



# EU-KONKURRENCERET

ALMINDELIG DEL

5.UDGAVE

JENS FEJØ  
&  
GRITH SKOVGAARD ØLYKKE



JURIST- OG  
ØKONOMFORBUNDETS FORLAG

# EU-Konkurrenceret

## Almindelig del

Denne å[ \* er omfattet af lov om ophavsret.

Uanset evt. aftale med Copy-Dan er det ikke tilladt at kopiere eller indscanne siden til undervisningsbrug eller erhvervmæssig brug.

Bogen er udgivet af Djøf Forlag ([www.djoef-forlag.dk](http://www.djoef-forlag.dk))

Jens Fejø og Grith Skovgaard Ølykke

# EU-Konkurrenceret

## Almindelig del

5. udgave



Jurist- og Økonomforbundets Forlag  
2014

Denne å[ ] \* er omfattet af lov om ophavsret.

Uanset evt. aftale med Copy-Dan er det ikke tilladt at kopiere eller indscanne siden til undervisningsbrug eller erhvervmæssig brug.

Bogen er udgivet af Djøf Forlag ([www.djoef-forlag.dk](http://www.djoef-forlag.dk))

*Jens Fejø og Grith Skovgaard Ølykke*  
EU-Konkurrenceret – Almindelig del

5. udgave, 1. oplag

© 2014 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.  
Mekanisk, elektronisk, fotografisk eller anden gengivelse af  
eller kopiering fra denne bog eller dele heraf  
er ifølge gældende dansk lov om ophavsret ikke tilladt  
uden forlagets skriftlige samtykke eller aftale med Copy-Dan.

Omslag: Ida Skovgaard Kortsen  
Tryk: Narayana Press, Gylling

Printed in Denmark 2014  
E-bog ISBN 978-87-574-9773-1

Jurist- og Økonomforbundets Forlag  
Gothersgade 137  
1123 København K

Telefon: 39 13 55 00  
Telefax: 39 13 55 55  
e-mail: [forlag@djoef.dk](mailto:forlag@djoef.dk)  
[www.djoef-forlag.dk](http://www.djoef-forlag.dk)

Denne å[ ] er omfattet af lov om ophavsret.

Uanset evt. aftale med Copy-Dan er det ikke tilladt at kopiere eller indscanne siden til undervisningsbrug eller erhvervmæssig brug.

Bogen er udgivet af Djøf Forlag ([www.djoef-forlag.dk](http://www.djoef-forlag.dk))

# Forord

EU-konkurrenceretten gennemgår i disse år forandringer på en række niveauer. Ikke mindst kan der ses en stærkt stigende interesse for betydningen af konkurrencebegrænsende aftalers og dominerende virksomheders adfærd for konkurrencen. Dertil kommer, at Lissabontraktaten er trådt i kraft, hvilket bl.a. indebærer at Charteret om Grundlæggende Rettigheder er blevet ophøjet til traktattekst. Herudover er en helt ny generation af gruppefritagelsesforordninger kommet til. Den sidste forordning er først for ganske nylig blevet gennemført. På håndhævelsesområdet fortsætter den yderst strenge kurs mod »hardcore«-karteller. Og med hjælp fra de nationale domstole er der også sket vigtige afklaringer af flere aspekter af misbrugsbegrebet. Til dette kommer, at Kommissionen siden fremkomsten af sin Meddelelse om håndhævelse af TEUF artikel 102, har truffet flere ganske betydningsfulde afgørelser. I Meddelelsen søger Kommissionen at anlægge en mere økonomisk tilgang til misbrugsbegrebet, end det tidligere var tilfældet. I den ånd er der derfor her i bogen lagt mere vægt på at fremhæve de økonomiske rationaler for reguleringen. En vigtig nyskabelse, der er godt på vej, er direktivet om erstatning i konkurrencesager. På tidspunktet for indleveringen af manuskriptet var dette ikke endeligt vedtaget af Rådet, og det får derfor ikke i fremstillingen den opmærksomhed, som det måske vil komme til at fortjene. Alene valget af et direktiv og ikke en forordning er i sig selv bemærkelsesværdig. Dette skal yderligere ses i sammenhæng med EU-Domstolens seneste praksis om erstatning i konkurrencesager. Alle disse elementer berettiger til en ny udgave af Konkurrenceretten, almindelig del, hvis 4. udgave udkom i 2009. Nærværende fremstilling medtager ikke systematisk materiale, der er fremkommet efter 1. maj 2014.

Med udsendelsen af den foreliggende bog er et behov for en dansk opdatering af EU-konkurrencerettens almindelige del søgt imødekommet. Den henvender sig såvel til teoretikere og studerende, som til praktikere og andre, som opererer inden for konkurrencerettens felt eller har en interesse herfor.

Denne 5. udgave af bogen har i modsætning til tidligere to forfattere. Alle ændringer i forhold til 4. udgave skal tilskrives Grith Skovgaard Ølykke, der

## *Forord*

har fået ret frie hænder til at opdatere bogen på basis af Jens Fejø's tidligere tekst. Stud.merc.(jur.) Natasja Oxlund og stud.merc.(jur.) Trine Sommer har hver især bidraget med assistance til henholdsvis fremstilling af registre og søgninger på retspraksis mv., hvilket forfatterne hermed gerne vil takke for.

Frederiksberg, den 20. juni 2014,

*Jens Fejø og Grith Skovgaard Ølykke*

# Indholdsfortegnelse

<b>Kapitel I. Konkurrencereglernes oprindelse og grundidéer</b> .....	19
A. Indledning .....	19
B. Betydningen af Lissabontraktaten .....	21
C. Konkurrencereglernes placering i EU-retssystemet .....	24
D. EU-konkurrencereglernes oprindelse .....	26
E. Oversigt over bogen .....	29
<b>Kapitel II. Forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler</b> .....	31
A. Indledning .....	31
B. TEUF artikel 101, stk. 1: forbudsbestemmelsen .....	34
1. Aftaler mellem virksomheder, vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og samordnet praksis .....	35
a. Aftaler .....	36
b. Vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder .....	42
c. Samordnet praksis .....	45
(1) Sondring mellem samordnet praksis og aftaler .....	46
(2) Sondring mellem parallel adfærd og samordnet praksis .....	46
(3) Krav om kontakt .....	49
(4) Krav om en praksis .....	50
d. Lovlig informationsudveksling .....	53
e. Mellem virksomheder .....	56
(1) Begrebet »virksomhed« .....	56
(2) Aftaler inden for koncerner .....	59
2. Kan påvirke handlen mellem medlemsstater .....	62
a. Samhandlen kan påvirkes direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt .....	64
b. Forøgelse af samhandlen .....	66
c. Mærkbar påvirkning af samhandlen: Samhandelsmeddelelsen .....	66
3. Har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det indre marked .....	69

## Indholdsfortegnelse

a.	Aftaler der har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen .....	70
b.	Mærkbart/følelig påvirkning af konkurrencen: Bagatelmeddelelsen .....	77
(1)	Tærskelværdier .....	80
(2)	Tilfælde hvor Bagatelmeddelelsen ikke finder anvendelse .....	81
c.	Konkurrencebegrænsning »inden for det indre marked« ...	83
4.	Eksempler på forbudte aftaler .....	85
a.	Prisaftaler .....	86
b.	Begrænsning af produktionen .....	88
c.	Opdeling af markeder .....	89
d.	Ulige vilkår for ydelser af samme værdi .....	90
e.	Tying og bundling .....	90
C.	Forhold der bringer konkurrencebegrænsende aftaler uden for forbuddet i TEUF artikel 101, stk. 1 .....	91
1.	Kollektive aftaler .....	91
2.	Aftaler med legitime formål .....	93
3.	Accessoriske eller objektivt nødvendige konkurrencebegrænsninger .....	99
D.	TEUF artikel 101, stk. 3: Undtagelse (dispensation/fritagelse) .....	100
1.	Betingelserne for undtagelse .....	101
a.	Produktionsforbedring .....	102
b.	Til forbrugernes fordel .....	102
c.	Kun nødvendige begrænsninger .....	103
d.	Konkurrenceminimum .....	104
e.	Kommissionens Retningslinjer for anvendelsen af TEUF artikel 101, stk. 3 .....	106
2.	Gruppefritagelsesforordningerne .....	106
E.	TEUF Artikel 101, stk. 2: ugyldighed .....	109
1.	Konkurrencebegrænsende aftaler »har ingen retsvirkning« .....	109
2.	Følgeaftalers ugyldighed .....	113
<b>Kapitel III. Horisontale aftaler</b> .....	<b>115</b>	
A.	Indledning .....	115
B.	Forbudte, tilladte og fritagne former for horisontalt samarbejde mellem konkurrenter .....	117
1.	Prisaftaler og aftaler om andre forretningsbetingelser .....	125
a.	Priser .....	125
(1)	Illustrerende eksempler på »hardcore«-karteller .....	126



(2) Liste over forbudte aftaler .....	139
(3) Løsere priskoordination og samordnet praksis .....	144
(4) National prisregulering .....	144
(5) Rabatter .....	145
b. Fastsættelse af andre forretningsbetingelser end priser .....	145
2. Aftaler om begrænsning af produktion eller investering .....	146
a. Aftaler om begrænsning af udbud, investering, produktionskvoter .....	146
b. Standardiseringsaftaler .....	148
c. Specialiseringsaftaler .....	152
(1) Klassiske gensidige specialiseringsaftaler .....	153
(2) Råvareproduktion .....	154
(3) Specialiserede joint ventures med henblik på nye produkter .....	154
(4) Omstrukturering af eksisterende virksomhed .....	154
(5) Kfo 1218/2010: Gruppefritagelse for specialiseringsaftaler .....	155
d. Forsknings og udviklingsaftaler .....	163
(1) Kfo 1217/2010: Gruppefritagelse for forsknings- og udviklingsaftaler .....	163
e. Kommissionens Retningslinjer for anvendelsen af TEUF artikel 101 på horisontale samarbejdsaftaler .....	172
3. Opdeling af markeder eller forsyningskilder .....	175
4. Ulige vilkår for ydelser af samme værdi .....	176
5. Tying .....	177
C. Aftaler om intellektuelle ejendomsrettigheder .....	178
1. Intellektuelle ejendomsrettigheder og markedsopdeling .....	179
2. Teknologioverførselsaftaler (licensaftaler) .....	182
b. EU-Domstolens praksis før vedtagelsen af Kfo 772/2004 .	185
c. Kfo 316/2014: Gruppefritagelse for teknologioverførselsaftaler .....	191
(1) Retningslinjer for anvendelsen af TEUF artikel 101, stk. 3, på teknologioverførselsaftaler .....	200
<b>Kapitel IV. Vertikale aftaler .....</b>	<b>203</b>
A. Indledning .....	203
B. Generel tilgang til den konkurrenceretlige håndtering af vertikale begrænsninger – den historiske udvikling .....	206
1. EU-Domstolens retningslinjer .....	206
a. Société Technique Minière og Grundig .....	206

## Indholdsfortegnelse

b.	Eksempler på efterfølgende streng holdning over for vertikal absolut markedsdeling .....	211
c.	Reimport/reeksportforbud ved salg til tredjelande .....	219
d.	Negativ indstilling over for vertikal prisbinding .....	223
e.	Positiv indstilling over for »åbne« begrænsninger i forhandleraftaler .....	224
f.	Aftaleformer, som ikke omfattes af forbuddet i TEUF artikel 101, stk. 1 .....	225
2.	Grundlaget for gruppefritagelserne og den historiske udvikling .....	225
C.	Kfo 330/2010: gruppefritagelse for visse vertikale aftaler mv. ....	228
1.	Definitioner .....	229
2.	Hovedreglen om gruppefritagelse .....	230
3.	Indskrænkninger i den generelle gruppefritagelse .....	231
a.	Sammenslutning af virksomheder .....	231
b.	Intellektuelle ejendomsrettigheder, som er af underordnet betydning .....	232
c.	Vertikale aftaler, indgået mellem konkurrerende virksomheder .....	233
d.	Markedsandelstærsklen .....	233
4.	Vertikale aftaler med bestemt opregnede formål (»hardcore«-begrænsninger) .....	235
a.	Begrænsning i køberens adgang til at fastsætte sin salgspris .....	236
b.	Område- og kundeklausuler .....	237
c.	Selektiv distribution .....	242
d.	Begrænsning af krydsleverancer .....	244
e.	Komponentleverandørers forpligtelse .....	244
5.	Begrænsninger, der falder uden for fritagelsen .....	245
a.	Konkurrenceklausul under aftalens forløb .....	245
b.	Konkurrenceklausul efter aftalens udløb .....	247
c.	Konkurrenceklausul ved selektiv distribution .....	248
6.	Parallele net af ensartede vertikale begrænsninger .....	249
D.	De enkelte aftaleformer .....	250
1.	Agentaftaler .....	251
2.	Mærkeeksklusivitet .....	258
3.	Eneforhandling .....	260
4.	Eksklusiv kundetildeling .....	262
5.	Selektiv distribution .....	263
a.	EU-Domstolens tidlige praksis om selektiv distribution ....	264
b.	Selektiv distribution og Kfo 330/2010 .....	270

c.	Selektiv distribution i Retningslinjerne for vertikale begrænsninger .....	271
6.	Franchising .....	272
a.	Definition .....	272
b.	EU-Domstolens og Kommissionens praksis om franchising .....	273
c.	Franchising og Kfo 330/2010 .....	277
d.	Franchising i Retningslinjerne for vertikale begrænsninger .....	278
E.	Kfo 461/2010: gruppefritagelse for vertikale aftaler og samordnet praksis inden for motorkøretøjsbranchen .....	279
F.	Underleverandøraftaler der involverer overdragelse af knowhow ....	282
 <b>Kapitel V. Forbud mod misbrug af dominerende stilling</b> .....		 287
A.	Indledning .....	287
B.	Den historiske baggrund for TEUF artikel 102 .....	290
C.	TEUF artikel 102: forbudsbestemmelsen .....	291
1.	Dominerende stilling .....	292
a.	Markedsandelen .....	295
(1)	Det relevante geografiske marked .....	297
(2)	Det relevante produktmarked .....	300
(3)	SSNIP-testen .....	303
(4)	Markedsandelens størrelse .....	305
b.	Konkurrenceforholdene på markedet .....	308
c.	Relationen mellem markedet hvor dominans forefindes og markedet hvorpå misbruget finder sted .....	310
d.	Særlige forpligtelser som følge af besiddelsen af en dominerende stilling .....	312
2.	En eller flere virksomheder .....	313
a.	Introduktionen af begrebet kollektiv dominans og tidlig praksis .....	313
b.	Kollektiv dominans og fusionskontrol .....	314
c.	Udvikling af kriterier for kollektiv dominans .....	315
3.	Misbrug .....	324
a.	Påtvungelse af urimelige købs- eller salgspriser eller af andre urimelige forretningsbetingelser .....	329
(1)	Urimeligt høje priser .....	330
(2)	Predatory pricing .....	335
(3)	Margin Squeeze .....	346

b.	Begrænsning af produktion, afsætning eller teknisk udvikling .....	350
(1)	Leveringsnægtelse .....	353
(2)	Rabatter .....	357
c.	Prisdiskrimination .....	370
d.	Tying og bundling .....	375
4.	Samhandlen mellem medlemsstater kan påvirkes .....	379
D.	Virksomhedens mulighed for at forsvare adfærdens .....	381
1.	Retten til at forsvare egne handelsmæssige interesser – »meeting the competition«-forsvaret .....	382
2.	Objektiv nødvendighed .....	386
3.	Effektivitetsfordele .....	388
E.	Intellektuelle ejendomsrettigheder og TEUF artikel 102 .....	390
1.	Intellektuelle ejendomsrettigheder og dominans .....	390
2.	Intellektuelle ejendomsrettigheder og typer af misbrug .....	391
a.	Påtvungelse af urimelige købs- eller salgspriser eller af andre urimelige forretningsbetingelser .....	391
b.	Begrænsning af produktion, afsætning eller teknisk udvikling .....	394
(1)	Leveringsnægtelse – eksisterende kunder/konkurrenter .....	395
(2)	Leveringsnægtelse – nye kunder/konkurrenter .....	400
(3)	Forlængelse af rettighedens virkning og lignende .....	405
F.	Samtidig anvendelse af TEUF artikel 101 og artikel 102 .....	408
1.	Samtidig anvendelse af forbuddene i TEUF artikel 101, stk. 1, og artikel 102 .....	410
2.	Samtidig anvendelse af undtagelsen efter TEUF artikel 101, stk. 3, og artikel 102 .....	411

<b>Kapitel VI. Staten og markedet: reguleringen af medlemsstaternes konkurrencebegrænsninger .....</b>	<b>415</b>
A. Indledning .....	415
B. Offentlige og privilegerede virksomheder .....	418
1. Definition af »offentlig virksomhed« .....	418
a. Offentlig myndighed .....	420
b. Solidaritet .....	424
2. Konkurrenceretlig regulering af offentlige og privilegerede virksomheder .....	427
a. TEUF Artikel 106, stk. 1 .....	427
b. TEUF Artikel 106, stk. 2 .....	434

(1) Tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse .....	435
(2) Fiskalt monopol .....	438
(3) Betroelse af særlige opgaver .....	439
(4) Nødvendighed .....	444
(5) Påvirkning af samhandlen .....	445
c. TEUF artikel 106, stk. 3 .....	445
3. Statslige handelsmonopoler .....	447
C. Medlemsstaternes konkurrencebegrænsende foranstaltninger .....	451
1. Offentlig regulering .....	453
a. State action-doktrinen .....	453
(1) Tilfælde hvor konkurrencebegrænsende aftaler tilskyndes eller forstærkes af regulering .....	455
(2) Tilfælde hvor der kun er statslig regulering .....	458
(3) Ansvar i situationer med offentlig regulering .....	462
b. Prisregulering .....	465
c. Harmonisering .....	467
2. Tildeling af særlige eller eksklusive rettigheder .....	468
3. Statsstøtte .....	470
a. Statsstøttebegrebet .....	471
(1) Statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler .....	472
(2) Tilregnes staten .....	474
(3) Begunstigelse (fordel) .....	476
(4) Visse virksomheder (selektivitet) .....	485
(5) Påvirkning af samhandlen og konkurrencefordrejning .....	486
b. Undtagelsesmuligheder .....	488
(1) Balancetesten .....	490
(2) Den generelle gruppefritagelsesforordning .....	491
c. Håndhævelse .....	494
<b>Kapitel VII. Fusionskontrol .....</b>	<b>501</b>
A. Indledning .....	501
1. Historisk udvikling .....	502
2. Overordnet om fusionskontrol systemet .....	505
3. Retsgrundlaget .....	507
B. Fusionsbegrebet .....	508
C. Fusioner af unionsdimension .....	511
D. Anmeldelsespligt .....	514
1. Kommissionens enekompetence, og undtagelser hertil .....	515

## Indholdsfortegnelse

a.	Henvisning før anmeldelse: fusionen vil særligt påvirke markedet i en medlemsstat .....	517
b.	Henvisning før anmeldelse: mindst tre medlemsstater .....	518
c.	Henvisning efter anmeldelse: fusionen påvirker nationalt marked .....	519
d.	Henvisning efter anmeldelse: fusionen påvirker samhandlen .....	521
e.	Medlemsstaternes legitime interesser .....	522
2.	Sekundær regulering og meddelelser om anmeldelser .....	523
3.	Hurtig sagsbehandling og forenklet procedure .....	525
E.	Vurdering af fusionen .....	526
1.	Den faseopdelte sagsbehandling .....	527
2.	Foreneligheden af en fusion .....	528
3.	Accessoriske konkurrencebegrænsninger .....	533
4.	Tilsagn .....	534
F.	Regulering af joint ventures .....	535
G.	Sanktioner .....	537
1.	Bøder .....	537
2.	Opløsning af uforenelig fusion .....	538
H.	Domstolskontrollen .....	540
1.	Kontrol af Kommissionens afgørelser og sagsbehandling .....	541
2.	Kommissionens erstatningsansvar .....	542

<b>Kapitel VIII. Den formelle administration og procedureregler: Rfo 1/2003</b> .....	545
A. Indledning .....	545
B. Retsgrundlaget .....	547
1. Særlige sektorer .....	548
C. Det decentraliserede håndhævelsesregime .....	550
1. Helhedsvurdering af konkurrencebegrænsende adfærd .....	551
2. National anvendelse af TEUF artikel 101 og 102 .....	552
3. Bevisbyrderegler .....	556
4. Kompetencefordeling .....	558
a. Kommissionens kompetencer og opgaver .....	559
(1) Afgørelse om konstatering og standsning af overtrædelser .....	561
(2) Foreløbige forholdsregler .....	562
(3) Tilsagn .....	562
(4) Uanvendelighedsafgørelse .....	567
(5) Afvisning af klager .....	569

(6) Klagemeddelelsen .....	572
(7) Forligsproceduren .....	574
b. Nationale domstoles og administrative konkurrencemyndigheders kompetencer og opgaver .....	576
c. Samarbejde under decentraliseringen .....	580
(1) Samarbejde mellem Kommissionen og medlemsstaternes konkurrencemyndigheder .....	581
(2) Udveksling af oplysninger .....	585
(3) Midlertidig eller endelig indstilling af proceduren .....	586
(4) Det Rådgivende Udvalg .....	587
(5) Samarbejde med de nationale domstole .....	589
(6) Ensartet anvendelse af EU-konkurrenceretten .....	593
D. Kommissionens undersøgelsesbeføjelser .....	595
1. Undersøgelse af erhvervssektorer eller af bestemte typer aftaler .....	596
2. Begæringer om oplysninger .....	597
3. Beføjelse til at indhente udtalelser .....	600
4. Kommissionens kontrolundersøgelsesbeføjelser («dawn raids») .....	600
5. Nationale konkurrencemyndigheders kontrolundersøgelser .....	612
E. Sanktioner .....	613
1. Bøder .....	614
a. Bøder for afgivelse af urigtige, ufuldstændige eller forvanskede oplysninger mv. eller manglende pligtmæssigt samarbejde .....	615
b. Bøder for overtrædelse af TEUF artikel 101 og 102 .....	616
(1) Koncernansvar for overtrædelser af konkurrencereglerne .....	618
(2) Virksomhedens identitet .....	626
(3) Overtrædelsen skete under tvang .....	628
(4) Rådgiverrollen .....	629
c. Bøde for at handle i strid med foreløbige forholdsregler eller afgivet tilsagn .....	630
d. Grænser for bødernes størrelse .....	631
2. Fastlæggelse af bødens størrelse .....	635
a. Retsprincipper vedrørende bødens pålæggelse og størrelse .....	636
(1) Principperne om retssikkerhed og berettigede forventninger .....	636
(2) Princippet om non bis in idem .....	641

## Indholdsfortegnelse

(3) Ligebehandlingsprincippet .....	644
(4) Retten til forsvar .....	647
b. Bødemeddelelserne .....	648
(1) Retningslinjer for beregning af bøder fra 2006 .....	649
(2) Leniencymeddelelsen fra 2006 .....	667
3. Bøder har ikke »strafferetlig karakter« .....	674
4. Tvangsbøder .....	675
5. Forældelse .....	676
a. Forældelses frister for pålæggelse af sanktioner .....	677
b. Forældelsesfrister for tvangsfuldbyrdelse .....	678
6. Høringer og tavshedspligt .....	679
a. Høring af parterne, klagerne og andre interesserede .....	679
b. Tavshedspligt .....	682
7. Inddragelse af gruppefritagelsesforordninger i konkrete tilfælde .....	683
F. Afsluttende bestemmelser i Rfo 1/2003 .....	684
G. EU-Domstolens funktion inden for konkurrenceretten .....	685
1. EU-Domstolen og Retten som kontrolmyndighed .....	686
2. Prøvelsen af Kommissionens afgørelser ved Retten og EU-Domstolen .....	687
3. Præjudicielle spørgsmål til EU-Domstolen .....	691
H. Håndhævelse af EU-konkurrenceretten ved nationale domstole .....	691
1. Nationale domstole som instans i behandlingen af konkurrencesager .....	692
2. Nationale domstole og privat håndhævelse i konkurrencesager .....	694
<b>Forkortelser</b> .....	<b>703</b>
<b>Retsakter mv.:</b> .....	<b>705</b>
Forordninger og direktiver – kronologisk .....	705
Kommissionens afgørelser – kronologisk .....	715
Kommissionens meddelelser – kronologisk .....	723
<b>Domme:</b> .....	<b>735</b>
EU-Domstolen – kronologisk efter afsigelsesdato .....	735
Retten – kronologisk .....	763
EU-Domstolen og Retten – alfabetisk .....	785



<b>Litteratur</b> .....	833
<b>Stikordsregister</b> .....	841

Denne å[ ] er omfattet af lov om ophavsret.

Uanset evt. aftale med Copy-Dan er det ikke tilladt at kopiere eller indscanne siden til undervisningsbrug eller erhvervmæssig brug.

Bogen er udgivet af Djøf Forlag ([www.djoef-forlag.dk](http://www.djoef-forlag.dk))

## KAPITEL I

# Konkurrencereglernes oprindelse og grundidéer

### A. Indledning

Konkurrenceretten inden for EU har udviklet sig i takt med udviklingen af det europæiske samarbejde. Dette gælder såvel på Unionsplan som nationalt i medlemsstaterne. Inden for de seneste år har ikke mindst lovgivningsprocessen og domspraksis bidraget til konkurrencerettens hastige videreudvikling. På det lovgivningsmæssige område må navnlig udstedelsen af den grundlæggende rådsforordning, Rfo 1/2003,<sup>1</sup> og tilkomsten i 2010 af den anden generation af »nye« gruppefritagelsesforordninger, anses som betydningsfuld. Grunden til at betegne gruppefritagelsesforordningerne som »nye« er, at de i forhold til den oprindelige tilgang bygger på en ny metode, som tilsigter, at de konkurrencebegrænsende aftaler, i større omfang end tidligere, er blevet undergivet regler, som tager hensyn til økonomiske faktorer og sammenhænge – den anden generation af »nye« gruppefritagelsesforordninger er i forhold til første generation justeret og forfinet i henhold til de erfaringer Kommissionen har gjort. Den betydelige grad af decentralisering på andre områder end fusionskontrol og statsstøttekontrol, der blev gennemført med Rfo 1/2003, og det nu eksplicite fokus på konkurrencebegrænsende *effekt*, er nogle af de markante ændringer, der influerer virksomhedernes konkurrencevilkår. Med denne EU-lovgivning er der de sidste 10-12 år sket så store nyskabelser, at man i virksomhedsperspektiv i en række situationer må overveje, om der er grund til at anskue sine traditionelle markedsmæssige foranstaltninger i et nyt lys, konkurrenceretligt set. Nationale konkurrencemyndigheder og nationale domstole er også i denne periode blevet sat i en ganske anden situation i for-

1. Rfo 1/2003: Rådets forordning nr. 1/2003/EF af 16.12.2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82, EFT 2003 L 1/1 af 4.1.2003.

hold til EU-konkurrenceretten, end det havde været tilfældet hidtil. Der er nemlig nu i betydeligt videre omfang end tidligere pligt for disse myndigheder til at anvende EU-konkurrenceretten direkte. Det har ført til et øget samspil mellem konkurrencemyndigheder, såvel medlemsstaterne imellem som med Kommissionen. Derudover har de nationale konkurrencemyndigheder fået nye opgaver.

Der er også sket en ændret prioritering i sagsbehandlingen. For eksempel er der sket en stigning i interessen for at opløse klassiske karteller ved at give virksomhederne incitament til at gå til Kommissionen med deres viden om kartellers eksistens.<sup>2</sup> Endvidere har der været et antal principielle sager om misbrug i perioden omkring Kommissionens offentliggørelse af Meddelelse om håndhævelsen af TEUF artikel 102,<sup>3</sup> som direkte angiver Kommissionens prioriteter i håndhævelsen af denne bestemmelse. Effekten af decentraliseringen af konkurrencereglernes anvendelse kunne forventes at slå igennem ved en stigning i antallet af præjudicielle forespørgsler om konkurrenceret, der forelægges EU-Domstolen. EU-konkurrenceretten skal imidlertid også ses i sammenhæng med den almindelige EU-rets udvikling. Forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler, forbud mod misbrug af dominerende markedsstilling, fusionskontrol og statsstøttekontrol er således gennem de seneste år blevet indført i 13 nye lande, hvilket efterhånden begynder at slå igennem i Kommissionens og den Europæiske Unions Domstoles praksis på konkurrenceområdet. Imidlertid er der ikke umiddelbart i EU-Domstolens årsrapporter tegn på, at der skulle være tendenser til, at hverken decentraliseringen, der trådte i kraft 1.5.2004, eller de nye medlemsstaters tilkomst, som for størstedelens vedkommende var tidsmæssigt sammenfaldende hermed,<sup>4</sup> har betydet en øget tilkomst af præjudicielle spørgsmål vedrørende konkurrenceretten, jf. tabellen nedenfor.<sup>5</sup>

2. Se hertil Kommissionens kartelstatistik: <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf> (besøgt i foråret 2014), som viser, at Kommissionen i perioden 2000-2009 har behandlet tre gange så mange kartelsager som i perioden 1990-1999, og tendensen i 2010-2014 vise samme høje niveau.
3. Meddelelse fra Kommissionen – Vejledning om Kommissionens prioritering af håndhævelsen i forbindelse med anvendelsen af EF-traktatens artikel 82 på virksomheders misbrug af dominerende stilling gennem ekskluderende adfærd, EUT 2009 C 45/7 af 24.2.2009.
4. Ti nye lande kom til i 2004, to i 2007 og et i 2013.
5. Tabellen er fremstillet af forfatterne. Informationerne i tabellen vedrører kun præjudicielle spørgsmål om konkurrencereglerne og er fundet i den Europæiske Unions Domstoles årsrapporter – på <http://curia.europa.eu> (besøgt i foråret 2014). Alle de tilgængelige år er medtaget.

## B. Betydningen af Lissabontraktaten

Årstal	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Præ.afg. forelagt	14	15	7	6	15	1	6	9	7

Årstal	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Præ.afg. forelagt	14	8	3	5	5	7	6	6

Imidlertid er det ikke til at forudsige, om en »bølge« af præjudicielle forespørgsler vil nå EU-Domstolen i de kommende år – især fordi sager, hvis faktiske omstændigheder har udspillet sig i årene umiddelbart efter decentraliseringen og tilkomsten af nye medlemsstater ikke nødvendigvis er kommet hele vejen igennem de nationale retssystemer.

## B. Betydningen af Lissabontraktaten

I 2009 blev den (nu) Europæiske Unions traktatgrundlag ændret,<sup>6</sup> hvilket har haft forskellige konsekvenser for konkurrenceretten. Et af de meget centrale formål med EU er oprettelsen af et indre marked, jf. TEU artikel 3, stk. 3, der er nærmere konkretiseret ved TEUF artikel 26, som angiver:

- »1. Unionen vedtager foranstaltninger med henblik på oprettelse af det indre marked eller sikring af dets funktion i henhold til de relevante bestemmelser i traktaterne.
2. Det indre marked indebærer et område uden indre grænser med fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital i overensstemmelse med bestemmelserne i traktaterne.
3. Rådet fastlægger på forslag af Kommissionen de retningslinjer og betingelser, der er nødvendige for at sikre afbalancerede fremskridt i alle berørte sektorer.«

Konkurrencereglerne har en vigtig funktion i oprettelsen af det indre marked, idet de må anses som regler, der skal hindre, at (private) virksomheder opbygger barrierer som hindrer den fri bevægelighed, som supplement til for-

6. Med Lissabontraktaten, hvis ændringer trådte i kraft 1/12 2009, en måned efter, at den sidste medlemsstat havde ratificeret den, se Lissabontraktaten om ændring af Traktaten om den Europæiske Union og Traktaten om oprettelse af det Europæiske Fællesskab, EUT 2007 C 306/01 af 17.12.2007.

## Kapitel I. Konkurrencereglernes oprindelse og grundidéer

buddet mod at medlemsstaterne hindrer den fri bevægelighed via lovgivning eller administrativ praksis, jf. det der nu er TEUF artikel 28-65.

Lige siden Romtraktaten fra 1957, har en vigtig politik på EU-niveau været konkurrencepolitikken. Dette har frem til Lissabontraktatens ændringer været afspejlet i de indledende traktatbestemmelser, som indeholdt formål og politikker gennem hvilke disse formål skulle opnås. Således har det siden Romtraktaten været et fast punkt i traktatgrundlaget, som senest anført i EF-traktatens artikel 3, at:

»1. Med de i artikel 2 [EF] nævnte mål for øje skal fællesskabets virke under de betingelser og i det tempo, som er foreskrevet i denne traktat, indebære:

[...]

g) gennemførelse af en ordning, der sikrer, at konkurrencen inden for det indre marked ikke fordrejes«

EU-Domstolen har ofte refereret til denne bestemmelse og forklaret, at konkurrencereglerne i traktate(r)n(e), det vil sige primært det der nu er TEUF artikel 101 og 102, er konkrete udtryk for det almindelige mål for EU's aktiviteter, som kom til udtryk i den ovenfor citerede bestemmelse om en ordning der sikrer, at konkurrencen indenfor det indre marked ikke fordrejes.<sup>7</sup> Således blev bestemmelsen af Den Europæiske Unions Domstole betragtet som udtryk for et *formål* med Unionen, og anvendt som sådant i Domstolens teleologiske fortolkningsstil til at udvikle konkurrencereglerne og deres anvendelsesområde.<sup>8</sup>

7. Se f.eks. *Bananer: United Brands Company mod Kommissionen*, sag 27/76, dom af 14.2.1978, Sml. 1978, 207, præmis 183; *Hoffmann-LaRoche mod Kommissionen*, C-85/76, dom af 13.2.1979, Sml. 1979, 461, præmis 38, som der ofte refereres tilbage til i denne sammenhæng; *Frankrig mod Kommissionen*, sag C-202/88, dom af 19.3.1991, Sml. 1991, I-1223, præmis 41, vedrørende fortolkningen af reglerne om fri bevægelighed. Af nyere domme kan som eksempler nævnes *France Télécom (Wanadoo) mod Kommissionen*, sag C-202/07 P, dom af 2.4.2009, Sml. 2009, I-2369; *Sot. Lélos kai Sia mod GlaxoSmithKline AVEE*, sag C-468-478/06, præ. afg. af 16.9.2008, Sml. 2008, I-7139, præmis 49; og, *Electrabel mod Kommissionen*, sag T-332/09, dom af 12.12.2012, Sml. 2012, II-.
8. For et klassik eksempel se *Continental Can mod Kommissionen*, sag 6/72, dom af 21.2.1973, Sml. 1973, 215, præmis 20 ff., hvor EU-Domstolen i præmis 24 om TEF artikel 3, stk. 1, litra g) siger, at: »Dette krav er så vigtigt, at mange af Traktatens bestemmelser ville være uden indhold, hvis det ikke gjaldt«, men se også Kapitel IV, Afsnit C.1.a om den retspraksisskabte state action-doktrin, som bl.a. hviler på den tidligere EFT artikel 3, stk. 1, litra g).

Med Lissabontraktatens ændringer, blev denne historisk vigtige bestemmelse – tilsyneladende af politiske grunde<sup>9</sup> – udeladt fra de indledende bestemmelser i de to traktater, Traktaten om den Europæiske Union og Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde. I stedet for fremgår samme budskab nu af Protokol nr. 27 om det indre marked og konkurrence (forfatterens fremhævelser):

»DE HØJE KONTRAHERENDE PARTER,

SOM FINDER, at *det indre marked*, jf. artikel 3 i traktaten om Den Europæiske Union, *omfatter et system, der sikrer, at konkurrencen ikke forvrides*,

ER BLEVET ENIGE OM,

at Unionen med henblik herpå om nødvendigt vil handle i henhold til traktaternes bestemmelser, herunder artikel 352 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.«<sup>10</sup>

Der har været mange spekulationer om betydningen af denne ændring, hvor formålet om at sikre at konkurrencen ikke fordrejes er blevet flyttet fra formålsbestemmelsernes plads forrest i traktaterne til en protokol, som dog er en integreret del af traktaterne, jf. TEU artikel 51.<sup>11</sup> Det lader imidlertid til, på baggrund af den foreliggende praksis, hvor der er blevet refereret til Protokol

9. Se hertil Riley, Alan, »The EU Reform Treaty & the Competition Protocol: Undermining Competition Law«, 2007, *CEPS Policy Brief*, No.142, s. 4; Barents, René, »Constitutional Horse Trading« i Bulterman, Mielle Hancher m.fl. (red.), *Views of European Law from the Mountain – Liber Amicorum Piet Jan Slot*, 2009 (Wolters Kluwer), 123-132.
10. TEUF artikel 352 er den såkaldte »gummiparagraf«, som, med respekt for nærhedsprincippet i TEU artikel 5, stk. 3, muliggør lovgivning uden eksplicit hjemmel i traktaterne, »[s]åfremt en handling fra Unionens side forekommer påkrævet inden for rammerne af de politikker, der er fastlagt i traktaterne, for at nå et af målene i heri«. For betegnelsen »gummiparagraf« se Daniel, Bugge Thorbjørn i Daniel Bugge Thorbjørn m.fl. *Grundlæggende EU-ret – EU efter Lissabontraktaten*, 2011, 2. udg. (Jurist- og Økonomforbundets forlag), s. 208-212.
11. Se f.eks. Drexl, Josef, »Competition Law as Part of the European Constitution« in von Bogdandy, Armin og Jürgen Bast (red.) *Principles of European Constitutional Law*, 2010, 2. udg. (Hart Publishing), 659-698; Chalmers, Damian m.fl., *European Union Law: Text and Materials*, 2010, 2. udg. (Cambridge University Press), s. 922; Szyzszak, Erika, »Controlling Dominance in European Markets«, 2011, *Fordham International Law Journal*, 33(6), 1738-1775, på s. 1746-1750.

## Kapitel I. Konkurrencereglernes oprindelse og grundidéer

nr. 27 om det indre marked og konkurrence,<sup>12</sup> at EU-Domstolen ikke har tænkt sig at lade sin anvendelse af det hidtil så stærke holdepunkt, for at legitimere ufordrejet konkurrences høje prioritet, påvirke af, at der nu skal henvises til en protokol, fremfor en af traktaternes indledende bestemmelser, hvilket ellers har været en af de konsekvenser, som i litteraturen var blevet frygtet.<sup>13</sup> Således henviser EU-Domstolen og Retten nu til TEU artikel 3, stk. 3, om oprettelsen af det indre marked, samt til at det indre marked i henhold til Protokol nr. 27 indebærer en ordning, der sikrer, at konkurrencen ikke fordrejes, og til at Protokollen i henhold til TEU artikel 51 er en integreret del af traktaterne.

Den foreløbige konklusion, der må drages, er derfor, at EU-Domstolen tilsyneladende ikke, trods den foretagne ændring, har tænkt sig at modificere den betydning, der tillægges traktaternes konkurrenceregler.<sup>14</sup>

### C. Konkurrencereglernes placering i EU-retssystemet

Den »*ordning*«, som skal sikre at konkurrencen ikke fordrejes, er etableret ved EUF-traktatens tredje del om »Interne politikker og foranstaltninger«, afsnit VII, kapitel 1, der rummer »Konkurrencereglerne«. Hovedbestemmelserne er TEUF artikel 101 og 102 om forbuddet mod at virksomheder indgår konkurrencebegrænsende aftaler og forbuddet mod virksomheders misbrug af en dominerende stilling. I TEUF artikel 106 findes en særlig regel om offentlige og privilegerede virksomheder, og i TEUF artikel 107-108 findes regler om statsstøtte.

Historisk set har konkurrencereglerne bl.a. et antal gange undergået ændringer i nummereringen, ligesom de fleste andre traktatbestemmelser. Dette er nødvendigt at have i mente,

12. Konkurrensverket mod *TeliaSonera Sverige AB*, sag C-52/09, præ. afg. af 17.2.2011, Sml. 2011, I-527, præmis 20 og *Slovak Telekom a.s.* mod Kommissionen, sag T-458/09 og 171/10, dom af 22.3.2012, Sml. 2012, II-, præmis 36. Se også de to sager om statsstøtte, hvor Protokol nr. 27 om det indre marked og konkurrence anvendes på samme måde: *Kommissionen* mod Italien, sag C-496/09, dom af 17.11.2011, Sml. 2011, I-11483, præmis 60 og *Kommissionen* mod Spanien, sag C-610/10, dom af 11.12.2012, Sml. 2012, I-, præmis 126.
13. Se f.eks. Riley, Alan, »The EU Reform Treaty & the Competition Protocol: Undermining Competition Law«, 2007, *CEPS Policy Brief*, No.142, s. 2.
14. For samme konklusion, se Monti, Giorgio, »EU Competition Law From Rome to Lisbon – Social Market Economy« i Heide-Jørgensen, Caroline m.fl. (red) *Aims and Values i Competition Law*, 2013 (DJØF Publishing), 27-66, på s. 43-44.



når man læser ældre domme. Traktaten om den Europæiske Union (TEU) fra 1992 – Maastricht-traktaten – indeholdt ikke ændringer i kapitlet om konkurrencepolitikken.<sup>15</sup> De ændringer af EF-traktaten, som fulgte med Amsterdamtraktaten der trådte i kraft 1. maj 1999, indebar kun en ændring af nummereringen. Den traktatændring, der fandt sted ved Nice-traktaten, og som trådte i kraft den 1. februar 2003, er ikke af direkte betydning for konkurrenceretten.

Med Amsterdamtraktaten og de nu indførte ændringer med Lissabontraktaten er der sket følgende justeringer i nummereringen: den hidtidige TEF artikel 85, blev til TEF artikel 81 som med Lissabontraktaten blev ændret til den nuværende TEUF artikel 101. TEF artikel 86 blev ændret til TEF artikel 82 som med Lissabontraktaten blev ændret til den nuværende TEUF artikel 102. TEF artikel 90 blev ændret til TEF artikel 86 som med Lissabontraktaten blev ændret til den nuværende TEUF artikel 106, mens statsstøttereglerne blev ændret fra TEF artikel 92-94 til TEF artikel 87-89, som med Lissabontraktaten blev ændret til de nuværende TEUF artikel 107-109.

I nærværende fremstilling vil de nugældende artikelnumre, altså først og fremmest TEUF artikel 101 og 102, blive anvendt, hvor dette ikke kan give anledning til misforståelser. Det vil også være tilfældet ved behandlingen af situationer, som ligger forud for Lissabontraktaten og Amsterdamtraktatens ikrafttræden, selv om der på dette tidspunkt naturligvis har været anvendt TEF artikel 81 og 82 henholdsvis TEF artikel 85 og 86. Dette vil også være tilfældet i citater, der ved disse ændringer er fremhævet, så erstatningen af artikelnumre er tydelig for læseren. Øvrige artikelnumre i traktaterne vil på samme vis blive angivet med den nugældende nummerering. Således er de gamle artikelnumre kun bevaret f.eks. i titlerne på lovgivning eller i referencer til litteraturen. Endvidere skete der med Lissabontraktaten den ændring i den danske oversættelse, at ordet »*beslutninger*« i TEF artikel 249 er blevet ændret til ordet »*afgørelser*« i det, der nu er TEUF artikel 288.<sup>16</sup> Det er derfor valgt at ændre alle referencer fra »*beslutninger*« til »*afgørelser*«, med mindre ordet *beslutning* bruges i en anden kontekst end »Kommissionens beslutning«, eller indgår direkte i et citat. Disse ændringer er gjort for at anvende en ensartet terminologi.

15. Bortset fra bestemmelserne vedrørende statsstøtte. I lighed med øvrige formuleringer i artikel 3 skete der med det punkt, der taler om gennemførelse af en ordning, der sikrer, at konkurrencen inden for *det indre marked* (i stedet for inden for *fællesmarkedet*) ikke fordrejes – og denne ordlyd fremgik herefter af TEF artikel 3, litra g), der før Maastricht-traktaten var TEØF artikel 3, litra f). Med Amsterdamtraktaten blev denne bestemmelse til TEF artikel 3, stk. 1, litra g).
16. Den engelske og franske version har beholdt samme betegnelse, mens den tyske er ændret fra »*Entscheidung*« til »*Beschlüsse*«.

Når konkurrencereglerne i EUF-traktaten er placeret i et separat afsnit kaldet »Konkurrencereglerne«, der omfatter regler, dels for virksomhederne (TEUF artikel 101-106), dels om statsstøtte (TEUF artikel 107-109), er der for så vidt tale om en *vilkårlig benævnelse* for reglerne, som ikke uden videre nødvendigvis er hensigtsmæssig. I betragtning af, at en række af traktaternes øvrige bestemmelser øver direkte eller indirekte indflydelse på konkurrencen mellem virksomheder på det europæiske marked, eller på verdensmarkedet, kunne man meget vel under betegnelsen »konkurrenceregler« have inddraget en række yderligere bestemmelser i traktaterne.<sup>17</sup> Reglerne om ophævelse af kvantitative restriktioner mellem medlemsstaterne, eller regler om etableringsretten, tjenesteydelser eller kapital og betalinger kunne lige så godt for væsentlige deles vedkommende have været betegnet som »konkurrenceregler«, idet traktaternes bestemmelser vedrørende disse forskellige forhold i vidt omfang netop har betydning for konkurrencen mellem de virksomheder, som er aktive.<sup>18</sup> Det er derfor betydningsfuldt ikke at tabe af syne, at konkurrencereglerne (i snæver forstand som ensbetydende med konkurrencebegrænsningsreglerne eller antitrustreglerne eller monopolreglerne) langt fra er de eneste regler, som tilsigter det konkurrencemæssige formål, som traktaterne ønsker at fremme. I virkeligheden må man se meget store dele af erhvervsreguleringsretten som lige så konkurrencefremmende som konkurrencereglerne i TEUF artikel 101-109.

### D. EU-konkurrencereglernes oprindelse

Traktaternes konkurrenceregler kan trække forbindelseslinjer tilbage til amerikansk antitrustret. Udstedelsen af Sherman Act i 1890 og senere vigtige amerikanske antitrust-bestemmelser, ikke mindst Clayton Act og Federal Trade Commission Act fra 1914, havde dannet baggrund for udviklingen af en betydelig amerikansk administrativ og juridisk praksis frem til afslutningen af 2. verdenskrig. USA's førende position efter 2. verdenskrig blev toneangivende også i de økonomiske organisationer, som USA var medlem af. Princippet om fri konkurrence, der var og er højt værdsat i USA, blev derfor i

17. Reglerne i EUF-traktaten om Den fælles handelspolitik (over for tredjelande, TEUF artikel 206 ff.) er således, f.eks. for så vidt angår anti-dumping-foranstaltninger, klart relevante i forhold til konkurrencen på det indre marked.
18. Om forholdet mellem »konkurrencebegrænsningsretten« og »konkurrencereguleringsretten«, se Heide-Jørgensen, Caroline, *Lærebog i Konkurrence- og Markedsføringsret*, 2012, 2. udg. (DJØF forlag), på s. 18 f.