden at der er foretaget en undersøgelse af faktiske markedsudviklinger.

Sagsøgerne har yderligere gjort gældende, at der ikke i den anfægtede afgørelse er taget behørigt hensyn til det konkurrencepres, der udøves af handelsplatforme.

Sagsøgerne har endelig gjort gældende, at selv hvis konkurrenceanalysen kunne begrænses til aggregatorer, er der ikke i den anfægtede afgørelse påvist konkurrencebegrænsende virkninger.

Med det femte anbringende gøres det gældende, at den anfægtede afgørelse er fejlagtig derved, at kvalitetsforbedringer, der udgør konkurrence på ydelser, heri behandles som udtryk for misbrug.

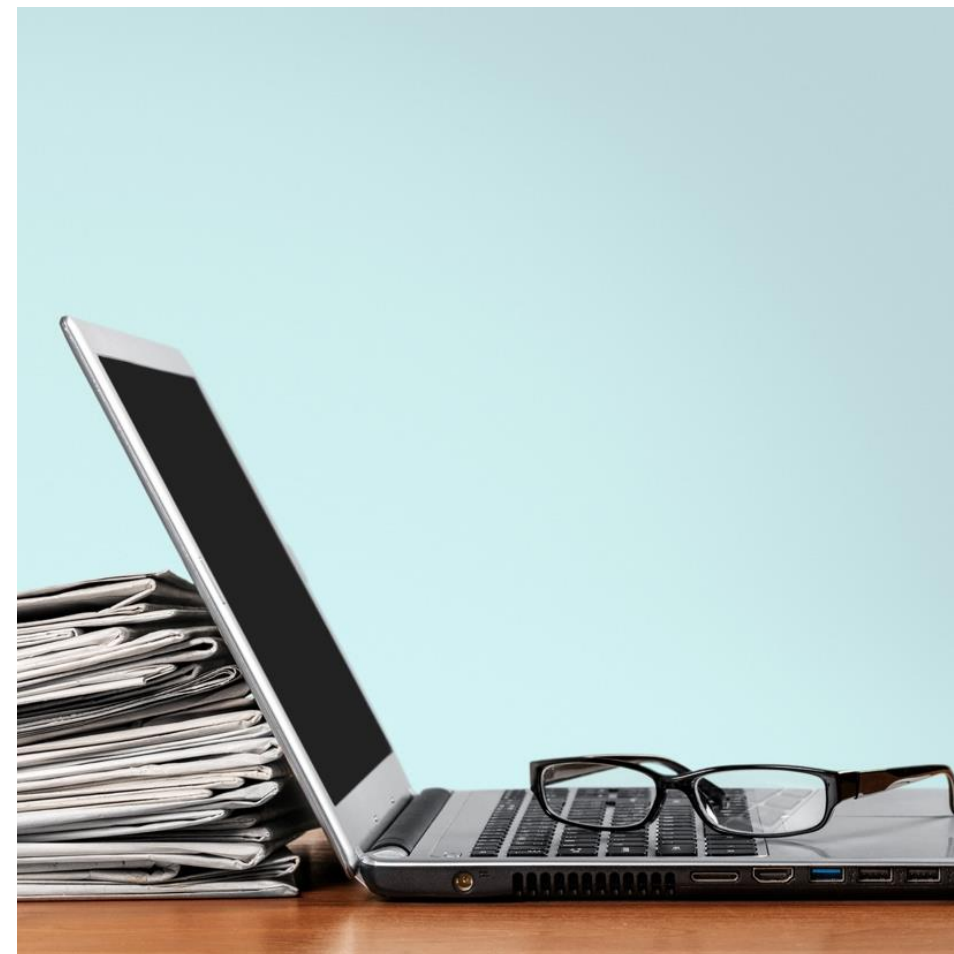
Sagsøgerne har gjort gældende, at Googles produktforbedringer inden for generel søgning i afgørelsen med urette er karakteriseret som misbrugspræget udnyttelse.

Sagsøgerne har yderligere gjort gældende, at der i den anfægtede afgørelse stilles krav om, at Google giver aggregatorer adgang til sine produktforbedringer, uden at de nødvendige retlige betingelser er opfyldt.

Med det sjette anbringende gøres det gældende, at der i den anfægtede afgørelse fejlagtigt er pålagt en bøde.

Sagsøgerne har gjort gældende, at en bøde ikke var berettiget, fordi Kommissionen fremførte en helt ny teori, udvalgte sagen med henblik på tilsagn og tidligere havde afvist en afhjælpning.

Sagsøgerne har yderligere gjort gældende, at der i den anfægtede afgørelse er henført en fejl ved beregningen af bøden.

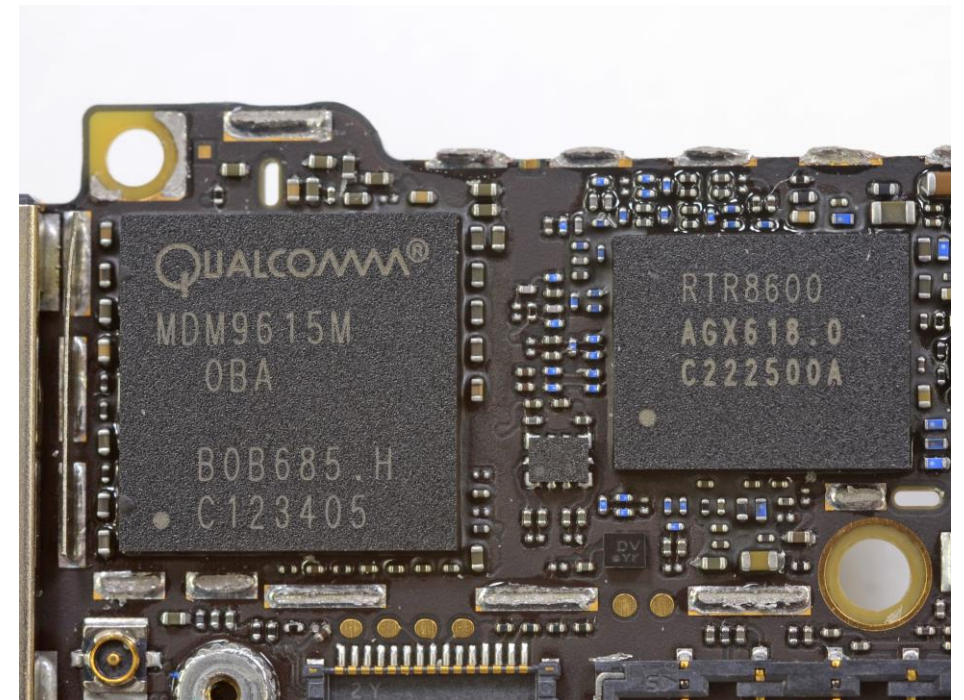


AT – Qualcomm

Europa-Kommissionens afgørelse af 24. januar 2018

Misbrug af dominerende stilling på markedet for LTE-baserede chips:

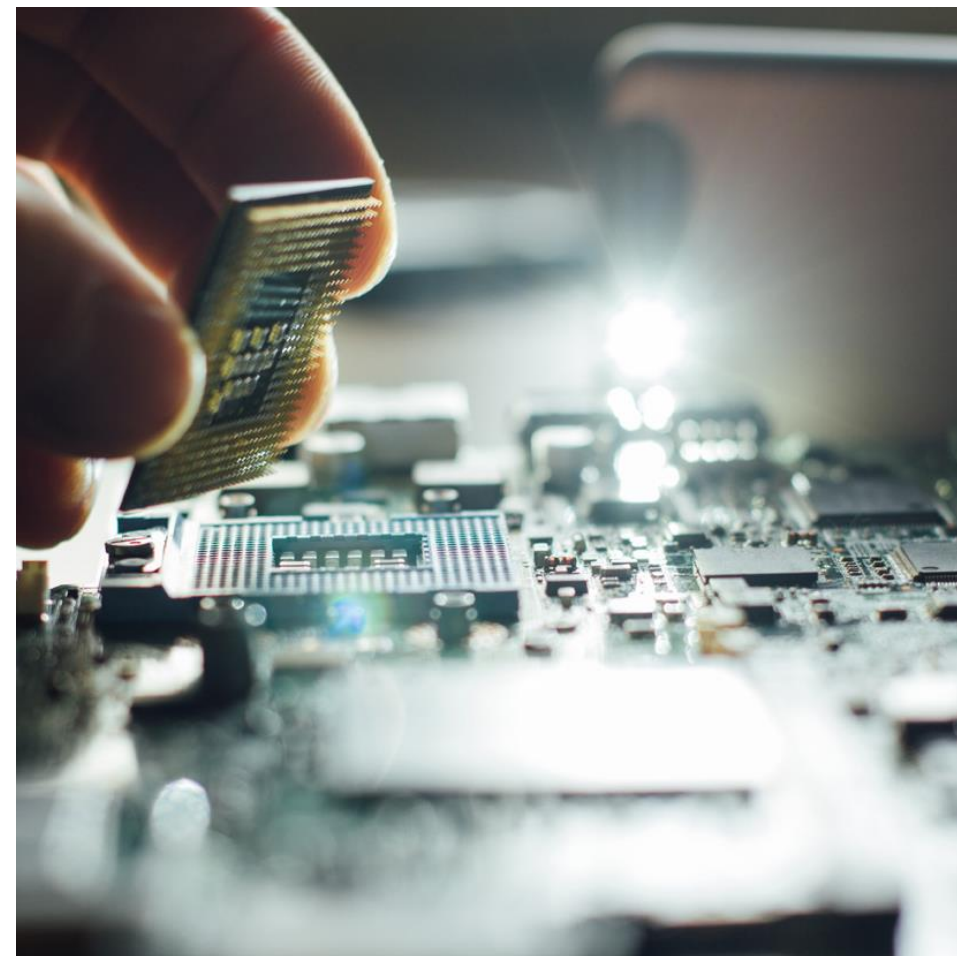
- Betydelige betalinger til Apple, mod at Apple ikke købte chips fra konkurrerende virksomheder.
- Qualcomms adfærd ekskluderede konkurrenter fra markedet
- Bøde: EUR 997 mio.



C-413/14 P *Intel*

To skoler om dominerende virksomheders rabatter:

- › **Formbaseret tilgang** Fokus var på egenskaberne ved den dominerende virksomheds rabatsystem. Hvis der var fx eksklusivitet, retroaktivitet eller et stort rabatspænd, var det i sig selv som misbrug
- › **Effektbaseret tilgang** Fokus var på, om den dominerende virksomheds rabatsystem havde haft eller ville få den effekt at fortrænge en "as efficient competitor" fra markedet – den såkaldte AEC-test. I så fald var det misbrug
- › I 2009 offentliggjorde EU-Kommissionen et såkaldt "Guidance-paper," hvori der blev advokeret for den effektbaserede tilgang og AEC-testen
- › Men AEC-testen fik hurtigt en hård medfart, fx i Intel, hvor Kommissionen og Retten kun lagde begrænset vægt på argumenter om effekt



C-413/14 P *Intel*

Retten begik en fejl i Intel-sagen

- › Retten undlod at analysere, om Intels rabatter faktisk var i stand til at hæmme konkurrencen
- › Retten havde ignoreret Intels argumenter om, at EU-Kommissionen havde lavet fejl i den oprindeligt udførte AEC-test, der fyldte meget i afgørelsen (150 sider ud af godt 500 sider)
- › EU-Kommissionen havde anlagt en formbaseret tilgang i sagen og argumenteret for, at Intels rabatter "by their very nature" udgjorde et misbrug
- › Retten accepterede denne tilgang i 2014, og definerede tre kategorier af rabatter: (1) Kvantumrabatter, der typisk er uproblematisk, (2) eksklusivitetsrabatter, der typisk er problematiske og ikke kræver en effektiv vurdering, og (3) øvrige rabatter ikke direkte betinget af eksklusivitet, der kræver en undersøgelse af alle omstændigheder



Momenter fra afgørelsen

137. ...the Court has already held that an undertaking which is in a dominant position on a market and ties purchasers — even if it does so at their request — by an obligation or promise on their part to obtain all or most of their requirements exclusively from that undertaking abuses its dominant position within the meaning of Article 102 TFEU, whether the obligation is stipulated without further qualification or whether it is undertaken in consideration of the grant of a rebate...

Vores udlægning:

Udgangspunktet er som før, dvs. at eksklusivitets- og loyalitetsskabende rabatter udgør et misbrug

Momenter fra afgørelsen

138. However, that case-law must be further clarified in the case where the undertaking concerned submits, during the administrative procedure, on the basis of supporting evidence, that its conduct was not capable of restricting competition and, in particular, of producing the alleged foreclosure effects.

Vores udlægning:

Men den dominerende virksomhed kan bruge AEC-testen som et forsvar

Momenter fra afgørelsen

139. In that case, the Commission is not only required to analyse, first, the extent of the undertaking's dominant position on the relevant market and, secondly, the share of the market covered by the challenged practice, as well as the conditions and arrangements for granting the rebates in question, their duration and their amount; it is also required to assess the possible existence of a strategy aiming to exclude competitors that are at least as efficient as the dominant undertaking from the market

Vores udlægning:

I så fald er Kommissionen forpligtet til at undersøge alle omstændigheder, herunder omfanget af virksomhedens dominans, rabatsystemets udbredelse på markedet, rabatsystemets karakteristika (dvs. bl.a. AEC-testen) samt den mulige eksistens af en strategi om afskærmning

Momenter fra afgørelsen

141. If, in a decision finding a rebate scheme abusive, the Commission carries out such an analysis, the General Court must examine all of the applicant's arguments seeking to call into question the validity of the Commission's findings concerning the foreclosure capability of the rebate concerned

Vores udlægning:

Det samme gælder
Retten

C-177/16 - AKKA/LAA mod Konkurrences padome

- › Ophavsretligt kollektivt forvaltningsselskab i Letland: opkræver vederlag for udnyttelse af ophavsretsbeslægtede rettigheder og udbetaler disse beløb til rettighedshaverne.
- › Klage om "urimelige priser"
- › Kriterier for anvendelsen af sammenligningsmetoden:
 - Referencemedlemsstaterne skal udvælges på grundlag af objektive, passende og verificerbare kriterier.
 - Hvis leveomkostninger afviger, bør referencepriserne korrigeres
- › Kriterier for bedømmelsen af "afvigelsen":
 - Afvigelsen bør have en vis størrelse
 - Afvigelsen skal bestå i et vist stykke tid og må ikke være midlertidig eller episodisk.
- › Mulighed for at godtgøre afvigelsen:
 - objektive forhold af betydning for administrationsomkostningerne eller for rettighedshavernes vederlag



Case C-525/16 - Meo

- › Ophavsretligt kollektivt forvaltningsselskab i Portugal: opkræver vederlag for udnyttelse af ophavsretsbeslægtede rettigheder og udbetaler disse beløb til rettighedshaverne.
- › Klage om forskelsbehandling (artikel 102, stk. 2, litra c), TEUF)
- › Fortolkning af udtrykket »stilles ringere i konkurrencen«
 - Prisdiskriminationen alene betyder ikke, at konkurrencen er fordrejet eller kan fordrejes.
 - Kræver ikke, at der føres bevis for en effektiv og kvantificerbar forringelse af den konkurrencemæssige stilling, men skal støttes på en analyse af alle de relevante omstændigheder
 - Fx de relative omkostninger
- › Bekræftelse af Post Danmark: ingen *de minimis* mærkbarhedstærskel for artikel 102 TEUF



C-179/16 - F. Hoffmann-La Roche mod AGCM

To elementer:

➤ *”Til formål”*

Navnlig generaladvokat Henrik Øes forslag til afgørelse kaster yderligere lys over ”til formål”-diskussionen.

➤ *”Vildledning” i strid med art. 101*

Spørgsmålet er, hvornår en hemmelig aftale om kommunikation kan udgøre vildledning i strid med art. 101.

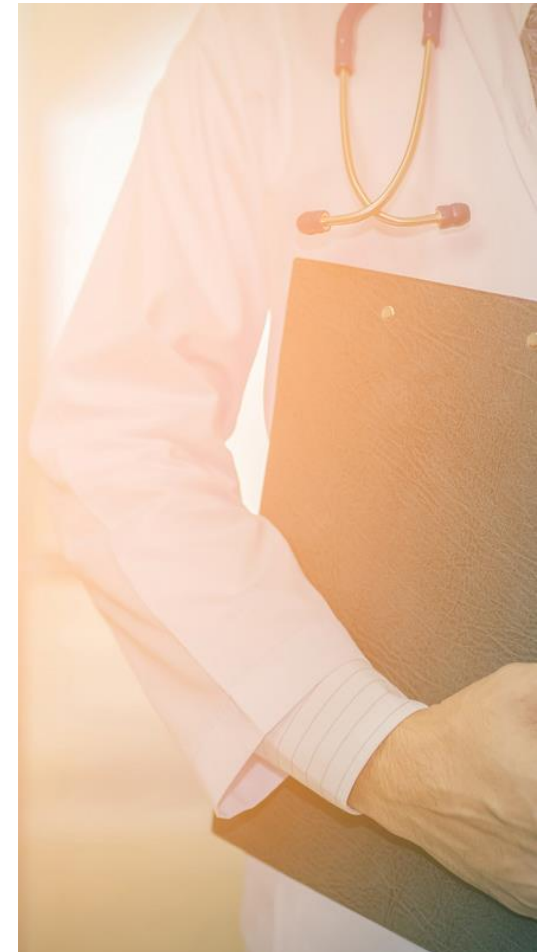


C-179/16 - F. Hoffmann-La Roche mod AGCM

Generaladvokat Øe om ”til formål”

147. For at fastslå, om en hemmelig adfærd har et konkurrencebegrænsende formål, skal man »forholde sig til rækkevidden af dens bestemmelser, til de formål, den tilsigter at opfylde, samt til den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori den indgår« ([1]). Denne sammenhæng omfatter bl.a. »arten af de produkter eller tjenesteydelser, der er tale om, samt hvorledes de pågældende markeder er opbygget og reelt fungerer ([1]).

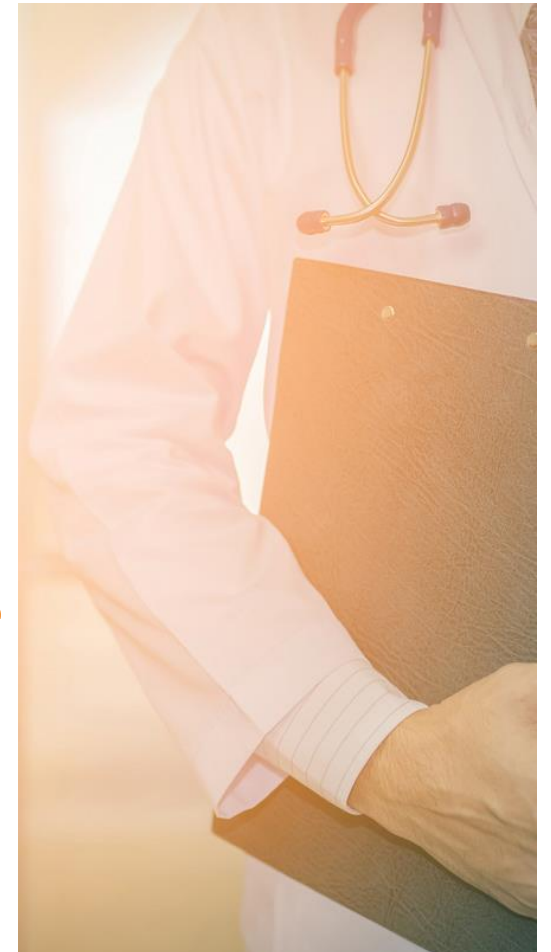
148. Denne individuelle og detaljerede undersøgelse har bl.a. til formål at »forstå [den pågældende samordnings] økonomiske funktion og faktiske betydning« ([1]). Denne undersøgelse gør det i givet fald muligt at undersøge, om det er sandsynligt, at der ligger en anden forklaring end ønsket om at forfølge et konkurrencebegrænsende formål til grund for den pågældende samordning ([1]).



C-179/16 - F. Hoffmann-La Roche mod AGCM

Dommen om ”til formål”

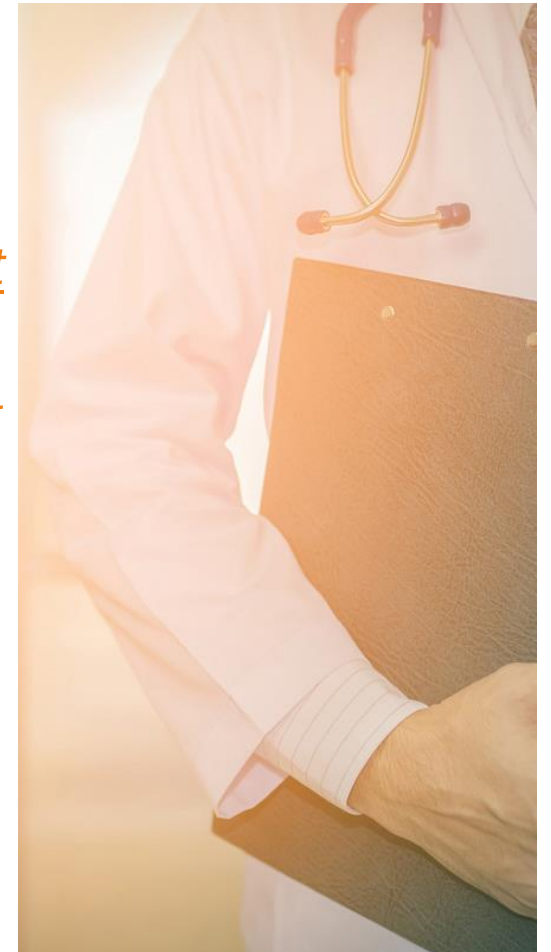
78. ”... begrebet konkurrencebegrænsende »formål« skal fortolkes indskrænkende ... kun anvendes på visse former ...der er tilstrækkeligt skadelige ...”
79. ”... skal ... navnlig forholde sig til indholdet af dens bestemmelser, til formålet hermed samt til den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori den indgår ...”
80. ”... tages hensyn til arten af de produkter eller tjenesteydelser, der er tale om, samt til, hvorledes det pågældende marked er opbygget og reelt fungerer”



C-179/16 - F. Hoffmann-La Roche mod AGCM

Dommen om ”vildledning”

92. ”... hvad angår de omhandlede oplysningers vildledende karakter ... de oplysninger, hvis meddelelse ... skal kvalificeres som vildledende, såfremt de ikke opfylder de kriterier om fuldstændighed og rigtighed ..., og såfremt ... de nævnte oplysninger tilsigtede dels at vildlede og at opnå en tilføjelse til angivelsen af bivirkninger ... med det mål kunstigt at overdrive denne opfattelse, dels i en sammenhæng, der er karakteriseret ved videnskabelig usikkerhed, at forstærke offentlighedens opfattelse af de risici, der er forbundet med off-label-brugen af Avastin, navnlig under hensyntagen til den omstændighed, at EMA og Kommissionen ikke ændrede produktresuméet for dette lægemiddel hvad angår dets »bivirkninger« ...”
93. ”Under disse omstændigheder skal en aftale, som forfølger de formål, der er beskrevet i præmis 92, anses for [til formål]”.



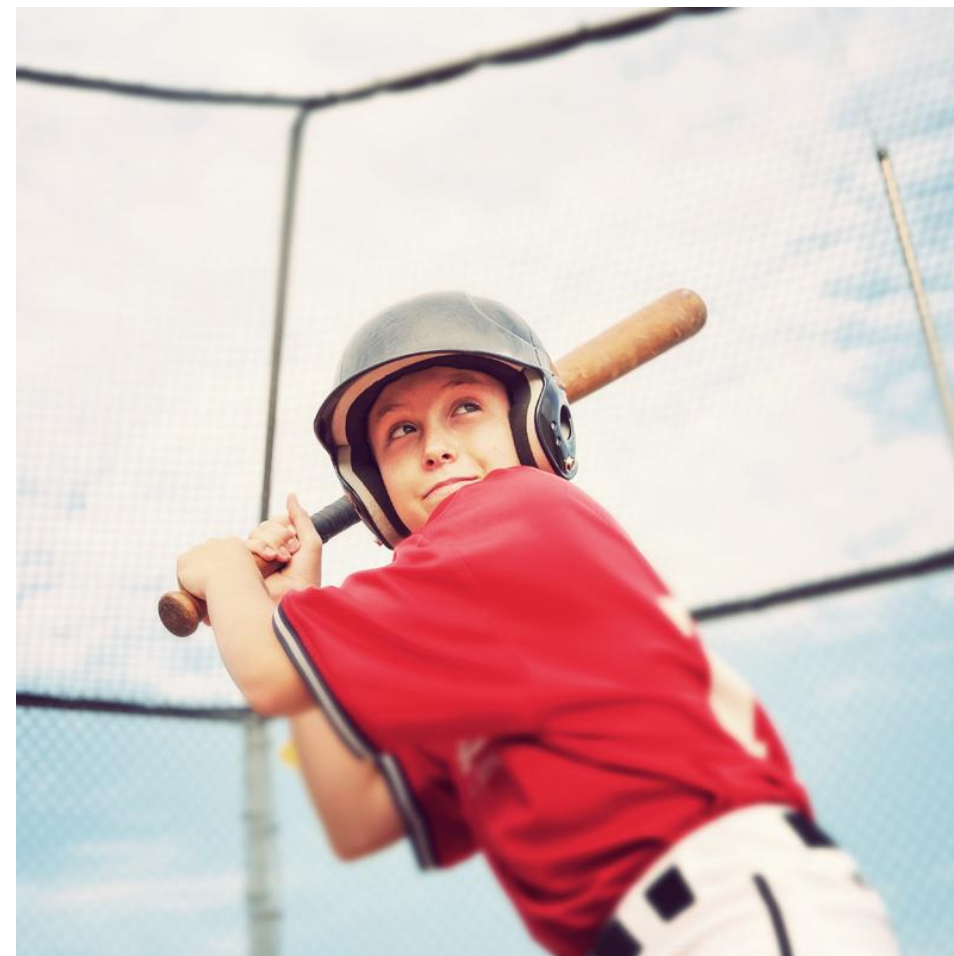
Fusioner

”Gun jumping”

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 markedsmæssige 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”.



Præjudiciel prøvelse under vejs ... Afgørelse i morgen!

34



- › **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-”afgørelse”: Bertelsmann/Kirch-pressemeddelelse

15. december 1997 (IP/97/1119)



- › The Commission warned BERTELSMANN and KIRCH against a possible infringement of European merger control.
- › DG COMP send letters to the parties indicating that the use and marketing of Kirch's d-box by Premiere is considered a partial execution of the intended merger. The parties were requested to ensure that this illegal behavior was stopped immediately.
- › The measure constituted a partial anticipation of a concentration subject to merger control which will have a decisive impact on future competitive conditions, can therefore not be accepted.
- › The use and marketing of the d-box by Premiere are inseparably linked with the intended concentration. It appeared from documents examined by the Commission that Premiere's decision to adopt the d-box was the immediate result of the agreement between Bertelsmann and Kirch to merge their digital activities. The use of the d-box by Premiere prior to a decision by the Commission on the concentration was therefore to be considered a partial implementation infringing the suspensive effect provided for in the Merger Control Regulation.
- › Before introducing a formal procedure to impose fines the Commission invited Bertelsmann and Kirch to stop the illegal situation and to take appropriate measures to remove the competitive effects already in place.

Marine Harvest ASA

T-704/14

Særlige sag om (bl.a.) præimplementering:

Spørgsmål om, hvorvidt *først* et aktiekøb og *dernæst* et offentligt bud udgjorde en eller to transaktioner?

Retten bekræftede Kommissionens fortolkning og stadfæstede Kommissionens beslutning:

Bøde for såvel manglende anmeldelse som præimplementering

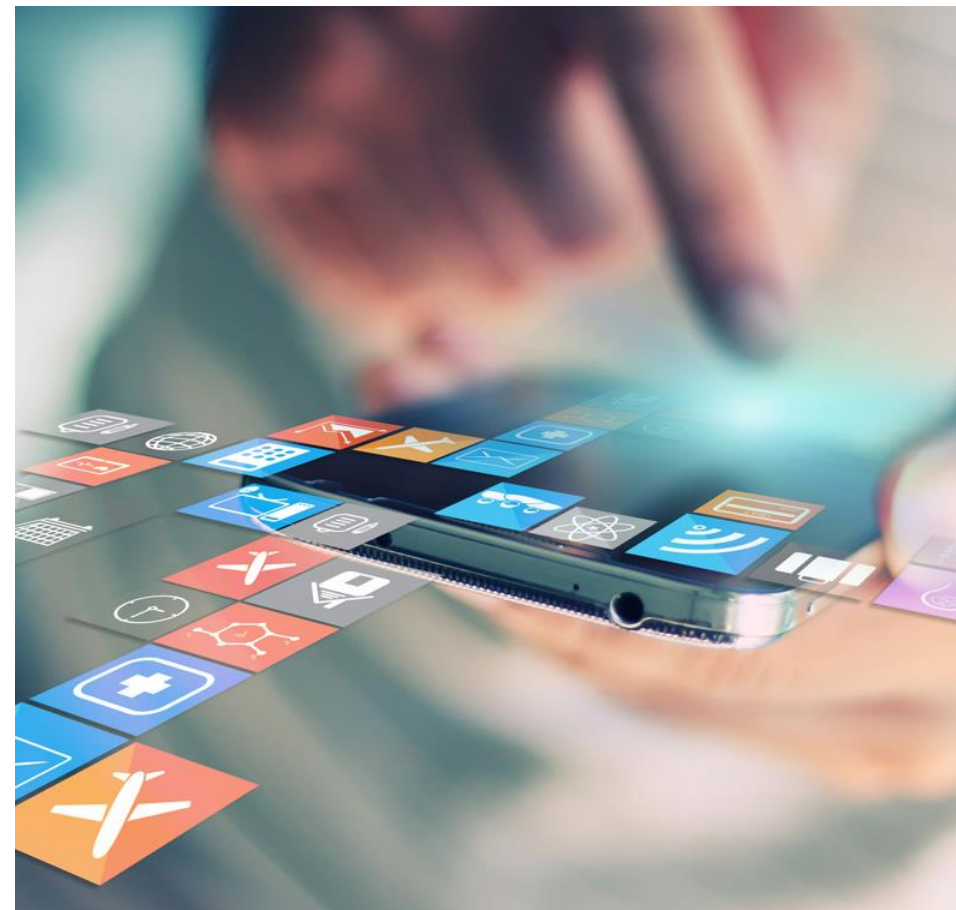


Erstatningssager

C-637/17 - Cogeco Communications

Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa (Portugal) har stillet 6 præjudicielle spørgsmål til EU-Domstolen vedrørende erstatningsdirektivet:

- A. *"Kan artikel 9, stk. 1, og artikel 10, stk. 2, 3 og 4, i [erstatningsdirektivet] og de øvrige bestemmelser heri eller EU-rettens gældende generelle principper, fortolkes således, at der herved indføres rettigheder for en borger (...) som denne kan gøre gældende ved de retslige instanser over for en anden borger (...) i forbindelse med et søgsmål, som er anlagt med henblik på at opnå erstatning for nogle formodede skader, der er lidt som følge af en overtrædelse af konkurrenceretten, (...) når det tages i betragtning, at medlemsstaternes frist til at gennemføre direktivet i national ret (...), endnu ikke var udløbet på tidspunktet for anlæggelsen af det pågældende søgsmål (27. februar 2015)?"*
- B. *"Subsidiært, og alene for det tilfælde, at Domstolen besvarer et eller flere af de foregående spørgsmål bekræftende, kan direktivets artikel 22, og de øvrige bestemmelser i direktivet eller EU-rettens gældende generelle principper, da fortolkes således, at de er til hinder for, at den nationale ret i den foreliggende sag anvender (...) i den portugisiske civillovbog eller (...) i den portugisiske civile retsplejelov, i sin nuværende affattelse, men fortolker og anvender disse bestemmelser på en sådan måde, at de bliver forenelige med bestemmelserne i direktivets artikel 10?"*
- C. *"Såfremt det femte spørgsmål besvares bekræftende, kan en borger da ved en national domstol påberåbe sig direktivets artikel 22 over for en anden borger i et søgsmål vedrørende erstatning for de skader, som vedkommende har lidt som følge af en overtrædelse af konkurrenceretten?"*



e-handel

Kommissions E-handel Rapport (1)

10. maj 2017: endelig rapport om sektorundersøgelsen

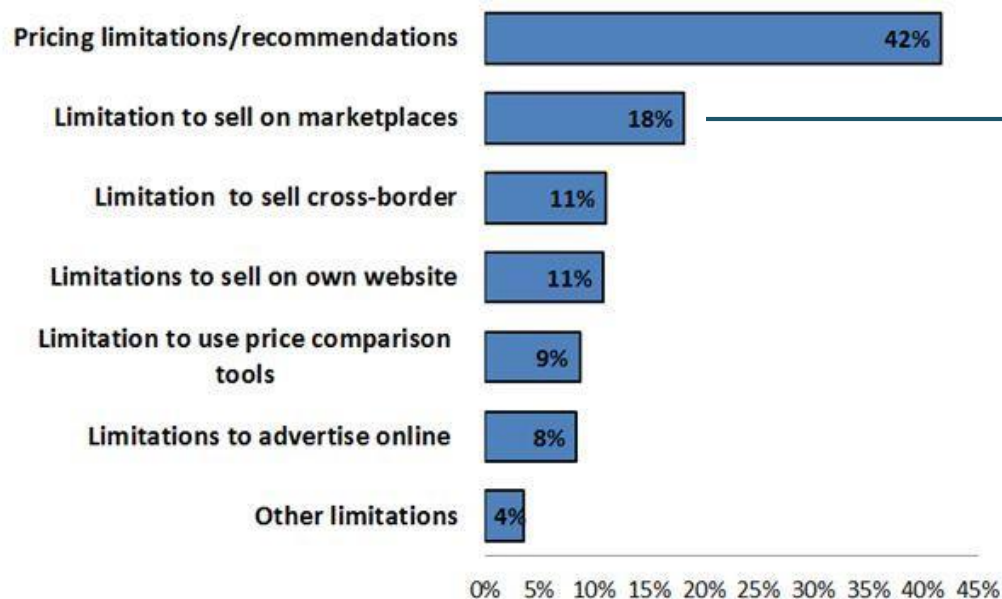
- I. Høj grad af prisgennemsigtighed – og priskonkurrence
 - 53 % af respondenterne holder øje med konkurrenternes priser
 - 7 ud af 10 benytter software til det formål
- II. Stigende grad af detail salg direkte fra producenter
- III. Større udbredelse af selektiv distribution
- IV. Kontraktuelle salgsrestriktioner bliver mere udbredt
- V. *"Free-riding"*
 - Pre-sale services er mindre attraktive for producenterne, da omkostningerne er sværere at "genvinde"



Kommissions E-handel Rapport (2)

Kontraktuelle salgsrestriktioner:

- › Varierer fra absolutte forbud til restriktioner mod at sælge på online markedspladser, som ikke opfylder visse kvalitetskriterier => Guess, Nike, Sanrio, Universal Studios



Figurer fra Kommissionens memo

Et kig i krystalkuglen

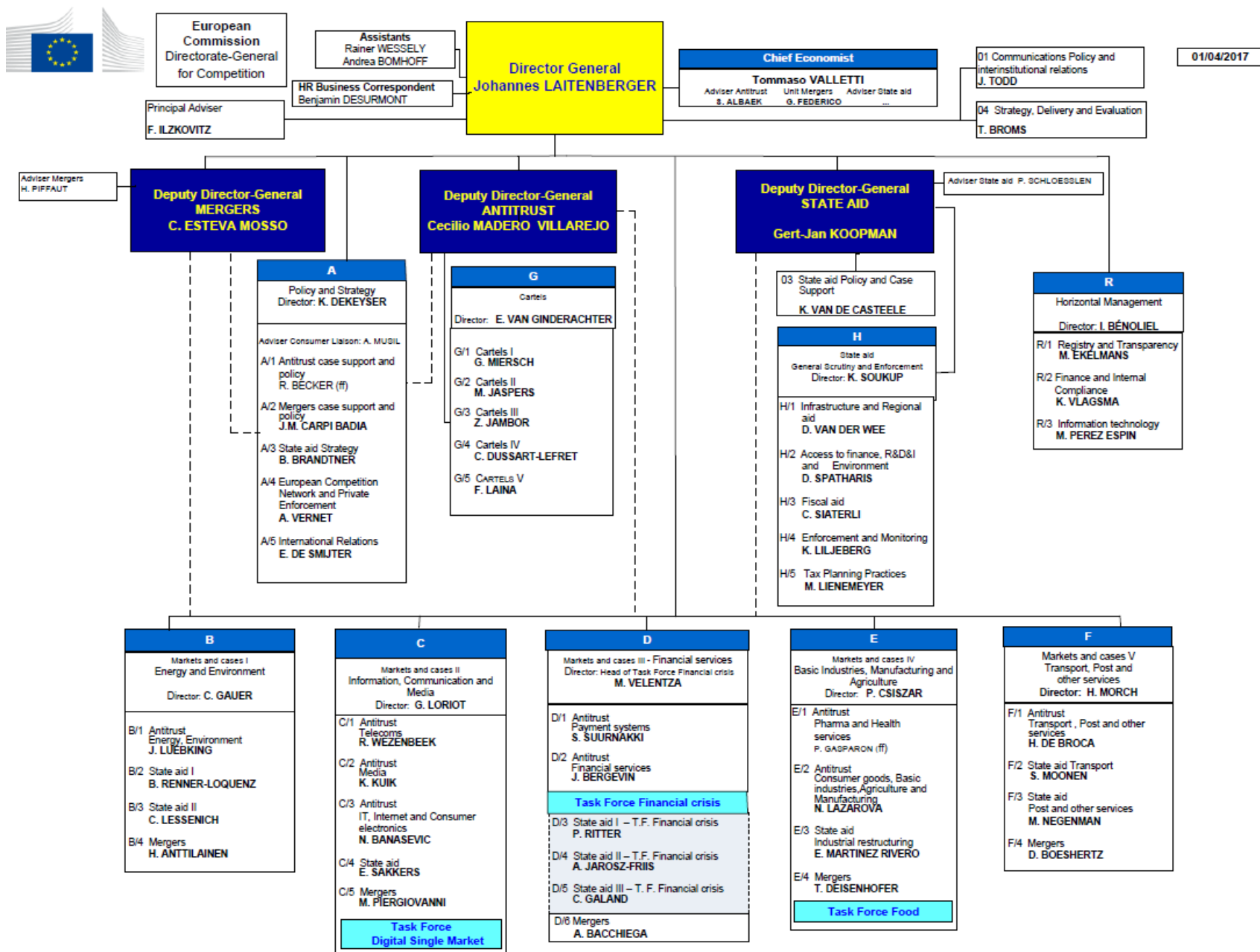
Et kig i krystalkuglen

- › Brexit - fortsat
- › Implementering af erstatningsdirektivet - fortsat!
- › Big data
- › Online handel / geoblokering m.v. - fortsat
- › Intel – the replay!
- › Serviceeftersyn af fusionsforordningen



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