

EU-Konkurrenceretten siden sidst

Dansk Forening for Europaret

Mandag den 8. november 2021

Morten Kofmann, partner, Bart Creve, partner,
Sonny Gaarslev, senioradvokat

Agenda

1.	Overblik over nye afgørelser og ny regulering
2.	Artikel 101: Kartelsager
3.	Artikel 101: Generelt
4.	Artikel 102: Misbrug
5.	Fusionskontrol
6.	Erstatningssager
7.	Et kig i krystalkuglen

Overblik



Afgørelser fra Kommissionen

Art. 101 - Karteller	Art. 101 - Øvrigt	Art. 102	Fusioner*
• AT.40330 – Rail Cargo • AT.40346 – SSA Bonds • AT.40324 – EGB • AT.40299 – Closure Systems • AT.40178 - Car Emmission • AT.39914 – Euro Interest Rate Derivatives • AT.39861 - Yen interest Rate Derivatives • AT.39563 - Retail Food Packaging	• AT.40424 – Capcom – Video Games • AT.40422 – Bandai Namco – Video Games • AT.40420 – Zenimax – Video Games • AT.40414 – Koch Media – Video Games • AT.40413 – Focus Home – Video Games • AT.39686 – Cephalon	• AT.40608 - Broadcom • AT.40394 – Aspen	• M.10153 – Orange / Telekom MarkitRomania Communications • M.10108 – S&P Global / IHS • M.10047 – Schwarz Group / Suez Waste Management Companies • M.9945 – Siemens Healthineers / Varian Medical Systems • M.9829 – Aon / Willis Tower Watson • M.9820 – Danfoss / Eaton Hydraulics • M.9776 – Wordline / Ingenico • M.9730 – Fiat Chrysler / Peugeot • M.9728 – Altice / Allianz / Omers / Covage • M.9677 – DIC / BASF Colors & Effects • M.9686 – Mitsui / Belchim Crop Protection • M.9660 – Google / Fitbit • M.9569 – EssilorLuxittica / GrandVision • M.9564 – LSEG / Refinitiv Business • M.8181 – Sigma-Aldrich

Afgørelser fra retten og domstolen

Art. 101 - Karteller	Art. 101 - Øvrigt	Art. 102	Fusioner	Erstatning
- C-823/18 P – Commission v. GEA Group - C-702/19 P – Silver Plastics and Johannes Reifenhäuser v. Commission - C-694/19 P – Italmobiliare e.a. / Commission - C-601/18 P – Prysmian & Prysmian Cavi e Sistemi v. Commission - C-595/18 P – Goldman Sachs Group v. Commission - C-563/19 P – Recylex & Others v. Commission - C-450/19 – Kilpailu- ja kuluttajavirasto - C-440/19 P – Pometon v. Commission - C-301/19 P – Commission v. Printeos - C-611/18 P – Pirelli & C. / Commission - T-363/18 – Nippon Chemi-Con Corporation v. Commission - T-344/18 – Rubycon & Rubycon Holdings v. Commission - T-343/18 – Tokin v. Commission - T-342/18 – Nichicon Corporation v. Commission - T-341/18 – Nec v. Commission - T-255/17 – Les Mousquetaires and ITM Entreprises v. Commission - T-254/17 – Intermarché Casino Achats v. Commission - T-249/17 – Casino, Guichard-Perrachon & AMC v. Commission	- C-308/19 – Whiteland Import Export - C-132/19 P – Groupe Canal + v. Commission - T-93/18 – International Skating Union v. Commission - C-614/16 P – Merck v. Commission - C-611/16 P – Xelia Pharmaceuticals and Alpharma v. Commission - C-601/16 P – Arrow Group and Arrow Generics v. Commission - C-591/16 P – Lundbeck v. Commission - C-588/16 P – Generics (UK) v. Commission - C-586/16 P – Sun Pharmaceutical Industries & Ranbaxy (UK) v. Commission	- C-857/19 – Slovak Telecom - C-466/19 – Qualcomm & Qualcomm Europe v. Commission - C-372/19 – SABAM - C-152/19 P – Deutsche Telekom v. Commission - T-814/17 – Lithuanian Railways v. Commission - T-515/18 – Fakro v. Commission	- T-691/18 – KPN v. Commission - T-430/18 – American Airlines v. Commission - T-425/18 – Altice Europe v. Commission - T-296/18 – Polskie Linie Lotnicze v. Commission - T-240/18 – Polske Linie Lotnicze v. Commission - T-380/17 – HeidelbergCement & Scwhenk Zement v. Commission	- C-30/20 – Volvo & Others v. Commission - C-882/19 – Sumal

Revision af meddelelsen om afgrænsning af det relevante marked



Formålet med evalueringen

Sikre, at meddelelsen stadig er "fit-for-purpose" i takt med udviklingen i globaliseringen og digitaliseringen af økonomien

Særligt fokus

E-handel, "zero monetary prices", multi-sided platforms og digitale økosystemer

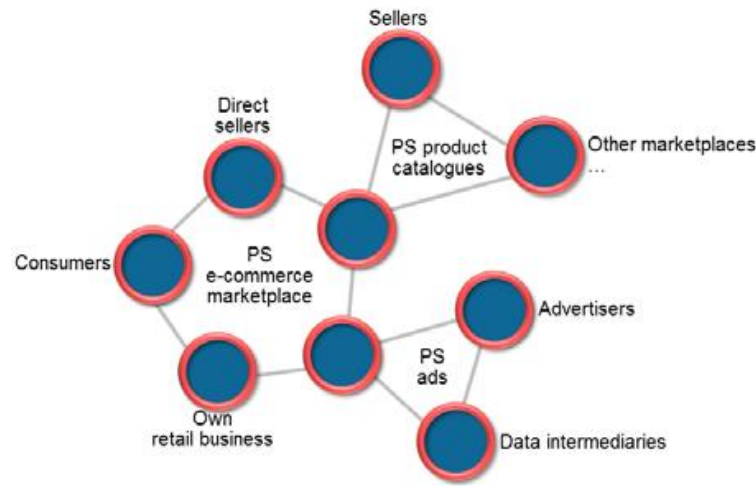
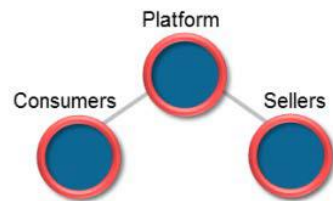
Nye metoder til afgrænsning af markedet

- Undlade markedsdefinition? Er krydspriselasticitet og SSNIP fortsat relevant? Findes globale markeder?

Status på revisionen

Meddelelsen vil nu blive revideret med baggrund i høringen. En endelig version forventes færdig i sidste halvdel af 2022

Revision af meddelelsen om afgrænsning af det relevante marked



Formålet med evalueringen

Sikre, at meddelelsen stadig er "fit-for-purpose" i takt med udviklingen i globaliseringen og digitaliseringen af økonomien

Særligt fokus

E-handel, "zero monetary prices", multi-sided platforms og digitale økosystemer

Nye metoder til afgrænsning af markedet

- Undlade markedsdefinition? Er krydspriselasticitet og SSNIP fortsat relevant? Findes globale markeder?

Status på revisionen

Meddelelsen vil nu blive revideret med baggrund i høringen. En endelig version forventes færdig i sidste halvdel af 2022

Revision af den vertikale gruppefritagelsesforordning

Den gældende vertikale forordning med tilhørende guidelines skaber “en sikker havn” i henhold til art. 101 og de tilsvarende bestemmelser i national ret.

- De nugældende regler er fra 2010.
- Kommissionen har offentliggjort høringsudkast til nye regler.
- De nye regler skal anvendes fra 1. juni 2022.
- Rigtig meget fortsætter uændret!

“I henhold til traktatens artikel 101, stk. 3, og med forbehold af denne forordnings bestemmelser erklæres traktatens artikel 101, stk. 1, herved uanvendelig i forbindelse med vertikale aftaler.”
– **Art. 2, stk. 1 af forordningen**



Nøgleændringer i udkastet

Parallel distribution ("dual distribution systems")

- Reguleringen af "dual distribution" bliver udvidet til at omfatte grossister og importører – i tillæg til producenter, men ...
- Begrænses til ikke at omfatte parternes udvekslinger af oplysninger, som skal vurderes efter reglerne for horisontale aftaler, hvis deres markedsandel på detailmarkedet overstiger 10 %.

Online sales

- Dual pricing kan efter omstændighederne accepteres
- Markedspladsforbud kan være omfattet
- Differentiering af salgsrelaterede kriterier mellem online- og offlineforhandlere

Selektive distributionssystemer

- Opdeling af territorier ved selektive salgssystemer
 - MAP ("minimum advertised price polices") og prisovervågning er omfattet af forordningen
-



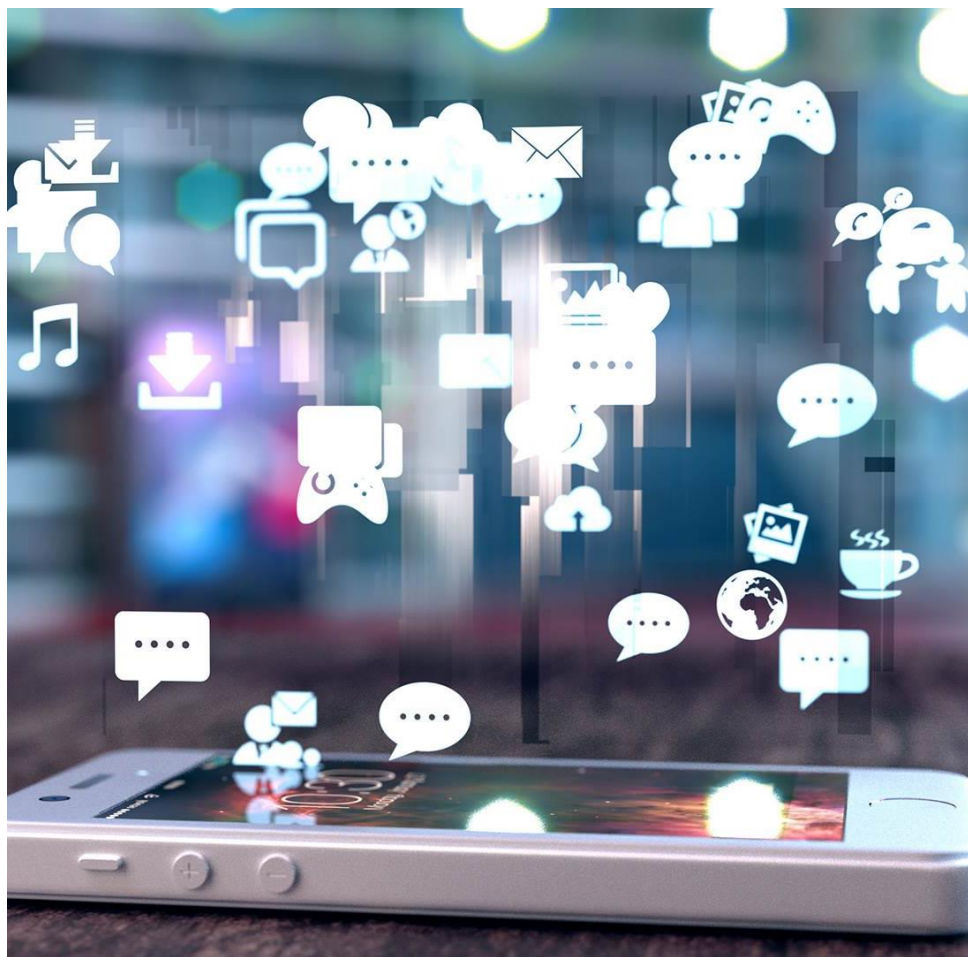
Fusionskontrollforordningens artikel 22

- Udsendt 26. marts 2021 uden nogen forudgående offentlig høring eller parlamentarisk proces
- Markant kursskifte mod en langt mere proaktiv brug af artikel 22:
 - Opfordrer medlemsstaterne til at henvise fusioner, der ikke er anmeldelsespligtige under nationale regler
 - Fokus på **sager, hvor omsætningen fra mindst én af parterne ikke afspejler virksomhedens faktiske eller potentielle stilling i konkurrencen og dermed dens reelle markedsstyrke**
 - Også relevant, om **værdien af en transaktion** er særligt høj ift. virksomhedens nuværende omsætning

“It has concluded that, while these thresholds, complemented by the referral mechanisms set out in the Merger Regulation, have generally been effective in capturing transactions with a significant impact on competition in the EU internal market, a number of cross-border transactions which could potentially also have such an impact have escaped review by both the Commission and the Member States. This includes in particular transactions in the digital and pharma sectors”



Hvem bliver ramt?



- Vejledningen peger på to fokusområder:
 - Digitale markeder
 - Lægemiddelindustrien
- Virksomheder aktive indenfor **digitale markeder** opnår ofte stor brugerbase og værdifuld data før de udnytter deres stilling kommercielt
- Indenfor **lægemiddelindustrien** er innovation et vigtigt parameter for konkurrence, og salg foretages ofte forinden R&D udnyttes kommercielt
- OBS: Kompetencen er ikke begrænset til disse områder! Nødvendigt generelt at være opmærksom på risikoen for indgriben i ellers ikke-anmeldelsespligtige fusioner

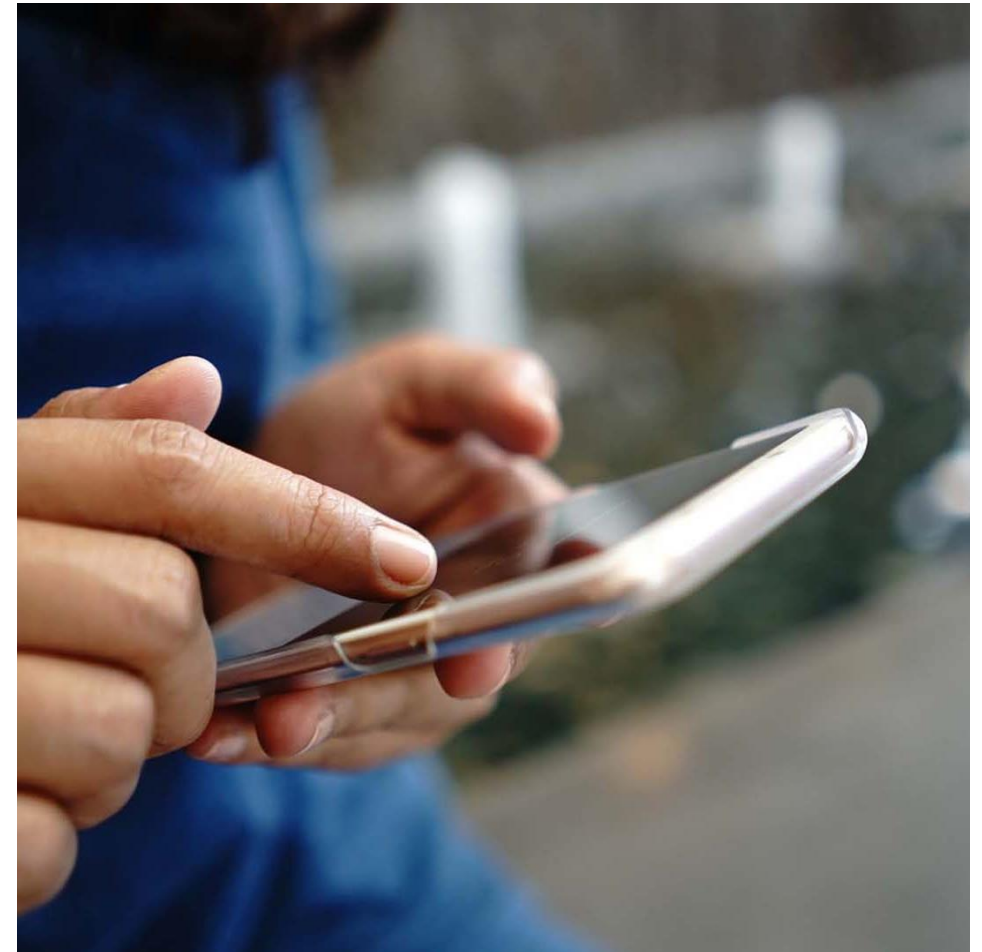
DSA & DMA

Digital Services Act

- › Tilføjelse til E-handelsdirektivet
- › Fokus på **forbrugersikkerhed, gennemsigtighed og ansvar for onlineformidlere** på de digitale markeder
- › Omfatter alle udbydere af onlineformidler, hvis brugere har hjemsted eller bopæl i EU
- › Sanktionering med op til 6% af årlig indtægt eller omsætning

Digital Markets Act

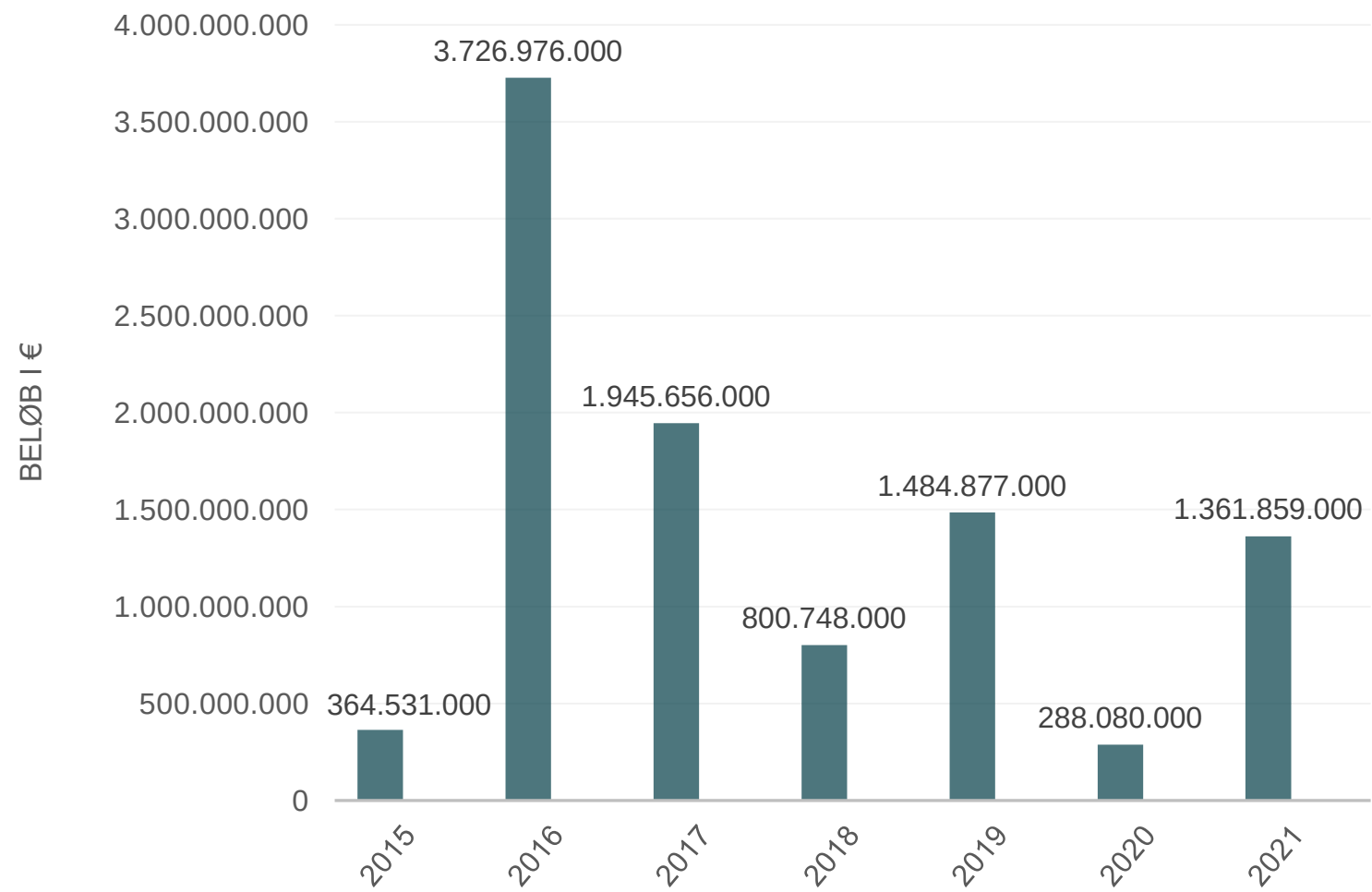
- › Regulering af såkaldte "**gatekeepers**"
- › Sikrer, at "gatekeepers" ikke kan bruge deres position til at føre **urimelig handelspraksis**
- › Sanktionering med op til 10% af årlig koncernomsætning



Art. 101 - Kartelsager

The background of the slide features a blurred image of a balance scale, symbolizing justice or legal matters. The left side of the image is covered by a dark teal rectangular overlay, which serves as a backdrop for the title text.

Udvikling | Bøder i kartelsager



År	Beløb i €
2015	364.531.000
2016	3.726.976.000
2017	1.945.656.000
2018	800.748.000
2019	1.484.877.000
2020	288.080.000
2021	1.361.859.000
Total	9.972.727.000

Kommissionsafgørelser | Karteller

1. september 2020 – 1. november 2021

Produkt	Antal virksomheder	Antal givet straflempe*	Periode	Bøde
Car Emission	3	2	5 år	€ 875 mio. (forlig)
Rail Cargo	3	2	5,5 år	€ 48 mio. (forlig)
European Government Bonds	7	2	4 år	€ 371 mio.
SSA Bonds Trading	4	0	5 år	€ 28 mio.
Retail Food Packaging	1	1	8 år	€ 9 mio.
Yen Interest Rate Derivatives	1	0	3 år	€ 6 mio.
Euro Interest Rate Derivatives	3	0	0,5 år	€ 485 mio.
Closure Systems	3	2	3 år	€ 18 mio. (forlig)

*Efter leniency

AT.40178 – *Car Emission*

Sagen kort

- BMW, Daimler og Volkswagen Group havde fra 2009 til 2014 afholdt møder om udviklingen af forureningsmindskende SCR-teknologi
- Parterne enedes om ikke at konkurrere på teknologien og anvendte kun den lovmæssigt påkrævede teknologi

Kommissionen konkluderede, at et samarbejde om ikke at konkurrere på produktmæssige specifikationer udgjorde en aftale til formål at begrænse konkurrencen

- Virksomhederne accepterede kartellet, hvorefter bøden reduceredes med 10% til 875 mio. €
 - *Daimler anmeldte kartellet og undgik en bøde på 727 mio. €*
 - *Volkswagen Group samarbejdede og fik en yderligere nedsættelse på 45% til en endelig bødesum på 502 mio. €*
 - *BMW blev pålagt en bøde på 372 mio. €*

Sagens betydning

- Sagen er et eksempel på Kommissionens fokus på Green Deals betydning for konkurrenceretten
- Dette er første sag, hvor Kommissionen har fundet, at samarbejde om teknisk udvikling udgør et kartel



C-595/18 P – *Goldman Sachs Group v. Commission*

Sagen kort

- Prysmian og datterselskabet Prysmian CS deltog i det såkaldte "Power Cables Cartel". Kartellet blev i april 2014 idømt samlede bøder på 301 mio. €, hvoraf ca. 100 mio. € udgjorde Prysmians bøde
- Goldman Sachs havde købt Prysmian fra Pirelli, lavede en turnaround og børsnoterede Prysmian efterfølgende. Kapitalandelen svingede mellem 100% og 84,4% indtil maj 2007, hvor Prysmian blev børsnoteret
- Goldman Sachs kontrollerede 100% af stemmerettighederne indtil børsnoteringen
- Goldman Sachs havde intet kendskab til kartellet

Domstolens afgørelse

- Når et moderselskab ejer hele eller næsten hele kapitalen eller besidder alle stemmerettighederne, så er der en stærk formodning for, at moderselskabet udøver afgørende indflydelse på datterselskabet
- Formodningen finder også anvendelse på investeringsbanker, som kun indirekte har udøvet indflydelse
- Goldman Sachs' besiddelse af alle stemmerettighederne indtil børsnoteringen førte til, at denne måtte formodes at have udøvet en afgørende indflydelse på Prysmians' adfærd
- Goldman Sachs blev på den baggrund fundet solidarisk hæftende for Prysmians' overtrædelse i perioden indtil børsnoteringen



C-450/19 – *Kilpailu- ja kuluttajavirasto*

Sagen kort

- Eltel gav i juni 2007 tilbud under en udbudsproces vedrørende anlæg af en højspændingsledning mellem de finske områder Keminmaa og Petäjäskoski for den finske virksomhed, der ejer og er ansvarlig for højtransmissionsnettet, Fingrid Oyj. Parterne indgik kontrakten d. 19. juni 2007. Arbejdet blev herefter afsluttet i november 2009, og Fingrid betalte den sidste rate for arbejdet i januar 2010.
- I januar 2013 indgav konkurrenten Empower Oy en leniencyansøgning på baggrund af en påstået aftale indgået med Eltel omkring priser, fortjenstmargener og opdeling af markederne for højspændingsledninger.
- I oktober 2014, anmodede de finske konkurrencemyndigheder den finske domstol i handelsretlige sager "Markkinaoikeus" om, at Eltel Group og Eltel Networks skulle pålægges en bøde af på 35 mio. € for manipulation af udbudsprocessen.
- Markkinaoikeus forkastede dette, da den fandt, at Eltel var ophørt med at deltage inden oktober 2009, og at overtrædelsen derfor måtte være forældet. Afgørelsen blev anket til den øverste forvaltningsretlige domstol – Korkein hallinto-oikeus – der forelagde spørgsmålet til EU-Domstolen, der udtalte sig om spørgsmålet:
 - *"hvornår en virksomheds formodede deltagelse i en overtrædelse af artikel 101, stk. 1, TEUF i form af afgivelse af et tilbud i et udbud, som er samordnet med dennes konkurrenter, skal anses for at ophøre, når denne virksomhed har fået tildelt kontrakten og med den ordregivende myndighed har indgået en bygge- og anlægskontrakt, hvis gennemførelse og betaling er inddelt i tidsmæssige faser for EU-Domstolen."*

Domstolens afgørelse

- Overtrædelsen ophører senest, når kontraktens væsentlige karakteristika – navnlig den samlede pris – er blevet endeligt fastlagt, i givet fald ved indgåelsen af kontrakten.
- Der skal sondes mellem de konkurrencebegrænsende virkninger, som skader den ordregivende myndighed og de bredere økonomiske skadelige konsekvenser for andre aktører, der kan danne grundlag for et erstatningssøgsmål



C-702/19 P – *Silver Plastics and Johannes Reifenhäuser v Commission*

Sagen kort

- Silver Plastics og dets moderselskab Johannes Reifenhäuser Holding blev i juni 2015 pålagt en bøde på 21,2 mio. € for et kartel på markedet for fødevareemballage.
- Afgørelsen blev anket til Retten af Silver Plastics og Johannes Reifenhäuser Holding, hvorefter Retten forkastede klagen og opretholdt Kommissionens afgørelse samt bøden.
- Denne afgørelse blev anket til EU-Domstolen af Silver Plastics og Johannes Reifenhäuser, der blandt andet med henvisning fra praksis fra den Europæiske menneskerettighedsdomstol gjorde gældende, at Retten havde tilsidesat deres grundlæggende frihedsrettigheder ved ikke at lade dem føre vidnet "W" under sagen, der havde spillet en afgørende rolle under Kommissionens afgørelse, og som parterne havde inddraget via et skriftligt indlæg for Retten.

Domstolens afgørelse

- I sin besvarelse af spørgsmålet omkring tilsidesættelse af art. 6 i EMRK samt charterets artikel 47 og princippet om umiddelbarhed udtalte Domstolen, at det i medfør af deres faste praksis tilkommer Retten at bedømme, om det er nødvendigt at supplere det bevismateriale, der forelægges den til afgørelse. En anmodning af afhøring af vidner, skal vurderes af Retten i forhold til sagens genstand og nødvendigheden af afhøringen; der er ikke nogen absolut ret til at opnå vidneførsel for en klager.
- I spørgsmålet om tilsidesættelse af "retten til konfrontation", udtalte Domstolen, at appellanterne var i stand til at kontakte vidnet og indhente en erklæring til brug for rettens behandling, hvilket de også havde gjort.
- Domstolen forkastede herefter appellen.



C-301/19 P– *Commission v. Printeos*

Sagen kort

- Printeos blev i december 2014 pålagt en bøde af Kommissionen på 4,7 mio. € for kartelindgåelse
- Afgørelsen blev anket til Retten, men Printeos valgte ikke at stille en finansiel garanti, og betalte dermed bøden. Retten ophævede i december 2016 afgørelsen, hvorefter Kommissionen i februar 2017 tilbagebetalte bøden
- Printeos krævede, at Kommissionen skulle svare renter for perioden, da Kommissionen i perioden – efter alm. praksis – havde investeret pengene

Rettens afgørelse

- Kommissionen skulle svare renter i perioden fra bødens betaling til tilbagebetalingen
- Kommissionen skulle tillige svare morarenter fra Rettens afgørelse svarende til ECB's rentefinansieringssats forhøjet med 3,5%

Domstolens afgørelse

- Den forhøjede morarente skal udregnes fra anlæggelsen af sagen og ikke Rettens afgørelse
 - Der skal desuden svares renters rente fra dette tidspunkt



Dawn Raids

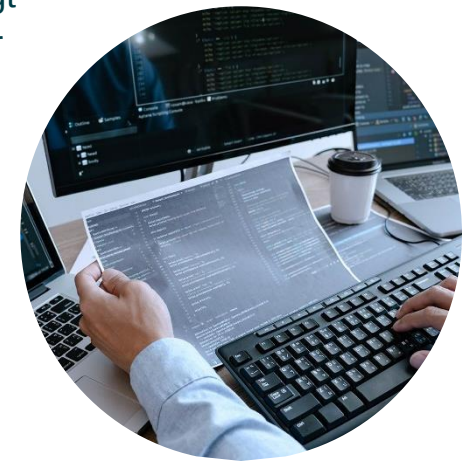
T-255/17 – Les Mousquetaires and ITM Entreprises v. Commission, T-254/17 – Intermarche Casino Achats v. Commission, T-249/17 – Casino, Guichard-Perrachon & AMC v. Commission

Sagerne kort

- Fire distributører inden for food og non-food var af Kommissionen mistænkt for dels at udveksle information om rabatter og priser, dels at udveksle fremtidige kommercielle strategier
- Kommissionen foretog på den baggrund dawn raids
- Virksomhederne indbragte Kommissionens afgørelse for Retten og gjorde bl.a. gældende:
 - Kommissionen havde tilsidesat begrundelsespligten ved ikke at indeholde en præcisering eller gennemgang af de oplysninger, som Kommissionen er i besiddelse af
 - Kommissionen havde tilsidesat retten til boligens ukrænkelighed ved ikke at have tilstrækkeligt tungtvejende indicier over overtrædelserne

Rettens afgørelse

- Kommissionen er ikke forpligtet til at informere om alle informationer om den mistænkte krænkelse, såsom en præcis kvalificering af overtrædelserne, markedet eller perioden
- Kommissionen havde modtaget bevis for, at flertallet af leverandørerne havde modtaget ens eller meget lignende rabattilbud. Nogle leverandører havde ligeledes udtrykt mistanke om informationsudveksling
- Mistanken om udvekslingen af fremtidige kommercielle strategier beroede udelukkende på, at Intermarche havde drøftet fremtidige strategier på et offentligt møde med 400 deltagere, heraf en ledende medarbejder fra et af de andre selskaber.
- Retten fandt ikke, at Kommissionen havde tilstrækkeligt tungtvejende indicier for overtrædelse for så vidt angår udvekslingen af fremtidige kommercielle strategier og annullerede denne del af afgørelsen



Art. 101 - Generelt



C-308/19 - *Whiteland Import Export*

Sagen kort

- Whiteland havde koordineret priser med fødevareforhandlere i 2009
- De rumænske myndigheder indledte en sag og idømte Whiteland en bøde i 2016
- Efter rumænsk lovgivning blev konkurrenceretlige overtrædelser forældet efter 5 år, hvor forældelsesfristen blev fornyet – men ikke suspenderet – ved myndighedernes igangsættelse af undersøgelser
- Den rumænske højesteret forelagde præjudicielt spørgsmålet for Domstolen, hvorimod den underliggende ret havde afvist bøden som forældet

Domstolens afgørelse

- Nationale myndigheder kan have deres egne processuelle regler, men disse må ikke være i strid med effektivitetsprincippet
- National ret må ikke fortolkes således, at en forældelsesfrist kan indebære en systemisk risiko for straffrihed
 - Konkurrenceretlige undersøgelser kræver typisk tidskrævende og omfattende og komplekse faktuelle og økonomiske analyser
- Det var op til den nationale domstol at fortolke, hvorvidt forældelsen udgjorde den rette balance mellem på den ene side at sikre retssikkerheden og rimelig sagsbehandlingstid og på den anden side at sikre EU-rettens effektivitet

Rumænien har sidenhen ændret konkurrencelovgivningen i overensstemmelse med dommen



C-132/19 P – *Groupe Canal + v. Commission*

Sagen kort

- En række mediekoncerner, herunder Paramount, havde indgået kontraktuelle forpligtelser med en række tv-virksomheder til at begrænse grænseoverskridende passiv salg inden for EØS
- Kommissionen gjorde tilsagn bindende for Paramount om, at denne ikke måtte:
 - Introducere eller håndhæve nogen forpligtelse for tv-stationer, der forhindrer dem i at svare på grænseoverskridende anmodninger for betalings-TV abonnenter (*Broadcaster Obligation*)
 - Ikke at acceptere eller følge nogle forpligtelser om at indføre *Broadcaster Obligations* i dets betalings-TV licensaftaler med andre tv-virksomheder (*Studio Obligation*)
- Canal+ havde forinden indgået en eksklusivitetsaftale med Paramount om, at Paramount indførte *Studio Obligations* mod at Canal+ accepterede *Broadcaster Obligations*. Canal+ anlagde et annullationssøgsmål

Domstolens afgørelse

- Domstolen fandt – i modsætning til Retten - at tilsagnene ikke var i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet
- Kommissionen havde ikke inddraget hensynene til berørte tredjeparter
- Domstolen lagde vægt på, (i) at Canal+ ikke var blevet inddraget af Kommissionen, (ii) at tilsagnene forpligtede Paramount til at misligholde kontrakten med Canal+, (iii) og at Canal+ ikke kunne få misligholdelsen håndhævet ved nationale domstole, da disse ikke må dømme i strid med Kommissionens afgørelser

Sagens betydning

- Første annullation af bindende tilsagn siden forordning 1/2003's ikrafttrædelse
 - Accepterede tilsagn bør formentlig accepteres af alle involverede parter, hvis de berører eksisterende kontraktuelle forpligtelser
-



Video Games

AT.40413 – Focus Home – Video Games, AT.40414 – Koch Media – Video Games, AT.40420 – Zenimax – Video Games, AT.40422 – Bandai Namco – Video Games, AT.40424 – Capcom – Video Games

Sagerne kort

- Valve, ejer af computerspilsplatformen Steam, havde sammen med 5 spiludgivere foretaget ”*geo-blocking*” af solgte aktiveringskoder i perioden 2010-2015
- Aktiveringskoderne var købt hos tredjepartsforhandlere, men udstedt af Steam
- Forbrugere uden for en given medlemsstat var ikke i stand til at aktivere koder købt i andre medlemsstater
- Restriktionen tillod prisdifferentiering mellem østlige og vestlige EU-lande
- 4 ud af 5 spiludgivere havde tillige restriktioner om grænseoverskridende salg med andre platforme end Steam

Kommissionen fandt

- At den foretagne ”*geo-blocking*” forhindrede grænseoverskridende passivt salg inden for EØS
- At aftalerne fjernede forbrugernes fordele af EU’s digitale indre marked og forhindrede dem i at købe til den bedste pris
- Spiludgivernes samarbejde reducerede bøderne med mellem 10-15%
- Spiludgiverne blev idømt bøder på 6,2 mio. €
- Valve blev idømt en bøde på 1,6 mio. €
 - Valve har anket afgørelsen (T-172/21)



T-93/18 – *International Skating Union (1)*

Sagen kort

- ISU er det internationale sportsforbund, der administrerer kunstskejteløb og hurtigskejteløb på globalt plan
- Opstillingsregler: En hurtigskejteløber er ikke berettiget til at deltage i ISU's internationale skøjteløbskonkurrencer (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 (voldgift hos CAS) forstærker konkurrencebegrænsningen

Rettens afgørelse

- Stadfæster, at der foreligger en formålsovertrædelse:
 - Hovedregel: *"I betragtning af at sagsøgeren afholder konkurrencer og ligeledes har beføjelse til at godkende konkurrencer, der arrangeres af tredjeparter, må det fastslås, at denne situation kan føre til interessekonflikter [...og at] påhviler sagsøgeren at påse, at de pågældende tredjeparter ikke uretmæssigt forhindres i at få adgang til markedet i en sådan grad, at det fordrejer konkurrencen på markedet."*
 - Gennemgang af opstillingsreglernes indhold, formål samt retlige og økonomiske sammenhæng
- ISUs appelregler anses ikke for at forstærke konkurrencebegrænsningen



T-93/18 – *International Skating Union (2)*

Verserende ankesag hos EU-Domstolen (C-124/21 P)

- Retten undlod at undersøge ISU's argumenter
- Retten har erstattet Kommissionens begrundelse med sin egen
- Retten har begået retlige fejl ved undersøgelsen af opstillingsreglernes konkurrencebegrænsende formål

Konsekvenser

- European Super League (Sag C-333/21)

Skal artikel 102 TEUF fortolkes således, at den forbyder et misbrug af en dominerende stilling, der består i, at FIFA og UEFA opstiller krav i deres vedtægter (navnlig artikel 22 og 71-73 i FIFA's vedtægter, artikel 49 og 51 i UEFA's vedtægter samt enhver tilsvarende bestemmelse indeholdt i vedtægterne for medlemsforbundene og de nationale ligaer) om forudgående tilladelse fra de nævnte enheder – som har tiltaget sig enekompetence til at tilrettelægge eller tillade internationale klubturneringer i Europa – for at en tredjepart kan etablere en ny paneuropæisk klubturnering såsom superligaen, særligt når der ikke findes nogen reguleret procedure baseret på objektive, gennemsigtige og ikke-diskriminerende kriterier og under hensyntagen til den mulige interessekonflikt, der berører FIFA og UEFA?

- FIFA's planer for internationale mesterskaber

"I fully share the doubts of the national European football federations on the possibility of a biennial football World Cup. [...] Europe is the world's epicenter of football, and we have a duty to preserve a model that respects the interest of the fans, the wellbeing of the players and the overall logic of the global sports calendar, not just commercial interests."



AT.39686 – *Cephalon (modafinil)*

Sagen kort

- Cephalon er originalproducent af Provigil, et modafinilbaseret lægemiddel, der anvendes til behandling af overdreven søvnighed i dagtimerne. Provigil var Cephalons vigtigste indtægtskilde.
- Ved udløb af Cephalons primære patenter, begynder Teva at sælge generisk modafinil i Storbritannien og søgte markedsføringstilladelser i andre lande. Cephalon forsøger at standse Teva ved at påberåbe sig på et antal sekundære patenter.
- Cephalon og Teva indgår en forligsaftale, hvorved Teva trækker sig fra modafinilmarkedet.

Kommissionens vurdering

- Forligsaftalen udgår en formålsovertrædelse (*pay for delay*): Teva accepterede konkurrenceklausuler og ikkeanfægtelsesklausuler til gengæld for en overførsel af betydelig værdi fra Cephalon.
- Få kontantbetalinger, men betydelig værdioverførsel gennem en række handelstransaktioner (f.eks. API leverancer til en højere pris, licensaftale)
- Forligsaftalen udgør også en restriktion med konkurrencebegrænsende følge
- Cephalon og Teva bliver hver især pålagt en bøde på ca. 30 mio. €.

Afgørelsen er anket til EU-Retten i Sag T-74/21.



Pharmaceuticals

C-586/16 P – Sun Pharmaceutical Industries & Ranbaxy (UK) v. Commission, C-588/16 P – Generics (UK) v. Commission, C-591/16 P – Lundbeck v. Commission, C.601/16 P – Arrow Group and Arrow Generics v. Commission, C-611/16 P – Xellia Pharmaceuticals and Alpharma v. Commission, C-614/16 P Merck v. Commission

Sagen kort

- Kommissionen pålagde i juni 2013 Lundbeck og enkelte af deres potentielle konkurrenter en bøde
- Parterne havde indgået en såkaldt “pay for delay” afgørelse, hvorved Lundbeck betalte deres potentielle konkurrenter for at afstå fra at producere og sælge en generisk version af Lundbecks produkt – efter patentet var udløbet

Rettens afgørelse

- Lundbeck og deres potentielle konkurrenter appellerede Kommissionens afgørelse til Retten med påstand om, at Kommissionens afgørelse skulle ophæves
- D. 8. september 2016 afsagde Retten dom, hvori de forkastede sagsøgernes påstande, idet:
 - 1) Lundbeck og de øvrige parter var potentielle konkurrenter, idet de øvrige parter ville have haft en reel og konkret mulighed for at indtræde på markedet
 - 2) Det var korrekt, at Kommissionen fandt, at pay-for-delay aftalen udgjorde formålsovertrædelse

Domstolens afgørelse

- Baseret på *UK Generics*-dommen
- Det er “betalingen”, der er den afgørende faktor: *”[Det skal] vurderes, om den positive saldo af disse værdioverførsler fra producenten af originale lægemidler til producenten af generiske lægemidler var tilstrækkelig stor til reelt at kunne tilskynde producenten af generiske lægemidler til at undlade at indtræde på det pågældende marked og dermed til ikke at konkurrere på ydelser med producenten af originale lægemidler, uden at det kræves, at denne positive saldo nødvendigvis overstiger den fortjeneste, som denne producent af generiske lægemidler ville have opnået, hvis denne havde fået medhold i patentsagen.”*



Art. 102 - Misbrug



T-814/17 – *Lithuanian Railways v. Commission* (1/2)

Kort om sagen

- Lietuvos geležinkeliai er vertikalt integreret og dermed ansvarlig for både jernbaneinfrastrukturen og –transport i Litauen
- LG indgik aftale med et olieraffinaderiet, OL, om transport af forarbejdet olie. LG anvendte en lettisk underleverandør, LDZ, til udførslen af opgaven. OL kontaktede senere LDZ om at indgå en aftale direkte udenom LG. LG valgte herefter at demontere 19 kilometer jernbane på grænsen til Letland, som LDZ skulle anvende til udførslen af den nye kontrakt.
- LG argumenterede ud fra *essential facilities*-doktrinen for, at OL havde mulighed for at anvende andre jernbaner, og at demonteringen skyldtes vedligeholdelsesarbejde.

Kommissionens afgørelse

- Demonteringen udgjorde et misbrug af LG's dominerende stilling som monopolindehaver på jernbaneinfrastrukturen, idet man fjernede hele strækningen og ikke kunde 1,6 kilometer, som reelt krævede istandsættelse
- LG blev pålagt en bøde på ca. 28 mio. €
- LG blev pålagt enten at genetablere sporet eller at eliminere de konkurrence-skadende virkninger for OL



T-814/17 – *Lithuanian Railways v. Commission* (2/2)

Rettens dom

- **Spørgsmålet om anvendelse af essential facilities-doktrinen (præmis 91 og 92):**
 - "Formålet med de særlige omstændigheder, der er angivet i dom af 26. november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), er at sikre, at en dominerende virksomheds forpligtelse til at give adgang til sin infrastruktur ikke ender med at hindre konkurrencen ved at mindske denne virksomheds oprindelige incitament til at opbygge en sådan infrastruktur. En dominerende virksomheds incitament til at investere i infrastrukturer ville nemlig blive mindsket, hvis virksomhedens konkurrenter på anmodning herom ville have mulighed for at få del i gevinsten (jf. i denne retning generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse Bronner, C-7/97, EU:C:1998:264, punkt 57).
 - Et sådant krav om beskyttelse af den dominerende virksomheds incitament til at investere i etablering af væsentlige faciliteter foreligger ikke, når de gældende lovregler allerede pålægger den dominerende virksomhed en leveringspligt, eller når den dominerende stilling, som virksomheden har opnået på markedet, følger af et tidligere statsligt monopol."
- **Spørgsmålet om misbrug af dominerende stilling (præmis 223):**
 - "For det andet påhvilede der sagsøgeren, som har en dominerende stilling på det relevante marked, en særlig forpligtelse til ikke ved sin adfærd at skade den effektive og ufordrejede konkurrence på dette marked. Da sagsøgeren besluttede, hvilken løsning der skulle anvendes i forbindelse med deformationen af jernbanesporet, burde selskabet derfor have taget hensyn til den forpligtelse, der påhvilede det i henhold til artikel 102 TEUF, og have udelukket enhver mulighed for at genoptage driften på jernbanesporet på kort sigt via en trinvis opbygning i overensstemmelse med sin forpligtelse til at minimere forstyrrelser på jernbanenettet ved at normalisere situationen efter en forstyrrelse."
- Retten valgte at nedsætte bøden til 20 mio. € på baggrund af overtrædelsens karakter, LG's position på markedet og den geografiske og tidsmæssige udstrækning af overtrædelsen



C-152/19 P – *Deutsche Telekom v. Commission*

Sagen baggrund

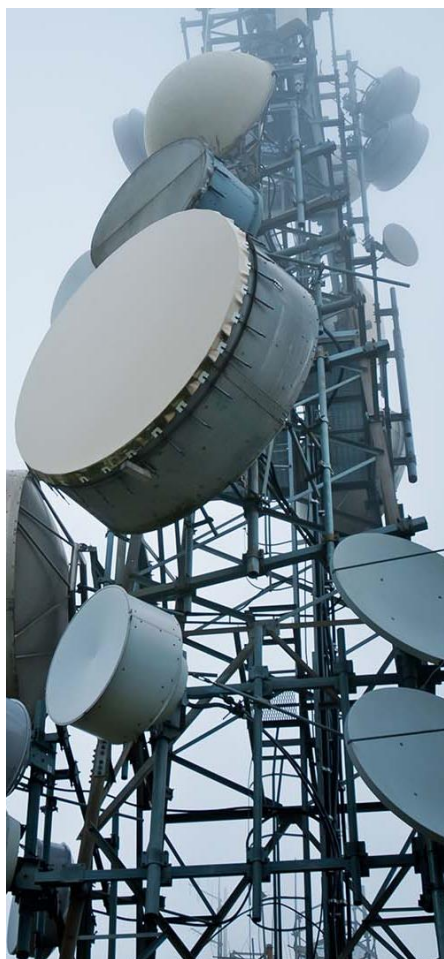
- Slovak Telekom (ejet af Deutsche Telekom) havde mellem 2005 og 2010 begrænset adgangen for alternative bredbåndsaktører til access-nettet på det slovakiske bredbåndsadgangsmarked
- ST var forpligtet af EU-sektorlovgivning til at give andre aktører adgang
- Kommissionen fandt, at ST havde krævet urimelige handelsvilkår og opkrævet urimelige takster, således at en lige så effektiv operatør ikke kunne konkurrere med ST uden at lide tab
- ST mente, at der ikke forelå misbrug, da Kommissionen ikke havde bevist, at adgangen var absolut nødvendig ud fra *essential facilities*-doktrinen

Domstolens afgørelse

- Domstolen fastslog, at *Bronner*-doktrinen ikke kan udstrækkes til at gælde i tilfælde, hvor en dominerende virksomhed har givet adgang til infrastrukturen, men opstillet urimelige vilkår
 - Kommissionen var således ikke forpligtet til at bevise en absolut nødvendighed
 - Moderselskabsansvar var desuden et tema – men her opretholdt
-



C-857/19 – *Slovak Telekom*



Kort om sagen

- De slovakiske konkurrencemyndigheder afgjorde, at ST – og moderselskabet DT - skulle betale en bøde på 17,5 mio. € om misbrug på af dominerende stilling på markedet for engros- og detail-telefonitjenester og opkalds adgang til lavhastighedsinternet
- Efterfølgende pålagde Kommissionen en bøde på 39 mio. € for misbrug inden for markedet for bredbåndsadgangstjenester
- Slovak Telekom mente, at dette var i strid mod princippet om *ne bis in idem* eller forordning 1/2003 artikel 11, stk. 6

Domstolens afgørelse

- Betingelsen om "*bis*" forudsætter, at der foreligger en endelig forudgående afgørelse
- Betingelsen om "*idem*" afhænger af tre underbetingelser: **(i)** identiske faktiske omstændigheder, **(ii)** identiske lovovertrædere, og **(iii)** identiske retsbeskyttede interesser
 - Overtrædelserne var sket på forskellige produktmarkeder, hvorfor betingelsen ikke er opfyldt
- Selv hvis betingelsen om "*idem*" var opfyldt, ville betingelsen om "*bis*" ikke være det – for så ville den nationale myndighed have mistet sin kompetence i henhold til forordning 1/2003 artikel 11, stk. 6

Sagens betydning

- Afgørelsen illustrerer den strenge praksis om, at der skal være tale om identiske overtrædelser, parter, produkter, geografiske markeder og tidsperioder, før nationale myndigheder bliver frataget kompetencen, og før *ne bis in idem* kan påberåbes

C-372/19 - SABAM

Sagen kort

- Belgisk virksomhed inden for kollektiv forvaltning af ophavsrettigheder med faktisk monopol inden for fremførsel af musik til almenheden indkrævede royalty overfor to musikfestivaller med en vederlagsmodel baseret på bruttoindtægterne fra billetsalg uden fradrag for omkostninger
- Hvis SABAM's repertoire udgjorde mindre end 2/3 eller 1/3 af det afspillede musik kunne arrangørerne opnå rabatter
- Arrangørerne anlagde sag om misbrug af dominerende stilling og gjorde følgende gældende:
 - Vederlaget byggede på en fast tarif med trin i stedet for at tage hensyn til den præcise andel af det anvendte repertoire
 - SABAM kunne alternativt basere vederlaget på eksterne faktorer, såsom entrépris, drikkevarer og budgettet for fremførende kunstnere

Domstolens afgørelse

- Fastlæggelse af vederlag på baggrund af bruttoindtægten er ikke i sig selv i strid med TEUF art. 102
 - En høj andel vil dog udgøre misbrug, navnlig henset til arten og omfanget af anvendelsen af værkerne, den økonomiske værdi af denne brug og den økonomiske værdi af dette forvaltningsselskabs ydelser
 - Rabatordningen efter trin kan være i strid med TEUF art. 102, da den anvender et meget upræcist estimat om andelen af afspillet musik. Domstolen påpeger, at softwareløsninger har gjort det muligt nøjagtigt at identificere, hvilket musik der afspilles
-



T-515/18 – *Fakro v. Commission*

Sagen kort

- Fakro anmeldte sin konkurrent Velux for at have misbrugt sin dominerende stilling på markedet for loftvinduer ved at anvende selektiv prisfastsættelse, introducere "*fighting brands*" til at eliminere konkurrencen og indgå eksklusivitetsaftaler
- Kommissionen fandt ikke tilstrækkelige bevis for at indlede en sag og en dybdegående undersøgelse var disproportional
- Fakro appellerede afgørelsen og gjorde bl.a. gældende at:
 1. Kommissionen havde begået en "*manifest error*" ved at konkludere, at der ingen "*Community interest*" var, da den ikke havde afvist en overtrædelse, men alene at indlede en undersøgelse
 2. Kommissionen havde overtrådt retten til god forvaltning i charterets artikel 41 ved at meddele afvisningen 71 måneder efter anmeldelsen, hvorefter en sag ved de nationale myndigheder var forældet

Retten afgørelse

- Kommissionen er ikke forpligtet til at indlede undersøgelser. Kommissionen har ligeledes et vidt skøn til, hvordan denne håndhæver fællesskabets konkurrenceregler
- 71 måneder er en "*particularly long*" sagsbehandlingstid, men sagsbehandlingen skyldes sagens konkrete omstændigheder, og sagen forhindrede ikke et krav anlagt ved den nationale myndigheder

Sagen er anket til Domstolen (C-149/21 P)



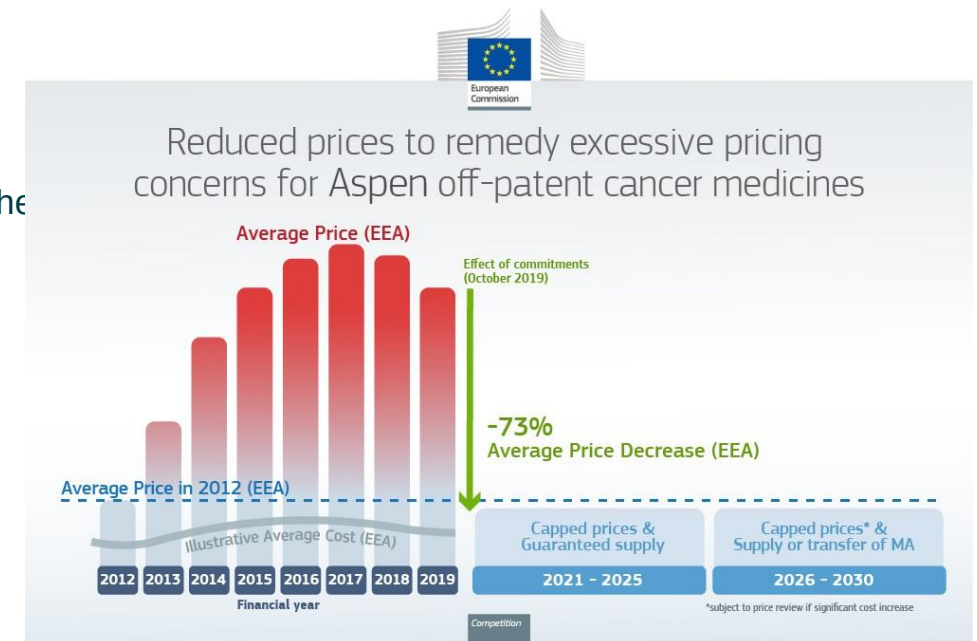
AT.40394 – Aspen

Sagen kort

- Aspen er et globalt farmaceutisk selskab beliggende i Sydafrika, som har en række datterselskaber - Aspens markedsandel udgjorde mellem 90 % og 100 %
- Kommissionen iværksatte en undersøgelse af Aspens prispolitikker på "off-patent"-medicin, som benyttes til at helbrede cancer, idet Kommissionen havde mistanke om, at Aspens priser udgjorde "*excessive pricing*"
- Aspen havde siden 2012 gentagne gange forhøjet priserne, ofte med flere hundrede %, og Aspens priser oversteg omkostningerne med op til 300 %

Tilsagn fra Aspen

- Aspen foreslog i 2019 en række tilsagn til imødegåelse af Kommissionens betænkeligheder
 - *En reduktion af de europæiske priser på gennemsnitligt 73 %*
 - *Disse priser vil være maksimumpriser for Aspen startende allerede fra oktober 2019 og 10 år frem*
 - *Aspen garanterer for leveringen af medicin for de næste 5 år, og for en efterfølgende periode på 5 år vil de enten fortsætte med at levere medicinen, alternativt vil de give andre virksomheder autorisation til at udbyde medicinen*
- Tilsagnene blev i februar 2021 accepteret og gjort bindende af Kommissionen



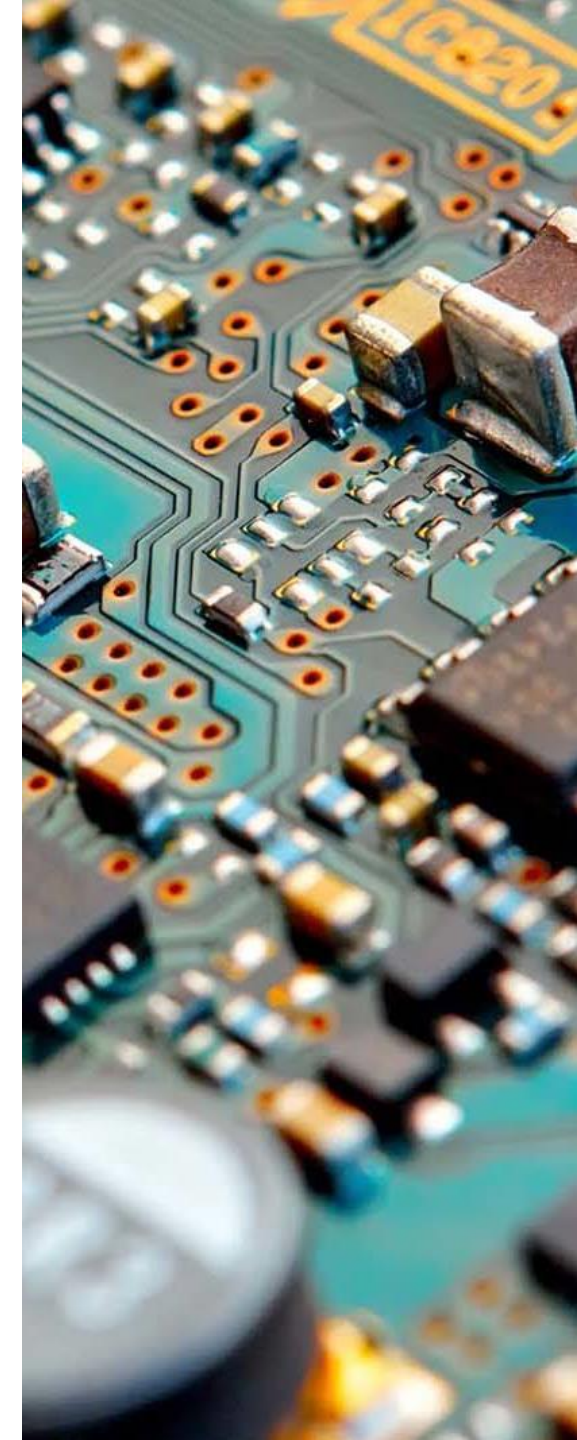
AT.40608 – *Broadcom*

Sagen kort

- Broadcom er en amerikansk virksomhed, der producerer chips, som benyttes i tv-modtagerbokse og modemmer, herunder bl.a. »Systems on a Chip« (»SoC'er«) og »residential gateways« (»RG'er«)
- Kommissionen fandt på baggrund af en undersøgelse igangsat i oktober 2018, at
 - *Broadcom besidder en dominerende stilling på markedet*
 - *Broadcom benytter eksklusive købsforpligtelser og eksklusivitetsskabende incitament i sine aftaler med producenter af originalt udstyr (»OEM'er«)*

Interim measures

- Kommissionen vedtog en afgørelse om at benytte interim measures i oktober 2019, idet Broadcom blev pålagt straks og gældende for tre år eller indtil endelig afgørelse,
 - *at ophøre med at anvende de bestemmelser, der medførte eksklusivitet*
 - *at afholde sig fra at lade samme bestemmelser eller bestemmelser med tilsvarende formål eller virkning indgå i eventuelle fremtidige kontrakter*
- Broadcom har afgivet tilsagn, der bl.a. forpligter Broadcom til ikke at opretholde eller tilbyde aftaler, hvori det kræves, at en OEM dækker mere end 50 % af sit behov af relevante produkter hos Broadcom
 - Kommissionen accepterede tilsagnene og gjorde dem juridisk bindende i syv år (oprindeligt tilbudt fem år)



C-466/19 – *Qualcomm & Qualcomm Europe v. Commission*

Sagen kort

- Qualcomm havde i perioden 2009 til 2011 haft en dominerende stilling på markedet for computerchips
- Kommissionen fandt, at Qualcomm havde anvendt "*predatory pricing*" ved at sælge chips under omkostninger til strategisk vigtige kunder med hensigt til at udelukke sin voksende konkurrent Icera
- Til oplysning af sagen havde Kommissionen først sendt Qualcomm en række spørgsmål, som siden blev udstedt i en egentlig RFI og endelig en afgørelse om udlevering, ledsaget af en trussel om dagbøder på 580.000 €.
- Qualcomm fandt afgørelsen uproportionel og anlagde sag om ugyldighed samt anvendelse af interim measures, da opfyldelse ville medføre betydelig og uoprettelig økonomisk skade

Interim measures

- *"In as much as the applicant invokes as a prejudice 'the enormous financial cost it has incurred so far', it must be recalled that, according to settled case-law, the purpose of proceedings for interim relief is not to ensure reparation for damage already suffered"* (Rettens order i T-371/12 R, præmis 31)

Domstolens afgørelse om RFI-afgørelsen

- *"Kravet om en forbindelse mellem begæringen om oplysninger og den formodede overtrædelse er opfyldt, hvis Kommissionen på tidspunktet for begæringen med rimelighed kan antage, at denne oplysning kan bidrage til at fastslå, at denne overtrædelse foreligger"* (Domstolens præmis 70)



Fusioner



M.10493 - *Illumina/GRAIL*

Sagens baggrund

- Illumina er en ledende biotekvirksomhed indenfor analyse af genetisk variation og funktioner
- GRAIL er en biotek-start-up, der udvikler innovativ teknologi til brug for tidlig opdagelse af kræft
- Transaktionen blev i april 2021 henvist til behandling af Kommissionen efter fusionskontrolsforordningens artikel 22
- Illumina har anlagt sag ved Retten med påstand om, at henvisningen skal annulleres (T-227/21)
- Trods Kommissionens undersøgelse har Illumina meddelt, at man har gennemført transaktionen

Interim measures

- Kommissionen har fundet, at gennemførslen var i strid med præimplementeringsforbuddet, og udstedte i september 2021 en klagepunktsmeddelelse, herunder med påtænkte "*interim measures*"
- De påtænkte interim measures skal imødegå dels de potentielle irreversible skader på markedet, dels den potentielle irreversible sammensmeltning af parterne

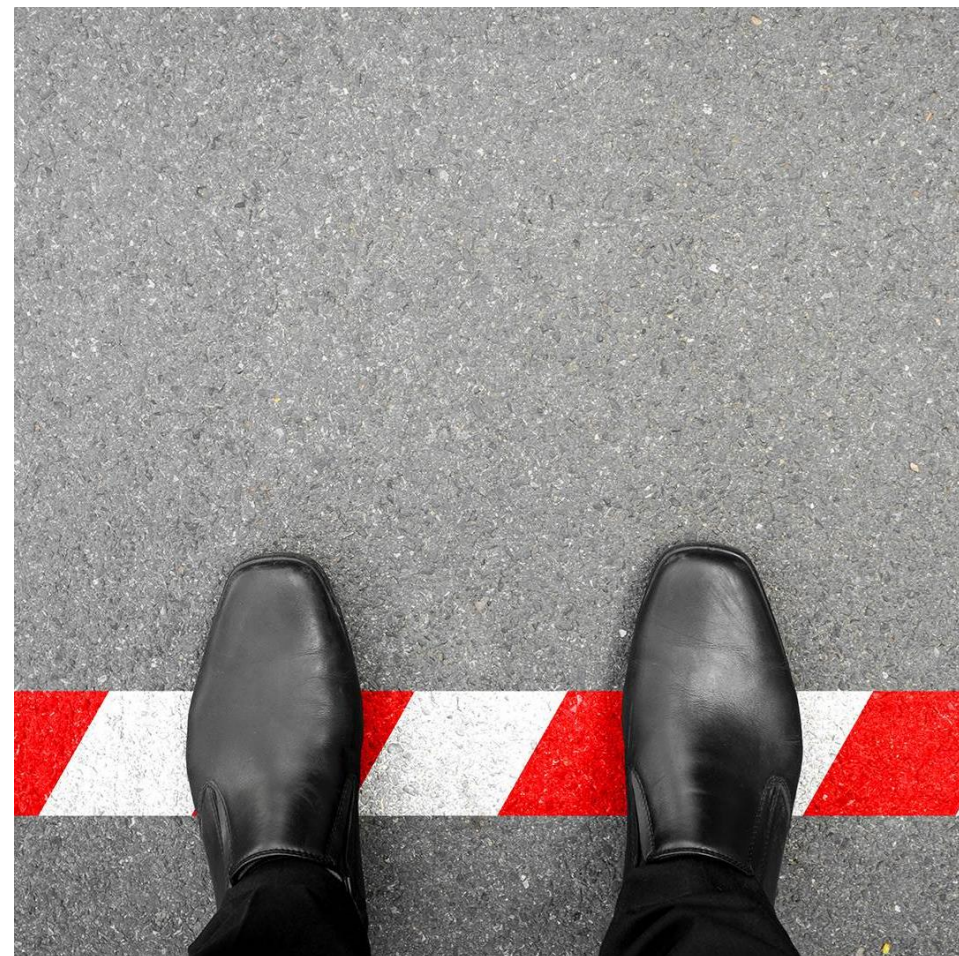
Sagens betydning

- Første anvendelse af "*interim measures*" i en fusionssag
-



Interim measures nu iværksat

- Kommissionen har nu udstedt foreløbige påbud, hvorefter parterne skal
 - Holde GRAIL separat fra Illumina
 - Undgå at dele fortrolig viden, medmindre det er nødvendigt ifølge lovgivning eller foregår som i alm. leverandør-/kundeforhold
 - Holde deres indbyrdes forretningsforholdet på armslængdevilkår
 - For Illumina, finansiere midler til fortsat drift og udvikling af GRAIL
 - For GRAIL, aktivt undersøge alternativer til transaktionen
- Traditionelt stor tilbageholdenhed med at anvende interim measures
 - I *Broadcom*-sagen fra 2019 (AT.40608) pålagde Kommissionen en virksomhed interim measures for første gang i næsten 20 år
 - Ikke en fusions- men misbrugssag
- Danske konkurrencemyndigheder også mulighed for at udstede foreløbige påbud (konkurrencelovens § 16 b) (som nu også påkrævet efter ECN+ direktivet)



T-380/17 – HeidelbergCement & Scwhenk Zement v. Commission

Sagens baggrund

- Kommissionen nedlagde i 2017 forbud mod en fusion mellem et joint-venture af HeidelbergCement og Scwhenk Zement og en konkurrerende virksomheds kroatisk og ungarske produktionsanlæg
- Cementfabrikanterne mente, at Kommissionen ikke havde kompetence grundet manglende fællesskabsdimension, da der skulle være mindst to af de deltagende virksomheder, som har en samlet omsætning i EU på 250 mio. €
- Kommissionen mente, at det i realiteten var moderselskaberne, som var de reelle erhververe
- Virksomhederne mente derimod, at joint-venturet havde en selvstændig interesse i fusionen, hvorefter denne var den reelle erhverver

Retten afgørelse

- Der er to situationer, hvor Kommissionen kan vælge at betragte moderselskaberne som de deltagende virksomheder
 1. Hvis joint-venturet udelukkende bruges som middel til at foretage fusionen
 2. Hvis det kan udledes, at moderselskaberne er de reelle parter bag fusionen
- I vurderingen om, at moderselskaberne er de reelle parter kan indgå, hvor meget moderselskaberne er involveret i fusionen, og om de har taget initiativet til fusionen samt eventuelt tilrettelagt og finansieret denne. Vurderingen skal dog foretages som en samlet vurdering af realiteten i sagen
 - At joint-venturet har en selvstændig interesse i fusionen er ikke til hinder for, at moderselskabet anses som de reelle bagmænd
- Retten fandt, at moderselskaberne var de reelle parter, på baggrund af, at moderselskaberne havde haft en aktiv involvering i transaktionen, herunder bl.a. ved foretagelse af beslutninger om implementeringen og deltagelse i forhandlinger. Sidstnævnte angik både indgåelsen af en NDA og en mundtlig aftale om de væsentligste kontraktvilkår, såsom pris



Orange/Telekom Romania Communications

- Telekom Romania Communications er en af 4 hovedaktører inden for telekommunikation i Rumænien sammen med bl.a. et rumænsk datterselskab Orange. Orange ønskede at erhverve TKR
- Oranges hovedaktiviteter er mobil telekommunikation, hvorimod TRC's hovedaktiviteter udgør fastnet telekommunikation og TV
 - TRC ejede dog en minoritetsandel på 30% i Telekom Romania Mobile Communications, som er i direkte konkurrence med Orange
- Transaktionen ville medføre, at Orange ville være mindre tilbøjelig til at konkurrere med TRMC, Orange ville få adgang til kommercielt følsomme oplysninger, samt give Orange adgang til at blokere for investeringer eller overtagelser

Godkendt på betingelse af frasalg

- Godkendelsen var betinget af følgende tilsagn:
 - Telekom Romania skulle frasælge sin 30%-minoritetsandel i TRMC til majoritetsindehaveren OTE
 - At transaktionen først blev implementeret, når (i) TRC har indgået en bindende aftale med OTE, (ii) Kommissionen har godkendt både erhververen som passende og frasalgsaftalen og (iii) minoritetsandelen er blevet overført til OTE

KPN v. Commission

- Liberty Global ønskede at erhverve Ziggo og fik godkendelse, hvilket konkurrenten KPN anfægtede
- KPN fik medhold ved Retten, da Kommissionen ikke havde undersøgt transaktionens påvirkning på markedet for sports-TV og streaming
- Ziggo blev i Holland i mellemtiden fusioneret med Vodafone
- Kommissionen godkendte Liberty Globals erhvervelse igen med lignende tilsagn
- KPN anlagde sag på ny med anbringender om, at markedsafgrænsningen var for bred, da Kommissionen havde fundet, at de fusionerendes sportskanaler var alternativer, selvom de viste forskelligt og eksklusivt indhold, såsom fodbold og formel 1

Retten afgørelse

- Kanalerne var substituerbare på efterspørgssiden for detail-TV udbydere, hvorefter markedet var afgrænset korrekt



T-430/18 – *American Airlines v. Commission*

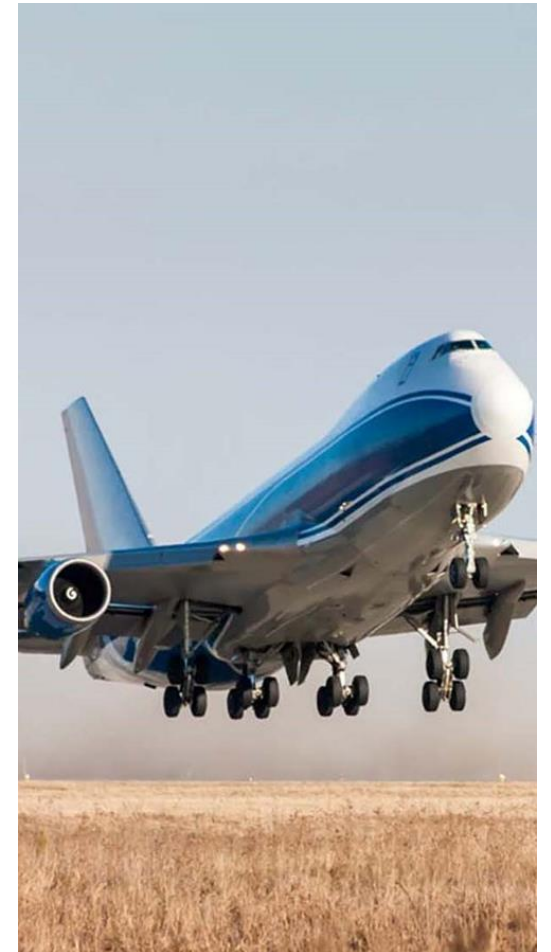
Sagen kort

- American Airlines og US Airways havde fusioneret på betingelse af bl.a., at parterne afgav et dagligt slot på ruten mellem London Heathrow og Philadelphia
- Efter et budrunde blev det afgivne slot blev tildelt Delta Air Lines, men op det vilkår fra Kommissionens side, at Delta skulle gøre "*passende brug*" af slotter for at få fastholde samme slot året efter (*grandfathering*)
- Tilsagnet definerede ikke "passende brug"
- Delta havde ikke udnyttet slottet (befløjnet rute) i samme omfang, som angivet i buddet, hvorefter American Airlines anfægtede Deltas "*grandfathering*" ret til at fastholde slottet

Rettens afgørelse

- "Passende brug" skal fortolkes som "at der ikke foreligger misbrug"
- "Passende brug" kan være opfyldt, selvom det ikke svarer til det i buddet angivne, bare det er over en bestemt tærskel
 - Retten tog udgangspunkt i slotsforordningens princip om "*use it or lose it*", hvorefter anvendelse af 80 % af kapaciteten ansås som tilstrækkeligt til at beholde retten

Sagen er appelleret til Domstolen (C-127/21 P)



M.9820 – *Danfoss/Eaton Hydraulics*

Sagen kort

- Den foreslåede transaktion ville fjerne en af hovedaktørerne på markedet for hydrauliske komponenter til mobilt maskineri, bl.a. landsbrugs- og entreprenørmaskiner
- Kommissionen var særligt bekymret for markederne for hydrauliske styreenheder, elektrohydrauliske styreventiler og hydraulikmotorer
 - Transaktionen ville medføre en aktør med en meget stor samlet markedsandel på markederne
 - Disse markeder var kendetegnet ved at være koncentrerede markeder med begrænsede alternative leverandører og store adgangsbarrierer

Accepteret med tilsagn

- Danfoss tilbød følgende tilsagn:
 - Frasalg af dele af Danfoss' virksomheder inden for de berørte markeder
 - Tilførsel af dele af Eatons produktionslinjer til det frasolgte selskab
 - Tilførsel af yderligere teknologi fra Danfoss og Eaton inden for hydrauliske styreenheder
- Disse tilsagn medførte, at den frasolgte virksomhed vil have en vidtspændende produktlinje af en række motorer



M.9730 – *Fiat Chrysler/Peugeot*



Kort om sagen

- Fiat Chrysler Automobiles og Peugeot S.A. ønskede at fusionere, hvilket ville skabe den fjerde største bilproducent i verden
- Parterne har historisk konkurreret med hinanden og positioneret sig samme sted prismæssigt
- Kommissionen var særligt bekymret for markedet for mindre varevogne, hvor der er få aktører, modsat passagerbiler, samt høje adgangsbarrierer
 - En af parterne var markedsleder inden for markedet i 9 EU-lande

Godkendt med tilsagn

- Kommissionen betingede godkendelse af, at parterne accepterede nogle adfærdsmæssige tilsagn, som skulle forbedre markedsadgang og –ekspansion:
 - Udvide den nugældende samarbejdsaftale mellem FCA og PSA for mindre varevogne, hvori PSA producerer Toyota-varevogne. Ændringen består i udvidet kapacitet og reducerede priser for bestilte biler og reservedele
 - Ændre reparations- og vedligeholdelsesaftaler angående passagerbiler og mindre varevogne mellem FCA, PSA og deres netværk af reparatører. Reparatørerne vil ikke fremover være forpligtet til at have mærkespecifikke receptioner, venterum og indgange, og må desuden anvende FCA/PSA værktøj og udstyr til at servicere andre bilmærker

M.9660 – *Google/Fitbit*

Kort om sagen

- Google ønskede at erhverve Fitbit. Fitbit havde en begrænset markedsandel på 5-10% inden for digitale ure i Europa, og markedet er kendetegnet med meget store aktører i form af Apple, Garmin og Samsung
- Transaktionen medførte meget lidt horisontal overlap af aktiviteter
- Kommissionens interesse drejede sig primært om urets dataindsamling og dettes sammenspil med Android-operativsystemet
 - Google ville opnå mange værdifulde informationer om brugeres sundhedsdata til brug for målrettet markedsføring
 - En betydelig mængde aktører på markedet anvender Fitbits API, som Google kan have interesse i at begrænse
 - Google kunne begrænse andre fitnessures sammenspil og adgang med operativsystemet Android

Godkendt med adfærdstilsagn

- For at imødekomme Kommissionens konkurrencemæssige bekymringer tilbød Google adfærdsmæssige tilsagn i 10 år med mulighed for forlængelse i yderligere 10 år:
 - Google vil ikke bruge helbreds-mæssige oplysninger til Google Ads og vil holde informationerne separate fra andet data Google besidder
 - Google vil ikke begrænse adgangen til Fitbits API
 - Google vil ikke begrænse andre ures sammenspil med Android i noget omfang
- Til kontrollen af tilsagnetenes opfyldelse er der blevet udpeget en tillidsmand, der har fået betydelig adgang til Googles dokumenter, faciliteter, medarbejdere og tekniske informationer



T-425/18 – *Altice Europe mod Kommissionen* (1/2)

Sagens baggrund

- Altice Europe er en hollandsk multinational telekommunikationsvirksomhed, som indgik aftale om opnå enekontrol over PT Portugal
- PT Portugal var i Portugal i konkurrence med to af Altices datterselskaber, og fusionen skulle godkendes af Kommissionen
- Altice havde før godkendelsen bl.a. haft mulighed for at udøve indflydelse på direktionens ansættelsespolitik og en vetoet over væsentlige dispositioner, som også konkret var blevet udnyttet
- Kommissionen fandt, at Altice havde implementeret fusionen førtidigt i strid med fusionskontrollforordningen, hvorfor Altice blev idømt en rekordstor bøde på samlet 124,5 mio. € for dels at overtræde anmeldelsespligten, dels at overtræde præimplementeringsforbuddet

Tidslinje



T-425/18 – *Altice Europe mod Kommissionen* (2/2)

Altices anbringender for Retten

1. Der var ikke udøvet førtidig kontrol i strid med fusionskontrolreglerne
 - En erhverver har ret til en vis indflydelse på den erhvervede for at sikre bevarelse af målvirksomhedens værdi
2. Kommissionen havde forbrudt sig mod forbuddet mod dobbelt strafforfølgning (*ne bis in idem*) ved at pålægge to separate bøder for **(i)** ikke at have anmeldt fusionen, og **(ii)** ikke at have overholdt præimplementeringsforbuddet – begge ud fra de samme faktiske omstændigheder
3. Bødeudmålingen var uanset for høj

Retten fandt

1. Altices vetoet over (væsentlige) aftaler og mulighed for indflydelse på direktionens ansættelsesforhold gav mulighed for at udøve afgørende indflydelse på PT Portugals forretningspolitik
 - Altice havde endvidere *de facto* både udøvet sin vetoet og intervenseret i en konkret kontraktsforhandling
2. Princippet om *ne bis in idem* var ikke overførbart til denne sag, da bøderne var pålagt af den samme myndighed i én afgørelse
 - Forbuddene forfølger selvstændige målsætninger - anmeldelsesforpligtelsen er en positiv forpligtelse, mens præimplementeringsforbuddet er en negativ forpligtelse
 - Altices anbringende ville gøre strafsanktionering af anmeldelsespligten illusorisk
3. Bøden på 64,5 mio. € for overtrædelse af anmeldelsespligten blev nedsat med 10 %
 - Retten lagde vægt på, at **(i)** Altice 2,5 måned inden underskrivelsen underrettede Kommissionen, **(ii)** få dage efter underskrivelsen anmodede om udpegelse af et case-team, og **(iii)** Altice tre uger inden anmeldelsen havde indgivet en foreløbig anmeldelse



M.8181 – *Sigma-Aldrich*

Baggrund

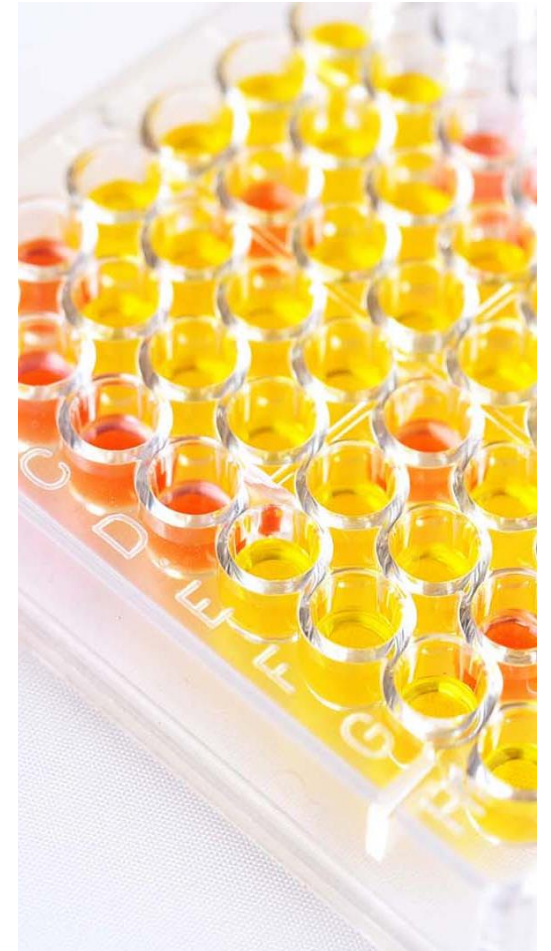
- Kemikalie- og farmavirksomheden Merck indgik i 2015 aftale om at erhverve life science-virksomheden Sigma-Aldrich
- Fusionen blev anmeldt til Kommissionen, som få måneder efter godkendte den med strukturelle tilsagn om frasalg for at imødegå konkurrencemæssige betænkeligheder
- Sigma-Aldrich havde forinden iværksat et R&D-projekt kaldt iCap, som var tæt forbundet med de frasalgte aktiver
- Projektet var imidlertid ikke oplyst til Kommissionen og var dermed ikke en del af de strukturelle tilsagn
- Kommissionen fik i 2016 via en tredjemand viden om iCap efter frasalget

Kommissionens afgørelse - urigtige oplysninger i anmeldelsen

- Kommissionen understregede i forbindelse med afgørelsen, at en fusionsgodkendelsesvurdering kun kan ske på baggrund af alle relevante oplysninger – og disse oplysninger er typisk fortrolige, hvorfor de kun kan komme fra fusionsparterne
- Projektet var ikke oplyst i fusionsanmeldelsen og var ligeledes udeladt i besvarelsen af RFIs specifikt rettet mod R&D
- Kommissionen fandt indikationer på, at undladelsen var begrundet i et ønske om at undgå, at projektet skulle omfattes af tilsagnene

Sanktionen

- Sigma-Aldrich blev pålagt en bøde på 7,5 mio. € for at have udleveret misledende eller fejlagtige oplysninger
- Tidligere i forløbet var en bøde til Merck også på tale, men det blev droppet
- Transaktionen og godkendelsen blev ikke påvirket af afgørelsen



Erstatning

C-882/19 – *Sumal* (1/3)

Kort om sagen

- Kommissionen afsagde i 2016 en afgørelse i Trucks-kartellet, hvoraf Daimler indgik. Under kartellet havde et af Daimlers 100% ejede datterselskaber Mercedes Benz Trucks España (MBTE) solgt to lastbiler til Sumal
- Sumal anlagde et erstatningskrav på ca. 22.000 € mod MBTE svarende til den betalte overpris
- MBTE var ikke selv part i kommissionsafgørelsen, hvorefter den første spanske instans afviste kravet. Anden instans valgte at forelægge sagen for Domstolen
- Der blev bl.a. forelagt følgende spørgsmål:
 1. *"Begrunder doktrinen om en samlet økonomisk enhed, der udspringer af praksis fra [Domstolen], en udvidelse af moderselskabets ansvar til datterselskabet, eller er en sådan doktrin kun anvendelig til at udvide datterselskabernes ansvar til at omfatte moderselskabet?"*
 2. *"Såfremt det antages, at der er mulighed for at udvide moderselskabets ansvar til datterselskabet, hvilke forudsætninger skal da være opfyldt for at gøre det muligt?"*



C-882/19 – Sumal (2/3)

Domstolens afgørelse

- **Spørgsmålet om definitionen af en økonomisk enhed (præmis 45-47):**
 - "[...] at organiseringen af selskabskoncerner, der kan udgøre en økonomisk enhed, kan være meget forskellig fra en koncern til en anden. Der findes navnlig selskabskoncerner af »konglomerat«-typen, som driver virksomhed på flere økonomiske områder, som ikke har nogen indbyrdes forbindelse.
 - Følgelig gælder den mulighed, som et offer for en konkurrencebegrænsende praksis har for inden for rammerne af et erstatningssøgsmål at holde et datterselskab snarere end moderselskabet ansvarligt, ikke automatisk over for et hvilket som helst datterselskab af moderselskabet, som er omhandlet i en kommissionsafgørelse, hvori der pålægges en sanktion for en ulovlig adfærd. Som generaladvokaten i det væsentlige har anført i punkt 58 i forslaget til afgørelse, er det »virksomheds«-begreb, der er anvendt i artikel 101 TEUF, et funktionelt begreb, idet den økonomiske enhed, som udgør virksomheden, skal identificeres på grundlag af formålet med den omhandlede aftale (jf. i denne retning dom af 12.7.1984, Hydrotherm Gerätebau, 170/83, EU:C:1984:271, præmis 11, og af 26.9.2013, The Dow Chemical Company mod Kommissionen, C-179/12 P, EU:C:2013:605, præmis 57).
 - Et moderselskab kan således, alt efter hvilken økonomisk aktivitet der er tale om, selv være en del af flere økonomiske enheder, og de forskellige kombinationer af dets datterselskaber tilhører alle den samme selskabskoncern. Hvis dette ikke var tilfældet, ville et datterselskab, der henhører under en sådan koncern, risikere at blive holdt ansvarlig for overtrædelser begået inden for rammerne af økonomiske aktiviteter, der ikke havde nogen forbindelse med dets egen virksomhed, og hvori det på ingen måde var involveret, heller ikke indirekte."



C-882/19 – Sumal (3/3)

Domstolens afgørelse

- **Kravet om funktionel identitet (præmis 51 og 52):**
 - “[...] Dette datterselskab kan imidlertid kun holdes ansvarlig, hvis offeret enten ved at støtte sig på en afgørelse, som Kommissionen forinden har truffet i henhold til artikel 101 TEUF, eller på enhver anden måde, navnlig når Kommissionen ikke har omtalt dette punkt i den nævnte afgørelse eller endnu ikke har været foranlediget til at vedtage en afgørelse, beviser, at nævnte datterselskab – henset til dels de økonomiske, organisatoriske og juridiske forbindelser, der er omhandlet i denne doms præmis 43 og 47, dels forekomsten af en konkret forbindelse mellem dette datterselskabs økonomiske aktivitet og genstanden for den overtrædelse, som moderselskabet er holdt ansvarlig for – udgjorde en økonomisk enhed sammen med moderselskabet.
 - Det følger af ovenstående betragtninger, at et sådant erstatningssøgsmål anlagt mod et datterselskab forudsætter, at sagsøgeren, for at det kan fastslås, at der foreligger en økonomisk enhed mellem et moderselskab og datterselskabet som omhandlet i denne doms præmis 41 og 46, fører bevis for de forbindelser, der knytter disse selskaber sammen, hvilke forbindelser er nævnt i den foregående præmis i denne dom, samt den konkrete forbindelse, der er omhandlet i samme præmis, mellem dette datterselskabs økonomiske aktivitet og genstanden for den overtrædelse, som moderselskabet er blevet holdt ansvarlig for. Under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede skal offeret således principielt godtgøre, at den konkurrencebegrænsende aftale, der er indgået af det moderselskab, og som dette selskab er blevet dømt for, vedrører de samme produkter som dem, der markedsføres af datterselskabet. Herved påviser offeret, at det netop er den økonomiske enhed, som datterselskabet sammen med sit moderselskab henhører under, der udgør den virksomhed, som faktisk har begået den overtrædelse, som Kommissionen tidligere har fastslået i henhold til artikel 101, stk. 1, TEUF, i overensstemmelse med den funktionelle opfattelse af begrebet »virksomhed«, der er lagt til grund i denne doms præmis 46.”



C-30/20 – *Volvo & Others v. Commission*

Sagens baggrund

- Volvo deltog i Trucks-kartellet, hvorefter en skadelidt rejste et krav mod Volvo Group España
- Sagen blev rejst ved domstolen i Madrid, hvor Volvo Group España har hjemsted
- Skadelidte havde hjemsted i Cordoba, hvor lastbilerne også var købt
- Volvo mente, at denne domstol ikke havde international kompetence, da både kartellet var etableret og den skadevoldende begivenhed var sket uden for Spanien efter Volvos opfattelse

Domstolens afgørelse

- Forordning nr. 1215/2012 artikel 7, stk. 2 regulerer direkte både international og national stedlig kompetence
- Nationale bestemmelser, der henlægger kompetence til andre domstole, er uden betydning. Dette gælder på nær specialiserede domstole, der er oprettet som sagligt kompetente til at afgøre konkrete typer af sager
- Hvis en medlemsstat ikke har en specialiseret domstol, er skadetilføjelsen sket:
 - På det sted, hvor den skadelidte købte varen omfattet af den konkurrencehæmmende adfærd
 - Hvis varen er købt i flere steder, det sted, hvor den skadelidtes vedtægtsmæssige hjemsted er beliggende



Et kig i krystalkuglen



Et kig i krystalkuglen

Ny regulering

- Meddelelsen om afgrænsningen af det relevante marked
- Den vertikale gruppefritagelsesforordning med tilhørende retningslinjer

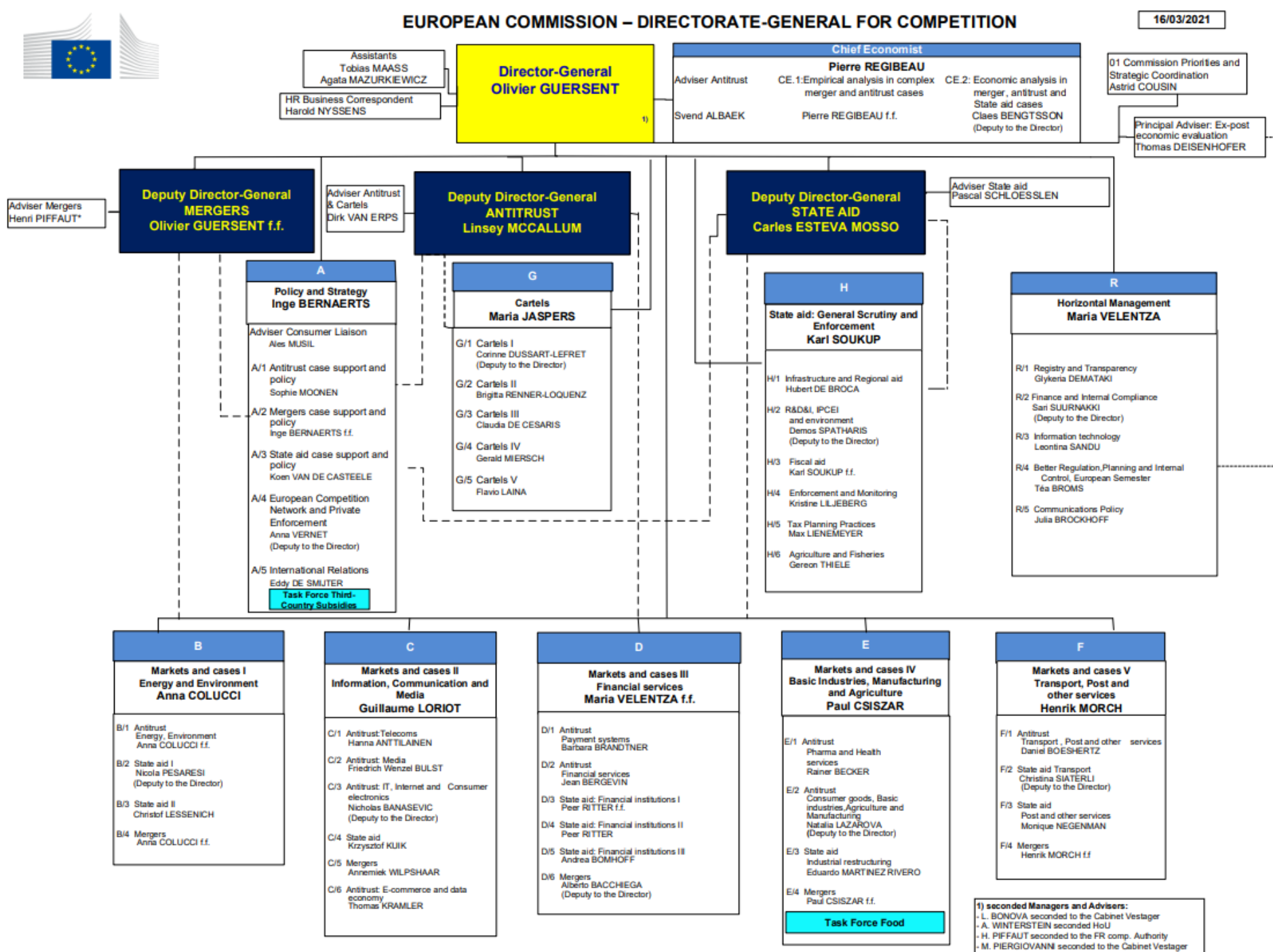
Sager

- Interim measures..?
- *Canon/Toshiba* (*gun-jumping* – “warehousing”)
- *Illumina/Grail* (artikel 22-henvisning + interim measures + *gun-jumping*)
- Commission v. Apple, v. Amazon, v. [“The rest of the established players ...”]

Brexit / CMA



DG COMP Organigram



Kontakt



Morten Kofmann

Partner – København

Dir. (+45) 38 77 43 35

Mob. (+45) 24 86 00 40

mko@kromannreumert.com



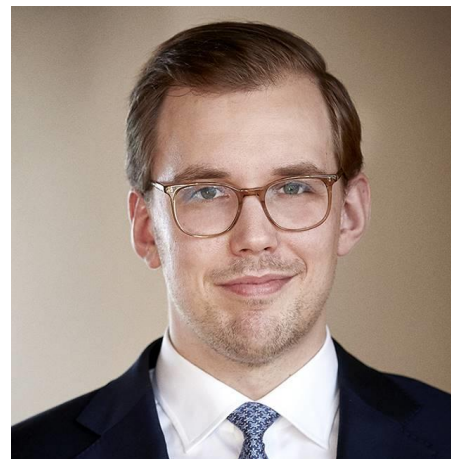
Bart Creve

Partner – København

Dir. (+45) 38 77 45 47

Mob. (+45) 61 61 30 27

bcr@kromannreumert.com



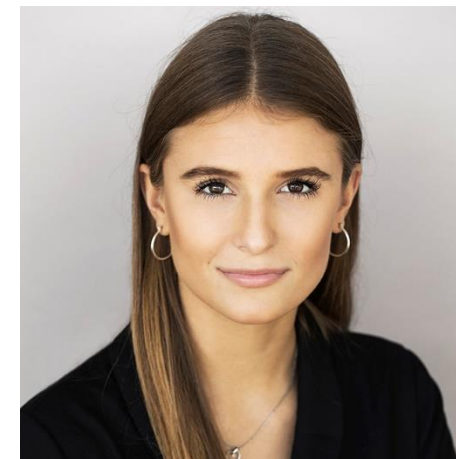
Sonny Gaarslev

Senioradvokat – København

Dir. (+45) 38 77 43 62

Mob. (+45) 20 19 74 48

sgs@kromannreumert.com



Mette Ladewig

Studertermedhjælper

Anmodninger om kursus-
beviser sendes til Mette
Ladewig

mela@kromannreumert.com