

EU-Konkurrenceretten siden sidst

Dansk Forening for Europaret
Mandag den 27. november 2023

Morten Kofmann, partner

Bart Creve, partner

Sonny Gaarslev, director

Agenda

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

Overblik

Nye afgørelse og ny regulering



Afgørelser fra Europa Kommissionen

Art. 101 - Karteller	Art. 101 - Øvrigt	Art. 102	Fusioner*
• AT.40760 Diehl & RUAG • AT.40636 SNBB • AT.40547 Styrene		• AT.37990 Intel • AT.40721 Microsoft Teams • AT.40670 Google - Adtech and Data-related practices • AT.40703 Amazon - Buy Box • AT.40462 Amazon Marketplace	• M.10721 Celanese / Dupont (Mobility & materials business) • M.10699 Salmar / NTS • M.10702 KPS Capital Partners / Real Alloy Europe • M.10560 Sika / MBCC Group • M.10638 ALD / LeasePlan • M.10792 Philip Morris International / Swedish Match • M.10860 Advent / GFK • M.10663 Orange / VOO / Brutélé • M.10646 Microsoft / Activision Blizzard • M.10438 MOL / OMV Slovenija • M.10433 Vivendi / Lagardère • M.10806 Broadcom / VMWare • M.10615 Booking Holdings / eTraveli Group • M.10325 Kronospan / Pfleiderer Polska • M.10838 Bersan Europea De Automocion / Astara Western Europe • M.10483 Illumina / GRAIL • M.10807 Viasat / Inmarsat • M.11212 Qualcomm / Autotalks • M.11241 EEX / Nasdaq Power • M.11191 QIA / OIA / ASAAL International Investment • M.11305 APG / Platinum Compass / INA / PT Rafflesia • M.10966 Cochlear / Oticon Medical • M.11262 Framatome / Naval Group / Jeumont Electric

Afgørelser fra Retten og Domstolen

Art. 101 - Karteller		Art. 101 - Øvrigt		Art. 102		Fusioner		Erstatning	
• T-655/19	Ferriera Valsabbia and Valsabbia Investimenti v Commission	• C-25/21	Repsol Comercial de Productos Petrolíferos	• C-680/20	Unilever Italia Mkt. Operations	• T-312/20	EVH v Commission	• C-267/20	DAF & Volvo v RM
• T-667/19	Ferriere Nord v Commission			• C-721/20	DB Station & Service	• T-321/20	enercity AG v Commission	• C-163/21	PACCAR & Others
• T-275/20	Westfälische Drahtindustrie and Others v Commission	• T-172/21	Valve v Commission	• C-42/21 P	Lietuvos geležinkeliai v Commission	• C-376/20 P	CK Telecoms	• C-312/21	Tráficos Manuel Ferrer
• T-130/21	CCPL and Others v Commission	• C-394/21	Bursa Română de Mărfuri			• C-127/21 P	American Airlines v Commission	• C-605/21	Heureka Group
• C-883/19 P	HSBC Holdings and Others v Commission	• C-211/22	Super Bock Bebidas	• C-57/21	RegioJet	• C-449/21	Towercast		
• C-682/20 P	Les Mousquetaires and ITM Entreprises v Commission	• T-74/21	Teva Pharmaceutical	• C-252/21	Meta	• C-746/21 P	Altice Group Lux v Commission		
• C-690/20 P	Casino, Guichard-Perrachon and Achats Marchandises Casino v Commission	• C-331/21	EDP – Energias de Portugal	• C-510/22	Romaqua Group				
• C-693/20 P	Intermarché Casino Achats v Commission	• C-298/22	Banco BPN*	• C-815/21 P	Amazon.com and Others v Commission				
• C-385/21	Zenith Media Communications			• T-136/19	Bulgarian Energy Holding EAD				
• C-719/21 P	Jouvin v Commission								
• T-590/20	Clariant AG								

De nye horisontale gruppefritagelsesforordninger – *og tilhørende horisontale retningslinjer*

Gruppefritagelsesforordningerne trådte i kraft 1. juli 2023. De horisontale retningslinjer blev offentliggjort i OJ 21. juli 2023.

- **Bæredygtighedsaftaler (retningslinjerne)** – uddybes på næste slide.
- Ny og tydeligere vejledning for vurderingen af **konsortier**.
- **R&D-aftaler (forordning)**: Fokus på at gøre det lettere for virksomheder at indgå i R&D-samarbejdsaftaler.
 - Fastslået at parter i en R&D-samarbejdsaftale kan konkurrere på innovation til trods for, at de ikke konkurrerer på eksisterende produkt- eller teknologimarkeder.
 - Kommissionen såvel som nationale konkurrencemyndigheder tillagt kompetence til at fratage fritagelsen, hvor betingelserne i artikel 101, stk. 3 ikke er opfyldt – herunder også hvor R&D-samarbejdsaftaler væsentligt begrænser konkurrerende innovation.
 - Etablerer en fleksibel tilgang til beregning af markedsandele.
- **Specialiseringsaftaler (forordning)**: Samme initiativer for at gøre det lettere at indgå et samarbejde om specialisering.
 - Gruppefritagelsen udvides til at omfatte aftaler mellem flere end to parter.
 - ”Safe harbour” udvides til underleverandøraftaler generelt – og ikke kun aftaler vedrørende udvidelse af produktionen.
- **Markedsføringsaftaler (retningslinjerne)**: Nyt afsnit om budkonsortier, herunder særligt vurderingen af konsortieaftaler mellem parter, der kan afgive individuelle bud.
 - Præcisering af sondringen mellem konsortier og udbudsmanipulation.
 - Begrænser ikke konkurrencen, hvis de involverede virksomheder **(i)** leverer forskellige tjenester, eller **(ii)** ikke er i stand til at udføre kontrakten selv, f.eks. på grund af dens størrelse og omfang.



Bæredygtighedsaftaler

- Selvstændigt kapitel 9 om bæredygtighedsaftaler i nye horisontale retningslinjer. Der er ikke tale om en konkret type aftaler, men derimod aftaler der har til hensigt at opnå en bæredygtighedsmålsætning. Dog er der fokus på standardiseringsaftaler.
- Præcision af at konkurrencereglerne ikke er til hinder for aftaler mellem konkurrenter, der forfølger et bæredygtighedsmål.
- Udvidet sigte for definitionen af "bæredygtighed", som ikke kun omfatter miljøinitiativer, men også sociale mål (f.eks. arbejdstagerrettigheder og menneskerettigheder). Derudover bl.a.:
 - håndtering af klimaændringer,
 - begrænsning af anvendelsen af naturressourcer, og
 - sikring af dyrevelfærd.
- Relativt bredt syn på fordele, der er relevante for konkurrenceanalysen, herunder:
 - 1) individuel brugsværdi (f.eks. forbedret produktkvalitet eller -sortering),
 - 2) individuel ikke-brugsværdi (hvor forbrugernes brugserfaring med produktet ikke direkte forbedres, men hvor forbrugerne konkret værdsætter virkningen af deres bæredygtige forbrug på andre) og
 - 3) kollektive fordele (hvor objektive fordele, uanset forbrugernes individuelle vurdering af produktet, tilfalder en større gruppe, som forbrugeren er en del af, uanset hvad forbrugernes individuelle vurdering af produktet er) – dog OBS på, hvor fordelene tilfalder andre uden for markedet, for det anerkendes ikke på tilsvarende vis.
- En "blød safe harbour" for bæredygtighedsstandarder – seks kriterier (minder om, hvad vi kender fra "almindelige" standardiseringsaftaler).
- Aftaler om oprettelse af en database med leverandørers bæredygtighedsbeviser er tilladt, forudsat at dette ikke indebærer krav om at købe fra eller sælge til bestemte virksomheder.



Artikel 22

Henvisning til Kommissionen

Grundlæggende forudsætninger for brugen af bestemmelsen:

1. at fusionen påvirker samhandlen mellem medlemsstaterne, og
2. at der er fare for, at fusionen vil påvirke konkurrencen betydeligt i de medlemsstater, som har henvist fusionen.

Ændringer som følger af den 'nye' vejledning fra 2021:

- Mere proaktiv brug af artiklen:
 - 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.

Sager berørt af artiklen siden sidst:

M.10807 – *Viasat / Inmarsat*, M.11212 – *Qualcomm / Autotalks*, M.11241 – *EEX / Nasdaq Power*, M.10966 – *Cochlear / Oticon Medical* og C-944/21 P – *Towercast*.

Retningslinjer for misbrug af dominerende stilling

- Der skal udarbejdes samlede retningslinjer vedrørende misbrug af dominerende stilling i form af ekskluderende adfærd efter TEUF artikel 102.
- Formålet er at sikre, at reglerne er klare og effektive og anvendes til fordel for de europæiske forbrugere og den europæiske økonomi.
- Udkast kan forventes i midten af 2024. En endelig udgave forventes vedtaget i 2025.
- Indtil vedtagelsen har Kommissionen vedtaget en begrænset opdatering af prioriteringspapiret fra 2009.
 - Ændrer bestemte dele som følge af den udvikling i EU-domstolens retspraksis, der er forekommet siden da.



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

Særlige fokusområder

- 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? Fungerer det meste fint, som det er?

Status på revisionen

Det var forventet, at en endelig version ville blive implementeret i Q3 2023 ifølge Kommissionen. Det har ikke været muligt at finde information om dennes vedtagelse eller ikrafttræden per 25. november 2023.

De nye fusionsanmeldelsesskemaer

- Trådte ikraft den 1. september 2023.
- Med ændringen indførtes en **ny og mere enkel anmeldelsesformular**, der skal anvendes til de forenklede sager. Derudover indeholder ændringerne en præcisering af de gældende krav til den almindelige fusionsanmeldelsesformular for at strømline denne proces.
- Kommissionen operer nu med '**fleksibilitetsklausuler**': Beføjelse til at behandle visse sager efter den forenklede procedure, der normalvis ikke kan behandles således (begrænsede overskridelser af markedsandelstærskler)
- Formålet er at forenkle og udvide Kommissionens behandling af uproblematisk fusioner (forenklede sager).
- Skal bidrage til at nå målsætningen om en reduktion af rapporteringskravene med 25 %.
- Ny kategori af fusionssager: '**super simplified**'.

Opdateret procesreglement for Retten

- Trådte ikraft den 1. april 2023.
- Procesreglementet blev opdateret med henblik på at **optimere sagsbehandlingen**, navnlig ved at tydeliggøre eller forenkle visse bestemmelser i reglementet.
- Ændringerne indebærer, bl.a.:
 - Indførslen af muligheden for i visse tilfælde at gennemføre **mundtlige forhandlinger pr. video**.
 - Præcisering af de tilfælde, hvor én sag blandt flere verserende sager, der alle rejser samme spørgsmål, identificeres som en såkaldt **pilotsag**, mens de øvrige sager udsættes.
 - Mulighed for under visse betingelser at afholde en fælles mundtlig forhandling af flere sager.

Digital Markets Act (DMA)

Baggrund

- Formålet er at **sikre fair konkurrence på de digitale markeder** og dermed at sikre så billige, gode og innovative produkter som muligt til forbrugerne.
- Mærkbart sigte på regulering af tech-giganter mulighed for at misbruge deres stilling over for erhvervs- og slutbrugere. Disse virksomheder udpeges som **gatekeepers** og pålægges dermed en række forpligtelser.
 - Eksempelvis er gatekeepers altid forpligtede til at underrette Kommission om alle fusioner, der omhandler udbydere af centrale platformstjenester eller andre tjenester i den digitale sektor eller muliggør indsamling af data, uanset at disse ikke opfylder tærskelværdierne.

Status

- Formel ikrafttræden 1. november 2022.
- Den 6. september 2023 blev **seks virksomheder udpeget** som gatekeepers.
- Samtlige pålagte forpligtelser gælder først fra marts 2024.
- Se KFST's pressemeddelelse fra 23. november 2023:
[Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen får nye beføjelser over for tech-giganter](https://www.kfst.dk/nyheder/2023/11/23/kfst-og-forbrugerstyrelsen-faar-nye-beføjelser-over-for-tech-giganter)
([kfst.dk](https://www.kfst.dk))

Udvalgte gatekeepers:

- Alphabet Inc.
- Amazon.com Inc.
- Apple Inc.
- ByteDance Ltd.
- Meta Platforms, Inc.
- MICROSOFT CORPORATION



Europa-Kommissionen om DMA

Examples of the “do’s” - Gatekeeper platforms will have to:

-  allow third parties to inter-operate with the gatekeeper’s own services in certain specific situations
-  allow their business users to access the data that they generate in their use of the gatekeeper’s platform
-  provide companies advertising on their platform with the tools and information necessary for advertisers and publishers to carry out their own independent verification of their advertisements hosted by the gatekeeper
-  allow their business users to promote their offer and conclude contracts with their customers outside the gatekeeper’s platform

Example of the “don’ts” - Gatekeeper platforms may no longer:

-  treat services and products offered by the gatekeeper itself more favourably in ranking than similar services or products offered by third parties on the gatekeeper’s platform
-  prevent consumers from linking up to businesses outside their platforms
-  prevent users from un-installing any pre-installed software or app if they wish so
-  track end users outside of the gatekeepers’ core platform service for the purpose of targeted advertising, without effective consent having been granted

Foreign Subsidies Regulation (FSR)

- Ikrafttrådte 12. oktober 2023
- Interessenspunkter:
 - FSR-reglerne giver Kommissionen mulighed for at undersøge støtte fra tredjelande til virksomheder, der opererer i EU, og til at afhjælpe eventuelle konkurrencefordrejende virkninger, som en sådan støtte måtte have, hvis afhjælpningen findes nødvendig.
 - Regelsættet kræver anmeldelse og forhåndsgodkendelse af fusioner og deltagelse i offentlige udbud, der overstiger visse tærskelværdier.
 - Størst risiko for konkurrencefordrejning ved disse typer subsidier:
 - Støtte til en nødlidende virksomhed
 - Støtte i form af en ubegrænset garanti for en virksomheds gæld eller forpligtelser
 - Eksportfinansieringsforanstaltninger, som ikke er i overensstemmelse med OECD-arrangementet vedrørende offentligt støttede eksportkreditter
 - Støtte, der direkte muliggør en fusion
 - Støtte, der gør det muligt for en virksomhed at afgive et uberettiget fordelagtigt tilbud.

EU-Kommissionen tildeles følgende beføjelser:

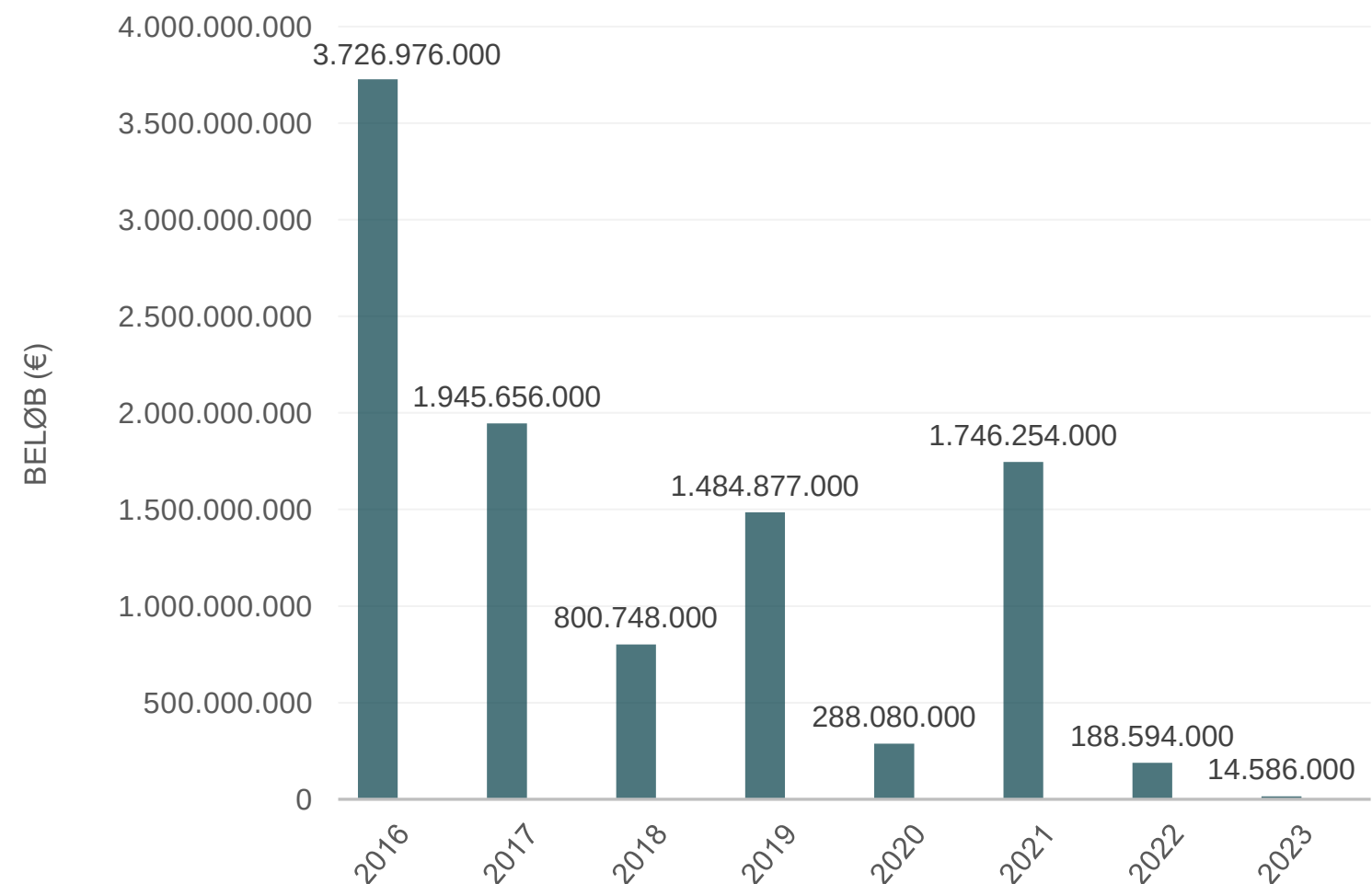
1. En **undersøgelsesret**, hvor Kommissionen på eget initiativ kan igangsætte en indledende undersøgelse. Såfremt Kommissionen finder indikationer på, at en udenlandsk støtte kan have fordrejet konkurrencen på det indre marked, kan Kommissionen vælge at åbne en tilbundsående undersøgelse med henblik på at afklare, hvorvidt den udenlandske støtte har medført konkurrencefordrejning. Undersøgelsesretten indebærer også beføjelser til at anmode om ad hoc-anmeldelser i forbindelse med offentlige udbudsprocedurer og fusioner under tærskelværdierne.
2. Et anmeldelsesbaseret værktøj til at undersøge **fusioner**, hvor enten det erhvervede selskab, én af de fusionerende parter, eller et joint venture er etableret inden for EU og genererer en EU-omsætning på mindst € 500 mio., og hvor parterne til transaktionen er blevet tildelt samlede udenlandske finansielle bidrag på mindst € 50 mio. i løbet af de seneste 3 år;
3. Et anmeldelsesbaseret værktøj til at undersøge udenlandske finansielle bidrag i **offentlige udbudsprocedurer**, hvor den anslåede kontraktværdi er mindst € 250 mio., og hvor tilbuddet indebærer samlede udenlandske finansielle bidrag på mindst € 4 mio. pr. tredjeland i løbet af de seneste 3 år.



Art. 101 - Kartelsager

The background of the slide is a composite image. On the left, there is a dark teal rectangular overlay. Behind this overlay and extending to the right is a blurred image of a balance scale, symbolizing justice or law. In the lower right corner, there is a blurred image of a glass filled with a golden liquid, likely beer, with light reflecting off its surface.

Udvikling | Bøder i kartelsager



År	Beløb (€)
2016	3.726.976.000
2017	1.945.656.000
2018	800.748.000
2019	1.484.877.000
2020	288.080.000
2021	1.746.254.000
2022	188.594.000
2023*	14.586.000
Total	10.195.771.000

Kilde: EC Statistics on Cartel cases

*sager til og med 19 oktober 2023

Kommissionsafgørelser | Karteller

15. oktober 2022 – 1. november 2023				
Produkt	Antal virksomheder	Antal givet straflempe*	Periode	Bøde
Håndgranater (AT.40760)	2	1	13 år	€ 1,2 mio.
SNBB (AT.40636)	7	3	14 år	€ 13,4 mio.**
Styrene (AT.40547)	5	4	6 år	€ 157 mio.

*Efter leniency

** Et af de pågældende selskaber har ikke indgået et forlig endnu.

AT.40760 – *Diehl & RUAG*

Sagen kort

- Virksomhederne Diehl og RUAG, to store producenter af militære håndgranater, havde i næsten 14 år opdelt de nationale markeder i EØS mellem sig.
- Ifølge aftalen var det kun den udpegede producent, der måtte sælge sine håndgranater i det tildelte område, medmindre den anden part gav sit samtykke.
- I 2021 ophørte RUAG med at deltage i kartellet. RUAG indgav samtidig en ansøgning om straffritagelse (leniency) til Kommissionen.

Kommissionens afgørelse

- Aftalen om markedsopdeling udgjorde en enkelt og kontinuerlig overtrædelse, som strakte sig fra den 7. november 2007 til hhv. den 15. april 2021 for RUAG og den 23. november 2021 for Diehl.
- Begge virksomheder samarbejdede med Kommissionen, og sagen blev afsluttet med et forlig.
- RUAG fik fuld immunitet for at afsløre kartellet, mens Diehl blev pålagt en bøde på € 1,2 mio.
- Kommissionen tog ved bødefastsættelsen hensyn til, at Diehl havde samarbejdet med Kommissionen, hvorved bøden blev halveret. Hertil skete en yderligere reduktion af bøden på 10 %, fordi at Diehl anerkendte sin deltagelse i kartellet.

Sagens betydning

- Afgørelsen udgør den første bødepålæggelse af et kartel i forsvarssektoren.



AT.40636 – SNBB

Sagen kort

- Kartel mellem syv deltagende selskaber
- De syv selskaber har beskæftiget sig med produktion eller distribution af det farmaceutiske produkt *SNBB*, der benyttes til at producere lægemidlet *Buscopan*.

Kommissionens afgørelse

- Kartellet omhandler en koordinering og aftalt minimumssalgspris for det farmaceutiske produkt i *SNBB*. Derudover har kartellet allokeret salgskvoter og foretaget informationsudveksling. Kartellet har forløbet fra 2005 til 2019.
- Fem selskaber har fået en bøde, og et selskab, *C2 PHARMA*, har undgået en bøde på € 807.000 som følge af leniency-reglerne.
- Et selskab blandt de syv, *Alchem*, har ikke accepteret Kommissionens forligsforslag, hvorfor Kommissionen fortsat undersøger selskabets deltagelse i kartellet.

Sagens betydning

- Dette er den første bødepålæggelse for karteller i farma-sektoren.

Bødeudmåling			
Selskab	Leniency	Settlement	Bøde (€)
C2 PHARMA	100 %	10 %	0
Transo-Pharm	50 %	10 %	98.000
Linnea	30 %	10 %	1.791.000
Alkaloids of Australia	-	10 %	559.000
Alkaloids Corporation	-	10 %	537.00
Boehringer	-	10 %	10.401.000



AT.40547 – *Styrene*

Sagen kort

- Kartel mellem seks deltagende selskaber.
- Omdrejningspunktet for kartellet er produktet styrenmonomer, som er et kemisk mellemprodukt, der fungerer som et vigtigt input til mange andre kemikalier, eksempelvis plast, harpiks, gummi og latex.

Kommissionens afgørelse

- De seks købere af styren udvekslede følsomme kommercielle oplysninger og koordinerede deres forhandlingsstrategi ud fra en industrireferencepris for styren ("Styrene Monthly Contract Price" eller "SMCP"). SMCP blev i vid udstrækning brugt som referencepris i branchen og udgjorde ofte en del af prisformlen i styrenleveringsaftaler.
- Selskaberne koordinerede især deres prisforhandlingsstrategier før og under de bilaterale SMCP-forhandlinger. De udvekslede også prisrelaterede oplysninger før og under deres forhandlinger med styrensælgerne.
- Fem selskaber har fået en bøde, og et selskab, *INEOS*, har undgået en bøde som følge af leniency-reglerne.

Sagens betydning

- Sagen er endnu et eksempel på et køberkartel.

Bødeudmåling			
Selskab	Leniency	Settlement	Bøde (€)
INEOS	100 %	10 %	0
Synthos	40 %	10 %	32.505.000
Sunpor	30 %	10 %	31.720.000
Trinseo	20 %	10 %	32.621.000
Synthomer	10 %	10 %	43.011.000
Synbra	-	10 %	17.215.000



Les Mousquetaires

C-682/20 P – Les Mousquetaires and ITM Entreprises v Commission, C-690/20 P – Casino, Guichard-Perrachon and Achats Marchandises Casino v Commission, C-693/20 P – Intermarché Casino Achats v Commission

Sagerne kort

- Kommissionen indledte i 2019 en undersøgelse af Intermarché og Casino, to af de største franske dagligvarekæder, for at vurdere, om de havde indgået et kartel vedrørende informationsudveksling og markedskoordination.
- Intermarchés ledelse havde ved en konference i 2016 præsenteret sine fremtidige strategier for sine hovedleverandører, mens en direktør fra Casino-koncernen også var til stede.
- Som led i undersøgelsen foretog Kommission kontrolundersøgelser hos begge koncerner samt interviews af leverandørerne.
- Virksomhederne påstod, at *i)* retsmidlerne mod kontrolundersøgelsens afvikling ikke var effektive samt at *ii)* registreringsforpligtelsen af interviews ikke var overholdt.

Rettens afgørelse

- Retsmidlerne, der var tilgængelige mod både lovligheden og udførelsen af kontrolundersøgelsen, var effektive.
- Kommissionen er ikke forpligtet til at overholde registreringsforpligtelsen af interview, før den formelt har indledt en undersøgelse.

Domstolens afgørelse

- Registreringsforpligtelsen af interview finder ubetinget anvendelse, hvis formålet er at indsamle oplysninger om genstanden for undersøgelse. Pligten gælder også før proceduren officielt indledes.
- Interviewene af leverandørerne var ikke blevet optaget og hermed ikke godkendt af den interviewede. Retten begik derfor en retlig fejl i sin vurdering.
- Oplysningerne fra leverandørerne udgjorde en væsentlig del af beviserne. Idet oplysningerne var opnået i strid med forpligtelsen, var der ikke tilstrækkelige beviser til at underbygge Kommissionens beslutninger om at fortage kontrolundersøgelserne. Domstolen annullerede derfor disse i deres helhed.

Sagens betydning

- Præcisering af anvendelsesområdet og kravene til registreringsforpligtelsen.



C-883/19 P – *HSBC Holdings and Others v Commission*

Sagen kort

- I 2013 fandt Kommissionen, at adskillige banker havde deltaget i et kartel på markedet for Euribor og/eller EONIA. Flere af bankerne indgik en forligsprocedure med banken, men blandt andet HSBC deltog ikke.
- Senere i 2016 pålagde Kommissionen en bøde på ca. € 33 mio. til HBSC. Retten ophævede i 2019 bøden, da Kommissionen ikke havde begrundet beregningsgrundlaget tilstrækkeligt. I 2021 vedtog Kommissionen en ny beslutning med en bøde på ca. € 32 mio.
- HSBC appellerede beslutningen, navnlig med påstand om:
 - i) Retten begik en fejl i sin vurdering af, om Kommissionen allerede havde forudbestemt selskabets ansvar inden 2016, da forligsaftalen fastslog, at HSBC var en del af praksissen, og
 - ii) Retten begik en retlig fejl ved at konkludere, at forsøget på manipulation udgjorde en formålsovertrædelse.

Domstolens afgørelse

- Retten burde derfor have analyseret forligsafgørelsen for at se, om den levede op til betingelserne:
 - i) Ikke indgå mere information om ikke-deltagende selskaber end strengt nødvendigt, og
 - ii) At formuleringen er overvejet omhyggeligt for at sikre, at formodningen om uskyld for ikke-deltagende selskaber bevares.
- Kommissionen havde dog truffet tilstrækkelige redaktionelle forholdsregler til at respektere uskyldsformodningen.
- Manipulation af indsendelser til Euribor udgør en formålsovertrædelse, da konkurrencerisikoen bliver erstattet af praktisk samarbejde. Der stilles dermed ikke krav om en direkte forbindelse mellem informationsudvekslingen og forbrugerpriserne.
- Retten begik en fejl ved ikke at undersøge de påståede positive effekter ved informationsudvekslingen, men selv hvis disse blev etableret, var de ikke tilstrækkeligt betydningsfulde til at gøre op for skaden på konkurrencen.



C-719/21 P – *Jouvin v Commission*

Sagen kort

- I marts 2007 indgav hr. Jouvin en klage til Kommissionen og påstod, at La Poste-gruppen overtrådte TEUF artikel 102 ved at krænke hans patenter. Kommissionen fandt, at problemstillingen var patentretlig og ikke konkurrenceretlig.
- I oktober 2017 omformulerede Jouvin sin klage, hvori han nu påstod, at der eksisterede et transnationalt kartel inden for post- og distributionssektoren.
- Kommissionen afviste i 2020 klagen, idet at der var i) begrænset sandsynlighed for at fastslå overtrædelser af konkurrenceloven. Desuden var oplysninger ikke tilstrækkelige til at give rimelig mistanke om samarbejde.
- Senere i 2021 stadfæstede Retten, at Kommissionen havde ret i sine konklusioner, og at den påståede adfærd sandsynligvis hørte under immaterialretten.

Rettens afgørelse

- Retten havde undersøgt, om Kommissionen havde udøvet sit skøn ved behandling af klager korrekt med hensyn til den påståede overtrædelses karakter, sandsynligheden for at kunne fastslå dens eksistens og EU's interesse.
- Hr. Jouvin identificerede ikke en retlig fejl, der skulle invalidere afgørelser under appel, men søgte i realiteten en ny vurdering af beviserne.
- Fastlæggelsen af sagens faktum falder som klar hovedregel under Rettens kompetence, og er dermed ikke underlagt Domstolens prøvelse.

Sagens betydning

- Appelsager giver ikke Domstolen mulighed for at foretage nye vurderinger, men har alene til formål at kontrollere den omstridte afgørelse.



T-130/21 – *CCPL and Others v Commission*

Sagen kort

- I 2015 pålagde Kommissionen bøder til 10 virksomheder i sektoren for detailfødevareemballage. Herunder var CCPL og dets datterselskaber, som blev fundet at havde deltaget i tre separate karteller i perioden 2000-2008.
- Ansøgerne blev pålagt en samlet bøde på ca. € 33 mio., hvoraf der var givet 25 % bødereduktion som følge af manglende betalingsevne. Retten annullerede afgørelsen i 2019, idet der manglede en forklaring på, hvorfor nedsættelsen var tilstrækkelig til at undgå tvangsopløsning.
- I 2020 vedtog Kommissionen beslutningen mod ansøgerne igen med en nedsat bøde på € 9,44 mio. Bødestørrelsen skyldes begrænsningen af bødestørrelser til 10 % af den samlede omsætning, som var blevet væsentligt lavere i 2019.

Rettens afgørelse

- CCPL var moderselskabet for Coopbox-enhederne i hele overtrædelsesperioden. CCPL havde ikke formået at afkræfte formodningen om, at virksomheden med sin ejerandel på ca. 94 % havde afgørende indflydelse over sine datterselskaber.
- Anvendelsen af loftet på 10 % af omsætningen for hver af de tre overtrædelser er ikke i strid med proportionalitets- og ligebehandlingsprincipperne. Kommissionen er desuden ikke forpligtet til at sikre, at bødefastsættelsen afspejler nogen forskel mellem selskaberne i relation til deres samlede omsætning.
- Kommissionen er berettiget til at tage hensyn til samtlige enheders finansielle situationer i koncernen ved vurderingen af en koncerns evne til at betale. Ansøgerne havde ikke argumenteret for, at betalingen af bøderne ville true CCPL-koncernens levedygtighed.



T-275/20 – *Westfälische Drahtindustrie and Others v Commission*

Sagen kort

- I juni 2010 fandt Kommissionen, at flere leverandører af forspændingsstål, herunder ansøgerne, havde indgået et kartel vedrørende kvoteaftaler, kundeopdeling, prisfastsættelse og informationsudveksling. Leverandørerne blev sanktioneret med bøder.
- Senere i september 2010 ændrede Kommissionen sin afgørelse og fastsatte blandt andet, at bøderne skulle betales inden for tre måneder fra meddelelsetidspunktet. I en kendelse fra 2011 gav Rettens præsident dog delvist medhold i nogle ændringer, herunder udsættelse af forpligtelsen til at stille en bankgaranti.
- I 2015 annullerede Retten afgørelsen og fandt, at deltagerne skulle betale en bøde svarende til Kommissionens bødefastsættelse.
- Retten tog ikke stilling til, hvornår starttidspunktet for morarenten var. I 2019 meddelte ansøgerne, at de anså tidspunktet for 3 måneder efter domstolens dom (15. oktober 2015). Kommissionen mente derimod, at det var 3 måneder efter meddelelsen af beslutningen fra september 2010 (januar 2011).

Rettens afgørelse

- Retten kan i medfør af sin fulde prøvelsesret sætte sin egen vurdering i stedet for Kommissionens. Dette indebærer, at Retten i) annullerer Kommissionens beslutning og ii) fastsætter en bøde i overstemmende med sin fulde prøvelsesret. At bødefastsættelsen er identisk med Kommissionens har ingen indflydelse.
- Pligten til at betale renter af bødebeløbet fastsat i 2011 bliver ikke påvirket af afgørelsen i 2015. Der blev i 2011 alene truffet afgørelse om udsættelse af forpligtelsen til at stille en bankgaranti og dermed ikke af fordringens forfald. Der påløb derfor fortsat morarenter under retssagen.
- Sagen er anket til Domstolen (C-70/23 P).



C-385/21 – *Zenith Media Communications*

Sagen kort

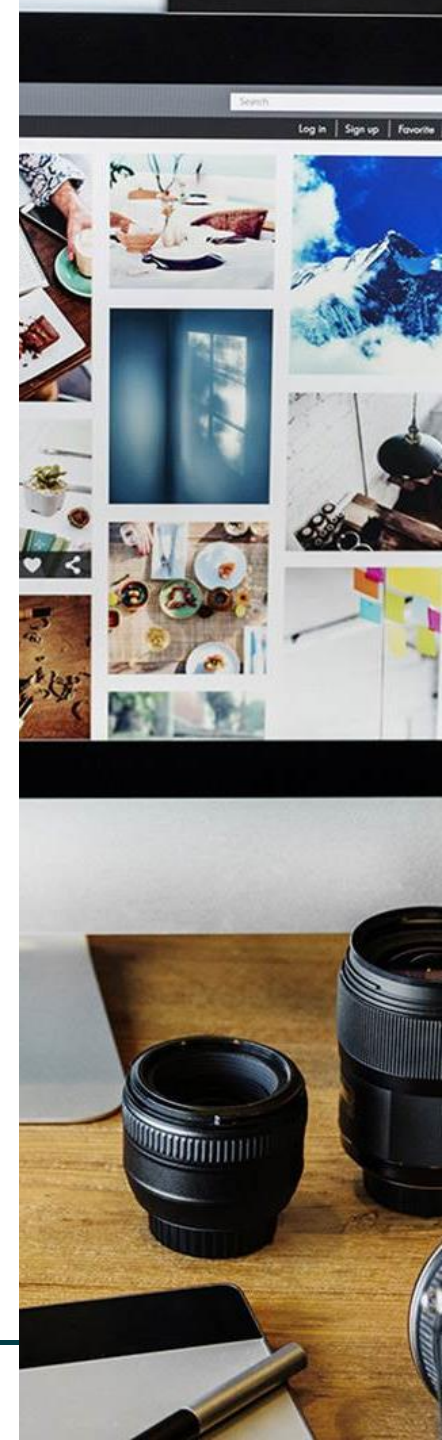
- Den rumænske konkurrencemyndighed fandt i 2014, at flere virksomheder inden for reklamebranchen, herunder Zenith Media Communications, havde deltaget i et kartel med henblik på at eliminere konkurrenter på det nationale marked i perioden marts-oktober 2012.
- Zenith blev pålagt en bøde på ca. € 485.000, hvilket svarede til 2,52 % af selskabets omsætning ifølge resultatopgørelsen for regnskabsåret 2013.
- Ifølge Zenit var beregningen af selskabets omsætning forkert, idet omsætningen fra regnskabet ikke kun inkluderede selskabets provisioner, men også de beløb, som blev overført til reklametjenester gennem selskabets formidling.

Domstolens afgørelse (præjudiciel forelæggelse)

- EU-reglerne forhindrer en national lovgivning eller praksis, hvorefter man i alle tilfælde har pligt til at beregne bøden kun under hensynstagen til omsætningen i resultatopgørelsen.
- Alternativt indebærer det, at der kan pålægges en bøde, der overstiger grænserne for, hvad der er nødvendigt efter formålet med TEUF artikel 101, hvilket ikke er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.
- Behovet for objektive kriterier til at sikre forudsigelighed ved bødefastsættelse kan ikke begrunde, at en konkurrencemyndighed ikke har mulighed for at efterprøve, om omsætningen afspejler den reelle økonomiske situation i selskabet.

Sagens betydning

- Hvis omsætningen beviseligt afviger fra den angivne i årsregnskabet, skal den dokumenterede omsætning lægges til grund ved bødefastsættelsen.



Reinforcing Steel Bars

T-655/19 – Ferriera Valsabbia and Valsabbia Investimenti v Commission, T-667/19 – Ferriere Nord v Commission, T-656/19 – Alfa Acciai v Commission, T-657/19 – Feralpi v Commission

Sagerne kort

- I 2002 fandt Kommissionen, at 11 italienske producenter af armeringsstål havde deltaget i et kartel vedrørende fastsættelse af priser i perioden 1989-2000.
- Retten annullerede afgørelsen i 2007, fordi EKSF-traktaten ikke længere var i kraft på tidspunktet for beslutningen.
- I 2009 vedtog Kommissionen beslutningen igen på grundlag af den nye forordning, men Domstolen annullerede afgørelsen, fordi Kommissionen ikke havde inviteret medlemsstaternes konkurrencemyndigheder til at deltage i en mundtlig høring inden genvedtagelsen.
- I 2019 vedtog Kommissionen beslutningen mod parterne for tredje gang og gav parterne en 50 % bødereduktion som anerkendelse af sagens lange varighed.
- Parterne appellerede beslutningen, navnlig med påstand om:
 - Overtrædelse af princippet om sagsanlæggelse inden for en rimelig frist (Charteret artikel 41), og
 - Overtrædelse af *non bis in idem*-princippet

Rettens afgørelse

- Rimeligheden af en periode skal vurderes konkret. Princippet var ikke overtrådt blandt andet som følge af sagens kompleksitet:
 - Overtrædelsen dækkede over en længere periode (over 10 år),
 - Involverede et betydeligt antal deltagere, og
 - Omfattede et stort antal dokumenter (over 20.000).
- *Ne bis in idem*-princippet er ikke til hinder for at genoptage sager vedrørende den samme konkurrencebegrænsende adfærd, hvis den første beslutning blev annulleret udelukkende af processuelle årsager. Bøderne pålagt i 2019-beslutningen erstattede bøderne pålagt i 2002 og 2007.
- Kommissionen havde dermed ikke begået nogen processuelle fejl ved genvedtagelsen af sin beslutning, hvorefter Retten opretholdt den samlede bøde på € 16 mio.
- Sagen er anket til Domstolen (C-29/23 P).



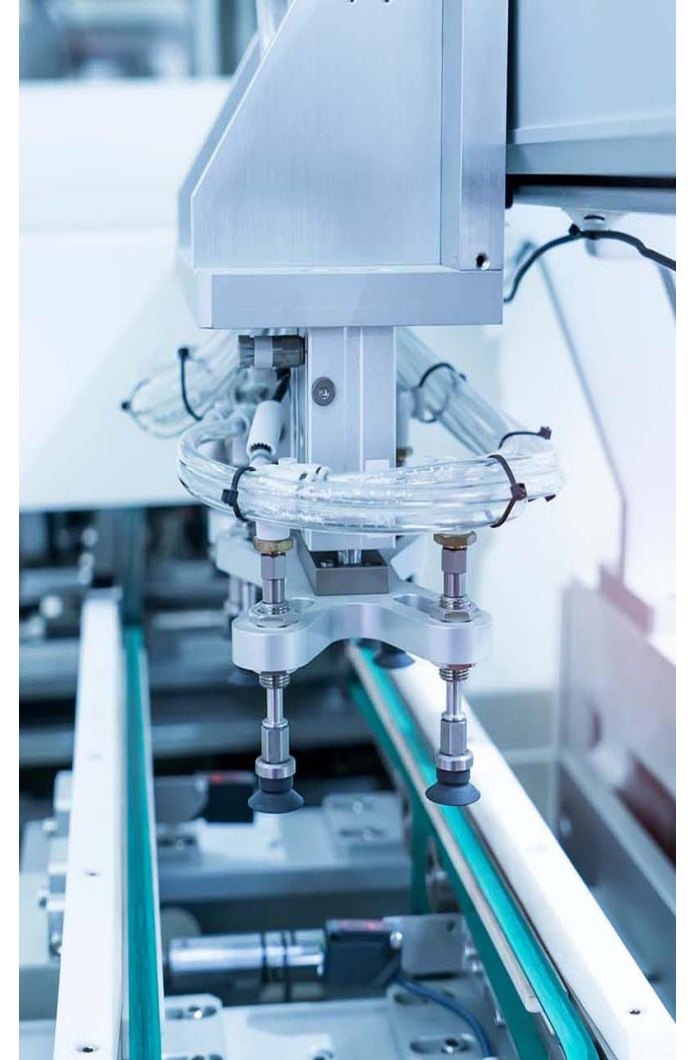
T-590/20 – *Clariant AG*

Sagen kort

- I afgørelsen AT.40410 blev en karteldannelse blandt fire selskaber fastslået af Kommissionen. Orbia, Clairant og Celanese blev idømt bøder for et samlet beløb på € 260 mio. som følge af deres deltagelse i et kartel vedrørende køb af ethylene.
- Det sidste selskab, Westlake, blev ikke idømt en bøde, som følge af leniency-reglerne.
- Sagen blev appelleret af Clairant til EU-Retten, med påstand om, at afgørelsen skulle annulleres, subsidiært nedsættes, som følge af, at bødeudmålingen var foretaget på et fejlagtigt grundlag. Som anbringende herfor anførte Clairant:
 - at Kommissionen fejlagtigt havde fastsat bødens størrelse efter punkt 28 i retningslinjerne for beregning af bøder,
 - at Kommissionen fejlagtigt har forøget grundbeløbet for bøden efter punkt 37 i retningslinjerne for beregning af bøder, og
 - at bødens beløb er uforholdsmæssigt stort i lyset af den pågældende forseelse.

Rettens afgørelse

- Retten afviste påstandene, da den fandt, at Kommissionen anvendte retningslinjerne for beregning af bøder korrekt ved bødernes udmåling, hvorfor hverken fastsættelsen af bødens størrelse eller forøgelsen af grundbeløbet skulle tilsidesættes. En af grundene til, at forøgelsen af grundbeløbet kunne retfærdiggøres, var, at bøden skulle have en afskrækkende virkning.
- Kommissionen fremsatte i appelsagen en modstående påstand, hvorefter den nedsættelse af bødens størrelse, der var foretaget som følge af Clairants samarbejde skulle omgøres. Dette blev tillige afvist af Retten.



Art. 101 - Generelt





Sagen kort

- Forligsaftale indgået mellem Teva og Cephalon udgjorde ifølge Kommissionen en formålsovertrædelse (pay for delay) i sagen AT.39686, hvorfor parterne idømtes bøder på € 30 mio. hver især.
- Teva og Cephalon nedlagde påstande om
 - principalt at afgørelsen skulle annulleres i sin helhed,
 - subsidiært at bøderne skulle ophæves, og
 - mere subsidiært at bøderne skulle nedsættes betydeligt.
- Til støtte for påstandene blev der nedlagt følgende anbringender:
 - i. at kvalifikationen af, at forligsaftalen havde et konkurrencebegrænsende formål, var udtryk for en retlig og faktisk fejl,
 - ii. at kvalifikationen af, at forligsaftalen havde et konkurrencebegrænsende virkning, var udtryk for en retlig og faktisk fejl,
 - iii. at det subsidiært mentes, at anvendelsen af TEUF artikel 101, stk. 3 var forkert, og
 - iv. at det subsidiært mentes, at bøderne skulle annulleres eller væsentligt nedsættes.

Rettens afgørelse

- Retten undersøgte primært følgende spørgsmål:
 - i. Hvorvidt der forelå en anden mulig forklaring bag værdioverførslen i hht. Forligsaftalen, end at værdioverførslen medvirkede til, at Teva ville fraholde sig fra at konkurrere mod Cephalon.
 - ii. Hvorvidt der var bevist manglen af konkurrenceeffekter som følge af aftalen, var i stand til at skabe den fornødne tvivl om den konkurrenceskadelige virkning på markedet for lægemidlet i EØS.
- Retten fandt i deres sag, at det eneste formål for værdioverførslen var at medvirke til, at Teva ville fraholde sig fra at gå ind på markedet for lægemidlet.
- Retten fandt heller ikke et grundlag for at konstatere, at aftalen havde de konkurrencefremmende effekter, som Teva og Cephalon påstod.
- Som følge af disse årsager, blev appellen afvist i sin helhed, og Kommissionens afgørelse står ved sin magt.

Sagens betydning

- Grænserummet for at indgå aftaler om patentforlig med faktiske eller potentielle konkurrenter er begrænset, og det kan være risikabelt at inddrage en betaling i et forlig, hvis ikke der foreligger en klar konkurrencefremmende effekt som følge heraf.

C-331/21 *EDP – Energias de Portugal*

Sagen kort

- MCH er en del af Sonae Group, der er aktive på en række forskellige markeder. MCH er primært aktiv inden for maddistribution og driver en række hyper- og supermarkeder.
- EDP beskæftiger sig med produktion, distribution og forsyning af elektricitet og naturgas.
- Aftale mellem EDP og MCH, der primært omhandlede et kundefordelssamarbejde på to forskellige markeder. Indebar også, at MCH og deres moderselskab ikke måtte udøve forsyningsvirksomhed f.s.v.a. elektricitet og naturgas på fastlandsområder i Portugal (inkl. ét år post-term).
- Aftalen førte til, at de portugisiske konkurrencemyndigheder udstedte en bøde til aftaleparterne. Aftaleparterne appellerede derefter sagen til den portugisiske appeldomstol i Lissabon, der forelagde præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen.

EU-Domstolens præjudicielle afgørelse

- Domstolen behandlede bl.a. spørgsmålet om, hvorvidt to virksomheder, der indgår en aftale som den pågældende med konkurrenceklausul trods manglende konkurrence, kan anses for potentielle konkurrenter.
- Hertil udtalte domstolen om indicier (idet reelle beviser dog fortsat påkræves):
 - *"71. Hvad nærmere bestemt angår den opfattelse, som den virksomhed, der allerede er til stede på markedet, har af den virksomhed, med hvilken den har indgået en aftale, hvorved det er besluttet at holde denne uden for dette marked, skal det bemærkes, således som generaladvokaten har anført i punkt 73 i forslaget til afgørelse, at **indgåelsen af en sådan aftale er et stærkt indicium for potentiel konkurrence**. Hvis parterne i en konkurrencebegrænsede aftale ikke opfattede hinanden som potentielle konkurrenter, havde de nemlig principielt ingen grund til at indgå en sådan aftale. Et sådant indicium kan således på hensigtsmæssig vis **underbygge objektive elementer**, som skal godtgøre, at den virksomhed, der ikke er til stede på markedet, har reelle og konkrete muligheder for at få adgang til dette marked."*

Betydningen af sagen

- Præcisering af C-307/18, *Generics*. I *Generics* fandtes en fortolkning af begrebet "potentiel konkurrence" at kræve, at der måtte påvises en reel og konkret mulighed for at gå ind på markedet. *EDP* viser, at en aftale mellem en part, der allerede er på markedet, og en part, der ikke befinder sig på markedet, hvorved det besluttet at holde den sidstnævnte part ude af markedet, i sig selv kan udgøre stærkt indicium for, at de to aktører er potentielle konkurrenter. Der er dermed tilsyneladende ikke længere påkrævet, at virksomheden, der ikke befinder sig på markedet, reelt og konkret forbereder sig på at gå ind på markedet, for at konstatere "potentiel konkurrence".
- Sagen gentager også øvrige nyere pointer om en indskrænkende fortolkning af "til formåls"-begrebet



GA-forslag i C-298/22 – *Banco BPN*



Sagen kort

- 2019 blev flere portugisiske banker pålagt en bøde af den portugisiske konkurrencemyndighed for informationsudveksling, som imidlertid ikke udgjorde et kartel. Informationen vedrørte bl.a. huslån, forbrugerkredit og erhvervslånsmarkedet.
- Bankerne appellerede sagen i Portugal med anbringende om, at informationsudvekslingen ikke i sig selv var tilstrækkeligt skadelig til, at en undersøgelse af skadevirkningerne kunne undlades, samt at de portugisiske konkurrencemyndigheder ikke tog den fulde kontekst for udvekslingen med i grundlaget for afgørelsen om, at der forelå en konkurrencebegrænsning.
- I april 2022 traf den portugisiske domstol en midlertidig afgørelse, hvorefter konkurrencemyndigheden havde ført et tilstrækkeligt bevis for, at formålet var at reducere usikkerheden om bankernes strategiske adfærd og dermed mindske risikoen for kommercielt pres.

Generaladvokatens opfattelse

- I maj 2022 anmodede den portugisiske domstol om en præjudiciel forelæggelse af spørgsmålet om, hvorvidt adfærden udgjorde en formålsovertrædelse omfattet af TEUF artikel 101. Yderligere blev det spurgt, om adfærden tillige kunne være omfattet, hvis det ikke havde været muligt at identificere eller bevise konkurrencefremmende effekter som følge af udvekslingen.
- Generaladvokat Rantos har den 5. oktober 2023 fremsat forslag til afgørelsen, hvorefter ordningen udgør konkurrencebegrænsende adfærd efter TEUF artikel 101, idet ordningen kunstigt har øget gennemsigtigheden og reduceret usikkerheden om markeds funktion.

Betydningen af forslaget til afgørelse

- Generaladvokaten betragter informationsudvekslingen som værende tilstrækkelig for en stand alone-overtrædelse efter TEUF artikel 101. Om EUD er enig, må tiden vise.

C-25/21 Repsol Comercial de Productos Petrolíferos

Sagen kort

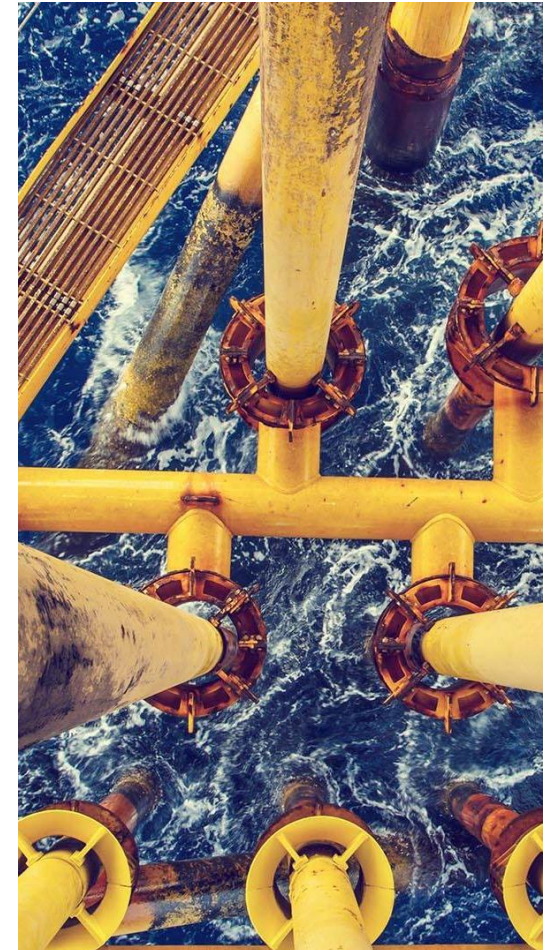
- Sagen drejede sig om eksklusive kontrakter for levering af brændstof mellem Repsol og en spansk servicestationsejer fra 1987 til 2009.
- Repsol blev fundet skyldig i overtrædelse af konkurrenceloven i 2001 og 2009 for at have lavet en horisontal prisaf tale vedrørende brændstofpriser, hvilket førte til, at servicestationsejeren og dennes arvinger søgte annullation af kontrakterne og erstatning grundet i afgørelserne.
- For at beslutningerne skulle have nogen bindende virkning, krævede national retspraksis et specifikt overlap mellem overtrædelserne, der blev fundet i afgørelsen fra den nationale konkurrencemyndighed, og de påståede overtrædelser i den private retssag. Spørgsmålet for EU-Domstolen var således, hvorvidt nationale konkurrencemyndigheders afgørelser har bindende virkning for privat håndhævelse.

Domstolens afgørelse

- Håndhævelse af artikel 101 TEUF vil være unødigt vanskeligt, hvis afgørelser fra en national konkurrencemyndighed ikke havde nogen virkning i civile retssager. Nationale konkurrencemyndigheders afgørelser kan dog kun have bevisværdi, hvis deres karakter og omfang svarer til den private retssag.
- Hvis der er fuld overlap mellem den nationale konkurrencemyndigheds afgørelse og den civile retssag, vil afgørelsen være et tilstrækkeligt bevis for overtrædelsen, hvorfor bevisbyrden vil skifte til sagsøgte.
- Hvis der er delvist overlap mellem den nationale konkurrencemyndigheds afgørelse og den civile retssag, vil afgørelsen være en indikation af faktumets eksistens, men afgørelsen vil ikke direkte etablere, at der er forekommet en overtrædelse. Sagsøgeren vil skulle bevise, at omfanget af overtrædelsen er større end den nationale konkurrencemyndigheds afgørelse.

Betydningen af forslaget til afgørelse

- Spørgsmål om bevisværdien af en national afgørelse (i modsætning til en Kommissionsafgørelse) ved erstatningssøgsmål



T-172/21 – *Valve v Commission*

Sagen kort

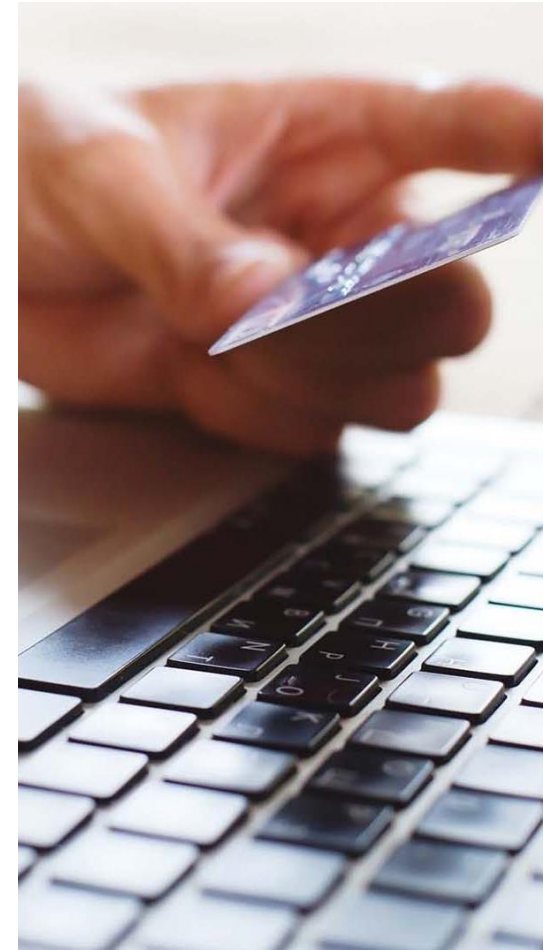
- Valve, operatøren af Steam-platformen, og fem PC-spiludgivere (Bandai, Capcom, Focus Home, Koch Media og ZeniMax) havde indgået en aftale om, at implementere geo-blokering af den aktiveringsnøgle, som køberne skulle indtaste online for at installere og anvende deres PC-spil mellem 2010 og 2015.
- Kommissionen fandt, at denne aftale førte til en begrænsning af parallelhandel med visse PC-spil på tværs af EU's grænser. Aftalen forhindrede kunder i at købe billigere spil tilgængelige uden for kundens konkrete placering eller bopælsland. Valve indbragte en sag for Retten med det formål at få beslutningen annulleret i det omfang, den vedrørte Valve.

Retten dom

- Retten fandt, at Kommissionen korrekt havde fastslået, at der eksisterede en aftale eller samordnet praksis mellem Valve og hver af de fem udgivere.
- Der var tale om en formålsovertrædelse, idet aftalen via geo-blokering af nøgler til aktivering af de relevante computerspil forhindrede parallelimport.
- Geo-blokeringen fandtes ikke at beskytte ophavsretten, men at beskytte udgavernes høje royalties og Valves indtjeningsmarginer. EU-Retten fastslog, at ophavsrettens formål er at beskytte rettighedshavernes mulighed for at udnytte deres indhold kommercielt, ikke at sikre den højst mulige godtgørelse eller skabe kunstige prisforskelle mellem nationale markeder

Betydningen af dommen

- Dommen kaster yderligere lys på forholdet mellem ophavsretten og konkurrenceretten og er desuden interessant, idet den vedrører et eksportforbud aftalt og opereret i en "vertikal" kontekst (grundet Valves rolle som ejer af spildistributionsplatformen Steam).



C-394/21 Bursa Română de Mărfuri

Sagen kort

- BRM havde ifølge rumænsk lov en generel kompetence til at forvalte markeder af offentlig interesse. I 2020 ansøgte BRM det rumænske Energitilsyn om en licens til at organisere og forvalte elmarkedet. Dette blev afslået af det rumænske Energitilsyn.
- Licensen for at forvalte elmarkedet var allerede blevet tildelt virksomheden OPCOM SA i 2001 for en periode på 25 år dvs. indtil år 2026.
- Efter forordning 2015/1222 var det muligt for medlemsstaterne kun at udnævne en enkelt udpeget elektricitetsmarkedsoperatør, hvis der allerede inden forordningens ikrafttrædelse eksisterede ét lovbestemt nationalt monopol, der udelukker udnævnelse af mere end en udpeget elektricitetsmarkedsoperatør. Derfor muliggjorde forordningen, at der fandtes et monopol. OP-COM SA var blevet udnævnt som ene udpeget elektricitetsmarkedsoperatør, hvilket de facto betød virksomheden havde et monopol.
- Det kunne derimod udledes af forordning 2019/94 sammenholdt med direktiv 2019/944, at de nationale regulerende myndigheder skal sikre en effektiv konkurrence mellem aktørerne på elmarkederne og under alle omstændigheder undgå, at der findes et konkurrencebegrænsende monopol. Det rumænske Energitilsyn mente ikke, at forordning 2019/943 var relevant for at regulere organiseringen af elmarkedet.

Domstolens afgørelse

- Forordning 2019/943 er ikke til hinder for en medlemsstats lovgivning, hvorefter et nationalt, lovbeskyttet monopol på tjenesteydelser med formidling af bud på køb og salg af elektricitet opretholdes for så vidt angår day-ahead- og intraday-engrosmarkederne, når dette monopol allerede fandtes i medlemsstaten på tidspunktet for ikrafttrædelsen af Kommissionens forordning (EU) 2015/1222
- Forordning 2019/943 er ikke til hinder for en medlemsstats lovgivning, hvorefter et nationalt, lovbeskyttet monopol på tjenesteydelser med formidling af bud på køb og salg af elektricitet opretholdes for så vidt angår forward-engrosmarkedet, idet en sådan lovgivnings forenelighed med EU-retten skal vurderes i forhold til de relevante bestemmelser i den primære EU-ret.

Betydningen af forslaget til afgørelse

- Monopolisering på elmarkedet mulig, når dette monopol allerede fandtes i medlemsstaten på tidspunktet for ikrafttrædelsen af Kommissionens forordning (EU) 2015/1222.



C-211/22 – *Super Bock Bebidas*

Sagen kort

- Super Bock havde etableret eksklusive distributionsaftaler med uafhængige distributører for at distribuere sine drikkevarer til hoteller, restauranter og caféer. Super Bock fastsatte igennem ca. 11 år mindstepriser for videresalg over for sine distributører for at sikre stabile og ensartede priser.
- Priserne blev håndhævet gennem et kontrol- og monitoreringssystem, hvor Super Bock krævede, at deres distributører rapporterede relevante videresalgsdata til dem, herunder solgte mængder og priser.
- Distributørerne fulgte generelt Super Bocks priser, idet manglende overholdelse kunne resultere i gengældelsesforanstaltninger, såsom fjernelse af rabatter ved køb af produkter eller afvisning af at levere og genopfylde lagre

Domstolens afgørelse

- Artikel 101 må fortolkes således, at konstateringen af, at en vertikal aftale om fastsættelse af minimumspriser for videresalg indebærer en formålsovertrædelse, først kan ske efter, at det er blevet fastslået, at aftalen er tilstrækkelig skadelig for konkurrencen. Dette kræver en vurdering af rækkevidden af aftalens vilkår, de mål, den sigter mod at opnå, og alle de faktorer, der kendetegner den økonomiske og juridiske kontekst, som den indgår i.
- Det er kun i ganske få tilfælde, at konkurrencemyndigheden ikke behøver at bevise, at der er skadelige virkninger i forhold til formålsovertrædelser, fordi det står helt klart ud fra både empiri og kontekst.
- Det faktum, at bindende videresalgspriser udgør en "hardcore"-begrænsning og derfor ikke kan nyde godt af VBER, frigør ikke den nationale konkurrencemyndighed fra dens pligt til at påvise, at aftalen overtræder EU-konkurrencereglerne. Det er stadig nødvendigt at undersøge begrænsninger, der falder uden for VBER individuelt, herunder også i lyset af parternes eventuelle forsvar.

Betydningen af forslaget til afgørelse

- Forsøg på at styre bindende videresalgspriserne vil normalt være en formålsovertrædelse. Det skal dog stadig fastslås, at aftalen er tilstrækkelig skadelig for konkurrencen i den foreliggende kontekst. Og parternes forsvar skal vurderes konkret og kunne tilbagevises.



Art. 102 - Misbrug



AT.40670 - Google - Adtech and Data-related practices

Sagen kort

- Google er en del af Adtech-industrien. Her har Google en dobbeltrolle som både køber og sælger af onlineannoncer og annoncepladser.
- Google har forskellige tjenester såsom i) 'Publisher Ad Servers' der tillader ejere af onlinewebssteder at administrere annoncepladsen og sælge online reklameplads, ii) 'Ad Buying Tool' der hjælper annoncører med at administrere online annoncekampagner og ii) 'Ad Exchange' matcher annoncører og udbydere af online reklameplads gennem online auktioner.

Kommissionens afgørelse

- Kommissionen har indledningsvist fundet, at Google har udnyttet sin dominerende stilling i Adtech-industrien ved at have favoriseret sin egen online annonceteknologitjeneste, hvilket potentielt kan have ført til udelukkelse af konkurrerende udbydere.
- Kommissionen undersøger sagen nærmere, og der er mulighed for bøder og påbud om at ændre adfærd. Kommissionen har dog indikeret, at disse foranstaltninger kan være utilstrækkelige.
- Kommissionen vil ramme Googles dobbeltrolle inden for køb og salg af online onlineannoncer og annoncepladser. Dette mener Kommissionen skal gøres ved, at Google skal splittes op og dele af virksomheden skal frasælges.

Betydningen af forslaget til afgørelse

- Afgørelse kan have en indvirkning på, hvordan internet giganterne operer i fremtiden. Hvis Kommissionen beslutter, at dens normale juridiske foranstaltninger ikke er tilstrækkelige, vil dette være første gang, at Kommissionen har beordret opsplitning eller frasalg af en virksomhed ifm. et påbud udstedt ved misbrug af dominerende stilling.



AT.40703 - Amazon - Buy Box

Sagen kort

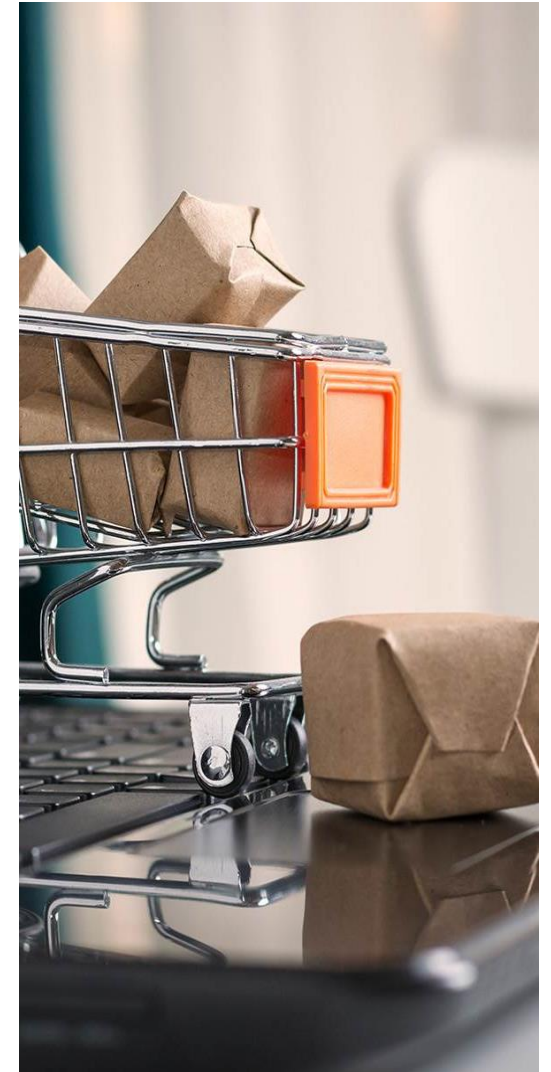
- Amazon havde udviklet en forretningspraksis, hvor visse markedspladssælgere blev givet særlige fordele. Dette omfattede muligheden for at blive valgt som det primære tilbud på Amazons "køberboks" samt at give visse markedspladssælgere mulighed for at tilbyde produkter til Prime-brugere under Amazons Prime-loyalitetsprogram.
- De grupper af markedspladssælgere, der blev tildelt disse fordele var egne detailtilbud og tredjepartstilbud, der brugte Amazons logistik- og leveringstjenester.
- At få adgang til disse fordele var af afgørende betydning. Det at blive valgt som den eneste sælger til "køberboksen" var særligt vigtigt, da det førte til øget salg, da kunder hurtigt kunne købe produkter fra den udvalgte sælger. Derudover var det afgørende, at komme ud til Prime-brugerne, da de genererede flere salg, og andelen var fortsat voksende.

Kommissionens afgørelse

- Kommissionen fandt indledningsvist, at Amazons forretningspraksis vedr. dens "køberboks" og "Prime label" uretmæssigt favoriserede Amazons egen detailforretning samt markedspladssælgere, der benytter Amazons logistik- og leveringsbetingelser. Denne skævvridning kunne skade andre sælgere, deres uafhængige transportere, andre markedspladser samt forbrugeren, der måske ikke fik mulighed for at se de bedste tilbud. Kommissionen fandt derfor indledningsvist en overtrædelse af artikel 102 TEUF.
- Vedrørende Amazons "køberboks" forpligtede Amazon sig til, i) ligebehandling af alle markedspladssælgere ved rangering af tilbud til "køberboksen", ii) at vise konkurrerende tilbud hvis de er tilstrækkeligt forskellige med hensyn til pris og levering.
- Vedrørende Amazons "Prime label" forpligtede Amazon sig til, i) at fastsætte ikke-diskriminerende betingelser og kriterier for kvalifikationen af markedspladssælgere og tilbud til Prime, ii) frihed for Prime-sælgere til at vælge transportører og forhandle direkte med dem og iii) ikke at bruge Prime-data om tredjeparts transportører til egne logistikservices.
- Kommissionen accepterede tilsagnene fra Amazon, der sikrer lige adgang til Købsboksen og Prime.

Betydningen af forslaget til afgørelse

- Hvor langt digitale platforme kan gå i deres forretningspraksis ift. favorisering af egne løsninger.



C-815/21 P – *Amazon.com and Others*

Sagen kort

- Sagen er appel af Rettens kendelse, T-19/21. I kendelsen afviste Retten Amazons søgsmål med påstand om delvis annullation af Kommissionens afgørelse, AT.40703 – *Amazon – Buy Box* om at indlede en undersøgelse af Amazons potentielle misbrug af en dominerende stilling.
- Amazon gjorde over for Domstolen gældende, at Retten ved sin afgørelse om ikke at annullere Kommissionens beslutning om at indlede en undersøgelse af en misbrugssag tilsidesatte TEUF artikel 263 om annullationssøgsmål; foretog en urigtig fortolkning af artikel 11, stk. 6, i forordning nr. 1/2003 om gennemførelse af konkurrencereglerne; og støttede sin begrundelse på subsidiære, urigtige og uvirksomme konklusioner.

Domstolens afgørelse

- Domstolen forkastede Amazons appel i dens helhed.
- Domstolen udtalte, at artikel 11, stk. 6 i forordning 1/2003, der giver virksomhederne en beskyttelse mod at blive undersøgt af de nationale konkurrencemyndigheder og Kommissionen samtidig (beskyttelsen mod parallel forfølgning), kun finder anvendelse, når der er tale om undersøgelser vedrørende de *samme* virksomheder for den *samme* angiveligt konkurrencebegrænsende adfærd, der har fundet sted på det eller de *samme* produktmarkeder og geografiske markeder i løbet af den eller de *samme* perioder.
- Da der ikke var tale om en sådan parallel forfølgelse i det pågældende tilfælde, fandt artikel 11, stk. 3 i forordningen ikke anvendelse, hvorfor også de øvrige led (herunder om artikel 263) i Amazons anbringende måtte afvises.

Betydningen af sagen

- Beskyttelse mod parallel forfølgelse fra medlemsstaternes konkurrencemyndigheder og Kommissionen i medfør af artikel 11, stk. 6 i forordning 1/2003 finder kun anvendelse, når der er tale om forfølgelse de *samme* virksomheder, for den *samme* angiveligt konkurrencebegrænsende adfærd, der har fundet sted på det eller de *samme* produktmarkeder og geografiske markeder i løbet af den eller de *samme* perioder.



AT.40462 - Amazon Marketplace

Sagen kort

- Amazon fungerer både som en online markedsplads for uafhængige sælgere og som en detailhandler, der sælger egne produkter på samme platform og konkurrerer med de uafhængige sælgere. Amazon har dermed adgang til data fra tredjeparts-sælgere, herunder salgstal, antal besøg på sælgerens produkter, forsendelser og sælgerens tidligere præstation.
- Amazone havde lavet en række standardaftaler mellem Amazone og markedspladssælgere, som tillod Amazon at analysere og bruge data fra tredje-partssælgere.
- Store mængder af ikke-offentlig sælgerdata var dermed tilgængelig for med-arbejdere i Amazons detailforretning. Disse data blev brugt til at tilpasse Amazons detailtilbud og strategiske forretningsbeslutninger til skade for andre markedspladssælgere. F.eks. kunne Amazon fokusere sine tilbud på de mest sælgende produkter og tilpasse tilbud baseret på data om konkurrence sælgere.

Kommissionens afgørelse

- Kommissionen fandt indledningsvist, at brugen af ikke-offentlige data fra tredjeparts-sælgere gav Amazon mulighed for at undgå de normale risici ved detailhandelskonkurrence og udnytte sin dominans på markedet. Kommissionen fandt derfor indledningsvist en overtrædelse af artikel 102 TEUF.
- Amazon forpligtede sig til at undlade i) at bruge ikke-offentlige data fra uafhængige markedspladssælgeres aktiviteter på deres platform til fordel for deres egen detailforretning og ii) bruge data i forbindelse med at sælge "brandede" varer samt dets egne private-label produkter. Kommissionen accepterede tilsagnene fra Amazon.

Betydningen af forslaget til afgørelse

- Hvor langt digitale platforme kan gå i deres forretningspraksis ift. brugen af ikke-offentlige data fra tredjeparts-sælgere.



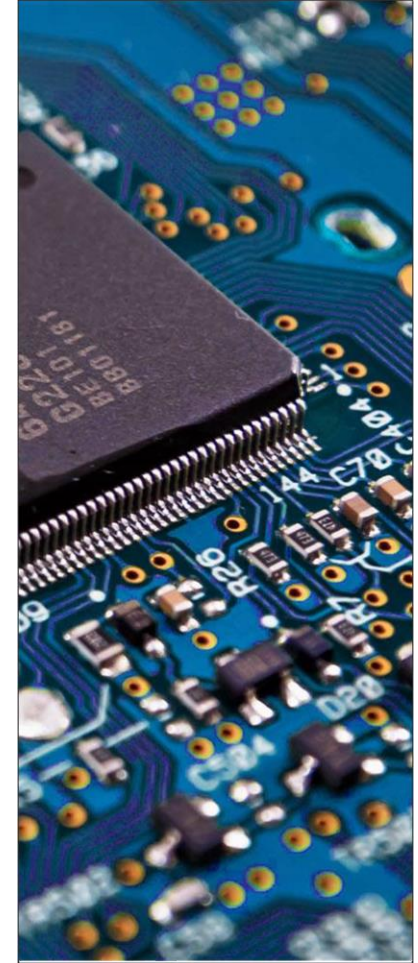
AT.37990 – Intel

Sagen kort

- I 2009 pålagde Kommissionen Intel en rekordhøj bøde på € 1,06 mia. Intel fik bøden for at have misbrugt sin dominerende stilling ved at yde en række konkurrencebegrænsende rabatter til forhandlere og producenter på computermarkedet og samtidig forsinke kunders produkter og dermed afskærme konkurrerende producenter på markedet for computerchips ”naked restrictions”). I 2014 blev Kommissionens beslutning indbragt for Retten, der stadfæstede Kommissionens beslutning. Intel appellerede imidlertid denne afgørelse til Domstolen, der i 2017 fandt, at Intels argumenter om, at de ydede rabatter ikke var konkurrencebegrænsende, ikke var blevet undersøgt i tilstrækkelighed. Sagen blev derfor hjemvist til fornyet behandling ved Retten. I 2022 foretog Retten en fornyet vurdering af sagen, og Retten ophævede Kommissionens beslutning for så vidt angår de loyalitetsskabende rabatter med henvisning til, at afgørelse herom var ufuldstændig og fejlbehæftet, særligt i relation til Kommissionens gennemførelse af den såkaldte AEC test (As Efficient Competitor).
- For så vidt angik de ”naked restrictions”, udgør de i sig selv en overtrædelse af forbuddet mod misbrug af dominerende stilling. Det er således i modsætning til loyalitetsskabende rabatter ikke afgørende, hvilken effekt de pågældende restriktioner vil have og dermed ikke afgørende, hvorvidt Kommissionen anvendte testen korrekt. Da Retten på baggrund af Kommissionens beslutning ikke kunne fastslå, hvilken andel af bøden der var udmålt for så vidt angår ”naked restrictions”, og hvilken andel der var udmålt for de øvrige forhold, så Retten sig imidlertid nødsaget til at ophæve hele bøden.
- Med den nærværende afgørelse har Kommissionen genindført bøden overfor Intel – denne gang på € 376,36 mio., alene for de ”naked restrictions”.

Kommissionens afgørelse

- Kommissionen fandt, at Intel i perioden fra november 2002 til december 2006 havde gjort brug af ”naked restrictions”, idet de betalte computerproducenter for at standse eller forsinke lanceringen af specifikke produkter, der indeholdt konkurrenters x86 CPU’er og for at begrænse salgskanalerne til disse produkter.
- Didier Reynolds (Konkurrencekommissær i EU) udtalte i forbindelse med afgørelsen: *”With today’s decision, we are re-imposing a €376.36 million fine on Intel for having abused its dominant position in the computer chips market. Intel paid its customers to limit, delay or cancel the sale of products containing computer chips of its main rival. This is illegal under our competition rules. Our decision shows the Commission’s commitment to ensure that very serious antitrust breaches do not go un-sanctioned.”*



AT.40721 – *Microsoft Teams*



Sagen kort

- Kommissionen indledte den 27. juli 2023 formelle konkurrenceretlige undersøgelser af Microsoft Ireland Operations Ltd og dets moderselskab, Microsoft Corporation, for en potentiel overtrædelse af forbuddet mod misbrug af dominerende stilling.
- I undersøgelsen har Kommissionen især til hensigt at se nærmere på Microsofts sammenkobling eller *bundling* af Microsoft Teams med andre Microsoft-produkter; såsom når Microsoft inkluderer Teams i Microsoft's Office 365-pakker, eller potentielle begrænsninger i integrationen og interoperabiliteten af tredjepartsprodukter med Microsoft's produkter, til fordel for netop Microsoft Teams.

Betydningen af sagen

- Igangsættelsen af undersøgelserne betyder ikke, at Kommissionen har foretaget en endelig konstatering af en overtrædelse, men peger på, at *bundling* af software-programmer efter omstændighederne kan udgøre misbrug af en dominerende stilling. Det er der intet nyt i, og Microsoft har før været i søgelyset herfor med Media Player-sagen, men sagen er et eksempel på, at Kommissionen har fortsat stort fokus på tech-industrien og særligt den store aktører.
- For at imødegå Kommissionens bekymringer, har Microsoft udtalt, at de af egen drift kommer til at udbyde deres office-pakker uden Microsoft Teams pr. oktober 2023.

C-680/20 – *Unilever Italia Mkt. Operations*

Sagen kort

- Sagen udspringer af et præjudicielt søgsmål forelagt af Consiglio di Stato (den øverste forvaltningsdomstol i Italien) som led i en tvist mellem Unilever Italia og de italienske konkurrencemyndigheder, "AGCM".
- AGCM fastslog tilbage i oktober 2017, at Unilever havde misbrugt sin dominerende stilling på markedet for markedsføring af is i individuel detailsalgsemballage, der er beregnet til konsum uden for forbrugerens hjem. Denne afgørelse blev anket. Den øverste forvaltningsretlige domstol i Italien forelagde derfor følgende præjudicielle spørgsmål til Domstolen:
 - i. Hvornår kan selvstændige og uafhængige distributørers adfærd, som er en del af distributionsnettet for en producent med en dominerende stilling, tilregnes den dominerende virksomhed; og
 - ii. Har konkurrencemyndigheder pligt til at tage stilling til økonomiske analyser, som den dominerende virksomheden har påberåbt sig, når der er tale om eksklusivitet?

Domstolens afgørelse

- Domstolen fandt, at den adfærd, som udvises af distributører, der er en del af distributionsnettet for varer eller tjenesteydelser for en producent, der indtager en dominerende stilling, kan tilregnes denne producent, hvis det godtgøres, at denne adfærd ikke er blevet udvist selvstændigt af de pågældende distributører, men er en del af en politik, som ensidigt er blevet besluttet af producenten og gennemføres gennem de pågældende distributører.
- Herudover fandt Domstolen, at anvendelsen af en test med hensyn til "den lige så effektive konkurrent" er fakultativ. Hvis resultaterne af en sådan test imidlertid fremlægges af den dominerende virksomhed, er konkurrencemyndigheden forpligtet til at tage stilling til den bevisværdi.

Betydningen af sagen

- Sagen viser, at en dominerende virksomhed efter omstændighederne kan ifalde ansvar for dispositioner foretaget af uafhængige distributører, der er en del af den dominerende virksomheds distributionsnet.
- Desuden viser sagen, at konkurrencemyndigheder er forpligtet til at tage stilling til bevisværdien af de analyser, der eventuelt måtte blive indgivet af en dominerende virksomhed som led i en undersøgelse, idet denne forpligtelse er et led i virksomhedens ret til at blive hørt.



C-721/20 – *DB Station & Service*

Sagen kort

- Sagen er en præjudiciel forelæggelse fra Kammergericht Berlin (den regionale appeldomstol i Berlin, Tyskland) og blev forelagt som led i en tvist imellem DB Station & Service AG og Ostdeutsche Eisenbahn GmbH (ODEG) vedrørende størrelsen af den afgift, som jernbanevirksomheden ODEG skal betale for benyttelse af de banegårde og stationer, der drives af DB Station & Service.
- Appeldomstolen i Berlin spurgte Domstolen, om *direktiv om tildeling af jernbaneinfrastrukturkapacitet* (direktiv 2001/14) er til hinder for, at nationale domstole anvender TEUF artikel 102 til at vurdere lovligheden af de gebyrer, som jernbanetransportvirksomheder opkræver, uafhængigt af den kontrol, som den relevante myndighed (i dette tilfælde, Bundesnetzagentur) udøver på området.

Domstolens afgørelse

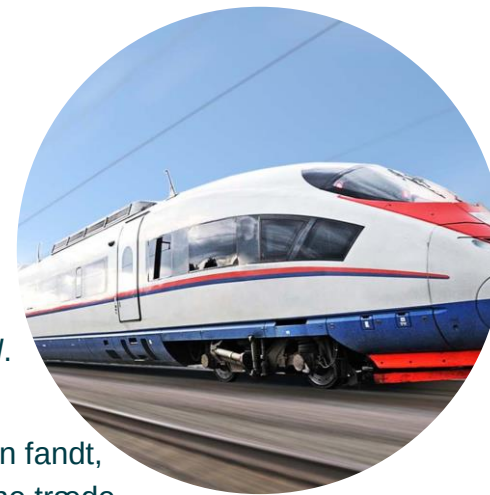
- Domstolen fandt, at direktivet *ikke* er til hinder for, at de nationale domstole anvender TEUF artikel 102 og nationale konkurrenceret i sager om tilbagesøgning af påstået overbetaling af infrastrukturafgifter. En sådan parallel anvendelse af de to regelsæt (*direktiv om tildeling af jernbaneinfrastrukturkapacitet* og konkurrencereglerne) forudsætter dog, at den regulerende myndighed allerede tidligere har truffet afgørelse om lovligheden af de pågældende afgifter – hvorved myndigheden underlægges en pligt til loyalt at samarbejde med de nationale domstole i sådanne spørgsmål, hvor denne beslutning kan udgøre et relevant kriterium.

Betydningen af sagen

- Domstolen gør det klart, at en eksklusiv tildeling efter direktivet ikke forhindrer en 102-undersøgelse og statueringen af en overtrædelse heraf. Den viser også, hvad den rigtige rækkefølge af denne type sager er – nemlig at "få styr på" det regulatoriske først.



C-42/21 P – *Lietuvos Geležinkeliai v Commission*



Sagen kort

- Sagen er en appel af Rettens afgørelse, T-814/17, der var et annullationssøgsmål mod Kommissionens afgørelse, AT.39813 – *Baltic Rail*.
- Sagen omhandler en kort jernbanerute mellem Litauen og Letland. Ruten var administreret og vedligeholdt af LG (der i øvrigt besidder et lovbestemt monopol til det samlede litauiske jernbanenetværk). LG valgte i 2008 at fjerne det korte jernbanespor, hvorefter Kommissionen fandt, at LG havde misbrugt sin dominerende stilling. Ved at fjerne sporet, forhindrede LG nemlig, at andre jernbanetransportvirksomheder kunne træde ind på markedet for jernbanetransporttjenester mellem Litauen og Letland, hvorved konkurrencen på markedet begrænsedes.
- LG appellerede Kommissionens beslutning til Retten og gjorde gældende, at Kommissionen fejlagtigt ikke havde benyttet Bronner case law i deres afgørelsen – et anbringende, som Retten afviste i dets helhed. LG appellerede herefter sagen til Domstolen.

Domstolens afgørelse

- Domstolen fandt, at Bronner-kriterierne ikke var anvendelige, idet "ødelæggelse af infrastruktur, der hindrer adgang" – der var tilfældet i den givne sammenhæng – ikke kan sidestilles med "at nægte adgang" – som Bronner finder anvendelse ved.
- Domstolen fandt, at LG's adfærd udgjorde en selvstændig form for misbrug af dominerende stilling omfattet af TEUF artikel 102. Domstolen understregede dog, at en virksomheds overtrædelse af en retlig forpligtelse (at give adgang til infrastruktur) alene *ikke* er tilstrækkeligt til at fastslå misbrug af dominerende markedsposition.
- For at fastslå misbrug, skal der være en klar sammenhæng mellem omstændighederne for overtrædelsen og begrundelsen bag misbruget. Dette var tilfældet her, idet den manglende adgang til jernbanesporet ligeledes udgjorde en hindring for konkurrenternes markedsadgang.

Betydningen af sagen

- Overtrædelse af retlig forpligtelse til at varetage infrastruktur er ikke nødvendigvis misbrug af dominerende stilling, men kan efter omstændighederne være det.

C-252/21 – *Meta*

Sagen kort

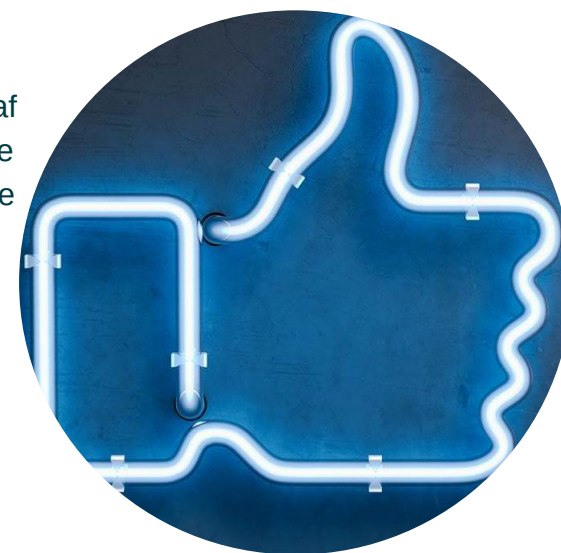
- Sagen er et præjudicielt spørgsmål forelagt af Oberlandesgericht Düsseldorf (den regionale ret i første instans i Düsseldorf) som led i en tvist mellem Meta, der er en udbyder af sociale onlinenetværk for private brugere, herunder Facebook, og Bundeskartellamt (den tyske konkurrencemyndigheden).
- Formålet med forelæggelsen var at afklare, hvorvidt en national konkurrencemyndighed i visse tilfælde kan have kompetence til at fastslå, at en virksomheds adfærd er i strid med andre regler end konkurrencereglerne (herunder fx GDPR-reglerne) i forbindelse med konkurrencemyndighedens undersøgelse af, om virksomheden har misbrugt sin dominerende stilling.

Domstolens afgørelse

- Domstolen fandt, at med forbehold for overholdelse af pligten til loyalt samarbejde med tilsynsmyndighederne (for overholdelse af GDPR-regler) kan en medlemsstats konkurrencemyndighed som led i undersøgelsen af en virksomheds misbrug af dominerende stilling fastslå, at virksomhedens brugerbetingelser vedrørende behandlingen af personoplysninger og gennemførelsen heraf ikke er i overensstemmelse med databeskyttelsesforordningen.
- Konstateringen skal dog være *nødvendig* for at påvise det misbrug af en dominerende stilling, som konkurrencemyndigheden er ved at undersøge – kan udgøre et "væsentligt indicium"
- Det blev endelig understreget, at konkurrencemyndighederne ikke herved træder i stedet for de relevante tilsynsmyndigheder.

Betydningen af sagen

- Konkurrencemyndighedernes undersøgelse af, om der foreligger brud på GDPR, kan efter omstændighederne være nødvendig for at påvise misbrug af dominerende stilling. Det er dog lidt vidtgående og næppe noget, man vil se meget mere af.



C-510/22 – *Romaqua Group*



Sagen kort

- Sagen er et præjudicielt spørgsmål forelagt af Înalta Curte de Casație și Justiție (kassationsdomstolen i Rumænien) som led i en tvist mellem Romaqua Group (en virksomhed, der bl.a. udvinder mineralvand) og Agenția Națională pentru Resurse Minerale (styrelsen for mineralressourcer i Rumænien) samt Societatea Națională a Apelor Minerale SA (det nationale selskab for mineralvand i Rumænien).
- Kassationsdomstolens spørgsmål til EU-Domstolen var, hvorvidt TEUF artikel 102 er til hinder for en national lovgivning, der uden offentlig udbudsproces giver indehaveren af en eksklusiv rettighed (koncession) til at udnytte en kilde til mineralvand muligheden for at få forlænget sin udvindingsret i successive perioder på fem år.

Domstolens afgørelse

- Domstolen fandt, at TEUF artikel 106, stk. 1, sammenholdt med TEUF artikel 102, er til hinder for en national lovgivning, der giver indehaveren af en eksklusiv rettighed (i dette tilfælde: retten til at udnytte en mineralvandskilde) muligheden for at få forlænget sine udvindingsret i successive perioder på fem år uden konkurrenceudsættelse.
- Domstolen udtalte videre, at bestemmelserne kun er til hinder for en sådan national lovgivning, hvis lovgivningen medfører, at indehaveren af den eksklusive ret - ved den blotte udøvelse af sine privilegerede rettigheder - misbruger sin dominerende stilling på en væsentlig del af markedet, eller når disse rettigheder kan skabe en situation, hvor den indehaveren foranlediges til at gøre sig skyldig i et sådant misbrug.

Betydningen af sagen

- National lovgivning, der tillader forlængelse af eksklusive koncessioner om udvinding uden afholdelse af forudgående udbud, kan være i strid med TEUF artikel 102.

T-136/19 – *Bulgarian Energy Holding EAD*

Sagen kort

- Sagsøgerne, det statsejede Bulgarian Energy Holding (BEH) og deres datterselskaber, indbragte Kommissionens afgørelse fra 2018 om statuering af et misbrug af dominerende stilling, hvor selskaberne var blevet pålagt en bøde på € 77.068.000.
- Misbrugen forelå ifølge Kommissionen ved, at BEH's datterselskab Bulgargaz havde blokeret konkurrenternes adgang til væsentlig gasinfrastruktur i Bulgarien i perioden 2010-2015. Misbruget var ifølge Kommissionen muligt, da Bulgargaz fik tildelt kontrol over infrastrukturen ved aftale med staterne Bulgarien og Rumænien indtil 2011 og derefter forlænget aftalen til 2016. Blandt den kontrollerede infrastruktur var særligt en gasledning ved navn Romanian Pipeline 1 væsentlig, da gasledningen var den eneste importforbindelse af gas i landet indtil 2016.
- BEH nedlagde påstande om hel eller delvis annullering af afgørelsen samt annullering af bøden. Blandt BEH's anbringender er særligt det fjerde anbringende interessant, hvorefter Kommissionen var kommet frem til en forkert konklusion i konstateringen af, at der blev foretaget et misbrug af en dominerende stilling.

Rettens afgørelse

- Retten valgte i dommen at tilsidesætte Kommissionens afgørelse i sin helhed. Retten fandt, at BEH's datterselskab havde en dominerende stilling, men mente ikke, at Kommissionen i tilstrækkelig grad havde bevist, at datterselskabet havde foretaget et misbrug heraf, bl.a. fordi det ikke kunne dokumenteres, at der rent faktisk var fremsendt en anmodning om anvendelse af den pågældende infrastruktur til Bulgargaz fra selskabets konkurrenter.
- Nærmere bestemt fandt Retten det ikke tilstrækkeligt bevist, at den adfærd, som datterselskabet havde udøvet, var årsagen til, at tredjemandsvirksomhederne oplevede problemer med at opnå adgang til infrastrukturen.
- Derudover fandt Retten, at Kommissionen ikke havde givet BEH en tilstrækkelig adgang til at udøve sit forsvar under deres sagsbehandling.

Sagens betydning

- Sagen er én blandt flere nyere "bevisbyrdesager", som understreger vigtigheden af solide beviser for at statuere misbrugsovertrædelser.



Fusioner



Fusioner

	2020	2021	2022	2023*
Anmeldte sager i sag	361	405	371	252
Fase 1 – uden tilsagn	334	384	354	223
Fase 1 – med tilsagn	13	7	10	2
Fase 2 – uden tilsagn	1	0	0	2
Fase 2 – med tilsagn	3	4	2	5
Fase 2 – forbudte	0	0	2	1

Kilde: EC Statistics on Merger cases

*sager til og med 30. september 2023

Baggrunden for sagskomplekset Illumina/GRAIL

Parterne

- Illumina er en ledende biotekvirksomhed indenfor analyse af genetisk variation og funktioner
- GRAIL, som Illumina forud for overtagelsen ejede en del af, er en biotek-start-up, der udvikler innovativ teknologi til brug for tidlig opdagelse af kræft

Sagens baggrund og opstart

- 2016: Kommissionen gennemfører offentlig konsultation om bl.a. tærskelværdierne – uden at noget konkret kom ud af det
 - Juni 2020: Frankrig afleverede papir til OECD om **Killer Acquisitions**
 - September 2020: Margrethe Vestager udtrykker ønske om at artikel 22 bruges hyppigere
 - Marts 2021: Kommissionen sit ”**Guidance Paper**” om **artikel 22** – uden høring eller parlamentarisk proces
 - April 2021: Frankrig (og senere med støtte fra andre lande) henviser sagen til Kommissionen efter artikel 22
 - Sideløbende sag ved the US Federal Trade Commission
-



Kommissionens beslutninger – og prøvelsen deraf

- Kommissionen accepterede henvisningen den 19. april 2021
- Begrundelsen var, at **GRAILs omsætning ikke afspejlede virksomhedens stilling** og dermed dens **reelle markedsstyrke** (se også M.10262 Facebook/Kustomer)
- Illumina appellerede ”**kompetencesagen**” til Retten (T-227/21)
- Illumina ignorerede indgrebet og gennemførte transaktionen
- Kommissionen iværksatte ”**præimplementeringssagen**” i august 2021 (M.10483)
- Kommissionen vedtog ”**interim measures**” i oktober 2021 (M.10493), som er appelleret af begge parter til Retten (T-755/21 og T-23/22)
- Kommissionen forbød ved ”**substanssagen**” efterfølgende transaktionen i september 2022 til trods for foreslåede tilsagn (M.10188)



Rettens dom i »kompetencesagen« (T-227/21)

- *anbringender og resultat*

Illuminas anbringender

- Illumina henviste bl.a. til, at:
 1. Det ligger uden for Kommissionens kompetence at træffe afgørelse om at behandle fusionen, bl.a. fordi artikel 22 har undtagelseskarakter, og Kommissionen har foretaget en fejlagtig fortolkning af de retlige rammer.
 2. Afgørelsen er ugyldig, fordi henvisningsanmodningen er fremsat for sent, og/eller at afgørelsen er i strid med principperne om retssikkerhed og god forvaltningsskik som følge af Kommissionens forsinkelse.

Rettens dom (i substansen)

- Angående Illuminas første hovedanbringende foretog Retten en **ordlydsfortolkning**, en **historisk** fortolkning, en **kontekstuel** og en **formålsfortolkning**.
 - Retten mente ikke, at en ordlydsfortolkning førte til et brugbart resultat, men at en historisk, kontekstuel og formålsfortolkning alle tilsagde, at **nationale tærskelværdier er uden betydning for anvendelsen af artikel 22**.
 - Angående Illuminas andet hovedanbringende fandt Retten, at det afgørende for fristen i artikel 22 er det **tidspunkt, hvor medlemsstaten sættes i stand til at vurdere**, om betingelserne for henvisning er til stede, og at Kommissionen herefter blot skulle handle inden for rammerne af rimelig tid .
 - Rettens dom er anket af Illumina (og Grail, der intervenerede i sagen for Retten) til EU-Domstolen (C-611/22 P), hvor den verserer.
-



T-227/21 - *Illumina v Commission*

(fortsat)

Sagens baggrund

- Søgsmål i kølvandet på Kommissionens afgørelser om at acceptere henvisning af sagen fra en række medlemsstater.
- Illumina påstod annullation af Kommissionens ovennævnte afgørelser og støttede det på tre anbringender:
 1. Kommissionen har ikke kompetence efter artikel 22 til at indlede en undersøgelse, når den henvisende medlemsstat ikke efter egne fusionskontrolregler kan behandle den.
 2. Henvisningen af fusionen var sket for sent, subsidiært at Kommissionens fremsendelse af opfordringsskrivelsen underminerede retssikkerhedsprincipper og god forvaltningsskik.
 3. Kommissionen har tilsidesat retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af berettigede forventninger, idet det medlem af Kommissionen, der var ansvarlig for konkurrence, havde erklæret, at Kommissionens politik ikke ville blive ændret, før vejledningen i henhold til artikel 22 var på plads.

Rettenes resultat

- Retten tilsluttede sig ikke nogen af anbringenderne og valgte derefter at afvise sagen.

Dommen appelleret til EU-domstolen

- Sagerne C-611/22 P - Illumina v Commission og C-625/22 P - Grail v Commission and Illumina



Kommissionens afgørelse i substanssagen

M.10188 - Illumina/GRAIL

Sagen kort

- Illumina fusionerede i august 2021 med GRAIL. Fusionen overskred ikke tærskelværdierne for anmeldelse til Kommissionen og var ikke anmeldt i nogen EU-medlemsstat.
- Fusionen blev dog henvist til Kommissionen i henhold til den nye artikel 22-praksis i juli 2021.
- I august 2021 annoncerede parterne, at transaktionen var gennemført.
- Kommissionen udstedte herefter et historisk midlertidigt forbud i oktober 2021 (M.10493). Dette forbud blev fornyet i oktober 2022 (M.10938).

Seneste udvikling i sagen (uddybes i det følgende):

- I juli 2023 endte en undersøgelse af, hvorvidt fusionens gennemførelse var en overtrædelse af standstill-forpligtelse, med, at Kommissionen pålagde Illumina en **rekordstor bøde** på € 432 mio. (M.10483).
- I oktober 2023 har Kommissionen **påbudt Illumina endeligt at frasælge GRAIL** (M.10939).

Sagens betydning

- Sagen er det første eksempel på den nye henvisningspraksis efter artikel 22 og dermed Kommissionens indgriben i en ellers ikke-anmeldelsespligtig fusion. Den seneste udvikling understreger vigtigheden af at respektere standstill-forpligtelsen.



Bødesagen - M.10483

- Bøden blev udmålt efter artikel 14, stk. 2 i Fusionsforordningen. Derfor begrænset til 10 % af den samlede omsætning for hhv. Illumina og GRAIL.
- Kommissionen konkluderede, at parterne bevidst valgte at gennemføre transaktionen til trods for, at der var en gældende **standstill-forpligtelse** på dette tidspunkt.
- Illumina foretog angiveligt en afvejning af risikoen for bøden mod risikoen for at skulle betale et stort gebyr, hvis overtagelsen af GRAIL mislykkedes. I denne vurdering indgik også den forventede profit, der kunne opnås ved at gennemføre fusionen, selv hvis en evt. afhændelse skulle foretages efterfølgende.
- Den samlede vurdering medførte, at Illumina valgte at gennemføre transaktionen.
- Kommissionen:
 - *"This is a **very serious infringement, which requires the imposition of a proportionate fine, with the aim of deterring such conduct.**"*
 - I lyset af dette blev bøden fastsat til det størst mulige beløb på 10 % af Illuminas på € 432 mio.
 - GRAIL blev også idømt en symbolsk bøde på € 1.000.

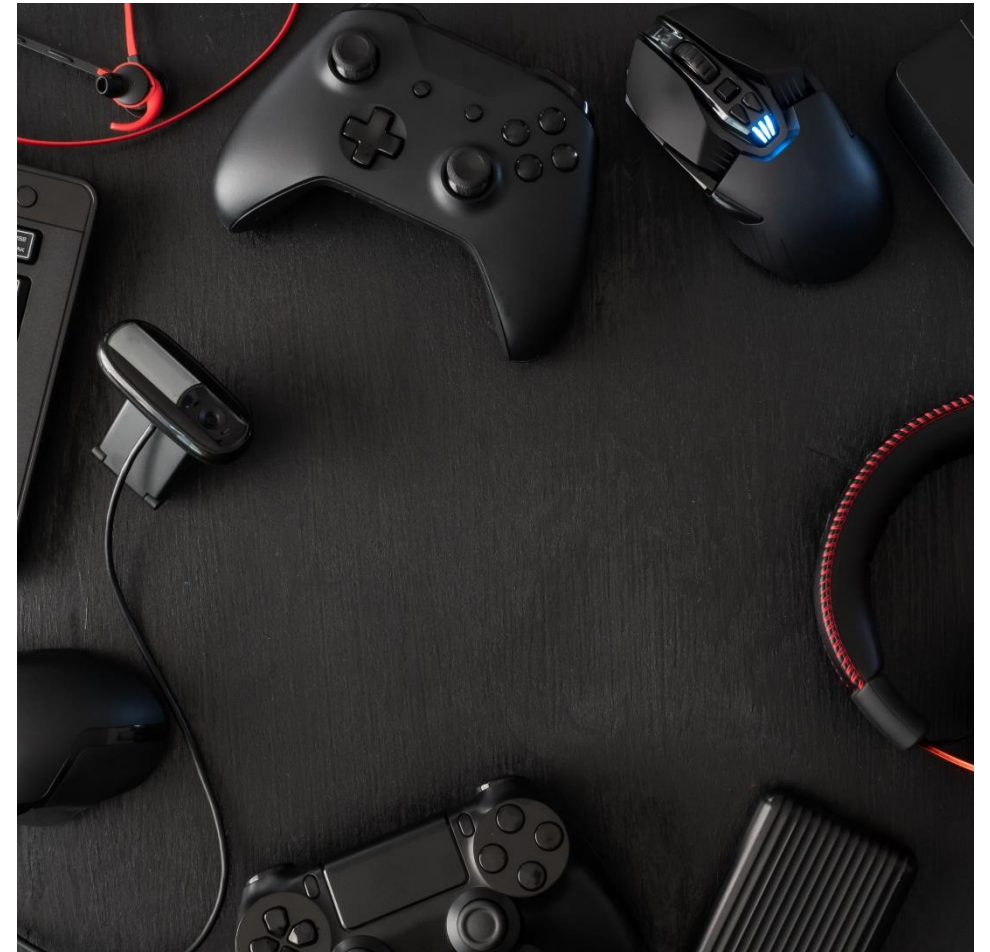
Påbudssagen - M.10939

- Kommissionen udstedte 12. oktober 2023 et påbud, hvorefter **Illumina skal frasælge GRAIL**.
 - Frasalget skal **genetablere GRAILs uafhængighed fra Illumina til samme som før fusionen**.
 - Det skal i frasalget sikres, at GRAIL fortsat vil være konkurrencedygtig, således at GRAIL fortsat er en væsentlig aktør på markedet såvel som et attraktivt opkøb for andre virksomheder. Dette indebærer også en likvidtilførsel, der skal understøtte, at GRAIL fortsat kan udvikle tests for tidlig kræftopdagelse.
 - Parterne må ikke modarbejde frasalget i den mellemliggende periode frem hertil.
- Kommissionen kan desuden pålægge parterne daglige tvangsbøder på op til 5 % af deres daglige omsætning og i værste fald en ny bøde på op til 10 % af deres årlige verdensomsætning for ikke at overholde påbuddene. Vedtagne bøder vil dog blive annullerede, hvis Illumina får medhold ved EU-Domstolen.
- **Illumina** har udtalt, at de afventer dommene ved de europæiske domstole samt sideløbende appellerer i USA, før de tager stilling til, om GRAIL skal frasælges.

M.10646 - Microsoft / Activision Blizzard

Sagen kort

- Begge parter er udviklere og udgivere af spil til PC, spilkonsoller og smartphones, såvel som distributør af spil til PC.
- Derudover er Microsoft distributør af spil til spilkonsoller, udbyder af spilkonsollen Xbox samt tilknyttede ydelser til denne, udbyder af softwaresystemet Windows og udbyder af cloudbaserede ydelser.
- Activision Blizzard udgiver flere fremtrædende spil, herunder bl.a. spillene *Call of Duty* og *World of Warcraft*.



M.10646 - Microsoft / Activision Blizzard



Kommissionens behandling

- Kommissionen mente ikke, at Microsoft ville være i stand til at skade rivaliserende spilkonsoller og spilabonnementstjenester. Dette blev bl.a. begrundet med, at **Microsoft ikke vil have incitament til nægte Activisions spil til Sony**, der er førende distributør for konsolspil både i EØS og internationalt. Selv hvis Microsoft valgte at fjerne Activisions spil fra andre konsoller, ville det ikke være til væsentlig skade for konkurrencen på markedet for spilkonsoller.
- Selv uden fusionen ville Activision ikke have gjort de omfattede spil tilgængelige gennem en spilabonnementstjeneste, da det vil medføre et for stort tab på salget af enkelte spil.
- Kommissionen fandt, **at fusionen vil skade konkurrencen i distribueringen af PC og konsolspil gennem cloudbaseret spilstreaming**, trods denne teknologi foreløbigt befandt sig på et tidligt stadie. Hvis Activisions spilkatalog blev gjort eksklusivt til Microsofts spilstreamingstjeneste ville det have konkurrencebegrænsende virkninger. En sådan eksklusivitet ville være en yderligere understøttelse af den stilling som Windows indtager for softwaresystemer til PC.

M.10646 - Microsoft / Activision Blizzard

For at modvirke disse betænkeligheder fremsatte Microsoft følgende tilsagn for en periode af 10 år:

- En **gratis licens til alle forbrugere i EØS**, som vil tillade forbrugeren at streame alle nuværende og fremtidige Activision PC- og konsolspil, som forbrugeren har købt, gennem enhver cloudbaseret spilstreamingtjeneste, som forbrugeren kunne ønske at anvende.
- En tilsvarende **gratis licens til cloudbaseret spilstreamingtjenesteydere** til at tillade streaming af samme spil i EØS.

Disse tilsagn medførte, at fusionen blev godkendt af Kommissionen.



Kilde: EC – Pressemeddelelse af 15. oktober 2023.

Microsoft / Activision Blizzard i andre jurisdiktioner

UK

- Competition and Markets Authority (CMA) fandt også betænkeligheder særligt, hvad angår markedet for cloudbaseret spilstreaming. Dette førte til at CMA i første omgang forbød fusionen.
- Betænkelighederne blev imødekommet ved, at Activisions spilrettigheder gennem cloudbaseret spilstreaming blev solgt til tredjemand for en periode på 15 år efter fusionens gennemførsel. Salget skulle ske inden, at fusionen blev gennemført.

USA

- Federal Trade Commission (FTC) fandt konkurrencemæssige udfordringer, da fusionen ville give Microsoft mulighed for at undertrykke konkurrenter til Xbox-spilkonsollen og deres cloudbaseret spilstreamingtjeneste.
- Et længerevarende forløb mellem FTC og fusionsparterne - hidtil tabt af FTC. Dog ikke afsluttet endnu; retssag planlagt i december 2023.
- FTC overvejer stadig betydningen de nye vilkår for fusionen, som godkendelserne i EU og UK har medført.

M.10807 – *Viasat / Inmarsat*



Sagen kort

- Begge virksomheder udbyder 'to-vejs'-satellitbaserede kommunikationsydelser.
- Begge ejer særlige GEO-satellitter og benytter disse til at udbyde dækning af in-flight connectivity (IFC) til kommercielle flyselskaber i EØS og globalt.
- Firmaerne tilbyder også begge satellit-kapacitetsforbundne ydelser til en række tredjemænd globalt, og firmaerne benytter derudover satellitterne til udbud af tjenesteydelser til en række kunder i forskellige sektorer, herunder søfarts-, energi-, regerings- og den forretningsmæssige luftfartsektor.

Kommissionens afgørelse

- Kommissionen godkendte fusionen uden tilsagn, da
 - i. parternes markedsandele ville forblive moderate, og
 - ii. da der forelå yderligere tilstrækkelig konkurrence til den kombinerede enhed, som parterne ville udgøre efter fusionen. En af grundene til dette var, er at markedet for IFC-ydelser er i en tidlig fase.

Sagens betydning

- Et godt eksempel på, at Kommissionen anerkender, at et marked i en tidlig fase som udgangspunkt kan forventes at få yderligere entrants – også i tech-sektoren.
- Artikel 22 var også i spil – dog på den "klassiske" måde...

M.10792 – *Philip Morris International / Swedish Match*

Sagen kort

- Philip Morris International erhvervede Swedish Match. Begge er tobaks- og nikotinproducenter.
- Philip Morris International er en ledende international leverandør af antændelige cigaretter, mens Swedish Match har et de facto-monopol i Sverige inden for distributionen af tobak- og nikotinprodukter gennem dets datterselskab SMD Logistics.

Kommissionens behandling

- Kommissionen fandt, at Swedish Match har en dominerende position på det svenske marked for antændelig tobak og røgfri tobak qua sit datterselskabet SMD Logistics.
- Fusionen kunne derfor medføre afskærmningsvirkninger, da SMD er den eneste distributør af antændelig tobak, røgfri tobak og relaterede produkter i Sverige.
- Philip Morris International afgav derfor tilsagn om at afhænde SMD Logistics for at afværge konkurrenceproblemer og fjerne bekymringer om afskærmningsvirkninger på det svenske marked for tobak og nikotinprodukter.
- Med tilsagnet fandt Kommissionen ikke, at fusionen længere ville påvirke konkurrencen på snus og nikotinposer, da der er andre leverandører på dette område. Derfor blev fusionen godkendt.



M.10663 - Orange / VOO / Brutélé



Sagen kort

- Oranges køb af VOO og Brutélé. Orange tilbyder forbrugertelefoni- og faste telekommunikationsydelser i Belgien ud fra deres eget og tredjemands netværker.
- Alle tre aktører har er blandt de førende udbydere på flere markeder, herunder udbydere af faste telefoniske ydelser til forbrugere i Belgien, telefoniudbydere i Belgien.

Kommissionens behandling

- Fusionen mellem Orange, VOO og Brutélé rejste bekymringer, da den **ville reducere antallet af telekommunikationsudbydere** fra 2 til 3 i visse områder af Belgien. Dette ville potentielt begrænse valgmulighederne for forbrugerne og skabe en mindre konkurrence i disse områder.
- En yderligere bekymring ved fusionen forelå, da den kunne **mindske konkurrencen på de markeder, hvor Orange og VOO/Brutélé allerede konkurrerede**. Fusionen kunne føre til, at Orange blev endnu mere dominerende på disse markeder, hvilket potentielt ville reducere incitamentet til at tilbyde forbedrede tjenester til forbrugerne, samt medvirke til fastholdelse af et højt prisniveau.
- Fusionen rejste også bekymringer om **øget risiko for koordination** på visse dele af telefoninetværket.
- For at afhjælpe disse bekymringer blev fusionen godkendt med tilsagn om, at Orange skulle give mindst 10 års adgang til telefoninettet i Bruxelles- og Walloon-regionerne, der blev overtaget gennem VOO og Brutélé, samt adgang til den planlagte fiberinfrastruktur, som Orange havde planlagt at udrulle. Dette skulle opretholde konkurrencen og forhindre, at fusionen skabte en ufordelagtig situation for forbrugerne og konkurrenterne.

Sagens betydning

- Vidtrækkende tilsagn kan medføre, at selv fusioner, der medfører en nærtliggende risiko for skadevirkninger på konkurrencen, kan godkendes.

M.10433 - Vivendi / Lagardère

Sagen kort

- Begge franske virksomheder er store multimedie konglomerater . Særligt er de gennem deres respektive datterselskaber førende aktører for bogudgivelse i fransktalende lande i EU. Begge er også til stede gennem hele værdikæden for bøger.
- Kommissionen fandt fusionen betænkelig, da parternes datterselskaber var de to førende aktører på flere stadier i værdikæden for bøger.
- Da der kun var få andre væsentlige aktører end parterne på visse steder i værdi-kæden, ville fusionen medføre en risiko for væsentligt reduceret konkurrence på markedet, der også vil medføre reduceret valg af udbydere - og dermed øgede priser.

Kommissionens behandling

- Vivendi afgav tilsagn om
 - 1) at afhænde Vivendis eget datterselskab og tilhørende enheder, der omfatter flere etablerede publicister og
 - 2) at afhænde Vivendis kendismagasin *Gala*.
- Disse tilsagn var som udgangspunkt tilstrækkelige til at få fusionen godkendt.
- Den 25. juli 2023 meddelte kommissionen, at den startede en undersøgelse af, om Vivendi har forsømt at overholde anmeldelseskravene, standstill-forpligtelsen samt tilsagnene.
- Sagen er fortsat under behandling i sagsnummer M.11184. Kan man forestille sig bøder som i Illumina / Grail?



M.10806 – *Broadcom / VMware*



Sagen kort

- Broadcom, der oprindeligt var en hardware-virksomhed specialiseret sig i tekniske adaptore som Fibre Channel Host-Bus Adapters (FC HBA) og Network Interface Cards (NIC), har udvidet sin forretningsmodel til også at inkludere software-markeder, især inden for sikkerheds- og mainframe-applikationer.
- VMware er en softwareleverandør kendt for sin virtualiseringssoftware, som tillader brugere at køre virtuelle miljøer på forskellige hardwarekomponenter, herunder FC HBA'er og NIC'er. Dette softwareudbud har givet VMware en betydelig position inden for virtualiseringsteknologi.

Kommissionens afgørelse

- I sin undersøgelse fandt Kommissionen frem til, at fusionen ville medføre begrænsninger på konkurrencen i det globale marked for udbuddet af FC HBA'er.
 - Dog ville fusionen ikke medføre konkurrencemæssige betænkeligheder f.s.v.a. markedet for NIC'er. Der vil heller ikke være problemer f.s.v.a. udviklingen af smart-NIC'er eller risiko for bundling af Broadcoms virtualiseringssoftware sammen med VMwares.
- Der blev afgivet tilsagn om følgende for at opnå godkendelse af fusionen:
 1. Garanteret adgang til de Application Programming Interfaces (API'er) såvel som materialer, værktøjer og teknisk support, der er nødvendige for at tredjemand kan udvikle og certificere deres FC HBA'er, herunder også sikring af fortsat indbyrdes kompatibilitet med VMwares server-virtualiseringssoftware samt lige vilkår for tredjemands og Broadcoms adgang til informationer herom.
 2. Garanteret adgang til kildekoden for alle Broadcoms nuværende og fremtidige drivere til FC HBA'er gennem en uigenkaldelig åben kildekodelicens.
 3. En strukturel adskillelse af afdelingerne for henholdsvis Broadcoms FC HBA'er og afdelingen, der står for at bethene tredjemand i punkt 1.

Sagens betydning

- Et eksempel på, at Kommissionen går relativt hårdt til værks i tech-branchen, men ellers ikke noget væsentligt overraskende, udover dog at man accepterede et relativt komplekst adfærdsmæssigt tilsagn

M.10615 – Booking Holdings / eTraveli Group



Sagen kort

- Booking og eTraveli er begge blandt førende online rejsebureauer (OTA) inden for henholdsvis hotelreservation og flyrejsereservation. Booking indtager en dominerende stilling indenfor hotelreservation og besidder en markedsandel på over 60 %.
- OTA-virksomheder spiller en central rolle ved at matche udbud og efterspørgsel inden for forskellige rejseydelser, herunder hotel-ophold, flybilletter, biludlejning og oplevelser. Alene inden for EØS faciliterer OTA'er transaktioner for over € 100 mia. årligt, hvor hoteldelen udgør den største del med transaktioner for cirka € 40 mia. årligt.

Kommissionens forbudsafgørelse

- En fusion med eTraveli ville ifølge Kommissionen styrke Bookings dominerende stilling og sætte Booking i stand til at krydssælge i endnu videre omfang.
- Booking ville derved kunne udvide sit OTA-økosystem og dermed øge sin markedsmagt.
- Booking foreslog tilsagn, hvorefter flere hotelforslag fra andre OTA'er end blot Bookings egne skulle vises efter gennemført bestilling af flyrejse. Dette skulle gennemføres ved brug af Bookings egne systemer, og det var et krav for at blive vist, at man skulle opfylde de krav, som Booking fastsætter for, at andre OTA-tjenester kan indgå i deres system. Det valgte system ville indirekte medføre, at Booking ville opnå et vederlag for at henvise en kunde til et andet hotel-OTA. Derudover ville Bookings egne resultater også indgå i systemet
- Kommissionen forbød fusionen og accepterede altså ikke disse tilsagn, da
 - i. systemet var ejet og drevet af Bookings datterselskab, hvorfor Booking fortsat ville have kontrol over systemet og dermed ville kunne påvirke implementeringen af tilsagnet i praksis,
 - ii. konkurrerende OTA'er kun vil blive vist efter gennemført bestilling af flyrejse og ikke i andre væsentlige sammenhænge, f.eks. andre steder på hjemmesiden eller gennem e-mail-kommunikation,
 - iii. siderne for gennemført bestilling af flyrejse kun udgør en lille del af krydssalgskanalerne, idet visning alene ville ske her (ved check-out), og
 - iv. tilsagnene ville have været svære at kontrollere, da systemet ikke fandtes at være tilstrækkeligt gennemsækeligt.
- Booking har udtalt, at forbuddet bliver appelleret.

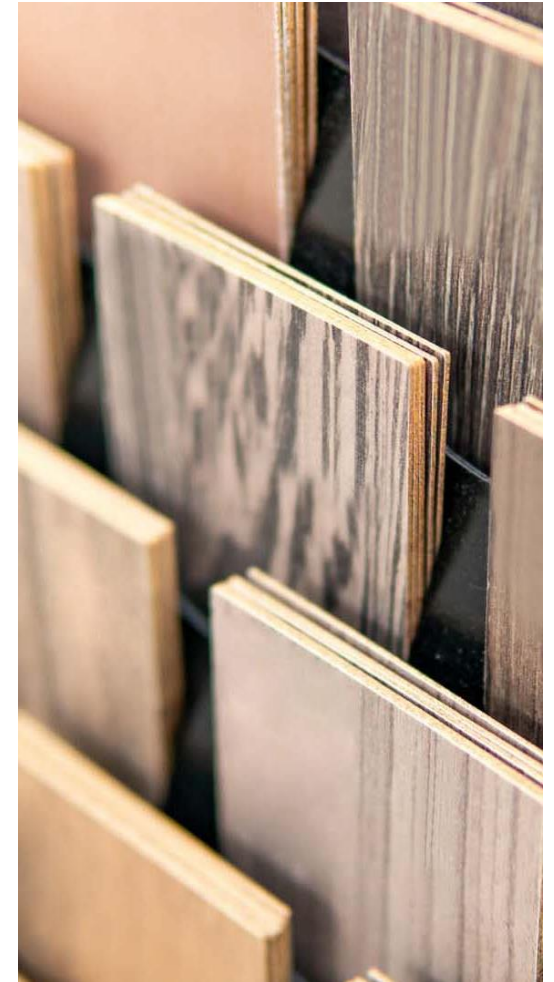
M.10325 - Kronospan / Pfleiderer Polska

Sagen kort

- Begge er førende leverandører af træbaserede paneler, f.eks. til køkken- eller møbelementer, i Europa. Pfleiderer Polska er et datterselskab til Pfleiderer Group.
- Hvert år produceres ca. 30 mio. m³ af spånplader i Europa. Størstedelen af dette bliver brugt i møbelproduktionen. Transaktionen mellem Kronospan og Pfleiderer Polska ville have fusioneret to førende udbydere af spånplader og dermed skabt en dominerende aktør på markedet.

Kommissionens behandling

- Kommissionen bemærkede indledningsvist, at fusionen kunne medføre risiko for
 - i. højere priser og mindre udbud i byggebranchen samt slutbrugere såvel som
 - ii. inputafskærmning og
 - iii. risiko for koordinering af adfærd.
- Dermed valgte kommissionen at foretage en dybdegående undersøgelse efter artikel 10, stk. 3. Under behandlingen af sagen var de af Kronospan fremsatte forslag til tilsagn utilstrækkelige til at afhjælpe Kommissionens betænkeligheder. Dette medførte at parterne opgav at gennemføre fusionen.



M.11212 - Qualcomm / Autotalks

Sagen kort

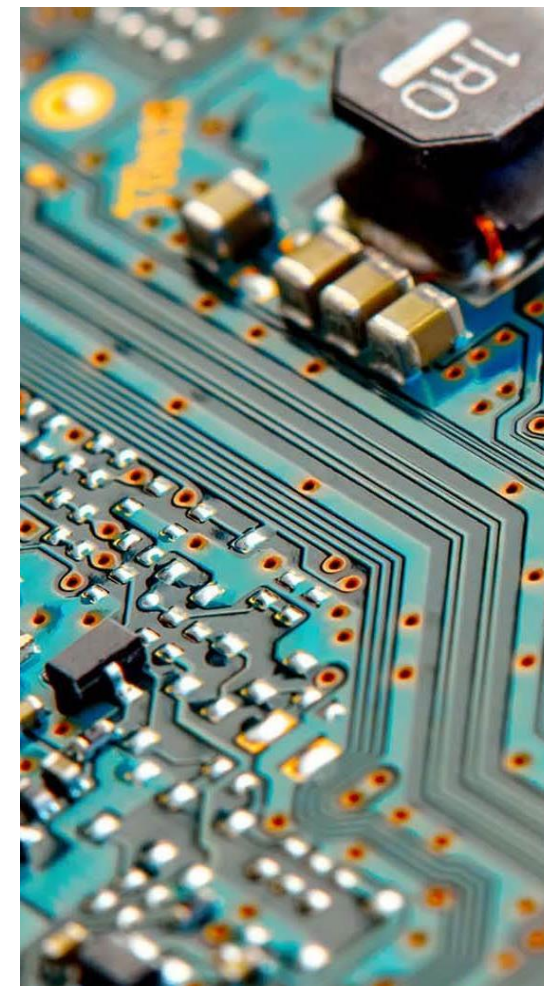
- Den Europæiske Kommission har accepteret anmodninger fra 15 EU-medlemslande om at vurdere den foreslåede erhvervelse af Autotalks af Qualcomm under EU's fusionsforordning.
- Qualcomm er en global amerikansk halvlederproducent, der betjener forskellige brancher herunder bilindustrien. Deres chipsets muliggør køretøjers direkte kommunikation med hinanden og deres omgivelser (kommunikation mellem køretøjer og alt omkring dem, kaldet V2X).
- Autotalks er en israelsk halvlederproducent, der er specialiseret i V2X-halvledere.
- Den foreslåede erhvervelse opfylder ikke de anmeldelsesgrænser, der er fastsat i EUMR, og den blev ikke anmeldt i noget medlemsland.

Kommissionens behandling

- Belgien, Frankrig, Italien, Nederlandene, Polen, Spanien og Sverige indgav oprindelige anmodninger om henvisning til Kommissionen i henhold til artikel 22, stk. 1, i fusionsforordningen, da fusionen - til trods for den manglende EU-dimension - mentes at kunne påvirke handel inden for det indre marked og truede med at påvirke konkurrencen væsentligt i de anmodende medlemslande.
- Senere tilsluttede Tjekkiet, Danmark, Finland, Irland, Luxembourg, Portugal, Rumænien og Slovakiet de oprindelige anmodninger om henvisning.
- Qualcomm kan ikke gennemføre transaktionen, før den har anmeldt den og fået godkendelse fra Kommissionen.

Sagens betydning

- Dette er den anden gang, hvor Kommissionen har accepteret henvisningsanmodninger i henhold til fusionsforordningens artikel 22, stk. 1, i henhold til dens vejledning vedtaget den 26. marts 2021. Den 'nye' fremgangsmåde for artikel 22 bliver opretholdt.



M.11241 EEX / Nasdaq Power



Sagen kort

- Den Europæiske Kommission har accepteret anmodninger fra tre EU-medlemslande og en EFTA-medlemsstat vedrørende vurdering af den foreslåede erhvervelse af Nasdaqs europæiske energihandel og clearingvirksomhed af European Energy Exchange AG (EEX) under EU's fusionsforordning.
- EEX, et tysk datterselskab af Deutsche Börse AG, er den førende energibørs i Europa og driver markeder for energi- og råvareprodukter.
- Nasdaq Power, et svensk og norsk datterselskab af Nasdaq, Inc., tilbyder reguleret handel og clearing af nordiske, tyske og franske futurekontrakter for elektricitet samt EU-emissionskvoter.

Kommissionens behandling

- Den foreslåede erhvervelse opfylder ikke de anmeldelsesgrænser, der er fastsat i fusionsforordningen, og den blev ikke anmeldt i noget medlemsland. Danmark og Finland indgav oprindelige anmodninger om henvisning til Kommissionen i henhold til fusionsforordningens artikel 22, stk. 1. Sverige og Norge tilsluttede sig senere den oprindelige anmodning om henvisning.
- På baggrund af den tilgængelige information vurderede Kommissionen umiddelbart, at transaktionen opfylder kriterierne for henvisning i henhold til fusionsforordningens artikel 22.
- Transaktionen ville kombinere de eneste to udbydere af tjenester, der tilbyder handel og efterfølgende clearing af nordiske energikontrakter på børsen. Sådanne tjenester tillader brugen af langsigtede energikontrakter med faste fremtidige priser og er derfor afgørende for mere stabile og forudsigelige energipriser til fordel for forbrugere og virksomheder. Det var derfor for Kommissionen vigtigt at sikre et stærkt og konkurrencepræget handels- og clearingmiljø for at støtte den glidende funktion af energimarkederne, især i lyset af den aktuelle energikrise.
- Kommissionen har derfor bedt EEX om at anmelde transaktionen. EEX kan ikke gennemføre transaktionen, før den har anmeldt den og fået godkendelse fra Kommissionen.

Sagens betydning

- Dette er tredje gang, at Kommissionen har accepteret henvisningsanmodninger i henhold til fusionsforordningens artikel 22, stk. 1, i anvendelse af dens artikel 22-vejledning vedtaget den 26. marts 2021. Sagen understøtter også den 'nye' fremgangsmåde for artikel 22.

M.10966 Cochlear / Oticon Medical

Sagen kort

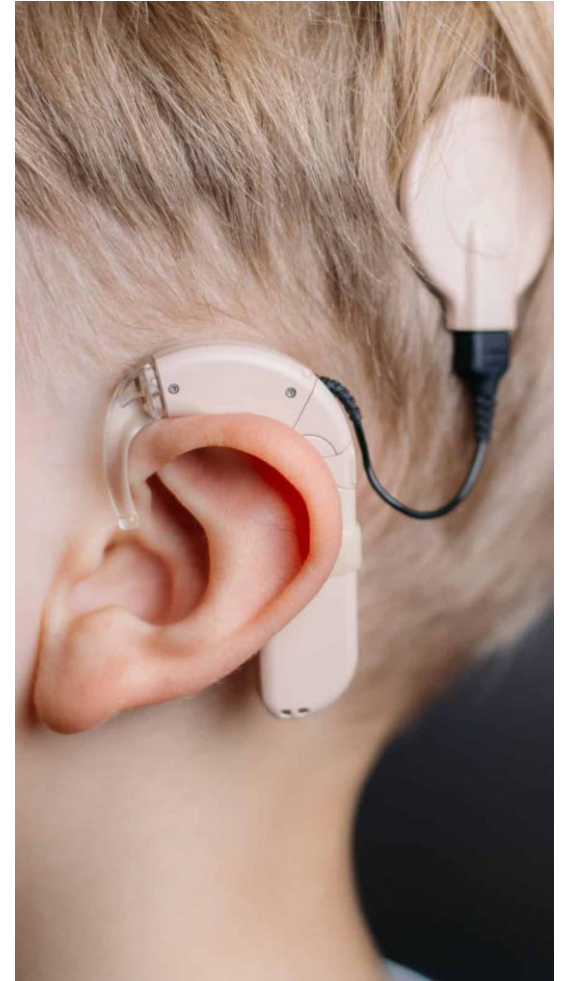
- Begge selskaber er aktive i branchen for produktion og forsyning af høreimplantater. Fusionen oversteg ikke tærsklerne i fusionsforordningen.
- Kommissionen gennemgik transaktionen som følge af en anmodning om henvisning fra 13 lande i EØS i henhold til artikel 22, stk. 1 i EU's fusionsforordning.

Kommissionens behandling

- Efter artikel 22-henvisningen, blev transaktionen delvist blokeret i UK af CMA. CMA forbød salget af en af Oticons afdelinger til Cochlear, mens den anden afdeling - Oticons høreimplantatsafdeling - blev godkendt. Dette medførte, at den endelige anmeldelse af fusionen udelukkende omhandlede Oticons høreimplantatsafdeling.
- Kommissionen konkluderede, at den endeligt anmeldte transaktion ikke ville rejse konkurrenceproblemer, da den kun havde en begrænset indvirkning på konkurrencen på det relevante marked.

Sagens betydning

- Sagen er endnu et eksempel på anvendelse af artikel 22 – dog mindre aktuelt end førnævnte eksempler, da CMA's forudgående behandling af sagen blev afgørende for Kommissionens behandling.



T-312/20 - *EVH v Commission*

T- 313/20, T- 315/20, T- 317/20, T- 319/20 blev afvist med samme begrundelse som i sagen T-312/20.

Sagerne kort

- Søgsmålet er anlagt over Kommissionens behandling af tre forskellige fusionssager mellem RWE og E.ON.
- RWE og E.ON er begge tyske energiselskaber, der opererer på tværs af hele elektricitetsforsyningskæden, fra produktion og engros til distribution og detailhandel af elektricitet. De to selskaber ville med fusionssagerne gennemgå et en komplekst asset swap. Efter dette skulle RWE primært være aktiv inden for elektricitetsproduktion og engrosmarkeder, mens E.ON vil fokusere på distribution og detailhandel af elektricitet og gas.
- EVH mente bl.a. skulle alle tre fusioner anses for værende én og samme fusion.



Rettens afgørelse

- For at betragte transaktioner som komponenter i én og samme fusion skal to betingelser være opfyldt:
 - i. de skal være indbyrdes afhængige, så ingen af dem ville finde sted uden de andre, og
 - ii. resultatet af disse transaktioner skal give en eller flere virksomheder direkte eller indirekte økonomisk kontrol over aktiviteterne i en eller flere andre virksomheder.
- I dette tilfælde opfylder de transaktionerne betingelsen vedrørende indbyrdes afhængighed, men ikke betingelsen vedrørende resultat. Der er ingen funktionel forbindelse mellem de tre fusionstransaktioner, da den overordnede transaktion ikke er en fusion, hvor adskillige mellemliggende transaktioner udføres for at opnå kontrol over en eller flere virksomheder af den samme eller de samme virksomheder.
- Derfor, da en af betingelserne ikke er opfyldt, traf Kommissionen ifølge Retten den korrekte afgørelse: at de tre transaktioner ikke udgjorde komponenter af én og samme fusion. Retten valgte derfor at forkaste dette samt de resterende anbringender i sagen, hvorfor Kommissionen blev frifundet.
- Sagen er anket til Domstolen (C-464/23 P).

T-321/20 *enercity v Commission*

T- 314/20, T- 316/20, T-318/20, T- 320/20 blev afvist med samme begrundelse som i sagen T-321/20.

Sagerne kort

- Søgsmålet er anlagt over Kommissionens behandling af tre forskellige fusionssager mellem RWE og E.ON.
- RWE og E.ON er begge tyske energiselskaber, der opererer på tværs af hele elektricitetsforsyningskæden, fra produktion og engros til distribution og detailhandel af elektricitet. De to selskaber ville med fusionssagerne gennemgå et en komplekst asset swap. Efter dette skulle RWE primært være aktiv inden for elektricitetsproduktion og engrosmarkeder, mens E.ON vil fokusere på distribution og detailhandel af elektricitet og gas.
- enercity påstod bl.a. at afgørelsen om godkendelse af fusionen skulle annulleres, da enercity mente at være berørt direkte af afgørelsen, og de ikke mente, at Kommissionen i sin behandling af RWE-fusionerne havde inddraget enercity i en tilstrækkelig grad, da enercity måtte anses for værende interesseret tredjemand i sagen.

Rettens afgørelse

- enercity fandtes at være umiddelbart men ikke individuelt berørt af afgørelsen
- Da enercity ikke havde udvist en tilstrækkelig aktiv deltagelse i Kommissionens indledende undersøgelse, afviste Retten, at Kommissionen havde forsømt at inddrage og iagttage de rettigheder, som enercity mente at have ved fusions-sagernes behandling.
 - Det utilstrækkelige deltagelse fulgte bl.a. af, at enercity ikke havde indsendt bemærkninger til markedsundersøgelsen.
- Sagen er anket til Domstolen (C-485/23).



C-376/20 P – *CK Telecoms*

Sagen kort

- Med denne dom hjemviste Domstolen Rettens dom i sag T-399/16. Dommen var en anke af Kommissionens beslutning af 11. maj 2016 i sag M.7612, hvorved en fusion imellem Hutchison 3g UK og Telefonica UK blev erklæret uforenelig med det indre marked efter artikel 8(3). Kommissionen begrundede afslaget med, at fusionen ville have ført til højere priser og mindre valgmuligheder for forbrugerne samt have begrænset innovationen ved at reducere antallet af mobilnetoperatører i Storbritannien fra fire til tre.
- I T-399/16 ophævede Retten Kommissionens beslutning i dens helhed. Retten fandt, at Kommissionen havde foretaget en fejlagtig anvendelse af begreberne "vigtig konkurrencekraft" og "væsentlig hindring for effektiv konkurrence". Kommissionen havde ifølge Retten ikke i tilstrækkelig grad påvist, at virkningerne af fusionen på Storbritanniens netværksdelingsaftaler og mobilnetinfrastruktur ville udgøre en væsentlig hindring for en effektiv konkurrence – og havde ikke formået at bevise, at opkøbet ville skade konkurrencen eller medføre stigende priser, herunder i lyset af både "standardmæssige" og konkrete effektivitetsgevinster.
- Generaladvokat Kokott foreslog efterfølgende, at Rettens dom burde tilsidesættes. Kokott fandt, at det ikke er i tråd med gældende ret at fremsætte som krav, at Kommissionen med "høj grad af sandsynlighed" skal kunne påvise konkurrencebegrænsende effekter af en fusion for at forbyde den.

Domstolens afgørelse

- Domstolen tilsidesatte Rettens afgørelse og hjemviste sagen til Retten til fornyet behandling. Dette skete med henvisning til, at Retten havde anvendt et for højt krav til beviset for, at en fusion kan forbydes. Herudover havde Retten lagt til grund, at der er en formodning om, at alle fusioner giver anledning til syneriger – et synspunkt, som Domstolen afviste.

Sagens betydning

- Beviskravene i en fusion er nu "tilbage" til, hvad vi har kendt i mange år – nemlig "mere sandsynligt end ikke"...



C-127/21 P – *American Airlines*

Sagen kort

- Sagen - og nærværende dom - trækker tråde tilbage til en kommissionsbeslutning fra den 5. august 2013, hvorved en fusion mellem American Airlines og US Airways blev godkendt på betingelse af en række tilsagn; herunder at American Airlines gjorde det muligt for en kommende konkurrent at benytte et dagligt slot (Heathrow - Philadelphia) under "udnyttelsesperioden" (klausul 1.1 i tilsagnene). Det fulgte af de vedtagne tilsagn, at når udnyttelsesperioden var udløbet, og konkurrenten havde udnyttet slottet "passende", ville denne have vundet hævde over slottet.
- I kommissionsbeslutning af 30. april 2018 (decision on the implementation of remedies) fandt kommissionen, at flyselskabet Delta havde gjort "passende brug" af sine slots i løbet af udnyttelsesperioden, hvorfor de hævdvundne rettigheder måtte gives til Delta i henhold til klausulen. Kommissionen begrundede dette med, at "passende brug" måtte forstås som "brug, der ikke udgør misbrug" frem for "brug i overensstemmelse med tilbuddet".
- American Airlines ankede Kommissionens beslutning til Retten med påstand om annullation, idet de gjorde gældende, at Kommissionen havde tolket "passende brug" forkert. Retten fastholdt dog Kommissionens beslutning. American Airlines ankede derefter Rettens dom til Domstolen med påstand om at kommissionsbeslutningen fra 30. april 2018 annulleredes.

Domstolens afgørelse

- Domstolen fastholdt Rettens beslutning. Dette skete igen med henvisning til, at formuleringen "passende brug" i tilsagnet måtte tolkes som "ikke misbrug" og ikke som "brug i overensstemmelse med tilbuddet". Kommissionsbeslutningen fra 30. april 2018 står altså ved magt.

Sagens betydning

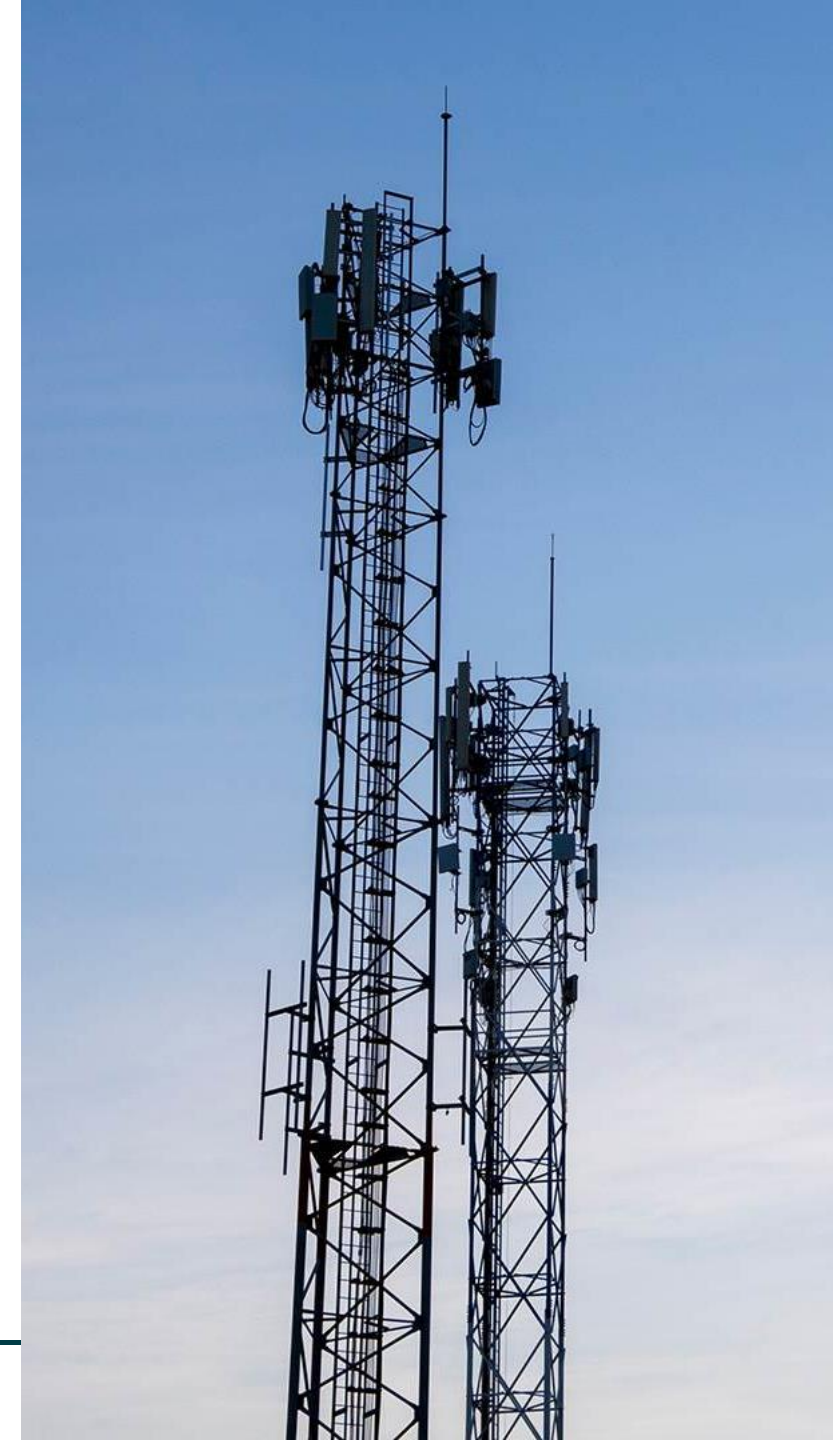
- "Passende brug" af flyslots for at opnå hævdvundne rettigheder over disse er ikke ensbetydende med "brug i overensstemmelse med tilbuddet", men snarere "brug, der ikke udgør misbrug".



C-944/21 P – *Towercast* (1/2)

Sagen kort

- Dommen er en præjudiciel afgørelse forelagt af den franske appeldomstol.
- Det franske teleselskab TDF, der tidligere havde haft et lovbestemt monopol og fortsat var en dominerende aktør på markedet, opkøbte i 2016 en ny konkurrent på markedet. Transaktionen opfyldte hverken de franske tærskelværdier eller EU-tærsklerne for fusionskontrol, og transaktionen skulle derfor ikke fusionsgodkendes.
- En konkurrent – Towercast – mente dog, at opkøbet udgjorde et misbrug af dominerende stilling, da transaktionen forstærkede TDF's allerede dominerende position på markedet. Towercast klagede derfor til de franske konkurrencemyndigheder. Konkurrencemyndighederne afviste imidlertid klagen, idet transaktionen hverken var omfattet af EU-fusionskontrolforordningen eller de nationale fusionskontrolregler.
- Towercast indbragte afvisningen for den franske appeldomstol med påstand om, at fusionskontrolforordningen er et sekundært og afledt regelsæt af traktaterne, der ikke kan udelukke eller begrænse anvendelsesområdet for TEUF artikel 102, der indeholder et forbud mod misbrug af dominerende stilling, som de påstod kunne anvendes i sagen.
- Den franske domstol valgte at forelægge spørgsmålet præjudicielt for EU-Domstolen. I sit forslag til afgørelse i oktober sidste år fandt generaladvokat J. Kokott i overensstemmelse med Towercasts påstand, at fusionskontrolforordningen ikke kan begrænse anvendelsesområdet for TEUF artikel 102. Dette betød efter Kokott's opfattelse, at regelsættene er komplimenterende, hvorfor TEUF artikel 102 kan være selvstændigt anvendelig på fusioner og opkøb under tærskelværdierne.



C-944/21 P – *Towercast* (2/2)



Domstolens afgørelse

- Domstolen fastslog, at fusionskontrolforordningens anvendelsesområde er fusioner og opkøb med fællesskabsdimension defineret ud fra omsætningsbestemte tærskelværdier. Derudover kan fusionskontrolforordningen finde anvendelse, hvis en medlemsstat anvender artikel 22 til at henvise en sag til fusionskontrolbehandling hos Kommissionen, selv om tærskelværdierne ikke er opfyldte.
- I overensstemmelse med generaladvokat Kokotts opfattelse fandt Domstolen dog, at fusionskontrolforordningens princip om enekompetence ("one-stop-shop") ikke udelukker, at fusioner eller opkøb uden for forordningens anvendelsesområde – eksempelvis fordi under tærskelværdierne – principielt kan være omfattet af artikel 102. Domstolen fandt derfor, at det ikke har været lovgivers hensigt ved indførelsen af fusionsforordningen fuldt ud at afskaffe anvendelsen af artikel 102 på transaktioner, der blot ikke opfylder de omsætningsbestemte tærskelværdier.
- Domstolen understregede videre, at det forhold, at en dominerende virksomhed styrker sin markedsposition gennem et opkøb, ikke i sig selv er tilstrækkelig til at udgøre en overtrædelse af forbuddet mod misbrug af dominerende stilling. Det er kun, hvis konkurrencen i væsentlig grad bliver hindret, eksempelvis hvis transaktionen kun lader virksomheder, der er afhængige af den dominerende virksomhed, bestå. Der vil med andre ord skulle foreligge noget ganske særligt, før man som dominerende virksomhed har misbrugt sin dominerende stilling ved at opkøbe virksomheder, der ikke opfylder omsætningskravet i tærskelværdierne.

Sagens betydning

- Fusioner og opkøb under tærskelværdierne kan principielt og konceptuelt udgøre misbrug af dominerende stilling i strid med TEUF artikel 102.
- I praksis medfører retsstillingen, at opkøb under tærskelværdierne i princippet både kan blive mødt med en *ex ante*-vurdering efter henvisningsadgangen i fusionskontrolforordningens artikel 22 eller en *ex post*-vurdering efter TEUF artikel 102, hvor det sidste dog formentlig i endnu højere grad bliver en klar undtagelse.

C-746/21 P – *Altice Group Lux v Commission*

(1/2)

Sagen kort

- Generaladvokat Collins kom med sit forslag til afgørelse af Altice Groups appel af Rettens afgørelse T-425/18, hvori Retten afviste at annullere Kommissionens beslutning i sag M.7993.
- Ved Kommissions-beslutningen blev Altice Group, der er en hollandsk multinational telekommunikationsvirksomhed, pålagt en rekordstor bøde på € 62.250.000 for at have gennemført sin fusion med PT Portugal (en portugisisk aktør inden for telekommunikation og multimedier) forud for *godkendelsen*, **samt** en bøde af samme størrelse på € 62.250.000 for at have gennemført fusionen forud for *anmeldelsen*. Kommissionen traf denne beslutning med henvisning til, at de tiltag, der var blevet aftalt mellem parterne forud for afslutningen af erhvervelsen gav Altice mulighed for at udøve en afgørende indflydelse på PT Portugal, samt at Altice faktisk havde udøvet denne indflydelse. Fusionen havde således *de facto* fundet (delvist) sted, inden den var anmeldt og godkendt. En ganske vidtgående informatiønsudveksling fyldte også i analysen.
- Altice indledte et annulationssøgsmål til prøvelse af Kommissionens afgørelse.
- I T-425/18 nedsatte Retten bøden for overtrædelse af fusion før godkendelse til 56.025.000 EUR, men frifandt i øvrigt Kommissionen og stadfæstede materien i overtrædelsen.

Generaladvokatens holdning

- Generaladvokaten foreslog, at Altice Groups appel af Rettens dom i T-425/18 tilsidesættes i sin helhed, hvorved de af Retten fastsatte bøder vil stå ved magt. Dette, idet Collins afviste samtlige Altice Groups appelanbringender og nåede frem til, at Kommissionen foretog en korrekt vurdering, da den fastslog, at Altice Group reelt udøvede kontrol med PT Portugal, inden der var sket anmeldelse henholdsvis godkendelse af fusionen mellem parterne.



C-746/21 P – *Altice Group Lux v Commission*

(2/2)

Domstolens afgørelse

- Domstolen opretholdt i hovedtræk Rettens afgørelse i sagen og slog dermed fast,
 - at informationsudvekslingen mellem Altice og PT Portugal samt de til Altice tillagte vetorettigheder var tilstrækkelige til at udgøre et brud forbuddet mod "*gun-jumping*", og
 - at det ikke var i strid med proportionalitetsprincippet, at Altice blev pålagt sanktioner for at overtræde både forbuddet mod "*gun-jumping*" og anmeldelsespligten.
- Dog fandt Domstolen, at Kommissionen ikke havde givet en tilstrækkelig begrundelse for bødeudmålingen, herunder at pålægge Altice to enslydende bøder uden hensyntagen til, at den ene overtrædelse var en "one-off", mens den anden var længerevarende. Dermed blev bøden for manglende anmeldelse nedsat til 52.912.500 EUR, mens bøden for *gun-jumping*-overtrædelsen blev fastholdt.

Sagens betydning

- Sagen er fortsat en klar bekræftelse af, at de formelle fusionskontrolregler er et område, hvor konkurrencemyndighederne har en øget bevågenhed, og hvor der udmåles voldsomt store bøder.
- Virksomheder, der ønsker at gennemføre en transaktion, skal være meget forsigtige med, hvilke rettigheder der bliver tildelt, inden fusionen er godkendt, og hvilke drøftelser, der haves.
- Domstolens afgørelse – som i grove træk fastholder af Rettens dom – understreger ligeledes, at sanktioner for at overtræde både forbuddet mod "*gun-jumping*" og anmeldelsespligten ikke er i strid med forbuddet mod dobbeltstraf, men der skal dog nu foretages en reel fastsættelse, hvilket giver mulighed for at inddrage lidt flere nuancer.



Yderligere fusionsanmeldelser – del 1/3



M.10721 CELANESE / DUPONT

Køb af DuPonts M&M-afdeling (Materials & Materials), der producerer ingeniørprodukter kemisk plastik, herunder termoplastisk copolyester (TPC).

Fusionen blev godkendt på baggrund af tilsagn om, at Celanese afhænder deres globale TPC-afdeling.



M.10699 SALMAR / NTS

SalMar er en af verdens største lakseopdræt med drift i bl.a. Island. NTS er også blandt førende lakseopdræt i Island.

Tilsagn om at afhænde NTS' islandske datterselskab, Arctic Fish, medførte at fusionen blev godkendt.



M.10702 KPS CAPITAL / REAL ALLOY EUROPE (RAE)

KPS er investeringsfond, der bl.a. ejer selskabet Speira, der producerer genbrugt aluminium. Dette gør RAE også.

Kommissionens betænkeligheder blev afhjulpet gennem tilsagn om afhændelse af RAE's produktion er til bl.a. genbrugsaluminium.



M.10560 SIKA / MBCC GROUP

Begge parter er førende innovatører og udviklere i branchen for kemiske tilsætningsstoffer og byggematerialer til byggebranchen.

Godkendt ved tilsagn, hvorefter bl.a. MBCCs R&D-faciliteter for kemiske tilsætningsstoffer i EØS samt flere ikke-EU-lande skal afhændes.

Yderligere fusionsanmeldelser – del 2/3



M.10638 ALD / LEASEPLAN

Begge parter var førende leverandører af driftsmæssig leasing af biler og ydelser til håndteringen deraf i EØS.

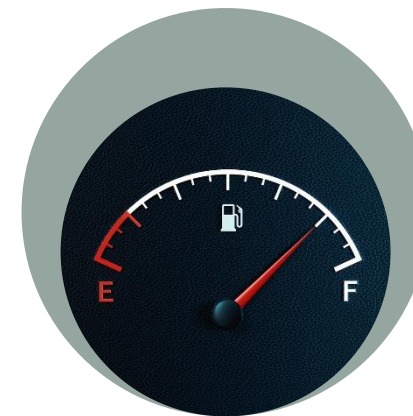
Fusionen blev godkendt på baggrund af tilsagn om at afhænde flere dele af begge selskabers forretning samt service af disse i 2-3 år derefter.



M.10860 ADVENT / GfK

Begge selskaber (Advent gennem et datterselskab) var førende og næstførende på to specifikke markeder, herunder '*consumer panel services*' (CPS).

Fusionen blev godkendt med tilsagn bl.a. om at afhænde næsten hele GfKs forretning for CPS.

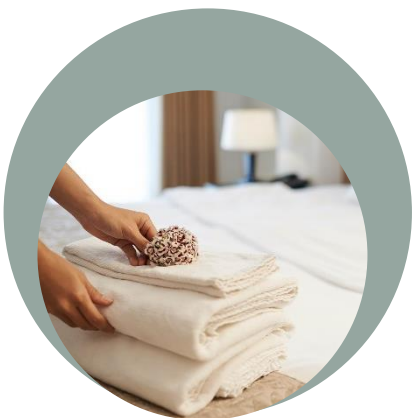


M.10438 MOL / OMV SLOVENIJA

OMV og MOL er hhv. næst- og tredjestørst brændstofleverandør til forbrugere i Slovenien.

Kommissionen havde derfor væsentlige betænkeligheder ved transaktionen. Fusionen blev godkendt gennem tilsagn om at afhænde 39 tankstationer til Shell.

Yderligere fusionsanmeldelser – del 3/3



M.11191 QIA / OIA / ASAAL INTERNATIONAL INVESTMENT

QIAs og OIAs fælles kontrol over Aasaal International Investment SAOC, der beskæftiger sig i hotelbranchen.

Markeret som værende anmeldt efter den nye super forenklede procedure men behandlet og godkendt efter forenklet procedure.



M.11305 APG / PLATINUM COMPASS / INA / PT RAFFLESIA

APG og Platinum køb af PT Rafflesia (PT Rafflesia), der ejer og kontrollerer to toldboder i Indonesien.

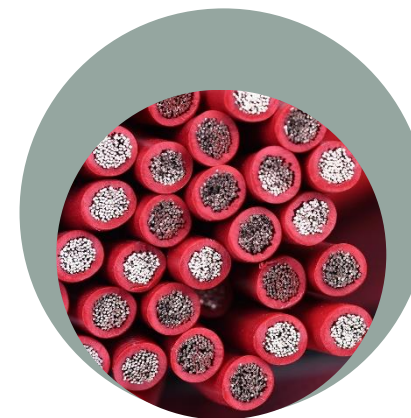
Sagen er angivet som værende anmeldt efter den nye super forenklede procedure men behandlet og godkendt efter forenklet procedure.



M.10838 BERSAN EUROPEA / ASTARA WESTERN EUROPE

Elsan, Bergé og Mitsubishi Corporation ville gennem det fælles kontrollerede holdingselskab Bersan erhverve hele Astara Western Europe.

Fusionen blev trukket tilbage uden nærmere angivet grund af parterne eller Kommissionen.



M.11262 Framatome / Naval Group / Jeumont Electric

Framatome skulle erhverve enekontrol over Jeumont Electric i stedet for fælles kontrol med Naval Group.

Fusionen blev trukket tilbage uden nærmere angivet grund af parterne eller Kommissionen.

Erstatning

C-267/20 DAF & Volvo v RM

Sagen kort

- Sagen begyndte med en beslutning fra Kommissionen i 2016, hvor flere last-bilproducenter pålagt bøder for deres deltagelse i et EU-omspændende kartel mellem den 17. januar 1997 og den 18. januar 2011 (lastbilkartellet).
- En spansk virksomhed havde købt lastbiler fra to af disse producenter og anlagt et søgsmål i Spanien om erstatning som følge af kartellet. Den nationale domstol fastslog, at der ikke var forældelse, og anvendte den spanske lovgivning, der gennemførte konkurrenceerstatningsdirektivet fra 2014. Den nationale domstol fastslog, at de to lastbilsproducenter skulle betale erstatning svarende til 15 pct. af købsprisen.
- De to producenter appellerede afgørelsen og argumenterede for, at konkurrenceerstatningsdirektivet ikke var anvendelige i den foreliggende sag, fordi det ikke var i kraft på tidspunktet for overtrædelsen.

Domstolens afgørelse

- EU-Domstolen bemærkede, at der måtte skelnes mellem materielle og ikke-materielle direktivbestemmelser.
 - Nationale regler der gennemfører materielle direktivbestemmelser kan ikke have tilbagevirkende kraft.
 - Nationale regler der gennemfører ikke-materielle direktivbestemmelser kan have tilbagevirkende kraft for erstatningssøgsmål anlagt d. 26. december 2014 og frem.
- Om artikel 10 bemærkede EU-Domstolen:
 - Denne bestemmelse var af materiel karakter, og havde derfor som udgangspunkt ikke tilbagevirkende kraft.
 - EU-Domstolen fandt dog, at den nationale forældelsesfrist på ét år skulle løbe fra det tidspunkt, hvor resuméet af Kommissionens afgørelse forelå (6. april 2017) . Herved var forældelsesfristen ikke udløbet på tidspunktet for søgsmålet (1. april 2018).
 - Fordi den etårige forældelsesfrist stadig løb ved implementeringsfri-sten for direktivet (27. december 2016), så var sagen omfattet af den 5 årige forældelsesfrist i direktiv 2014/104 - artikel 10 fandt altså anvendelse.

Sagens betydning

- Forældelse af erstatningskrav for overtrædelse af TEUF artikel 101 efter konkurrenceerstatningsdirektivet.



C-163/21 PACCAR and Others

Sagen kort

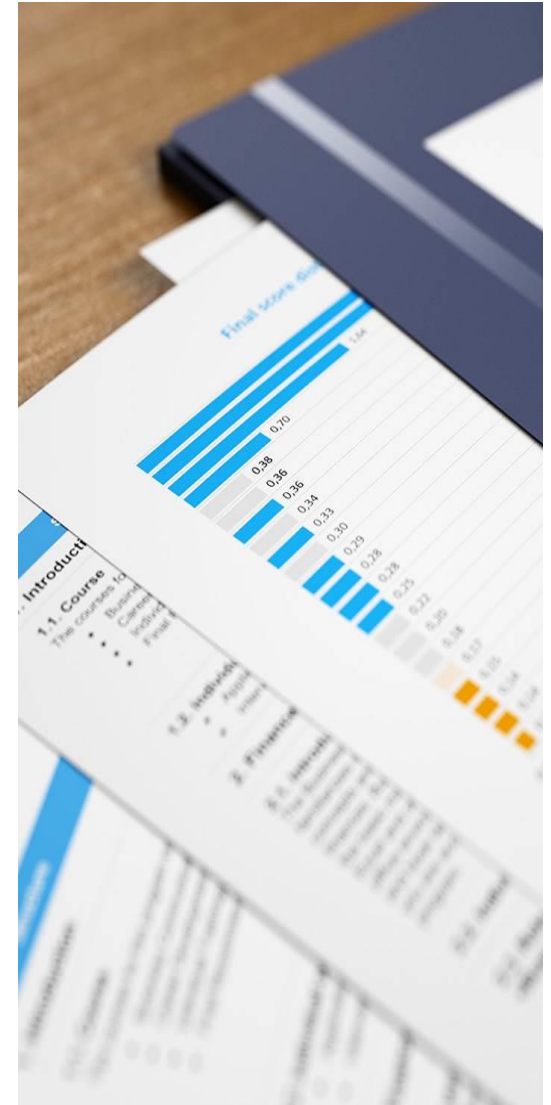
- Sagen begyndte med en beslutning fra Kommissionen i 2016, hvor flere last-bilproducenter pålagt bøder for deres deltagelse i et EU-omspændende kartel mellem den 17. januar 1997 og den 18. januar 2011 (lastbilkartellet).
- Spanske lastbils købere anlagde et søgsmål om erstatning i Spanien som følge af kartellet. I løbet af søgsmålet anmodede sagsøgerne om visse beviser for at sammenligne de vejledende priser, der blev anvendt før, under og efter kartelperioden. Dette ville gøre det muligt at fastslå den overpris, som lastbils køberne havde betalt og dermed udregne det tab, som de havde lidt.
- Efter artikel 5, stk. 1, i konkurrenceerstatningsdirektivets skal nationale domstole kunne pålægge en sagsøgt eller en tredjepart, på rimelig anmodning fra en sagsøger, at fremlægge relevante beviser "som er undergivet deres rådighed". Spørgsmålet for EU-Domstolen var, om denne bestemmelse kun vedrører eksisterende dokumenter eller også vedrører dokumenter, som den part, der skal fremlægge beviser, skal oprette ex novo ved at samle eller klassificere information, viden eller data i deres besiddelse.

Domstolens afgørelse

- Artikel 5, stk. 1 skal dermed fortolkes således, at relevante beviser, som er undergivet sagsøgte eller tredjemands rådighed, også omfatter beviser, som den part, som anmodningen om fremlæggelse af beviser er rettet til, skal udarbejde ex novo ved at samle eller klassificere oplysninger, viden eller data, der er undergivet vedkommendes rådighed.
- Retten til adgang til ex novo-beviser er dog ikke ubegrænset. Efter artikel 5, stk. 2 og 3 skal de nationale domstole foretage en nøje prøvelse af anmodningen mht. relevansen af de anmodede beviser, forbindelsen mellem disse beviser og erstatningskravet, den tilstrækkeligt præcise angivelse af disse beviser og disses proportionalitet.
- Det er op til de nationale domstole at vurdere, om anmodningen risikerer at pålægge den sagsøgte eller tredjepart en uforholdsmæssig stor byrde enten som følge af omkostningerne eller arbejdsbyrden, som anmodningen vil medføre.

Betydningen af forslaget til afgørelse

- EU-Domstolen fastslog, at konkurrenceerstatningsdirektivets bestemmelser om edition også omfatter produktion af nye beviser (ex novo). Fremlæggelsen af beviser skal af de nationale domstole begrænses til det, der er relevant, rimeligt og nødvendigt, under hensyn til denne parts legitime interesser og grundlæggende rettigheder.



C-57/21 – *RegioJet*

Sagen kort

- Sagen er et præjudicielt spørgsmål forelagt af den øverste domstol i Den Tjekkiske Republik som led i en konkurrenceerstatningssag mellem RegioJet, udbyder af persontransport på jernbaner (sagsøger), og České dráhy, det tjekkiske jernbaneselskab, ejet af den tjekkiske stat (sagsøgte).
- Spørgsmålene til Domstolen gik på at afklare, hvornår nationale domstole i forbindelse med konkurrenceerstatningssager kan pålægge edition over dokumenter fra en bagvedliggende konkurrencesag efter editionsreglerne i konkurrenceerstatningsdirektivet.

Domstolens afgørelse

- Domstolen udtalte, at når en virksomhed anlægger sag ved en national domstol vedrørende krav på erstatning for tab lidt ved overtrædelse af konkurrencereglerne, kan domstolen pålægge udlevering af bevismateriale fra afgørelser truffet af konkurrencemyndigheden udleveret til brug for sagen.
- Domstolen påpegede yderligere, at edition fortsat kan pålægges, selvom konkurrencemyndighedernes sag ikke er tilendebragt, men sat i bero grundet en samtidig verserede hos Kommissionen.
- Det er dog en forudsætning for edition på dette tidspunkt, at edition er *nødvendig* og *proportionel*, og at akterne ikke er "grålistede" (fx dokumenter forberedt specifikt til administrative procedurer indledt af en konkurrencemyndighed og tilbagetrukne forligsforslag) eller "sortlistede" (fx leniency-ansøgninger).

Betydningen af sagen

- Konkurrencemyndigheder kan som udgangspunkt pålægges en vis grad af edition som led i konkurrenceerstatningssager ved nationale domstole, selvom den bagvedliggende overtrædelse aktuelt behandles i Kommissionen og den nationale undersøgelse således er sat i bero.



C-312/21 Tráficos Manuel Ferrer

Sagen kort

- Sagen begyndte med en beslutning fra Kommissionen i 2016, hvor flere last-bilproducenter pålagt bøder for deres deltagelse i et EU-omspændende kartel mellem den 17. januar 1997 og den 18. januar 2011 (lastbilkartellet).
- To spanske virksomheder havde købt flere lastbiler fra kartelmedlemmerne og indgav derfor et erstatningssøgsmål imod en af kartelmedlemmerne. Sagsøgerne fremlagde under sagen en ekspertrapport om den lidte skade, som fastslog en gennemsnitlig overpris på de købte køretøjer på ca. 16 pct. på det marked, der var påvirket af kartellet. Sagsøgte fremlagde også deres egen ekspertrapport, hvori de udfordrede sagsøgernes rapport.
- Spørgsmålet for EU-Domstolen var, hvorvidt det forhold, at sagsøgeren under nationale civilretlige regler skal bære sine egne omkostninger og halvdelen af de fælles omkostninger er forenelig med retten til fuld kompensation i henhold til EU-retten.

Domstolens afgørelse

- Artikel 101 TEUF og konkurrenceerstatningsdirektivet er ikke til hinder for en national civilprocesretlig regel, hvorefter hver part bærer sine egne omkostninger og betaler halvdelen af de fælles omkostninger, såfremt de får delvist medhold, medmindre der foreligger ulovlig adfærd.
- For at retten kan foretage et retligt skøn over skaden, forudsætter det 1) at skaden er påvist, og 2) at det er umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt i praksis at opgøre skaden præcist. Dette indebærer, at der skal tages hensyn til samtlige elementer, der fører til en sådan konstatering og navnlig de resultatløse skridt som anmodning om fremlæggelse af beviser.

Betydningen af forslaget til afgørelse

- Spørgsmål om hvorvidt EU-retten regulerer fordelingen af sagsomkostninger i erstatningssager for overtrædelse af EU-retten



C-605/21 P – *Heureka Group*

- *Generaladvokatens forslag til afgørelse*



Sagen kort

- Sagen udspringer af en Kommissionsafgørelse fra 2017, hvor Kommissionen fandt, at Google havde misbrugt sin dominerende stilling på 13 markeder for generel onlinesøgning i EØS-området. Misbruget fandt sted ved, at Google reducerede trafikken fra sine generelle resultatsider til konkurrerende sammenligningstjenester og dermed øgede trafikken til sin egen sammenligningstjeneste, hvilket kunne begrænse konkurrencen både inden for de 13 nationale markeder for specialiseret søgning for produktsammenligning, men også på markeder for generel onlinesøgning.
- På baggrund af Kommissionens afgørelse anlagde Heureka, der er konkurrent til Google inden for online sammenligningstjenester i Den Tjekkiske Republik i juni 2020 et erstatningssøgsmål mod Google med påstand om erstatning for den skade, som selskabet havde lidt som følge af Googles misbrug af dominerende stilling i perioden februar 2013 til juni 2017.
- Google argumenterede for, at Heurekas ret til erstatning var forældet hvad angik perioden fra, i det mindste, februar 2013 til juni 2016. Google hævdede, at Heureka kunne have haft kendskab til såvel overtrædelsen som det lidte tab, længe inden Kommissionens afgørelse, samt at forældelsesfristen i sagen begyndte at løbe fra februar 2013, da overtrædelsen startede i Tjekkiet - og ikke fra datoen for Kommissionens afgørelse.
- Sagen er endt hos Domstolen som følge af en række præjudicielle spørgsmål vedr. forældelsesfrister, som er stillet af byretten i Prag, hvor Heureka indledte sagen.

Generaladvokatens holdning

- Da Googles misbrug af dominerende stilling begyndte på det tjekkiske marked i februar 2013, før erstatningsdirektivet var trådt i kraft, mener Generaladvokaten ikke, at artikel 10 i erstatningsdirektivet er rette hjemmel. Den rette hjemmel er ifølge Generaladvokaten derimod TEUF artikel 102 sammenholdt med effektivitetsprincippet. Kokott henviser i den forbindelse til C-267/20, Volvo og DAF Truck ("Volvo-dommen"), der vedrørte en lignende problemstilling. Ifølge denne dom skal to betingelser være opfyldt, før forældelsesfristen begynder at løbe:
 1. Forældelsesfristen må ikke begynde at løbe før skadelidte kender eller med rimelighed kan forventes at kende de oplysninger, der er nødvendige for at anlægge erstatningssøgsmålet; dette omfatter blandt andet oplysninger om overtrædelsen af konkurrencereglerne og skaden.
 2. Forældelsesfristen må ikke begynde at løbe før den konkurrencebegrænsende adfærd er ophørt, da Generaladvokaten finder det *"meget vanskeligt at antage, at der foreligger et sådant kendskab, inden en kompleks overtrædelse af konkurrenceretten er ophørt"*.
- På denne baggrund konkluderer Generaladvokaten, at for Heurekas vedkommende begynder forældelsesfristen først at løbe fra Kommissionens afgørelse i 2017.

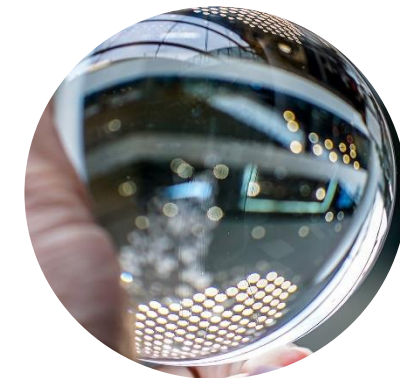
Sagens betydning

- Betingelserne for forældelsesfristens begyndelse, refereret af Kokott i hendes forslag til afgørelse, svarer i store træk til reglerne i erstatningsdirektivet.

Et kig i krystalkuglen



Et kig i krystalkuglen – regulering og sager



Ny regulering

- **Market Definition Notice** – en ny version af de eksisterende retningslinjer forventes i løbet af 2024; skulle have været ude i Q3 2023, men er tilsyneladende udskudt.
- **Technology Transfer Block Exemption Regulation (TTBER)** og tilhørende **retningslinjer** – de eksisterende regler træder ud af kraft i april 2026. Kommissionen har i løbet af 2023 afholdt en offentlig høring som forberedelse til den ny version, der forventes annonceret som udkast i løbet af Q3 2024.
- **Motor Vehicle Block Exemption Regulation (MVBER)** – skulle have været udløbet i maj 2023, men er nu – bl.a. efter en høring - blevet forlænget til den 31. maj 2028.
- **Consortia Block Exemption Regulation (CBER)** – reglerne udløber den 25. april 2024 og fornyes ikke, da Kommissionen har vurderet, at de ikke længere er gavnlige for konkurrencen inden for linjefart (liner shipping).

Sager (forventes afgjort i løbet af de kommende år)

- **C-29/23 P – *Ferriera Valsabbia and Valsabbia Investimenti og andre mod Kommissionen (art. 101)***: Parterne i "reinforcing steel bars"-kartellet har anket Rettens dom, T-655/19, efter at Retten sidste år fandt, at sagen ikke bryder med princippet om rimelig sagsbehandlingstid (og derved fastholdt den af Kommissionen udstedte bøde).
- ***Booking mod Kommissionen (fusion)***: Der er endnu ikke (pr. 1/11/23) indgivet en formel appel, men Booking har udtalt, at man har i sinde at appellere Kommissionens beslutning, M.10615, om at forbyde fusionen mellem Booking Holdings og Etraveli Group efter artikel 8(3) i fusionskontrolforordningen.
- **C-611/22 P, T-755/21 og T-23/22 – *Illumina mod Kommissionen (fusion)***: Illumina har anket Rettens dom, T-227/21. I T-227/21 afviste Retten Illuminas påstand om at annullere Kommissionens beslutning om at behandle fusionen Illumina/GRAIL efter artikel 22 i fusionskontrolforordningen.
- **C-464/23 P – *EVH mod Kommissionen (fusion)***: EVH har anket Rettens dom, T-312/20, hvori EVH ikke fik medhold i at annullere Kommissionens beslutning om at behandle de tre fusioner som delkomponenter af en og samme fusion.

Et kig i krystalkuglen – øvrige tendenser



Øget undersøgelses- og prøvelsesintensitet

- Med *Towercast* understreges den aktuelle udvikling inden for EU-konkurrenceretten, hvorved der anlægges en gradvist mere udvidende fortolkning af Kommissionens beføjelser – særligt på fusionsområdet. Udviklingen ses også afspejlet i *Illumina / GRAIL*, der ligesom *Towercast* berører rækkevidden af den såkaldte *call-in option* i fusionskontrollforordningens artikel 22. I de kommende år kommer vi formentlig til at se flere sager med artikel 22 som tema, og sandsynligvis også en vis politisk modstand i kølvandet herpå. Herudover vil nationale call-in-regler, der giver konkurrencemyndighederne adgang til at fusionsbehandle mindre opkøb, selv om de ikke opfylder tærskelværdierne, blive mere udbredt – aktuelt er de på vej herhjemme. ”New Competition Tool” barsler også med overvejelser om at tillade ”break-ups” i visse sektorer.
- Den nye *Foreign Subsidies Regulation*, hvori Kommissionen tildeles en række nye beføjelser, lægger sig i forlængelse af denne udvikling. I 2024 vil vi formentlig se Kommissionen på eget initiativ indlede de første undersøgelser af potentielle konkurrenceforvridende subsidier fra tredjelande.

Fortsat fokus på bæredygtighed i et konkurrenceretsperspektiv

- ESG forbliver et centralt tema helt generelt også i EU, og vi kommer formentlig til at se flere diskussioner om de konkurrenceretlige grænser for forskellige typer af bæredygtighedsaftaler, herunder særligt branchesamarbejder om bæredygtighed mellem konkurrerende virksomheder.
- Der vil givetvis komme nogle ”show-cases”, som vil gøre os klogere på ”dos & don’ts” og hvor langt, Kommissionens velvilje rækker-



European
Commission

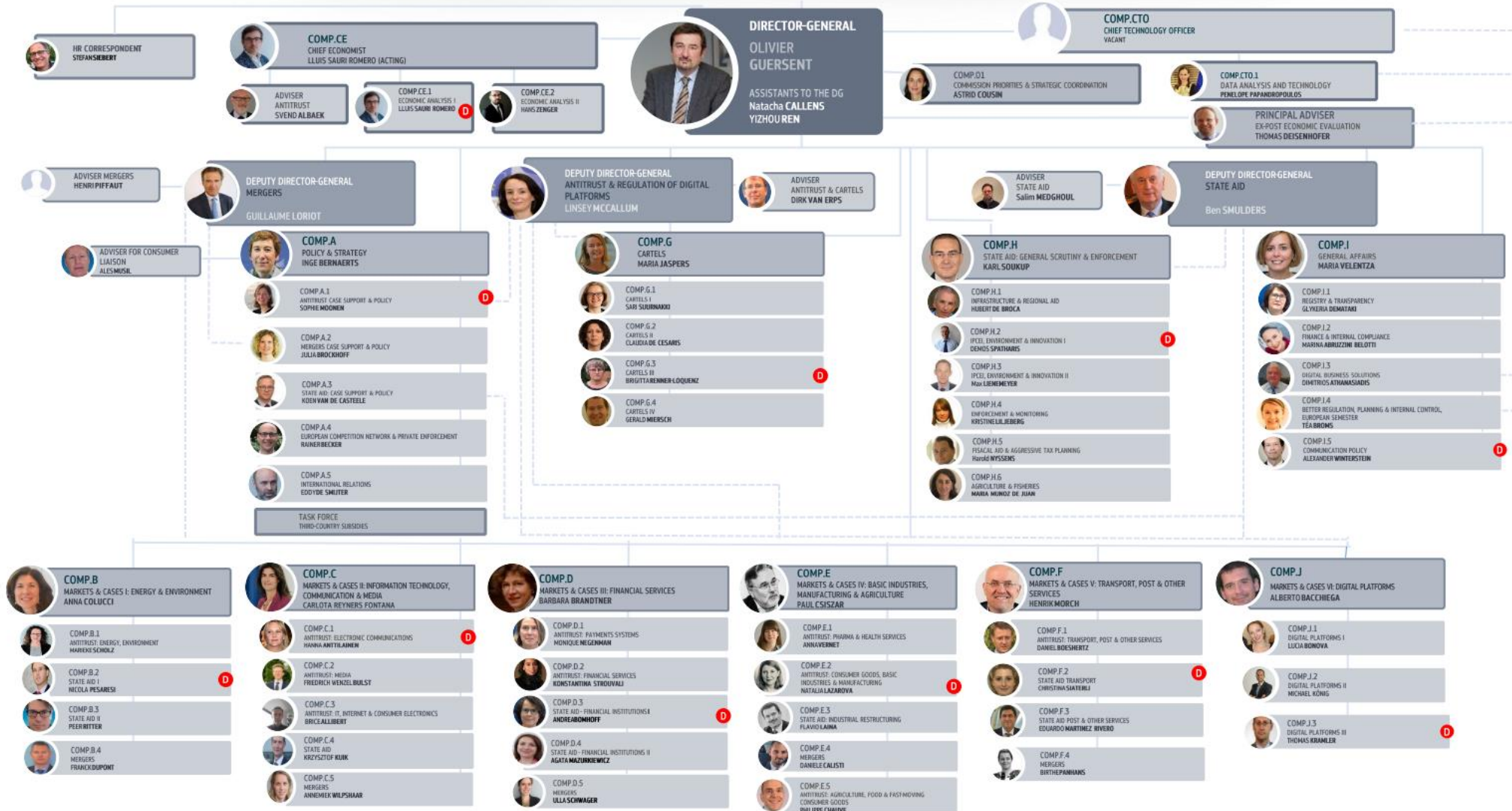
DG COMP

Directorate-General
For Competition

EXECUTIVE VICE-PRESIDENT : MARGRETHE VESTAGER



DG COMP Organigram



SECONDED MANAGERS AND ADVISERS: H. PIFFAUT, SECONDED TO THE FR COMPETITION AUTHORITY / M. PIERGIOVANNI, SECONDED TO THE CABINET OF EXECUTIVE VICE-PRESIDENT VESTAGER

Deputy to the Director

Kilde:
https://commission.europa.eu/about-european-commission/departments-and-executive-agencies/competition_en
(per 1. november 2023)

DATE OF EFFECT: 01/08/2023

Kontakt



Morten Kofmann

Partner – København

Dir. +45 38 77 43 35

Mob. +45 24 86 00 40

mko@kromannreumert.com



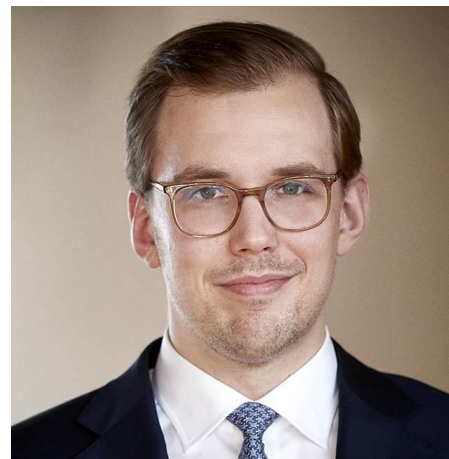
Bart Creve

Partner – København

Dir. +45 38 77 45 47

Mob. +45 61 61 30 27

bcr@kromannreumert.com



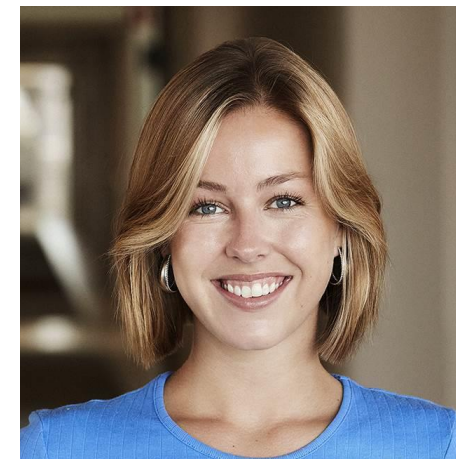
Sonny Gaarslev

Director – København

Dir. +45 38 77 43 62

Mob. +45 20 19 74 48

sgs@kromannreumert.com



Caroline Krogh

Studertermedhjælper

Anmodninger om kursus-
beviser sendes til Caroline
Krogh

events@kromannreumert.com