

Jens Fejø

EF-konkurrenceret



Jurist- og Økonomforbundets Forlag
1993

EF-konkurrenceret

1. udgave, 1. oplag

© 1993 by Jurist og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse eller mangfoldiggørelse af denne bog eller dele heraf er uden forlagets skriftlige samtykke ikke tilladt ifølge gældende dansk lov om ophavsret.

Tryk: Gentofte Tryk

Indbinding: Damm's Bogbinderi, Randers

Printed in Denmark 1993

ISBN 87-574-4550-8

Forord

I de skandinaviske lande befinder konkurrenceretten sig i disse år i en brydningstid. Traditioner, som gennem årtier har hersket for myndighedernes håndtering af konkurrencebegrænsende aftaler og forskellige former for misbrugssituationer, har været sat under stærk tvivl. Det er sket, dels gennem hjemlig kritik, dels gennem udefrakommende indtryk. I denne forbindelse har man således i Sverige, Norge, Finland og Danmark inden for det sidste 10-år været vidne til, at der enten allerede er gennemført ny lovgivning, eller er ny lovgivning i støbeskeen. I Danmark har konkurrenceloven, der trådte i kraft i 1990, betydet ganske væsentlige omvæltninger inden for visse dele af betydningsfulde sektorer af dagliglivet. Samtidig hermed foreligger der politiske markeringer med angivelse af, at der bør ske nøjere undersøgelse af, i hvilket omfang den gældende lovgivning lever op til de fordringer og — kan man nok tilføje — udfordringer, som lovgivning og praksis, navnlig i De europæiske Fællesskaber, frembyder. Især er spørgsmålet naturligvis herved, om vi kan fortsætte med at leve under et nationalt indgrebsprincip, når vore omgivelser i stadigt stigende omfang arbejder sig hen i retning af et forbudsprincip, som det kendes i EF-koncurrenceretten. Med ikrafttræden af EØS-reglerne, som i alt væsentligt er udformet som slaviske gengivelser af EF-retten, bliver EF-koncurrenceretten i praksis i vidt omfang anvendelig i alle de skandinaviske lande ved siden af de nationale konkurrencelove.

I denne fase er det bydende nødvendigt, at der opereres på basis af en velfunderet baggrundsviden. Hvis denne bog kan bidrage til at give den læser — det være sig den fagligt interesserede eller den praktisk orienterede — der er involveret i de nye strømninger, materiale til nærmere forståelse af de konkurrenceretlige regler i EF, har bogen tjent et af sine formål. Disse regler har gennem mere end 30 års intensiv praksis nu vokset sig stærke og indgribende.

Udarbejdelsen af manuskriptet tog oprindelig sigte på at blive til en lærebog uden for mange svinkeærinder til praksis. Undervejs med arbejdet er der imidlertid sket en drejning, idet jeg fra mange sider blev mødt med ønsket om — derunder ikke mindst fra studentside — at bogen blev udformet, så den inddrog praksis i væsentligt omfang, derunder de sektorer af samfundslivet, som ikke sædvanligvis undergives behandling i lærebøgerne. Dette ønske har jeg søgt at imødekomme.

Dette gør så måske, at bogen også vil kunne anvendes af praktikere, som i deres dagligdag mødes med EF-koncurrencerettens problemer, det være sig advokater, revisorer, administratorer eller andre. Jeg lod mig blandt andet

overbevise i denne retning af det faktum, at der næppe for øjeblikket findes nogen up-to-date fremstilling i noget af de nordiske lande, som fuldt ud kan tjene praktikerens umiddelbare behov, så snart man er kommet ud over de indledende øvelser. I samme åndedrag må det jo så erkendes, at lærebøger til de senere trin på de videregående uddannelser, som ikke i sig selv har begravet mangfoldighedernes væsen med henblik på videre overvejelser og studier, ikke rigtigt lever op til de moderne uddannelseskraav. Derfor er her i bogen inddraget henvisninger til det meste af den foreliggende praksis fra EF-myndighedernes side, som i sidste ende kan tjene som springbræt for udarbejdelse af de studerendes månedsopgaver, videregående projekter, hovedopgaver, osv. God fornøjelse med det!

Frederiksberg, den 16. august 1993

Jens Fejø

Indhold

Første del Den almene konkurrenceret De grundlæggende bestemmelser

Kapitel I	
Konkurrencereglerne. Oprindelse og grundidéer	21
A. EF's konkurrenceregler og det indre marked	21
B. Konkurrencereglernes oprindelse og grundidéer	23
C. Konkurrencereglernes placering i EF-retssystemet	25
Kapitel II	
Artikel 85: Forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler m.v.	28
A. Indledning	28
B. Art. 85, stk. 1: Forbudsbestemmelsen	28
1. Alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis	29
a. Aftaler	32
b. Vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder	33
c. Samordnet praksis	34
d. Mellem virksomheder	38
2. Kan påvirke handelen mellem medlemsstater	42
3. Har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet	44
4. Eksempler på forbudte aftaler	49
C. Art. 85, stk. 3: Dispensation/fritagelse	52
D. Art. 85, stk. 2: Ugyldighed	56
1. Konkurrencebegrænsende aftaler har ingen retsvirkning	56
2. Foreløbig gyldighed	58
a. Anmeldelsespligtige aftaler	58

(1) Domstolens tidligere praksis om foreløbig gyldighed . . .	58
(2) Domstolens ændrede opfattelse — Brasserie de Hæcht nr. 2-sagen	60
(3) Retstilstanden efter Brasserie de Hæcht nr. 2-dommen .	62
b. Ikke-anmeldelsespligtige aftaler	63
3. Følgeaftalers ugyldighed	63
E. Andre virkninger af overtrædelse af art. 85	64
1. Bøder	64
2. Tvangsbøder	67
3. Forældelse af bøder m. v.	68
4. Erstatning	68
F. Samtidig anvendelse af art. 85 og art. 86	69
Kapitel III	
Artikel 86: Forbud mod misbrug af dominerende stilling	70
A. Indledning	70
B. Baggrunden for art. 86	71
C. Dominerende stilling	72
D. Det relevante marked	77
1. Det relevante geografiske marked	77
2. Det relevante produktmarked	79
E. Misbrug	83
F. På fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf	93
G. Samhandelen mellem medlemsstater kan påvirkes	94
H. Eksempler på misbrug	96
I. Virkningerne af overtrædelse af art. 86	100

J. Art. 86 og immaterialrettighederne	101
K. Samtidig anvendelse af art. 85 og art. 86	103
1. Samtidig anvendelse af art. 85, stk. 1 og art. 86	104
2. Samtidig anvendelse af art. 85, stk. 3 og art. 86	105
Kapitel IV	
Offentlige virksomheder	107
A. Indledning	107
B. Regulering af offentlige virksomheder	109
C. Eksempler	113
Kapitel V	
Fusionskontrol og joint ventures	117
A. Indledning	117
B. Rfo 4064/89 — overblik	120
1. Retsgrundlaget	120
2. Anvendelsesområde	120
3. Anmeldelsespligt	121
4. Hurtig sagsbehandling	121
5. Afgørende kriterium: Skaber eller styrker dominerende stilling	121
6. Kommissionen enebeføjet. Undtagelser	121
C. Nærmere om forordningens bestemmelser	122
1. Typer af transaktioner, som dækkes af forordningen	122
2. Skabelse eller styrkelse af en dominerende stilling	126
D. Anvendelse af art. 85 på kooperative joint ventures	127
Kapitel VI	
Den formelle administration. Procedureregler	131
A. Traktatens bemyndigelsesbestemmelser	131

B. Sagsbehandlingsregler. Rfo 17/62. Kommissionens opgaver	133
1. Art. 85, stk. 1 eller art. 86 ikke overtrådt	133
a. Negativattest	133
b. Comfort letter	135
2. Fritagelse i medfør af art. 85, stk. 3	136
a. Individuel fritagelse	136
(1) Anmeldelse af aftaler. Anmeldelsespligtige aftaler . . .	137
(2) Ikke-anmeldelsespligtige aftaler	139
(3) Overgangsregler ved nye medlemslandes indtræden i EF	141
(4) Vilkår knyttet til fritagelsen. Tidsbegrænset	141
b. Gruppefritagelse	141
3. Kommissionens sagsoplysning	142
a. Kommissionen begærer oplysninger	143
b. Inspektionsbesøg	144
c. Undersøgelse af erhvervssektorer	147
d. Klageskrift. Høring	148
4. Kommissionen træffer beslutning. Det rådgivende udvalg	151
C. Domstolens funktion inden for konkurrenceretten	152
1. Domstolen/Retten i Første Instans som kontrolmyndighed . . .	152
2. Præjudicielle spørgsmål til Domstolen	154
D. Nationale myndigheders anvendelse af EF-konkurrenceretten	155
E. Forholdet mellem EF-konkurrenceret og national ret	155

Anden del Den specielle konkurrenceret

Kapitel VII	
Indledning til denne del af bogen	163

Kapitel VIII

Konkurrencereglernes regulering af produktionen	166
A. Indledning	166
B. Aftaler mellem producenter	167
1. Forbudte, tilladte og fritagne former for horisontalt samarbejde mellem konkurrenter	167
a. Prisaftaler og andre aftaler om forretningsbetingelser	169
(1) Priser	169
(a) Illustrerende eksempler	170
(b) Liste over forbudte aftaler	173
(c) Løsere prisordination og samordnet praksis	175
(d) National prisregulering	175
(e) Rabatter	176
(2) Fastsættelse af andre forretningsbetingelser	177
b. Aftaler om begrænsning af produktion eller investering	178
(1) Aftaler om begrænsning af udbud, investering, produktionskvoter	178
(2) Aftaler om normer	179
(3) Specialiseringsaftaler	179
(a) Klassiske gensidige specialiseringsaftaler	180
(b) Råvareproduktion	181
(c) Specialiserede joint ventures for nye produkter	181
(d) Omstrukturering af eksisterende virksomhed	182
(4) Kfo 417/85: Gruppiefritagelse for specialiseringsaftaler	182
(5) Kfo 418/85: Aftaler om forskning og udvikling	189
c. Begrænsning af eller kontrol med afsætningen	191
2. Vertikale aftaler mellem producenter. Underleverance	192
C. Udøvelse af immaterialrettigheder	196
1. Konsumtionsprincippet i national patentret	198
2. EF-domstolens praksis vedrørende patenter. International konsumtion	200
a. Parke, Davis-sagen fra 1968	202
b. Deutsche Grammophon-dommen	205
c. Sterling Drug	207
d. Merck-dommen	211

e. Pharmon/Hoechst-dommen	212
f. Allen and Hanburys-dommen	214
g. Thetford-dommen	215
h. Tvangslicenslovgivningerne/forskelsbehandling	216
i. Yderligere bemærkninger om konsumtion af patentrettigheder	216
3. Varemærker	218
a. Konsumtion af varemærker	218
b. Varemærker med fælles oprindelse	219
4. Andre immaterialrettigheder	219
D. Aftaler om immaterialrettigheder	220
1. Indledning	220
2. Patentlicensaftaler	222
a. Indledning. Afgrænsning	222
b. Domstolens retningslinier	224
(1) Nungesser-sagen	224
(2) Windsurfing-sagen	229
(3) Ottung-sagen	230
(4) Bayer/Süllhöfer-sagen	230
c. Gruppefritagelse for patentlicensaftaler. Kfo 2349/84	231
(1) Hvide liste: Eksklusiv-licens og eksportforbud, art. 1	233
(2) Hvide liste: Supplerende tilladte klausuler, art. 2	238
(3) Den sorte liste: art. 3	239
(4) Indsigelsesprocedure	244
(5) Tilbagekaldelse af gruppefritagelse, m.v.	244
(6) Ikke gruppefritagelse for patentfællesskaber m.v.	245
3. Know-how-licensaftaler. Kfo 556/89	246
E. Immaterialrettighederne og art. 86	248
Kapitel IX	
Regulering af varedistributionen	251
A. Indledning	251
B. Eneforhandling	252
1. Afgrænsning	252
2. Domstolens retningslinier	253

a. Eksempler på streng holdning over for vertikal absolut markedsdeling	257
b. Mulige åbninger fra Domstolens side over for territorial opdeling	262
c. Negativ indstilling over for vertikal prisbinding	263
d. Positiv indstilling over for åbne begrænsninger i forhandler-aftaler	263
3. Kommissionens indstilling — beslutninger	264
4. Gruppefritagelse for eneforhandlingsaftaler. Rådets bemyndigelsesforordning 19/65	265
a. Kfo 1983/83 — Hovedbestemmelsen: Gruppefritagelse for visse eneforhandlingsaftaler	266
b. Tilladte konkurrencebegrænsende bestemmelser i øvrigt	268
c. Tilladte begrænsninger — ikke nødvendigvis konkurrencebegrænsende	271
d. Undtagelser fra gruppefritagelse	271
C. Eksklusivt køb	274
1. Afgrænsning	274
2. Domstolens retningslinier	275
3. Kfo 1984/83: Gruppefritagelse for eksklusive købsaftaler	278
D. Franchising	279
1. Afgrænsning	279
2. Domstolens stilling: Forholdet til art. 85, stk. 1	280
3. Pronuptia-dommen	280
4. Efterfølgende Kommissionebeslutninger m.v.	286
5. Kfo 4087/88: Gruppefritagelsesforordning for franchiseaftaler	287
a. Kfo 4087/88 — Hovedbestemmelsen: Varer og tjenesteydelser	289
b. Tilladte yderligere begrænsninger; art. 3: Hvid liste	291
c. Betingelser for gruppefritagelsen; art. 4	297
d. Den sorte liste; art. 5	297
e. Indsigelsesprocedure; art. 6	298
E. Selektiv distribution	299
F. Salgs- og serviceaftaler vedrørende motorkøretøjer	306

1. Baggrunden for Kfo 123/85	306
2. Kfo: Gruppefritagelse for bilforhandlerkontrakter m.v.	307
a. Oversigt	307
b. Gruppefritagne klausuler	308
c. Andre tilladte klausuler	311
d. Betingelser for gruppefritagelse	312
e. Tilbagekaldelse af gruppefritagelsen	313
G. Agentaftaler	313

Tredje del Konkurrencereglernes anvendelse på særlige sektorer

Kapitel X	
Indledning til denne del af bogen	317
A. Traktatens konkurrenceregler finder principielt universel anvendelse	317
B. Oversigt over denne del af bogen	319
Kapitel XI	
Konkurrencereglernes anvendelse på den finansielle sektor	320
A. Indledning	320
B. Konkurrencefravær i den finansielle sektor. Indgreb over for konkurrencebegrænsninger	323
C. Nærmere om de enkelte sektorer	324
1. Banker	324
2. Forsikringsaftaler	327
a. Kommissionens konkrete afgørelser	327
b. Gruppefritagelse for forsikringsaftaler	328

Kapitel XII	
Konkurrencereglernes anvendelse på transportområdet	329
A. Traktatens bestemmelser om konkurrencereglernes anvendelse på transportsektoren. Oversigt	329
B. Særlige procedureforordninger og gruppefritagelser for transportsektoren	330
C. Anvendelse af konkurrencereglerne på transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje. Rfo 1017/68	331
1. Regelgrundlaget	331
2. Forordningens anvendelse	333
D. Søtransport: Rfo 4056/86 om fastsættelse af nærmere retningslinier for anvendelsen af traktatens art. 85 og 86 på søtransport	334
E. Særlige regler for lufttransport	337
1. Procedureforordning 3975/87	339
2. Gruppefritagelser	340
3. Praktisk anvendelse af forordningen og andre udviklingstendenser	342
Kapitel XIII	
Anvendelse af konkurrencereglerne på energisektoren	343
A. Den overordnede status for energisektoren i EF	343
1. Traktatens anvendelsesområde. Mangel på konkurrence	343
2. Sekundær EF-lovgivning og forslag inden for energisektoren	346
a. Transparensdirektiver	348
b. Transitdirektiverne	348
c. Offentlige udbud	348
d. TPA-direktivforslag	349
(1) Forhistorien	349
(2) TPA-direktiv-forslagene	350
e. Licensdirektivforslag	352
f. Art. 90, stk. 3	353
B. Energisektoren og EF's konkurrenceregler	353

1. Muligheder for anvendelse af konkurrencereglerne	353
2. Foreliggende praksis vedrørende konkurrencereglerne og energisektoren	354
a. BP-oliekrise-sagen	354
b. Det internationale energiagentur	355
c. IJsselcentrale m.fl.	355
d. Rendo-dommen	357
e. SEP-dommen	357
C. Fremtiden	358
Kapitel XIV	
Landbrug	361
A. Indledning	361
B. Rfo 26/26 — særstilling for landbrugsvarer	361
Litteratur	366
EF-domstolens afgørelser (kronologisk)	369
EF-domstolens afgørelser (alfabetisk med citeringssteder)	377
Retten i første Instans (kronologisk)	383
Retten i første Instans (alfabetisk med citeringssteder)	385
Kommissionsbeslutninger (kronologisk)	387
Kommissionsbeslutninger (alfabetisk med citeringssteder)	398
Stikkord	407

Første del

Den almene konkurrenceret

De grundlæggende bestemmelser

Kapitel I

Konkurrencereglerne. Oprindelse og grundidéer

A. EF's konkurrenceregler og det indre marked

Traktaten om oprettelse af *Det europæiske økonomiske Fællesskab* (EØFT, EEC Treaty, Romtraktaten eller fællesmarkedstraktaten) fra 1957 havde i henhold til artikel 2 til opgave — gennem oprettelse af et *fælles marked* og gennem gradvis tilnærmelse af medlemsstaternes økonomiske politik — at fremme en harmonisk udvikling af den økonomiske virksomhed i Fællesskabet som helhed, en varig og afbalanceret ekspansion, en øget stabilitet, en hurtigere højnelse af levestandarden samt snævrere forbindelser mellem de stater, som Fællesskabet forener.

Ved den *Europæiske Fælles Akt* fra 1986 blev det indføjet i art. 8 A,¹ at Fællesskabet vedtager foranstaltninger med henblik på gradvis oprettelse af *det indre marked* i løbet af perioden indtil den 31. december 1992, i henhold til de forskellige herpå rettede bestemmelser i Traktaten. Det præciseredes herved i art. 8 A, stk. 2, at det indre marked indebærer et område uden indre grænser med fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital »i overensstemmelse med bestemmelserne i denne Traktat«.

Det er i Traktatens enkelte dele nærmere lagt fast, hvordan dette »fællesmarked« eller »indre marked« skal etableres. Grundlaget for Fællesskabet er *toldunionen*, som skal sikre fri bevægelighed for (industri)varer inden for medlemslandenes samlede territorier, medens der over for ikke-medlemslande oprettes en fælles, ydre toldmur/toldtarif (art. 9-29). Hertil følger sig kapitlet om fjernelse af kvantitative restriktioner og foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner mellem medlemsstaterne (art. 30-36). Fællesmarkedet omfatter tillige landbruget og handelen med

1. Denne bestemmelse bliver med konsekvensændringer i tilknytning til øvrige artikelhenvisninger til art. 7 A ved *Traktaten om den Europæiske Union* (i det følgende benævnt TEU). TEU art. G, nr. 1 ændrer i øvrigt titlen på EØF-Traktaten til: »Traktat om oprettelse af det Europæiske Fællesskab« (i det følgende her i fremstillingen betegnet EF-T).

Kap I. Konkurrencereglerne

landbrugsvarer, således at der stiles mod en *fælles landbrugspolitik* (art. 38-47). Der skal være fri bevægelighed for personer i form af *arbejdskraftens frie bevægelighed* (art. 48-51) og *etableringsretten* (art. 52-58). *Tjenesteydelser* (art. 59-66) og *kapital* (art. 67-73) skal desuden frigøres inden for fællesmarkedet.²

Et vigtigt led i oprettelsen af et fællesmarked er »gennemførelse af en ordning, der sikrer, at konkurrencen inden for fællesmarkedet ikke fordrejes« (EØFT art. 3, litra f)).³ De nærmere regler om udformningen af denne »ordning« blev primært givet i EØFT's tredje del, afsnit I, kapitel 1,⁴ der rummer: »*Konkurrencereglerne*«. Hovedbestemmelserne er her *artiklerne 85 og 86*, som tilsigter, at de private virksomheder, som virker på markedet, til stadighed skal konkurrere, ikke blot inden for samme medlemsstat, men inden for hele EF. Hertil føjer sig art. 90 om *offentlige virksomheder* og virksomheder, som medlemsstaterne indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder. Konkurrencereglerne i Traktaten omfatter også reglerne om *dumping* inden for EF — art. 91, der nu har mistet aktualitet — og reglerne om *statsstøtte*, art. 92-94.

Kommissionens »*Hvidbog*« om EF's indre marked fra 1985 erklærede om konkurrencepolitikken (pkt. 157), at »en fast konkurrencepolitik vil spille en grundlæggende rolle ved bevarelsen og styrkelsen af det indre marked«. Det tilføjedes, at konkurrencepolitikken vil bidrage til en bedre ressourcefordeling og til, at europæiske selskaber opnår fornyet effektivitet og konkurrenceedygtighed. Det blev endelig sagt, at det skal sikres, at konkurrencebegrænsningsforanstaltninger ikke fører til nye former for protektionisme, som kan få fornyet opdeling af markederne til følge.

Selv om Hvidbogen ikke anviste eksempler på »foranstaltninger« (direktiver, forordninger m.v.), som burde vedtages i perioden indtil udløbet af 1992, fsv. angik konkurrencepolitikken vedrørende de private virksomheder, er det ubestrideligt, at Hvidbogen ønskede, at konkurrencebegrænsningsretten (konkurrencepolitikken) fortsat skulle indtage en central placering i forbindelse med opbygningen af fællesmarkedet/det indre marked.

-
2. TEU betyder ikke afgørende ændringer den indholdsmæssige del af disse regelsæt. Kapitlet om kapitalbevægelser kommer dog til også at omfatte betalinger.
 3. Se straks nedenfor om ændringerne i kraft af TEU.
 4. Der med enkelte ændringer i statsstøttereglerne forbliver uændrede til EF-T afsnit V, kapitel 1.

Oprindelse. Placering i EF-retssystemet

Traktaten om den Europæiske Union (TEU)⁵ fra 1992 indeholder ikke ændringer i kapitlet om konkurrencepolitikken.⁶ I det følgende vil den tidligere EØFT altså gå under betegnelsen »EF-T«, hvilket samtidig indebærer de ændringer, som sidstnævnte traktat rummer.

Rådet har med udstedelsen af Rfo 4064/89⁷ desuden givet et regelsæt for kontrol med virksomhedsfusioner, hvis betydning i flere henseender er på linie med traktatbestemmelserne.

Denne fremstilling beskæftiger sig med konkurrencereglerne inden for EF-T/det indre marked, primært fsv. angår de private virksomheder, altså især art. 85 og 86 og Rfo 4064/89. Dog inddrages visse steder andre forhold, bl.a. i tilknytning til bestemmelserne i art. 90 og art. 30-36.

B. Konkurrencereglernes oprindelse og grundidéer

EF-T's konkurrenceregler kan trække forbindelseslinier 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 judiciel praksis frem til afslutningen af 2. verdenskrig. USA's førende position efter 2. verdenskrig blev toneangivende også i de økonomiske organisationer, USA var medlem af. Princippet om fri konkurrence, der var højt værdsat i USA, blev derfor i vidt omfang søgt »eksporteret«, specielt til Europa. *De-kartelliseringslovgivningen* i *Vesttyskland*, som udstedtes af den allierede okkupation i 1947, afspejlede således utvetydigt amerikanske antitrustprincipper. På europæisk plan betød indgåelsen i 1951 af Traktaten om oprettelse af *Det europæiske kul- og stålfællesskab* (EKSFT), at der indførtes overnationalt konkurrenceregler for disse sektors vedkommende, ligeledes inspireret af amerikansk tankegang.⁸

5. Maastricht-Traktaten; en sammenskrevet udgave heraf og af Traktaten om oprettelse af det Europæiske Fællesskab findes i EFT 1992 C 224/1.

6. Bortset fra, som nævnt, vedrørende statsstøtte. I lighed med øvrige formuleringer i art. 3 er det punkt — litra f) — som taler om gennemførelse af en ordning, der sikrer, at konkurrencen inden for *fællesmarkedet* ikke fordrejes, rettet til: inden for *det indre marked*. Samtidig gøres punktet til litra g).

7. Rfo (EØF) 4064/89 af 21.12.1989: om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser. Teksten offentliggjort i en berigtiget udgave i EFT 1990 L 257/13.

8. EKSFT kapitel VI om »Karteller og koncentrationer« (art. 65 og 66).

Kap I. Konkurrencereglerne

Gennem den tyske *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* (GWB) fra 1957, der trådte i kraft samtidig med EØFT den 1. januar 1958, blev hovedstrømningerne fra den amerikanske antitrustpolitik videreført.

Konkurrencereglerne i EØFT er således udarbejdet under stærk indflydelse af de allierede styrkers de-kartelliseringslovgivning i Tyskland og af EKSFT's konkurrenceregler, der atter var stærkt inspirerede af amerikansk antitrustret. Amerikanske (og tyske) påvirkninger af den *efterfølgende administration* af EØFT-konkurrencereglerne, først og fremmest EF-Kommissionens, har desuden ofte lagt sig for dagen.⁹

I sammenhæng hermed står, at de oprindelige medlemslande forud for EKSFT's indgåelse kun i begrænset omfang havde regler, som beskæftigede sig med restriktive forretningsmetoder og med regulering af økonomisk magt, altså antitrustregler/konkurrenceregler.

EF-T indeholder i *kapitlet om konkurrencepolitikken* bestemmelser om forbud mod aftaler, som forhindrer, begrænser eller fordrejer konkurrencen i fællesmarkedet (art. 85), og regler om forbud mod misbrug af dominerende stilling (art. 86). Tilsvarende, om end ikke identiske, bestemmelser indeholdes i *EKSFT*. Denne traktat indeholder imidlertid visse regler, som ikke tilsvarende findes i *EF-T*, blandt andet regler om prisdiskrimination, og en særlig bestemmelse om virksomhedskoncentration (i art. 66, stk. 1).

Denne fremstilling begrænser sig til omtalen af konkurrencebegrænsningsretten inden for *EF-T*, medens *EKSFT*'s konkurrencebegrænsningsregler kun enkelte steder omtales.

Selv om strukturen i *EF-T*'s konkurrenceregler således kan føres tilbage til amerikansk antitrustret, til okkupationsmagtens de-kartelliseringslovgivning og til *EKSFT*, er der ikke tale om en viljeløs overtagelse af eksisterende konkurrencebegrænsningsret og -politik. Fællesmarkedets egne økonomiske forudsætninger har i stedet dannet baggrund for etablering og udvikling af en selvstændig konkurrencebegrænsningsret, som i takt med grundtankerne om integration af medlemslandenes markeder er blevet udviklet af EF-myndighederne i et vist samarbejde med de nationale myndigheder. *EF-T*'s konkurrencebegrænsningsregler og de nationale regler i medlemsstaterne har haft betydelig indflydelse på opbygningen af Fællesskabets føderalistiske karakter. På sin side følger *EF-T*'s konkurrenceregler sig ind i Fællesskabets almindelige økonomiske politik og bestemmelser. Traktatens bestemmelse (art. 177) om

9. Der kan her henvises til redegørelsen i *Monopolret og Marked* Kapitel I.

Oprindelse. Placering i EF-retssystemet

ationale domstoles adgang til (pligt til) at forelægge EF-domstolen spørgsmål om fortolkningen af fællesskabsretten, således at der herigennem sikres en ensartet retsanvendelse i de forskellige medlemsstater,¹⁰ går for eksempel hånd i hånd med bestemmelserne i Rådets forordning nr. 17 fra 1962, der opdeler håndhævelsen af fællesmarkedets konkurrenceregler mellem nationale myndigheder og Fællesskabets myndigheder. Visse beføjelser er udelukkende henlagt til fællesskabsmyndighederne,¹¹ andre udøves i fællesskab eller alternativt af nationale myndigheder og fællesskabsmyndighederne.¹²

Tilknytningen til Fællesskabets almindelige økonomiske politik afspejler sig i forskellige tiders opfattelse af målene for konkurrencebegrænsningspolitikken. Drøftelser om Fællesskabet som et frit marked eller et mere planøkonomisk marked medinddrager derfor naturligt konkurrencepolitiske momenter, medens ønsket om at lade de europæiske virksomheder træde i mere intensiv konkurrence med virksomheder fra tredjelande, f.eks. USA eller Japan, utvivlsomt¹³ øver indflydelse på administrationen af EF-T-konkurrencebegrænsningsreglerne. Det er da også nærliggende at tro, at den judicielle og administrative praksis, som udformes i en periode, hvor der er en dynamisk lovgivningsproces i gang, er mere tilbageholdende med at »skabe« ny ret, end det er tilfældet, hvor lovgivningsprocessen kun langsomt når resultater, som tilfældet var før udformningen af Den Europæiske Fælles Akt og »Hvidborgens« regeludstedende initiering.¹⁴

C. Konkurrencereglernes placering i EF-retssystemet

Når *konkurrencereglerne* i EF-T er placeret i den del, der omfatter Fællesskabets politik, og dér omfatter regler dels for virksomhederne (art. 85-90),

10. Se om præjudicielle afgørelser *Gulmann & Hagel-Sørensen* kapitel 25.

11. F.eks. muligheden for at anvende dispensationsreglen på konkrete aftaler i medfør af EF-T art. 85, stk. 3, jf. Rfo 17/62 art. 9, stk. 1.

12. Således er kompetencen til at bringe bestemmelserne i art. 85, stk. 1 eller art. 86 i anvendelse i princippet alternativ, jf. nærmere Rfo 17/62 art. 9, stk. 3. Se i denne sammenhæng også f.eks. *Delimitis* mod Henninger Bräu, *sag C-234/89*, præ. afg. af 28.2.1991.

13. Selv om det kan være vanskeligt at påvise på et videnskabeligt forsvarligt grundlag.

14. Det er imidlertid efter min opfattelse ganske vanskeligt, om overhovedet muligt, på videnskabeligt acceptabel vis at eftervise en sådan større eller mindre tilbageholdenhed.

Kap I. Konkurrencereglerne

dels om dumping (art. 91) og dels om statsstøtte (art. 92-94), er der fsv. tale om en *vilkårlig benævnelse* for Traktatens regler, som ikke uden videre er særlig hensigtsmæssig. I betragtning af, at en række af Traktatens 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 Traktaten.¹⁵ Reglerne om ophævelsen af de kvantitative restriktioner mellem medlemsstaterne, eller reglerne om etableringsretten, tjenesteydelser og kapital, kunne lige så vel for væsentlige deles vedkommende have været betegnet som »konkurrenceregler«, idet Traktatens bestemmelser vedrørende disse forskellige forhold i vidt omfang netop har betydning for konkurrencen mellem de virksomheder, som er aktive.¹⁶ Det er derfor betydningsfuldt ikke at tabe af syne, at konkurrencereglerne (i snæver forstand som ensbetydende med konkurrencebegrænsningsreglerne eller antitrustreglerne) langt fra er de eneste regler, som tilsigter det konkurrencemæssige formål, som Traktaten ønsker at fremme. I virkeligheden må man se meget store dele af erhvervsreguleringsretten som lige så konkurrencefremmende som »konkurrencereglerne« i den forstand, Traktaten omtaler dem i art. 85 ff. Der vil som nævnt derfor i denne fremstilling blive omtalt andre regler i EF-T end art. 85 ff. Omvendt vil statsstøttereglerne, som altså også befinder sig i Traktatens kapitel om konkurrencereglerne, kun i stærkt begrænset omfang blive behandlet her i bogen.

Det er taget som udgangspunkt, at læseren har et grundlæggende kendskab til den almene EF-ret, som f.eks. kan hentes hos *Gulmann & Hagel-Sørensen: EF-ret* (København, 2. udg. 1993); *Ulf Bernitz: EG-rättens grunder*; *Ruth Nielsen: Retskilderne* (3. rev. udg., Kbhvn. 1992) Kap. III; *Fr. Fr. Gundersen og Ulf Bernitz: Innføring i EØS- og EF-ret*; *Sten Pålsson & Carl Michael Quitzow: EG-rätten. Ny rättskälla i Sverige* (Stockholm 1993); *Josephine Steiner: Textbook on EEC Law*; *D. Lasok & J.W. Bridge: Law and Institutions of the European Communities*; *Maurice Sheridan and James Cameron: EC Legal Systems*; *Hans von der Groeben m.fl.: Kommentar zum*

15. Reglerne i EF-T om handelspolitikken (over for tredjelande, art. 110 ff.) er således, f.eks. for så vidt angår anti-dumping-foranstaltninger, klart konkurrencerelevante i forhold til EF-markedet.

16. Om forholdet mellem »konkurrencebegrænsningsretten« og »konkurrencereguleringsretten«, se *Mogens Koktvedgaard Lærebog i Konkurrenceret* (Kbhvn. 1991) 20 ff.

Oprindelse. Placering i EF-retssystemet

EWG-Vertrag; *Kapteyn, P.J.G. and P. Verloren Van Themaat*: Introduction to the Law of the European Communities; *Rudolf Geiger*: EG-Vertrag. Kommentar ... (München 1993); *Bernard Rudden*: Basic Community Cases (Oxford 1987); *Paolo Mengozzi*: European Community Law: From common market to European union (London/Dordrecht/Boston 1992); *George A. Bergman m.fl.*: European Community Law (St. Paul, Minn. 1993). Se desuden *Europagemenskap och rättsvetenskap*. Utredning utförd av de juridiska fakulteterna på uppdrag av regeringen (Stockholm 1992). Naturligvis må ikke glemmes *EF-Karnov*.

Den *EF-konkurrenceretlige litteratur* er uoverskuelig stor, når man kommer uden for Skandinavien. Her kan blot refereres til nogle enkelte værker af almindelig anerkendt standard¹⁷: *Bellamy and Child*: Common Market Law of Competition; *D.G. Goyder*: EC competition law; *C.S. Kerse*: EEC Antitrust Procedure; *Ritter m.fl.*: EEC Competition Law — a practitioner's guide; *Butterworths Competition Law*; *Richard Which*: Competition Law; *Jones, van der Woude & Lewis*: EEC Competition Law Handbook.

Jeg tillader mig i øvrigt her i bogen at foretage flere henvisninger til mine egne bøger *Konkurrenceret og EF* (licentiatafhandling, 1980), *Monopolret og Marked* (disputats, 1985) og engelsk ajourført udgave heraf: *Monopoly Law and Market* (1990). Hertil kommer, at en del af domsreferaterne er hentet fra mine bidrag til de årlige redegørelser om EF-rettens udvikling i Ugeskrift for Retsvæsen.¹⁸

17. Flere værker kan findes i litteraturlisten, hvor værkernes fulde bibliografiske data er optaget. Litteraturlisten søger dog på ingen måde blot tilnærmelsesvis at være udtømmende.

18. Disse oversigtsartikler har indtil UfR 1991 været skrevet i fællesskab med Claus Gulmann. Jeg har stået for konkurrenceafsnittet.

Kapitel II

Artikel 85: Forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler m.v.

A. Indledning

Art. 85 er EF-T's bestemmelse om forbud mod aftaler m.v., der begrænser konkurrencen. *Art. 85, stk. 1* indeholder et *forbud* mod konkurrencebegrænsende aftaler m.v. *Stk. 3* giver mulighed for *dispensation/fritagelse* fra forbudet. *Stk. 2* fastslår, at aftaler m.v., der er forbudt i medfør af art. 85, er *ugyldige* (»har ingen retsvirkning«)¹. Selv om en aftale opfylder betingelserne i stk. 3, er det ikke ensbetydende med, at den fritages i kraft af denne bestemmelse. Hertil stilles normalt yderligere visse formelle krav. De omtales nedenfor i kapitel VI. I dette kapitel behandles de materielle kriterier i Traktatens art. 85.²

B. Art. 85, stk. 1: Forbudsbestemmelsen

Art. 85, stk. 1 erklærer visse konkurrencebegrænsende aftaler m.v. for uforenelige med fællesmarkedet og forbudt. Det er ikke nødvendigt, at deltagende virksomheder er i besiddelse af markedsmagt. Den generelle beskrivelse i stk. 1 af de forbudte adfærdsformer eksemplificeres i litra a)-

-
1. For en umiddelbar betragtning har bestemmelsen væsentlige lighedspunkter med den amerikanske Sherman Act, Section 1. Men såvel bestemmelsens formelle opbygning — Sherman Act indeholder ikke forbud kombineret med dispensationsadgang, men alene forbud — som den fortolkning, EF-domstolen og EF-kommissionen har anlagt vedrørende art. 85, bevirker, at man får et mere retvisende billede, hvis man betragter bestemmelsen som en selvstændig regulering. Det udelukker naturligvis ikke, at der ved fortolkningen af art. 85 (og 86) hentes inspiration fra amerikansk antitrustret, jf. ovenfor i Kapitel I og nærmere *Monopoly Law and Market* passim.
 2. Se generelt til dette kapitel de talrige EF-retlige kommentarer, f.eks. , ud over dem, der er nævnt i slutningen af forrige kapitel, *van Bael & Bellis; Singleton; Korah, Introductory Guide*. Se også *Mogens Koktvedgaard: Lærebog i konkurrenceret* (Kbhvn. 1991) og se *Konkurrenceretten i EF: Konkurrencerådet - med Bilagssamling* indeholdende stort set alle forordningerne (Kbhvn. 1992).

Art. 85, stk. 1 — forbudsbestemmelsen

e) ved en — ikke udtømmende — liste over forskellige aftaleformer, som Traktaten navnlig søger at ramme med sit forbud.

Art. 85, stk. 1 opregner 3 betingelser, som må opfyldes. Der skal være tale om:

- 1) Aftale mellem virksomheder eller vedtagelse inden for en sammenlutning af virksomheder eller samordnet praksis, der
- 2) kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater, og som
- 3) udgør en konkurrencebegrænsning inden for fællesmarkedet.

Nedenfor vil de enkelte betingelser i stk. 1 blive nærmere omtalt.

1. »Alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenlutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis«

Kerneområdet for forbudsbestemmelsen i art. 85, stk. 1 er *aftaler*. Men Traktaten har ønsket at udvide anvendelsesområdet til andre fænomener end egentlige aftaler. Herved undgås vanskelige bevisspørgsmål, og omgåelse af reglen modvirkes. Til gengæld er anvendelsen af art. 85, stk. 1 begrænset til at angå aftaler m.v., som virksomhederne frivilligt har indladt sig på. Handler virksomhederne derimod efter *statsligt påbud*, finder *art. 85 ikke direkte anvendelse*.

I *Alsthom-sagen*³ havde et firma leveret bådmotorer til installation i to passagerskibe til et hollandsk selskab. Under en tvist med køberen opstod bl.a. spørgsmål om den franske Code Civil art. 1643, som denne bestemmelse er blevet fortolket af Cour de Cassation, hvorefter sælger hæfter for skjulte fejl, selv om han ikke har kunnet kende dem, medmindre han kontraktmæssigt har præciseret ikke at ville påtage sig nogen garanti. For den franske domstol gjorde sælgeren i den foreliggende sag imidlertid gældende,⁴ at en til Cour de Cassation's svarende domspraksis ikke eksisterede i noget andet EF-medlemsland, og at den indebærer, at konkurrencen blev fordrejet og den frie varecirkulation modvirket.

EF-domstolen svarede den forelæggende franske domstol, at *art. 85 og 86* vedrører virksomhedernes adfærd, men *ikke forholdsregler, der træffes af medlemsstaternes organer*. Traktaten pålægger dog disse organer ikke at træffe eller opretholde foranstaltninger, der kan forhindre virkningen af Traktatens bestemmelser. Dette ville

3. *Alsthom* mod Sulzer, sag C-339/89, præ. afg. af 24.1.1991, Sml. 1991, 107.

4. Alsthom var sagsøgt til betaling af de udgifter, der havde været forbundet med at reparere de skjulte fejl ved de til Sulzer solgte motorer.

Kap II. Art. 85: Konkurrencebegrænsende aftaler

navnlig være tilfældet, hvis indgåelse af aftaler i strid med art. 85 i Traktaten blev favoriseret eller fik sine virkninger forstærket i kraft af en national domspraksis. For den foreliggende sags vedkommende kunne det konstateres, at den uafkræftelige formodning om kendskab til en fejl ved den solgte ting var blevet udviklet af domspraksis for at beskytte køberen. Den kunne ikke favorisere eller lette indgåelse af aftaler i strid med art. 85.⁵

Hvor stater griber ind, for eksempel ved fastsættelse af priser, begrænsning af investeringer, afgrænsning af produktion eller lignende, vil der således i givet fald kun kunne være tale om, at Traktatens art. 90, eventuelt i kombination med art. 5, kan bringes i anvendelse.⁶ Allerede en ordmæssig fortolkning gør det således utvetydigt klart, at bestemmelsen i art. 85 ikke finder anvendelse på andet end adfærd fra virksomheders side. I *Cullet-sagen*⁷ udtalte Domstolen vel,⁸ at:

»Selv om disse regler⁹ ganske vist vedrører virksomheders adfærd og ikke de af medlemsstaterne ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser, er staterne ikke

-
5. Jf. også straffesag mod *Trafitex*, sag C-332/89, præ. afg. af 28.2.1991, Sml.1991, I-1027.
 6. Men hvis der ved siden af den statslige regulering er et spillerum for virksomhederne, må der ikke etableres konkurrencebegrænsninger af dette spillerum gennem aftale, jf. f.eks. *FEDETAB-henstillingen*: Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, sag 209-215/78 og 218/78, dom af 29.10.1980, Sml. 1980, 3125, hvor de belgiske cigaretfabrikanter ved siden af den statsligt påbudte prismargen aftalemæssigt havde reguleret deres priser indbyrdes. Se også f.eks. *Verband der Sachversicherer* mod Kommissionen, sag 45/85, dom af 27.1.1987, Sml. 1987, 405.
De statslige myndigheders mulighed for at krænke art. 85 må antages nærmere at blive analyseret af Domstolen i de 3 verserende sager: Bødesag mod *Meng*, sag C-2/91, *Bundesanstalt für den Güterfernverkehr* mod *Gebr. Reiff GmbH & Co. KG*, sag C-185/91 og *Officer van Justitie* mod *Ohre Schadeverzekering NV*, sag C-245/91. Domstolen har imidlertid ikke tidligere beskæftiget sig med den situation, som nu ønskes behandlet i disse tre sager: nemlig tilfælde, hvor der ikke foreligger aftale m.v. men alene en national lovgivning eller administrativ regel/praksis, som — hvis der havde foreligget en aftale med denne regels eller praksis' indhold — ville have udgjort en aftale mellem virksomheder, som kunne rammes af art. 85.
 7. *Cullet* m.fl. mod *Centre Leclerc*, sag 231/83, dom af 29.1.1985, Sml. 305. Se herved tillige *Leclerc* mod *Au blé vert*, sag 229/83, dom af 10.1.1985, Sml. 1985, 1.
 8. Præmis 16.
 9. Dvs. reglerne i EØFT art. 3, litra f), og art. 85, stk. 1 og stk. 3.

Art. 85, stk. 1 — forbudsbestemmelsen

desto mindre, som fastslået af Domstolen for nylig i dom af 10. januar 1985 (Leclerc, 229/83, Sml. 1985, s. 1) i henhold til traktatens artikel 5, stk. 2, forpligtet til ikke ved national lovgivning at skade den ensartede anvendelse — i hele fællesmarkedet — af fællesskabsreglerne og den fulde virkning af de retsakter, som udstedes i henhold til disse regler, samt til ikke ved lov eller administrativt at indføre eller opretholde foranstaltninger, som kan ophæve den tilsigtede virkning af de for virksomheder gældende konkurrenceregler ... «.¹⁰

I den næstfølgende præmis fortsatte Domstolen imidlertid:

»En ordning som den omtvistede¹¹ har imidlertid ikke til formål at pålægge leverandører og detailhandlere at indgå aftaler eller udvise andre former for adfærd, jf. traktatens artikel 85, stk. 1. Den overlader det tværtimod til de offentlige myndigheder at fastsætte priserne på grundlag af en række faktorer af forskellig art...«.

Sidstciterede præmis viser således med tydelighed, at Domstolen hidtil har afvist at indlægge mere i ordlyden, end der er belæg for.

Art. 85 sondrer ikke mellem, om aftalerne er »horisontale« og således er indgået mellem virksomheder på samme produktions- eller fordelingstrin, eller »vertikale« i den forstand, at aftaledeltagerne befinder sig på forskellige trin i produktionen eller distributionen, som for eksempel aftaler mellem producenter og forhandlere.¹² Men den faktiske forskel i virkningerne af henholdsvis horisontale og vertikale aftaler gør det imidlertid berettiget ud fra

10. Ligesom Domstolen på nærværende sted henviste til tidligere praksis på dette punkt, har Domstolen senere gentaget samme princip, jf. således *Vereniging van Vlaamse Reisbureaus* mod Sociale Dienst, *sag 311/85*, dom af 1.10.1987, Sml. 1987, 3801, præmis 10. I denne sag bestod der imidlertid allerede et net af aftaler, hvis genstand eller virkning var at kræve af agenterne, at disse skulle overholde de salgspriser for rejser, der var fastsat af arrangørerne. Aftaler af denne type er konkurrencebe-grænsende i artikel 85's forstand. De nationale lovregler forstærkede virkningen af disse allerede eksisterende aftaler. De blev derfor, med rette, af Domstolen fundet at kunne stride mod Traktatens art. 5, jf. art. 3, litra f), og art. 85.

Domstolen har også i *van Eycke* mod Aspa, *sag 267/86*, præ. afg. af 21.9.1988, Sml. 1988, 4769, præmis 16, repeteret sin tidligere holdning.

11. Der var tale om en af de nationale myndigheder fastsat ordning om mindstepriser på brændstoffer ved salg til forbruger.

12. Domstolen har fastslået, at man ikke kan indlægge en sådan sondring, hvor Traktaten ikke gør dette, jf. *Grundig* og *Consten* mod Kommissionen, *sag 56 og 58/64*, dom af 13.7.1966, Samml. 1966, 322.

Kap II. Art. 85: Konkurrencebegrænsende aftaler

en analytisk synsvinkel at anlægge en sådan sondring. Jf. nærmere i de følgende kapitler.

a. Aftaler

Art. 85, stk. 1 angår først og fremmest de *aftaler*, som er juridisk bindende for de deltagende virksomheder.¹³ Offentlige virksomheders¹⁴ privatretlige aftaler reguleres ligeledes ved art. 85, jf. art. 90, stk. 2.

Der foreligger en aftale efter art. 85, når parterne når til almindelig enighed om en plan, der begrænser eller kan begrænse deres kommercielle handlefrihed ved, at der fastlægges retningslinier for fælles optræden på markedet eller afståelse fra at optræde på markedet. Det kræves ikke, at der skal være fastsat fuldbyrdelsesforanstaltninger.¹⁵

Det er ikke nødvendigt, at begge eller alle parter i en aftale pålægges forpligtelser, idet blot én af parternes tilsagn om at ville begrænse sin handlefrihed kan udgøre en overtrædelse af art. 85.

Mellem japanske og franske producenter af kuglelejer var der indgået aftale, hvorved de japanske producenter havde givet franskmændene tilsagn om ikke at ville forhøje prisen på de kuglelejer, som eksporteredes til Frankrig. De franske producenter tog dette til efterretning. Kommissionen udtalte, at det var tilstrækkeligt for, at art. 85, stk. 1 kan anvendes, at en af parterne frivilligt forpligter sig til at begrænse sin

13. Når man ser bort fra eventuel ugyldighed i medfør af art. 85, stk. 2.

14. Her forstået som virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse eller som har karakter af fiskale monopoler, jf. art. 90, stk. 2. I Danmark kan man f.eks. tænke på KODA eller D.O.N.G.

15. Se herved f.eks. *PVC*, 21.12.1988, EFT 1989 L 74/1, pkt. 30. Retten fik ikke lejlighed til at drøfte dette, jf. *BASF m.fl.* mod Kommissionen, sag T-79, 84, 85, 86, 89, 91, 92, 94, 96, 98, 102, og 104/89, dom af 27.2.1992.

Se hertil desuden Polypropylen-sagerne: *Rhône-Poulenc* mod Kommissionen, sag T-1/89, dom af 24.10.1991; *Petrofina* mod Kommissionen, sag T-2/89, dom af 24.10.1991; *Atochem* mod Kommissionen, sag T-3/89, dom af 24.10.1991; og *Huls* mod Kommissionen, sag T-9/89, dom af 10.3.1992; *Hoechst* mod Kommissionen, sag T-10/89, dom af 10.3.1992; *Shell* mod Kommissionen, sag 11/89, dom af 10.3.1992; *Solvay et Compagnie* mod Kommissionen, sag T-12/89, dom af 10.3.1992; *ICI* mod Kommissionen, sag T-13/89, dom af 10.3.1992; *Montedipe* mod Kommissionen, sag T-14/89, dom af 10.3.1992; *Chemie Linz* mod Kommissionen, sag T-15/89, dom af 10.3.1992.

Art. 85, stk. 1 — forbudsbestemmelsen

handlefrihed over for den anden part. Kommissionen forbød således denne selvbe-
grænsningsaftale.¹⁶

Det er uden betydning, hvordan parterne betegner deres aftale, og bestemt
form kræves ikke.¹⁷ Udsendelse af rundskrivelse i forbindelse med tilba-
gesendelse af en af modtagerne påtegnet kopi udgør således en aftale i art.
85's forstand, hvilket også er tilfældet ved cirkulæreskrivelser i forbindelse
med et bestående kontraktforhold eller påtegning på udsendte fakturaer m.v.¹⁸
Mundtlige aftaler — lige som mundtlig samordnet praksis — omfattes af art.
85.

Derimod foreligger der ikke en »aftale«, hvor en offentlig myndighed ved
forvaltningsakt meddeler en virksomhed patent, varemærke, mønster eller
lignende.¹⁹

b. Vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder

Når art. 85, stk. 1 inddrager *vedtagelser*, har hensigten hermed været at
undgå modsætningslutninger fra »aftaler mellem virksomheder«. Vedtagelser
eller beslutninger truffet af en sammenslutnings kompetente organer, hvad

16. *Fransk-japansk aftale vedr. kuglelejer*, 29.11.1974, EFT L 343/19.

17. Det var tidligere omtvistet, om aftaler (og vedtagelser) i art. 85, stk. 1's forstand
forudsætter *retlig forpligtelse*, eller om også aftaler (og vedtagelser) kan være
omfattet af art. 85, stk. 1 uden at indebære nogen retlig forpligtelse. Det passer
bedst med Traktatens system, som — ud over at forbyde konkurrencebegrænsen-
de aftaler (og vedtagelser) — forbyder samordnet praksis, at anse også ikke-
bindende aftaler m.v. som omfattet af art. 85, stk. 1. Dette er også blevet antaget
af praksis. Se således f.eks. *PVC*, 21.12.1988, EFT 1989 L 74/1, pkt. 30.

18. Se herved *Sandoz mod Kommissionen*, *sag C-277/87*, dom af 11.1.1990, Sml.
1990, 45, hvor virksomhedens anførsel »eksport forbudt« på fakturaer, som tilgik
forhandlerne, blev anset for omfattet af de dispositioner, som art. 85, stk. 1
omfatter. Forhandlerens stiltiende accept af klausulen blev bl.a. fundet opfyldt
gennem en indgående antagelsesprocedure, som konsekvent blev praktiseret fra
Sandoz' side.

Se også f.eks. *Peugeot mod Kommissionen*, *sag T-23/90*, dom af 12.7.1991,
hvor en cirkulæreskrivelse i forbindelse med bilforhandlerkontrakter fandtes at
udelukke »gruppefritagelse« i medfør af *Kfo 123/85*.

19. Se f.eks. *Parke, Davis & Co. mod Centrafarm*, *sag 24/67*, præ. afg. af 29.2.1968,
Samml. 1968, 85.

Kap II. Art. 85: Konkurrencebegrænsende aftaler

enten disse er bindende eller ej, rammes dermed af art. 85.²⁰ Det er også tilfældet, når beslutninger træffes af sammenslutninger af virksomhedssammenslutninger. Herunder falder f.eks. branchesammenslutninger.²¹

I *BNIC-sagen*²² havde en fransk vinavler overskredet en af brancheorganisationen BNIC fastlagt afsætningskvote, hvorfor der var rejst sag mod ham for at få ham tilpligtet at betale FFR 7.916,-.

EF-domstolen udtalte, at en branchevedtagelse mellem to grupper af erhvervsdrivende i henhold til BNIC's procedure, hvorefter der opkræves bidrag ved overskridelse af en produktionskvote for ren alkohol pr. hektar, er i strid med art. 85, stk. 1.

c. Samordnet praksis

Samordnet praksis er en form for samvirke mellem virksomheder, som ikke er gået over til det stadium, hvor der er indgået en egentlig aftale, men hvor parterne bevidst erstatter den risiko, der er forbundet med konkurrence, med et praktisk samarbejde.

Samordnet praksis opfylder efter sin natur ikke alle kriterierne for en aftale. Men den viser sig specielt ved en koordination af de deltagende parter adfærd. En parallel adfærd er, isoleret betragtet, ikke at sidestille med en samordnet praksis, men den kan være et vigtigt indicium herfor, når den fører til konkurrencebetingelser, der med henblik på varearterne, betydningen og antallet af deltagende virksomheder og af omfanget af det pågældende marked ikke svarer til de normale markedsbetingelser. Det vil navnlig gælde, hvis paralleladfærden gør det muligt for de deltagende virksomheder at opnå en prislikevægt på et andet niveau end det, der ville være en følge af konkurrence, og at befæste en erhvervet markedsposition til

20. Jf. således f.eks. *Scottish Salmon Board*, 30.7.1992, EFT L 246/37; og *Salg af togbilletter via rejsebureauer*, 25.11.1992, EFT L 366/47, hvor Kommissionen fandt, at Den internationale Jernbaneunion (UIC) var en virksomhedssammenslutning, som kunne pålægges en bøde på 1 mio. ECU. Desuden *Fedetaf-henstillingen*, 20.7.1978, EFT L 224/29; *ASBL*, 29.6.1970, ABL L 153/14.

21. Se f.eks. *Keramischen Wand- und Bodenfliesenwerke*, 29.12.1970, ABL L 10/15; *Eurogypsum*, 26.2.1968, ABL L 157/9 og *Alliance de constructeurs français de machines-outils*, 17.7.1968, ABL L 201/1.

22. *Bureau national interprofessionnel du cognac mod Aubert*, sag 136/86, dom af 3.12.1987, Sml. 1987, 4789.

Art. 85, stk. 1 — forbudsbestemmelsen

skade for en fri vareudveksling i fællesmarkedet og et frit leverandørvalg for forbrugerne.²³

Det er en betingelse, hvor der foreligger en *objektiv sammenhæng* mellem to eller flere virksomheders adfærd på markedet, det være sig ensartet eller —gensidigt tilpasset — uensartet adfærd, at der desuden foreligger en *subjektiv tilpasning* af de deltagende virksomheders markedsadfærd. Virksomheder, som forholder sig ensartet eller indbyrdes tilpasset på markedet i tilfælde, hvor der ikke finder nogen viljemæssig tilpasning sted mellem dem, rammes derfor ikke som samordnet praksis i art. 85's forstand.

Under visse markedsformer, for eksempel på et oligopolistisk marked, vil parterne således undertiden indbyrdes kunne afpasse deres adfærd, uden at der på forhånd har foreligget nogen form for viljemæssig overensstemmelse mellem dem. I en sådan situation vil samordnet praksis således ikke foreligge i art. 85's forstand. På et oligopolistisk marked kan de enkelte virksomheder for eksempel vælge uden nogen form for aftale at følge den politik, som en enkelt af oligopolisterne afstikker. Denne virksomhed bliver da prisfører eller på anden måde markedsførende, og den pris, den førende virksomhed tager, bliver udgangspunktet for også de øvrige oligopolvirksomheders priser. Prisførerskab etableret på denne måde vil derfor ikke rammes af art. 85. Men det må på overbevisende måde fremgå, at situationen har været sådan. Ellers foreligger en overtrædelse af art. 85.²⁴

I *Cellulose II-sagen*²⁵ efterprøvede EF-domstolen Kommissionens beslutning,²⁶ hvorved en række selskaber, der var beliggende uden for EF, var fundet at have overtrådt art. 85 gennem samordnet praksis i relation til deres salg ind på EF-markedet af cellulose. Ved beslutningen var der samtidig pålagt hovedparten af virksomhederne bøder.

Domstolen fandt bl.a., at samordning ikke var den eneste mulige forklaring på den parallelle adfærd, som var konstateret i sagen. Oprindeligt kunne de prisannonceringer, som forelå, forklares som en rationel reaktion på den omstændighed, at pulp-markedet udgjorde et langtidsmarked, og at der bestod et behov såvel fra

23. Se herved Domstolen i *Farvestof*: ICI, BASF, Bayer, Geigy, Sandoz, Francolor, Cassella, Hoechst og ACNA mod Kommissionen, *sag 48/69, 49/69, 51/69, 52/69, 53/69, 54/69, 55/69, 56/69 og 57/69*, dom af 14.7.1972, Samml. 1972, 619.

24. Se Domstolen i *Farvestof*-sagen, som omtales nærmere nedenfor.

25. *Cellulose II*: Ahlström mod Kommissionen, *sag C-89, 104, 114, 116, 117, 125-129/85*, dom af 31.3.1993.

26. *Cellulose*, 19.12.1984, EFT 1985L 85/1.

Kap II. Art. 85: Konkurrencebegrænsende aftaler

køberes som sælgeres side for at begrænse deres kommercielle risici. Videre kunne ligheden i data vedrørende prisannonceringer forklares som et direkte resultat af den høje grad af markedstransparens, som ikke nødvendigvis behøvede at beskrives som kunstig. Endelig kunne paralleliteten i priser og pristendenser tilfredsstillende forklares ved de oligopolistiske tendenser i markedet og gennem de særlige omstændigheder, som var fremherskende i visse perioder. Som følge heraf udgjorde den parallelle adfærd, som Kommissionen havde påvist, ikke noget bevis på samordning. Konklusionen heraf blev, at fraværet af en fast, præcis og konsistent mængde af bevis gjorde, at samordning vedrørende annoncerede priser ikke var blevet bevist fra Kommissionens side. Se imidlertid nedenfor om sagen i relation til muligheden af at begrænse konkurrencen »inden for fællesmarkedet«.

Det har været usikkert, om den situation, hvor der *alene* foreligger en *subjektiv tilpasning* mellem de deltagende virksomheder, men ikke kan påvises nogen sammenhæng med virksomhedernes faktiske markedsadfærd, udgør en »samordnet praksis« i art. 85's forstand. Det vil f.eks. være tilfældet, hvor virksomheder har afholdt møder, hvorunder der er udvekslet oplysninger om priser og produktionsmængder m.v., der normalt ville blive betragtet som forretningshemmeligheder, og hvor formålet har været at samordne den senere markedsadfærd. Udgør selve afholdelsen af disse møder da en samordnet praksis? Retten i Første Instans har imidlertid nu i *Polypropylen-dommene*²⁷ fastslået,²⁸ at samordnet praksis også kan foreligge, når blot samordning har fundet sted, uden at nogen praksis har kunnet påvises.²⁹

For en række andre situationers vedkommende må det anses for ikke at være afklaret, om ulovlig samordnet praksis foreligger. Det er f.eks. tilfældet for den situation, hvor en virksomhed over for pressen tilkendegiver sin tilsigtede markedsadfærd, hvorpå konkurrenterne tilpasser deres egen adfærd efter denne tilkendegivelse. Ligeledes er det uafklaret, hvordan det skal håndteres, at der sker indflydelse uden sproglig tilkendegivelse. Grundlaget

27. Sagerne T-1, 2 og 3/89, domme af 24.10.1991; se henvisningerne ovenfor i noten.

28. *Rhône-Poulenc*-dommen, præmisserne 118-124, og tilsvarende i de andre to samtidige domme.

29. De informationer, mødedeltagerne herved modtager, kan nemlig udnyttes til at fastlægge den fremtidige markedsadfærd. Den udpegede *generaladvokat*, dommer Bo Vesterdorf, havde allerede i sit forslag til afgørelse indgående beskæftiget sig med fænomenet »samordnet praksis«.

Art. 85, stk. 1 — forbudsbestemmelsen

for tvivl må ses i det principielle udgangspunkt, at virksomhederne er berettigede til med åbent blik at tilpasse sig konkurrenternes konstaterede eller antagelige adfærd, uden at de dermed overtræder art. 85.

I flere andre end de ovenfor omtalte sager har Kommission og Domstol imidlertid taget stilling til, hvilke krav der må stilles, for at samordnet praksis i strid med art. 85 foreligger.

Illustrerende er herved den ovenfor omtalte *Farvestof-sag*.³⁰ Ti europæiske producenter, som dækkede mere end 80% af farvestofefterspørgslen i de daværende 6 EF-lande, havde i 1964, 1965 og 1967 foretaget ensartede og samtidige prisforhøjelser. For Domstolen blev det bl.a. gjort gældende fra Kommissionens side, at det entydigt måtte tilskrives samordnet praksis, at priserne var blevet hævet med ensartede satser. Virksomhederne hævdede derimod, at prisforhøjelserne udelukkende skete som en økonomisk konsekvens af markedsforholdene. Domstolen fandt det imidlertid godtgjort, at der havde fundet et fortsat samarbejde sted mellem de involverede virksomheder om de tre prisstigninger. Domstolen tog dermed hensyn til de fremførte indicier som helhed og farvestofmarkedets særegenheder. Domstolen præciserede, at det ganske vist står enhver producent frit for at ændre sin pris efter eget forgodtbefindende og herved tage eksisterende eller forudseelige fremtidige handlemåder fra hans konkurrenter i betragtning. Men det støder an mod Traktatens konkurrenceregler, når en producent virker sammen med sine konkurrenter — på hvilken måde det så end sker — og fastlægger en koordineret adfærd med henblik på en prisforhøjelse og sikrer resultaterne af denne forhøjelse ved at udelukke enhver usikkerhed over for de forskellige reaktioner, som på forhånd kan tænkes som væsentlige faktorer, så som stigningssatser, genstand, tidspunkt og sted for prisforhøjelserne.³¹

En meget omfattende sag var også *Sukker-sagen*,³² hvor EF-domstolen udtalte, at enhver erhvervsdrivende uafhængigt skal fastlægge den kommercielle politik, han agter at føre på markedet. Dette forhindrer kategorisk enhver direkte eller indirekte kontakt mellem erhvervsdrivende, som har til formål eller til følge enten at påvirke en aktuel eller potentiel konkurrents markedsadfærd eller at informere en sådan konkurrent om den markedsadfærd, som man har besluttet sig til — eller overvejer — selv at følge.³³

30. *Farvestof-sagerne*, se noten ovenfor.

31. *ICI-sagen*, præmis 118.

32. *Sukker*: Suiker Unie mod Kommissionen, *sag 40-48, 50, 54-56, 111 og 113-114/73*, dom af 16.12.1975, Sml. 1975, 1663.

33. *Sukker*, 2.1.1973, EFT L 140/17.

Kap II. Art. 85: Konkurrencebegrænsende aftaler

I *Zink-sagen*³⁴ udtalte Domstolen, at »Kommissionens antagelse om, at der forelå en samordnet praksis mellem de to virksomheder, hviler på den forudsætning, at der ikke kan være nogen anden forklaring på de faktiske omstændigheder, som lægges til grund i beslutningen. Her overfor er det tilstrækkeligt, at sagsøgerne godtgør, at der foreligger omstændigheder, der kan sætte de af Kommissionen konstaterede forhold i et andet lys, og dermed give en anden forklaring på disse end den, der lægges til grund i den anfægtede beslutning«. ³⁵ I den konkrete sag fandt Domstolen, at samordnet praksis forelå.

I *Pioneer-sagen*³⁶ bifaldt Domstolen Kommissionens beslutning,³⁷ hvor det var blevet statueret, at Pioneer's europæiske hovedkvarter havde deltaget i en samordnet praksis såvel med sin engelske som med sin tyske forhandler for at beskytte den franske forhandler mod parallelimport fra England og Tyskland. Domstolen støttede sig - i mangel af direkte bevis for Pioneer's deltagelse i den samordnede praksis med den engelske forhandler - på den omstændighed, at et møde havde fundet sted hos Pioneer i Antwerpen, hvor de pågældende forhandlere havde diskuteret klager fra den franske forhandler over parallelimport. Som en konsekvens af mødet havde den engelske forhandler sendt breve til sine kunder for at modvirke eksport til Frankrig. Domstolen fastslog under disse omstændigheder, at Pioneer, som havde indkaldt til mødet og haft forsædet, måtte påtage sig ansvar for konsekvenserne heraf, hvorved man tog hensyn til den stilling, som Pioneer indtog i forhold til sine nationale distributører.

d. Mellem virksomheder

Art. 85 retter sig mod aftaler mellem »virksomheder« og mod vedtagelser inden for sammenslutninger af »virksomheder«. Uden at det udtrykkeligt siges i art. 85, stk. 1, vil også samordnet praksis ramme forholdet mellem »virksomheder«.

Traktatens art. 85 — såvel som art. 86, der også retter sig mod virksomheder — har ikke nærmere fastlagt, hvad der forstås ved en »virksomhed«. Typisk for virksomhed er, at der er tale om en selvstændig enhed, som er led

34. *Zink*: Compagnie royale asturienne des mines mod Kommissionen, sag 29 og 30/83, dom af 28.3.1984, Sml. 1984, 1679, præmis 16.

Se herved desuden *Lucazeau* mod SACEM, sag 110, 241 og 242/88, dom af 13.7.1989, Sml. 1989, 2811, og Anklagemyndigheden mod *Tournier*, sag 395/87, dom af 13.7.1989, Sml. 1989, 2521.

35. *Zink*, 14.12.1982, EFT L 362/40.

36. *Pioneer* mod Kommissionen, sag 100-103/80, dom af 7.6.1983, Sml. 1983, 1825, præmis 79.

37. *Pioneer hi-fi-udstyr*, 14.12.1979, EFT L 60/21.

Art. 85, stk. 1 — forbudsbestemmelsen

i produktion eller fordeling af økonomiske goder, derunder af tjenesteydelser. Juridisk form eller ejerforholdene er ikke afgørende. Ikke blot aktieselskaber og anpartsselskaber falder under begrebet. Også interessentskaber, andelsselskaber og offentlige foretagender kan omfattes af art. 85 eller 86. Det gælder også enkeltmandsforetagender.³⁸ Virksomhedens formål, derunder økonomisk vinding eller ej, er ikke afgørende. Forståelsen af »virksomhed« i art. 85 og 86 er ikke nødvendigvis overensstemmende med forståelsen af »virksomhed« inden for andre retsområder, derunder inden for EF-T's egne reguleringer.

Bestemmelsen i art. 90 angår begrebet virksomhed i en anden forstand end den, der er omtalt i art. 85 og 86.³⁹

Visse egenskaber ved en virksomhed fremgår dog umiddelbart af art. 85. En virksomhed må således kunne slutte aftaler og vedtagelser af den type, som art. 85 søger at modvirke. Endvidere må den kunne underkastes offentlige sanktioner (bøder, tvangsbøder, m.v.).

Kommissionen har udtalt,⁴⁰ at »virksomhed« for en større industrikoncerns vedkommende kan betegne et moderselskab eller et datterselskab eller den økonomiske enhed, der dannes af moderselskab og datterselskab tilsammen. Spørgsmålet om en virksomheds identitet skal afgøres på grundlag af fællesskabsretten, og ændringer i organisationen i henhold til national selskabsret er derfor ikke afgørende. Kommissionen fandt i PVC-sagen, at det således var irrelevant, at en virksomhed havde solgt de aktiviteter, sagen omhandlede. Køberen overtog ikke af denne grund sælgerens ansvar for dennes deltagelse i kartellet. Hvis den virksomhed, som begik overtrædelsen, fortsat eksisterer, er den trods overdragelsen ansvarlig herfor. Hvis selve den virksomhed, som begik overtrædelsen, derimod er blevet overtaget af en anden, følger ansvaret med og påhviler den nye eller fusionerede virksomhed. Det gælder også, selv om den erhvervende virksomhed ikke har fortsat den ulovlige adfærd.

38. Se herved f.eks. *Reuter/BASF*, 26.7.1976, EFT L 254/40, hvor en konkurrenceklausul pålagt en enkeltperson i forbindelse med en overdragelse af dennes virksomhed blev anset for en aftale, der omfattedes af art. 85. Det internationale fodboldforbund, *FIFA*, blev anset for en virksomhed i art. 85's forstand i *Salg af pakkerejser i forbindelse med VM i fodbold i 1990*, 27.10.1992, EFT L 326/31.

39. En »virksomhed« i EØFT's forstand er heller ikke identisk med begrebet juridisk person i henhold til national ret, jf. f.eks. *PVC*, 21.12.1988, EFT 1989 L 74/1, pkt. 42.

40. *PVC*-beslutningen, 1988, pkt. 42.

Kap II. Art. 85: Konkurrencebegrænsende aftaler

Det er den altovervejende opfattelse, at »virksomhed« i relation til konkurrencereglerne i art. 85 og 86 må forstås i vid forstand. Således vil også private stiftelser, fonde og lignende kunne omfattes af virksomhedsbegrebet.

Det kunne vel oprindeligt overvejes, om udøvelse af *liberalt erhverv* måtte betragtes som virksomhed. Det blev således gjort gældende, at den omstændighed, at enkelte liberale erhverv i visse tilfælde er underlagt særlige lovmæssige kalds- og ordensregler, skulle unddrage dem fra konkurrencerettens område.⁴¹ Denne opfattelse må afvises og er blevet det af EF-domstolen.⁴² Et sådant hensyn bør i givet fald kun kunne afskære anvendelsen af bestemmelserne i art. 85 og 86 i det begrænsede omfang, hvori sådanne særregler er gældende.⁴³ Der er også blevet henvist til, at de liberale erhverv ikke er forretningsmæssige og derfor falder uden for konkurrencereglerne.⁴⁴ I så henseende må man snarere hæfte sig ved, at bestemmelserne i art. 85 ff. som udgangspunkt omfatter enhver økonomisk aktivitet. At der inden for de liberale erhverv måske kun sjældent vil foreligge konkurrencebegrænsende aftaler, der opfylder vilkårene i art. 85 iøvrigt, udelukker således ikke principielt, at enkelte tilfælde heraf kan forekomme.

Art. 85 angår således også aftaler om tjenesteydelser, som præsteres af selskaber, der varetager forfatteres, komponisters og andre rettighedshaveres ophavsrettigheder m.v.⁴⁵

Domstolen beskæftigede sig f.eks. i *Tournier-sagen*⁴⁶ og *Lucazeau-sagen*⁴⁷ med det franske ophavsretsselskab *SACEM*. Den fastslog herved, at gensidige repræsenta-

41. Se herved fra bank-side *Züchner* mod Bayerische Vereinsbank, sag 172/80, præ. afg. af 14.7.1981, Sml. 1981, 2021.

42. Se den netop anførte dom og f.eks. *Verband der Sachversicherer* mod Kommissionen, sag 45/85, dom af 27.1.1987, Sml. 1987, 405.

43. I det omfang et medlem af et liberalt erhverv ved siden af sit liberale erhverv driver virksomhed (for eksempel advokaters byggevirksomhed, lægers privatklinikker), vil vedkommende slet ikke under henvisning til særreglerne kunne unddrage sig bestemmelserne i art. 85 eller 86.

44. Se f.eks. *Korah 24 f.*, som dog med rette afviser denne opfattelse med henvisning til, at en opfinder — i den ovenfor i noten citerede *Reuter/BASF*-beslutning — er blevet anset for at være en virksomhed, når han udnytter sin opfindelse.

45. F.eks. GEMA, KODA, SACEM osv.

46. Anklagemyndigheden mod *Tournier*, sag 395/87, dom af 13.7.1989, Sml. 1989, 2521.

47. *Lucazeau* mod SACEM, sag 110, 241 og 242/88, dom af 13.7.1989, Sml. 1989, 2811.

Art. 85, stk. 1 — forbudsbestemmelsen

tionsaftaler mellem ophavsretsselskaber i forskellige medlemslande ikke i sig selv krænker art. 85. Men hvis sådanne aftaler eller samordnet praksis samtidig skaber eksklusivitet, hvorved ophavsretsselskaberne afskærer sig fra at give brugere fra andre medlemslande direkte adgang til deres repertoier, kan en krænkelse foreligge. Desuden fandt den, at et ophavsretsselskabs kontrakter med brugerne, hvorved disse afskæres fra at få adgang til kun en del af selskabets samlede repertoier og dermed betale mindre, kan udgøre en krænkelse af art. 85. En forudsætning herfor måtte dog være, at forfatterens, komponisternes og musikforlæggerens interesser fuldt ud kunne sikres, hvis en sådan opdeling i underrepertoier skulle finde sted, og at omkostningerne til forvaltning og kontrol ikke derved ville stige. De franske diskoteker havde ønsket alene at spille engelsksprogede plader m.v. Sagerne indebar således utvetydigt, at også ophavsretsselskabers aftaler m.v. uden undtagelser kan gribes af art. 85.

Organisationer, der udsteder regler om loyale forretningsmetoder,⁴⁸ udbydere af forsikring eller bankvirksomhed⁴⁹ må ligeledes betragtes som underlagt reglerne i art. 85 (og art. 86). For så vidt angår luft-, sø- og landtransport, finder særlige regler anvendelse.⁵⁰ EF-T's art. 223 giver mulighed for fravigelse af bl.a. konkurrencereglerne, når væsentlige sikkerhedsinteresser er involverede.

Det er derimod almindeligt antaget, at den enkelte arbejdstager eller sammenslutning af arbejdstagere ikke udgør en »virksomhed« i art. 85's forstand. Overenskomster, som regulerer markedsforhold, falder dermed i de altovervejende tilfælde ikke ind under art. 85 ff.⁵¹

Et særligt spørgsmål, som har tildraget sig betydelig interesse, er, om *koncerner* omfattes af konkurrencebestemmelserne. Inden for en koncern har de enkelte selskaber juridisk selvstændighed, men er i større eller mindre omfang i faktisk-økonomisk henseende underlagt én ledelse.

48. Se herved *Bygge- og anlægsbranchen i Nederlandene*, 5.2.1992, EFT L 92/1, hvor Kommissionen pålagde store bøder for etablering af et ensartet prisreglement og i tilknytning hertil »etiske regler« i forbindelse med den hollandske bygge- og anlægsbranches vedtægter m.v. i tilknytning til private og offentlige licitationer. Gennemførelse af beslutningen delvis udsat af Retten i *Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwijverheid (SPO)* mod Kommissionen, sag T-29/92R, kendelse af 16.7.1992. Se også Kommissionens beslutninger om "IFTRA"-regler for forskellige producenter, f.eks. *IFTRA-regler for producenter af ubearbejdet aluminium*, 15.7.1975, EFT L 228/3.

49. Se kapitel XI.

50. Kapitel XII.

51. Se herved f.eks. *Bellamy and Child* 2-008.

Kap II. Art. 85: Konkurrencebegrænsende aftaler

Domstolen har tilkendegivet, vedrørende aftaler indgået mellem virksomheder i samme koncern, at art. 85 ikke angår aftaler eller samordnet praksis mellem virksomheder, der tilhører samme koncern, når de har status som moder- og datterselskab, hvis virksomhederne udgør en økonomisk enhed, inden for hvilken datterselskabet ikke har nogen virkelig frihed til at bestemme sin markedsadfærd, og hvis aftalerne eller den samordnede praksis blot udgør en intern opgavefordeling mellem virksomhederne.⁵² Domstolen, som ved flere senere lejligheder har gentaget denne opfattelse,⁵³ påpeger således både betydningen af, om datterselskabet kan operere selvstændigt på markedet, og om der er tale om andet end en intern opgavefordeling.

Det forhold, at et datterselskab, som fuldstændigt beherskes af moderselskabet, normalt ikke er i stand til at optræde selvstændigt, bevirker, at moderselskabet bliver ansvarligt, når det giver datterselskabet anvisninger på en adfærd, som er i strid med art. 85.

2. »Kan påvirke handelen mellem medlemsstater«

Art. 85, stk. 1 finder kun anvendelse, når den konkurrencebegrænsende aftale »kan påvirke handelen mellem medlemsstater«. Denne klausul afgrænser anvendelsesområdet for art. 85 i forholdet til de nationale monopolregler.⁵⁴ Når dette ses i sammenhæng med ordlyden i art. 85 om, at visse aftaler »er uforenelige med fællesmarkedet«, ligger det klart, at EF-T stiler mod at afgrænse forbudets anvendelsesområde på den måde, at det rammer aftaler, der kan være til hinder for at oprette eller fastholde et fællesmarked/indre marked mellem medlemsstaterne.

52. Centrafarm BV og Adriaan de Peijper mod *Sterling Drug Inc.*, sag 15/74, præ. afg. af 31.10.1974, Sml. 1974, 1147 og Centrafarm BV og Adriaan de Peijper mod *Winthrop BV*, sag 16/74, præ. afg. af 31.10.1974, Sml. 1974, 1183.

Forud herfor havde Kommissionen for aftaler med et 100%-ejet datterselskabs vedkommende nået samme resultat, jf. *Christiani & Nielsen*, 18.6.1969, ABL L 165/12.

53. Gentaget bl.a. i *Ahmed Saeed Flugreisen* mod *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs*, sag 66/86, præ. afg. af 11.4.1989, Sml. 1989, 803, præmis 35; Se også f.eks. *Bodson* mod *Pompes funèbres des Régions libérées*, sag 30/87, præ. afg. af 4.5.1988, Sml. 1988, 2479.

54. Således allerede Domstolen i *Société technique minière* mod *Maschinenbau Ulm*, sag 56/65, præ. afg. af 30.6.1966, Samml. 1966, 282.

Art. 85, stk. 1 — forbudsbestemmelsen

Bestemmelserne i art. 85 (og 86) må således ses i lyset af *det indre markeds målsætning*. Traktaten er rettet mod at nedbryde skrankerne for udvekslingen af de økonomiske goder. Den omfatter udveksling af varer, arbejdstagere, etableringsret, præstation af tjenesteydelser og frie kapitalbevægelser og betalinger. Udtrykket »handel« i art. 85 (og 86) må forstås i denne vide forstand.

Aftaler mellem producenter i en medlemsstat, som stiler mod at hindre producenter fra andre medlemsstater i at *etablere* sig i den pågældende medlemsstat, vil således »påvirke handelen mellem medlemsstater« på tilsvarende måde, som hvis aftaler var indgået mellem de pågældende producenter fra nabolande med direkte sigte på at regulere import eller eksport af varer. En aftale, som tager sigte på at regulere bevægeligheden af *tjenesteydelser* eller *kapital* mellem medlemsstaterne, vil på tilsvarende måde være en aftale, som kan »påvirke« handelen mellem medlemsstater. Art. 85 omfatter også *landbrugsprodukter*, om end EF-T indeholder særlige regler om disse.⁵⁵

Den konkurrencebegrænsende adfærd må kunne påvirke handelen mellem mindst to medlemsstater, hvorunder også de små medlemsstaters handel er omfattet. En aftale, som alene begrænser handelen mellem et medlemsland og et ikke-medlemsland, rammes derimod ikke af art. 85, stk. 1, medmindre aftalen indirekte kan påvirke handelen mellem to eller flere medlemsstater. *Virksomhedernes placering* er derimod ikke afgørende, jf. nedenfor.

Art. 85, stk. 1 kræver ikke, at der faktisk har fundet en påvirkning sted, idet det er tilstrækkeligt, at aftalerne er egnede til at påvirke handelen (»kan«). Dog må mulighederne for, at aftalen kan påvirke handelen, ikke være for fjerntliggende.

I *Société technique minière*-sagen⁵⁶ fandt Domstolen, at betingelserne i art. 85, stk. 1 kun er opfyldt, hvis det på grund af samtlige objektive, retlige eller faktiske forhold kan forudses med tilstrækkelig sandsynlighed, at aftalen *direkte eller indirekte, faktisk eller muligvis* kan øve indflydelse på varehandelen mellem medlemsstaterne. Den omstændighed, at en aftale medfører en endog anseelig udvidelse af samhandelen mellem medlemsstater, er ikke tilstrækkelig til at udelukke, at aftalen

55. Se herved også *Rfo 26/62* om anvendelse af visse konkurrenceregler inden for produktion og handel med *landbrugsvarer* og nærmere nedenfor i Kapitel XIV.

56. *Société technique minière*-dommen, se referencen i den næstforegående note ovenfor.

Kap II. Art. 85: Konkurrencebegrænsende aftaler

kan »påvirke« samhandelen på en måde, som omfattes af art. 85, stk. 1; jf. også Domstolen i *Grundig*-sagen.⁵⁷

I *Brasserie de Haecht nr.1*-sagen⁵⁸ var der indgået aftaler mellem virksomheder i kun én medlemsstat. Det belgiske bryggeri *de Haecht* havde indgået aftale med et ægtepar, som i fællesskab drev beværtning i Belgien. Aftalen forpligtede ægteparret til udelukkende at aftage øl og andre produkter fra *de Haecht* mod til gengæld at få stillet inventar og lån til disposition. Domstolen udtalte, at *den enkelte aftale, vedtagelse eller samordnede praksis ikke kan isoleres fra alle øvrige, blandt hvilke den har sin plads*. Selv om Domstolen ikke tog stilling i den konkrete sag, kan det af Domstolens begrundelse udledes, at en række ensartede, eksklusive aftaler kan påvirke handelen mellem medlemsstater, selv om de er indgået mellem virksomheder blot i én enkelt medlemsstat.⁵⁹

Det kan konstateres, at Domstolen ikke stiller strenge krav for at fastslå, at samhandelen kan påvirkes ved en konkurrencebegrænsende adfærd.

3. »Har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet«

EF-T bestemmer i art. 3, litra g), at et af de hjælpemidler, der skal føre frem til opnåelsen af de mål, som nævnes i formålsbestemmelsen i art. 2, er »gennemførelse af en ordning, der sikrer, at konkurrencen inden for det indre marked ikke fordrejes«.

Selv om EF-T ikke definerer »konkurrence« og »konkurrencebegrænsning«, kan der ikke være tvivl om, at der her må tages udgangspunkt i *økonomiske markedsmodeller*. Der er vel enighed om, at den konkurrence, Traktaten opererer med, ikke er »fuldkommen konkurrence« i den klassiske, økonomiske teoris forstand, hvor et marked er karakteriseret ved et så stort antal udbydere og et tilsvarende stort antal efterspørgere af markedsprodukterne, at den enkelte markedsaktør er uden indflydelse på markedsprisen. Hverken fuldkommen konkurrence eller »absolut monopol«, hvor monopoli-

57. *Grundig* og Consten mod Kommissionen, sag 56 og 58/64, dom af 13.7.1966, Samml. 1966, 322.

58. *Brasserie de Haecht (nr.1)* mod Wilkin-Janssen, sag 23/67, præ. afg. af 12.12.1967, Samml. 1967, 543.

59. Se herved også f.eks. *Delimitis* mod Henninger Bräu, sag C-234/89, præ. afg. af 28.2.1991, Sml. 1991, I-935.

Art. 85, stk. 1 — forbudsbestemmelsen

sten frit kan fastsætte sin pris uden at frygte udefra kommende konkurrence, kan betragtes som realistiske markedsmodeller. I moderne markedsteori opereres i stedet med »effektiv konkurrence«, »workable competition« eller »funktionsfæhiger Wettbewerb«.⁶⁰

Art. 85 beskytter såvel den *aktuelle* som den *potentielle konkurrence*, og Kommissionens og Domstolens praksis viser med tydelighed, at myndighederne finder art. 85 anvendelig på indgreb over for konkurrence på ethvert niveau.

For at en konkurrencebegrænsning i art. 85's forstand foreligger, må der dels ske en begrænsning i det indre forhold, således at mindst en af aftaleparterne begrænses i sin handlefrihed, dels en begrænsning i det ydre forhold, hvorved valgmulighederne for tredjemand — konkurrenter, aftagere eller udbydere — reduceres.⁶¹

Art. 85 rammer dermed, som tidligere nævnt, såvel indgreb over for konkurrencen på *horisontalt* niveau, f.eks. aftaler mellem konkurrerende producenter eller mellem konkurrerende forhandlere, som indgreb over for *vertikale aftaler*, f.eks. mellem producenter og franchisetagere. Dette vil, som ovenfor skitseret, nærmere fremgå af de følgende kapitler.

Enhver form for begrænsning kan rammes, jf. den brede formulering, »hindre, begrænse eller fordreje«, og aftalen må enten have konkurrencebegrænsning »til formål eller til følge«. Skulle parterne med deres aftale mene, at aftalen ikke har til formål at begrænse konkurrencen, er dette ikke en gyldig undskyldning, såfremt aftalen faktisk har en konkurrencebegrænsning til følge.

En forudsætning for, at aftalen rammes af art. 85 er imidlertid, at den har »mærkbar« eller »følelig« virkning på konkurrencen (og på samhandelen mellem medlemsstater).⁶² I *Völk* mod *Vervaecke*-sagen⁶³ tilkendegav Dom-

60. Herved kan også henvises til den danske Konkurrencelov og den til grund herfor liggende *Bet. 1075/86*. Desuden til fremstillingen i *Monopoly Law and Market* Chapter III.

61. Se herved også *Koktvedgaard* Lærebog i Konkurrenceret 28 og 64 ff.

62. Kommissionen kunne f.eks. i en række sager om varebørser for terminshandler konstatere, at art. 85, stk. 1 ikke blev overtrådt: *London Sugar Futures Market*, 13.12.1985, EFT L 369/25; *London Cocoa Terminal Market Association*, 13.12.1985, EFT L 369/28; *London Coffee Terminal Market Association*, 13.12.1985, EFT L 369/31; *London Rubber Terminal Market Association*, 13.12.1985, EFT L 369/34.

Kap II. Art. 85: Konkurrencebegrænsende aftaler

stolen, at en aftale ikke falder ind under art. 85, hvis den, når man tager deltagernes svage stilling på det pågældende produktionsled i betragtning, kun i ubetydeligt omfang påvirker markedet.

Kommissionen havde tilsvarende allerede i sine tidlige udtalelser og beslutninger lagt for dagen, at ikke enhver konkurrencebegrænsende aftale rammes af forbudsbestemmelsen i art. 85, stk. 1. I 1970 fremkom Kommissionen med sin første »*bagatelmeddelelse*«. Denne afløstes af en ny version i 1977, som igen er blevet afløst af den nuværende *1986*-version.⁶⁴ I *bagatelmeddelelsen* siges det bl.a.:

»Kommissionen er af den opfattelse, at aftaler mellem virksomheder, hvis formål det er at producere eller distribuere varer eller yde tjenesteydelser, almindeligvis ikke falder ind under forbudet i art. 85, stk. 1,

- såfremt de varer og tjenesteydelser (i det følgende benævnt »kontraktprodukter«), aftalen omfatter, og de af de deltagende virksomheders andre varer og tjenesteydelser, der på grund af deres egenskaber, pris og anvendelse af forbrugeren anses som værende af samme art, ikke på den del af det fælles marked, som berøres af aftalen, udgør mere end 5% af markedet for disse varer eller tjenesteydelser (i det følgende benævnt »produkter«), og

- såfremt de deltagende virksomheders samlede omsætning i et regnskabsår ikke overstiger 200 millioner ECU«.

Bagatelmeddelelsen giver anledning til en række spørgsmål og problemer. Meddelelsen er således alene Kommissionens tilkendegivelse af, hvorledes den vil se på konkurrencebegrænsende aftaler. Tanken fra Kommissionens side har været at give virksomhederne et redskab i hænde, hvorved de sættes i stand til på egen hånd at vurdere, om deres aftale falder ind under forbudsbestemmelsen i art. 85, stk. 1, eller ej. Den foregriber dog ikke Domstolens stillingtagen og kan ej heller udelukke de nationale myndigheders (domstoles) adgang til at anvende art. 85, stk. 1, om end, som Kommissionen

Allerede i Kommissionens første sager indgik føleligheden som et moment, se således *DRU-Blondel*, 8.7.1965, ABL 2194; *Hummel-Isbecque*, 17.9.1965, ABL 2581; *Jallatte-Voss og Jallatte-Vandeputte*, 17.12.1965, ABL 3/37.

63. *Völk mod Vervaecke*, sag 5/69, præ. afg. af 9.7.1969, Samml. 1969, 295. Senere bekræftet i f.eks. *Cadillon mod Höss*, sag 1/71, præ. afg. af 6.5.1971, Samml. 1971, 351.

64. EFT 1986 C 231/2, 12.9.1986.

Art. 85, stk. 1 — forbudsbestemmelsen

siger, bagatelmeddelelsen »er et moment, som de må tage i betragtning ved deres bedømmelse«.

Det er vigtigt at notere sig, at bagatelmeddelelsen alene finder anvendelse på situationer, hvor *begge vilkårene* er til stede (ikke mere end 5% *markedsandele* og ikke over 200 mio ECU i omsætning). Desuden, at der ved *de i aftalen deltagende virksomheder* forstås såvel kontraktparterne som disses koncernforbundne selskaber, som dette nøjere er opregnet i meddelelsens punkt 9. Det er også vigtigt at notere sig, at bagatelmeddelelsen selv har angivet en rettesnor for, hvorledes det *relevante produktmarked* og det relevante *geografiske marked* skal afgrænses, herunder at det relevante geografiske marked kan udgøre hele fællesmarkedet (med den virkning, at muligheden for at falde under 5% markedsandelen øges). Afgrænsningskriterierne kan dog være ganske vanskelige at arbejde med i praksis, og det er ubetvivleligt, at fejlskøn i så henseende ikke disculperer. Aftalerne kan altså rammes af forbudsbestemmelsen i art. 85, selv om parterne har troet det modsatte, og virksomhederne er udsat for risiko for at blive pålagt bøder.⁶⁵ For det praktiske formåls vedkommende må man derfor være opmærksom på, at Kommissionens hensigt med meddelelsen vel har været at give virksomhederne mulighed for at vurdere, at en anmeldelse af aftalen til Kommissionen er overflødig, men at anmeldelse dog ofte vil være tilrådelig, såfremt virksomhederne ikke er sikre på at opfylde bagatelmeddelelsens kriterier, der i en række henseender er vanskeligt håndterlige i praksis.

I denne sammenhæng skal opmærksomheden også henledes på meddelelsens punkt 16, som anfører, at meddelelsen »ikke finder anvendelse, i de tilfælde, hvor konkurrencen inden for det relevante marked begrænses af den kumulative virkning af parallelle net af lignende aftaler indgået af flere producenter eller forhandlere«. Denne undtagelse gør det undertiden uhyre vanskeligt for virksomhederne at vurdere med nogen større grad af sikkerhed, om deres aftale er omfattet af bagatelmeddelelsen.

65. Domstolen fastslog således i *Miller International Schallplatten mod Kommissionen, sag 19/77*, dom af 1.2.1978, Sml. 1978, 131, præmis 17 f., at den omstændighed, at virksomheden havde indhentet en udtalelse fra en advokat med henblik på udformningen af salgsbetingelser, uden at advokaten havde omtalt, at en klausul om eksportforbud skulle være uforenelig med fællesskabsretten, ikke kunne påberåbes som undskyldning. Bøden blev opretholdt.

Kap II. Art. 85: Konkurrencebegrænsende aftaler

Konkurrencebegrænsningen skal foreligge »inden for fællesmarkedet«, hvorved bestemmelsen afgrænser forholdet til ikke-medlemslande. Det er imidlertid ingen betingelse, at aftalens parter er beliggende inden for EF, idet også aftaler, hvori ingen af de deltagende virksomheder eller kun enkelte af dem er beliggende i EF, kan rammes af art. 85, som Domstolen utvetydigt har tilkendegivet det i *Cellulose*-dommen.⁶⁶

I *Cellulose*-sagen havde en række træpulpproducenter indbragt Kommissionens beslutning af 19. december 1984 for EF-domstolen med påstand om annullation. Ved beslutningen var de pågældende virksomheder blevet pålagt bøder for overtrædelse af art. 85.

Domstolen fastslog, at art. 85 forbyder alle aftaler og samordnet praksis mellem virksomheder, som kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater og begrænse konkurrencen inden for fællesmarkedet. Hovedparten af træpulp kom fra ikke-EF-lande (Canada, USA, Sverige og Finland), og markedet havde derfor globale dimensioner. Hvor træpulpproducenter, der er etableret i disse lande, sælger direkte til købere i EF og engagerer sig i priskonkurrence for at opnå ordrer fra disse kunder, er der tale om konkurrence inden for fællesmarkedet. Hvor disse producenter derfor samordner deres priser i forhold til deres kunder i EF og bringer denne samordning til udførelse ved at sælge til priser, som faktisk er koordinerede, deltager de i samordning, som har til formål og til følge at begrænse konkurrencen *inden for fællesmarkedet* i art. 85's forstand. Kommissionen havde derfor ikke foretaget nogen fejlagtig vurdering af den territoriale udstrækning af art. 85 ved at anvende konkurrencereglerne i Traktaten, under de omstændigheder som forelå i sagen, på virksomheder, hvis registrerede kontorer lå uden for fællesmarkedet. Fællesskabets jurisdiktion til at anvende sine konkurrenceregler på en sådan adfærd, hvor virksomhederne indgik aftaler eller samordnet praksis uden for fællesmarkedet, men hvor virkningen heraf faldt inden for fællesmarkedet, var dækket af det territorialitetsprincip, som almindeligt anerkendes i folkeretten. For så vidt angik de finske virksomheder, fastslog Domstolen, at bestemmelserne i frihandelsaftalen med Finland bygger på, at de kontraherende parter (henholdsvis Finland og EF) har regler, som gør dem i stand til at gribe ind over for aftaler, som de betragter som uforenelige med den pågældende frihandelsaftale. For så vidt angår fællesmarkedet, udgjorde disse regler bestemmelserne i Traktatens art. 85 og 86. Anvendelsen af disse artikler kunne derfor ikke udelukkes ved frihandelsaftalen. Desuden anvendte

66. *Cellulose I*: Ahlström mod Kommissionen, sag 89, 104, 114, 116, 117 og 125-129/85, dom af 27.9.1988, Sml. 1988, 5193. Men se f.eks. den tidlige beslutning i *Dutch Engineers and Contractors Association (DECA)*, 22.10.1964, ABL 2761, hvor negativttest blev givet, da aktiviteterne foregik uden for EF. Se også tilsvarende *CFA*, 6.11.1968, ABL L 276/29.

Art. 85, stk. 1 — forbudsbestemmelsen

fællesskabet i det foreliggende tilfælde sine egne regler på de finske virksomheder, fordi disse deltog i en meget større samordning med virksomheder fra USA, Canada og Sverige, som begrænsede konkurrencen inden for EF. Det var derfor ikke kun handelen med Finland, der blev påvirket. Med denne afgørelse er der alene taget stilling til spørgsmålet om Fællesskabets *jurisdiktion* til at anvende konkurrencereglerne på de pågældende ikke-EF-virksomheder. Se derimod ovenfor i afsnit 1, c om samordnet praksis i relation til sagen.

4. Eksempler på forbudte aftaler

Art. 85, stk. 1 opregner i litra a)-e) eksempler på konkurrencebegrænsende aftaler m.v., som kan være omfattet af art. 85, stk. 1. Eksemplerne har ingen selvstændig retlig betydning, men knytter sig til artiklens hovedbestemmelse. De er heller ikke udtryk for en udtømmende opregning, jf. ordene »navnlig sådanne«. Det vil således ikke være berettiget at slutte modsætningsvis fra eksemplerne, og en adfærd ville derfor kunne opfylde betingelserne i art. 85, selv om den ikke er beskrevet i eksempelkataloget. Opregningen må dog anses for traktatfædrenes ønske om at markere nogle kerneområder, inden for hvilke art. 85, stk. 1 normalt vil kunne bringes i anvendelse. Den omstændighed, at en aftale er beskrevet i et af eksemplerne i art. 85, stk. 1, litra a)-e), betyder dog omvendt ikke, at aftalen uden videre er forbudt. Enhver af de forudsætninger, som art. 85, stk. 1 opstiller, jf. ovenfor, må således være opfyldt. Også EF-domstolen må anses for at have afvist den mulighed, at der inden for EF-konkurrenceretten skulle bestå kartelformer, som er forbudte »*per se*«. ⁶⁷

Litra a) taler om »*direkte eller indirekte fastsættelse af købs- eller salgspriser eller af andre forretningsbetingelser*«. Bestemmelsen omfatter karteller, som kan indskrænke konkurrencen i betydeligt omfang, f. eks. fordi den normale priskonkurrence eller konkurrence på øvrige forretningsvilkår gennem aftale fjernes eller indsnævres betydeligt. Under bestemmelsen falder f. eks. aftaler mellem indbyrdes konkurrerende producenter om fastsættelse

67. Der henvises herved til *Monopoly Law and Market* Chapter V. Se herved også Domstolen i *Kinin*: ACF Chemiefarma, Buchler & Co. og Boehringer mod Kommissionen, sag 41/69, 44/69 og 45/69, dom af 15.7.1970, Samml. 1970, 661, 733 og 769. Kommissionens beslutning i *Kinin*, 16.7.1969, ABL L 192/5; jf. sag 41,44 & 45/69.

Kap II. Art. 85: Konkurrencebegrænsende aftaler

af mindstepriser⁶⁸ eller om etablering af rabataftaler. Bestemmelsen omfatter også aftaler i form af kalkulationskarteller, hvorved de enkelte elementer i priskalkulerne lægges fast, eller i konditionskarteller, hvorved vilkår for betaling, mangelsansvar, garantiovertagelse m.v. fastlægges. Har parterne oprettet et fælles salgskontor og overladt disse beføjelser til at fastsætte afsætningsvilkårene, vil en sådan fastsættelse af priser eller øvrige forretningsvilkår over for tredjemand også omfattes af litra a).

Bindende videresalgspriser i aftaler mellem producent og forhandler eller hovedforhandler og viderefornere omfattes også af litra a). Selv om sådanne aftaler ofte vil være undtaget fra anmeldelsespligt i medfør af bestemmelsen i Rfo 17/62, art. 4, stk. 2, nr. 2, litra a),⁶⁹ gøres de ikke dermed ubetinget acceptable i art. 85, stk. 1's forstand. Det er således fastslået, at bindende videresalgspriser udgør en overtrædelse af art. 85, stk. 1, som normalt ikke vil kunne opnå dispensation.⁷⁰ Selv om litra a) anfører, at der må foreligge »fastsættelse« af betingelserne, vil en sådan ikke nødvendigvis have form af en egentlig aftale, men kan ske gennem samordnet praksis. En producents anbefaling til forhandlerne om at opretholde mindstepriser ved videresalg, som faktisk efterleves af forhandlerne, vil således kunne udgøre en traktatstridig samordnet praksis.⁷¹

Litra b) omfatter »begrænsning af eller kontrol med produktion, afsætning, teknisk udvikling eller investering«. Aftaler om begrænsning eller kontrol af produktion kan formuleres som specialiseringsaftaler eller som aftaler, der indeholder et totalt forbud mod at producere.⁷²

Begrænsning af eller kontrol med afsætning foreligger, hvor aftaler går ud på at begrænse friheden til at sælge, f. eks. gennem etablering af særlige distributionssystemer, eneforhandling, selektiv distribution, franchising m.v., eller gennem etablering af et fælles salgskontor med tilknyttet eksklusivitet. Aftaler, som forpligter en part til at aftage alle produkter inden for en vis kategori fra den pågældende leverandør, vil også udgøre en begrænsning af

68. Det er derimod tvivlsomt, om en aftale om maksimalpriser overhovedet er en konkurrencebegrænsning.

69. Se herved nedenfor i kapitel VI.

70. Se herved *Pronuptia de Paris GmbH* mod Schillgalis, sag 161/84, præ. afg. af 28.1.1986, Sml. 1986, 353, præmis 25.

71. *Pronuptia*-dommen, loc.cit.

72. Se herom nedenfor i kapitel VIII. Se f.eks. *VW-MAN*, 5.12.1983, EFT L 376/11.

Art. 85, stk. 1 — forbudsbestemmelsen

afsætningen i litra b)'s forstand. En begrænsning af afsætning kan også forekomme i form af en forpligtelse til salg via auktion m.v.⁷³

I aftaler, hvor sælgeren begrænser en *garanti* i geografisk udstrækning, vil der ofte være involveret et moment af begrænsning i afsætning, som omfattes af litra b). Der er således ikke tvivl om, at det er Kommissionens ønske, at der er pligt til at gennemføre »global garanti« inden for hele EF, således at producenterne ikke kan benytte garantibestemmelser til en indirekte bremse på eksporten. En vanskelighed kan imidlertid bestå i at lade ensidige garantibestemmelser omfattes af bestemmelsen i art. 85, stk. 1, som forudsætter aftale m.v. Ofte vil territorialbegrænsede garantibestemmelser dog fremgå af aftaler, hvorved bestemmelsen i art. 85, stk. 1 kan bringes i anvendelse.⁷⁴

Aftaler om begrænsning af eller kontrol med teknisk udvikling eller investeringer kan gå ud på udvikling eller ensartet anvendelse af normer og typer og vil da hyppigt være fritaget for anmeldelse i medfør af Rfo 17/62, art. 4, stk. 2, nr. 3, litra a).

Konkurrenceklausuler i forbindelse med virksomhedsoverdragelse omfattes af art. 85, stk. 1.⁷⁵

Litra c) omfatter »*opdeling af markeder eller forsyningskilder*«. En geografisk opdeling af markederne mellem deltagere på samme produktions- eller afsætningstrin langs landegrænser eller ad andre grænser hører til konkurrencerettens klassiske karteldannelser, over for hvilke monopolmyndighederne skrider ind med hård hånd.⁷⁶ Vertikale markedsopdelende aftaler eller opdeling af forsyningskilder er i EF ligeledes som altovervejende hovedregel fundet stridende imod art. 85, stk. 1, og normalt ikke acceptable i medfør af art. 85, stk. 3.⁷⁷

73. Se herved nærmere til disse eksempler nedenfor i de respektive kapitler.

74. Domstolen fastslog i *ETA mod DK Investment, sag 31/85*, præ. afg. af 10.12.1985, Sml. 1985, 3933, præmis 9 ff., at en eksklusiv-distributionsaftale, hvor fabrikanten lover at yde eftersalgsgaranti til forbrugeren, men afslår at yde garanti til kunder hos paralleldistributører, er i strid med art. 85, stk. 1. Der må således kræves en »international garanti«. Se herved også Kommissionens beslutning i *Zanussi*, 23.10.1978, EFT L 322/36.

75. *Remia* mod Kommissionen, *sag 42/84*, dom af 11.7.1985, Sml. 1985, 2545. Kommissionens beslutning i *Nutricia/Zuid-Hollandse Conservenfabriek*, 12.12.1983, EFT L 376/22. Se desuden *Mecaniver-PPG*, 12.12.1984, EFT 1985 L 35/54.

76. Se nedenfor kapitel VIII.

77. Se nedenfor kapitel IX.

Kap II. Art. 85: Konkurrencebegrænsende aftaler

Litra d) omtaler »anvendelse af ulige vilkår på ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen«. En enkelt virksomheds diskrimination kan ikke omfattes af art. 85, stk. 1, litra d), idet de almindelige betingelser i stk. 1 må være opfyldt. Indtager en virksomhed derimod en dominerende markedsstilling, vil anvendelsen af ulige vilkår eventuelt kunne konstituere et misbrug i strid med art. 86, litra c), der er ligegyldende med art. 85, stk. 1, litra d).

EF-T indeholder i art. 6 forbud mod »forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet«. Denne bestemmelse må antages også at kunne bringes i anvendelse over for en enkelt virksomhed, som udøver forskelsbehandling over for handelspartnere på grundlag af nationalitet.

Litra e) omhandler, »at det stilles som vilkår for indgåelse af en aftale, at medkontrahenten godkender tillægsydelser, som efter deres natur eller i følge handelssædvane ikke har forbindelse med aftalens genstand«. Også denne bestemmelse finder kun anvendelse på aftaler. Hvis en enkelt ikke-dominerende virksomheds aftaleafslutning gøres betinget af uvedkommende tillægsydelser rammes den derfor som udgangspunkt ikke af art. 85, stk. 1, og dermed ikke af litra e). I modsætning hertil står den situation, hvor en køber forpligter sig til også for fremtiden at aftage supplerende ydelser. *Litra e)* omhandler således »tying« i form af »tie-in« klausuler.

Andre eksempler på forbudte aftaler, end dem som opregnes i eksempelkatalogets litra a)-e), er med Domstolens og Kommissionens efterhånden ganske omfattende praksis nu mangfoldige. Se herved nedenfor i bogens anden del om den specielle konkurrenceret.

C. Art. 85, stk. 3: Dispensation/fritagelse

Det fastslås i art. 85, stk. 3, at forbudsbestemmelsen i stk. 1 kan erklæres uanvendelig i visse tilfælde. Stk. 3 er altomfattende i den forstand, at *enhver* aftale, vedtagelse eller samordnet praksis, der opfylder betingelserne i art. 85, stk. 1, i princippet kan opnå dispensation (»fritagelse«) for de retsvirkninger, som følger af forbudsbestemmelsen i stk. 1.

Art. 85, stk. 3 bestemmer nærmere, at aftaler, vedtagelser eller samordnet praksis, som omfattes af art. 85, stk. 1, for at kunne nyde godt af fritagelses-

Art. 85, stk. 3: fritagelse

bestemmelsen i stk. 3, må opfylde *fire betingelser*, to »positive« og to »negative«.

Positivt kræves:

1. at de bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, og
2. at de sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved.

Negativt kræves:

3. at der ikke pålægges de pågældende virksomheder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå disse mål, og
4. at der ikke gives disse virksomheder mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer.

En strukturrationalisering, der opnås på bekostning af visse konkurrencebegrænsninger, der ikke er altomfattende, og hvorved forbrugerne nyder en vis fordel heraf, giver således mulighed for at der kan fritages i medfør af bestemmelsen.

Stk. 3 anviser, at denne fritagelse kan ske, såvel individuelt (»*enhver* aftale«, »*enhver* vedtagelse« og »*enhver* samordnet praksis«) som generelt (»eller *kategori* ...«). Sidstnævnte mulighed for at opnå fritagelse for »kategorier af aftaler« benævnes i sædvanlig terminologi »*gruppefritagelse*«. ⁷⁸ Ved Rådets første forordning om anvendelse af bestemmelserne i Traktatens art. 85 og 86 (*Rfo 17/62*) blev der givet bestemmelser med henblik på opnåelse af *individuel fritagelse* i h.t. art. 85, stk. 3. ⁷⁹

Ved *Rfo 19/65* er Kommissionen blevet bemyndiget til i forordningsform at *gruppefritage* visse kategorier af eneforhandlingsaftaler og aftaler om erhvervelse eller brug af industrielle ejendomsrettigheder m.v. *Rfo 2821/71* har bemyndiget Kommissionen til at udstede gruppefritagelsesforordninger inden for aftaler om forskning og udvikling m.v. Og *Rfo 1534/91* har bemyndiget Kommissionen til at udstede gruppefritagelsesforordning på

78. Group Exemption/Block Exemption; Gruppenfreistellung.

79. Se nærmere om individuel fritagelse og »anmeldessystemet« nedenfor i kapitel VI.

Kap II. Art. 85: Konkurrencebegrænsende aftaler

forsikringsområdet. Hertil kommer bemyndigelsesforordningerne inden for transportsektoren.⁸⁰

Adgang for Kommissionen til at udstede »gruppefritagelsesforordninger« er i udstrakt grad blevet bragt i anvendelse, og det er et betydningsfuldt område for erhvervslivet, som opererer inden for de europæiske grænser, at afsøge de områder, som gruppefritagelsesforordningerne dækker.

Om de enkelte punkter i art. 85, stk. 3 kan kort anføres:

Produktionsforbedring. En forbedring af produktionen af varerne vil for eksempel kunne være resultatet af en aftale om indbyrdes specialisering mellem virksomheder, idet hver af de deltagende virksomheder gennem aftale får mulighed for at hellige sig et enkelt led eller enkelte led i produktionen med rationalisering og billiggørelse til følge, medens andre deltagere i aftalen koncentrerer sig om produktionen af andre elementer i helheden. Som det senere skal ses her i fremstillingen, øver disse overvejelser stærk indflydelse på udformningen af retsområder, som omfatter samarbejdsaftaler, aftaler om forskning og udvikling (R&D), underleveranceaftaler, licensaftaler, m.v.⁸¹

Til forbrugernes fordel. Fordele, som skal sikres forbrugerne, kan bestå i lavere priser, bedre kvalitet, større valgmuligheder, forøget garanti, nye produkter, osv. »Forbrugerne« må i denne forbindelse forstås som udenforstående personer, som ikke deltager i aftalen, hvad enten der er tale om endelige forbrugere eller mellemlid i distributionen. En »rimelig andel« lader sig naturligvis ikke angive i procentdele, men kan tage den form, at det så vidt muligt konstateres, om der er tale om en fordel, om forbrugerne har mulighed for at få del heri, og om der i tilstrækkeligt omfang består konkurrence inden for det pågældende område. Til begrundelse for en udstrakt accept i medfør af art. 85, stk. 3 af aftaler om eneforhandling, franchising, m.v. henvises der ofte til forbrugerhensynet.

Kun nødvendige begrænsninger. Art. 85, stk. 3's krav om, at de konkurrencebegrænsende bestemmelser i aftalen skal være nødvendige for at nå målene — i form af økonomiske og tekniske fordele, hvoraf forbrugerne får

80. Se nærmere herom nedenfor i kapitel XII.

81. Se kapitel VIII. Men f.eks. ikke anerkendt af Kommissionen i *Kali und Salz/Kali-Chemie*, 21.12.1973, EFT L 19/22. Domstolen annullerede imidlertid beslutningen, fordi den ikke tilstrækkeligt havde begrundet manglende dispensation, jf. *Kali und Salz AG og Kali-Chemie AG mod Kommissionen, sag 19 og 20/74*, dom af 14.5.1975, Sml. 1975, 499. Se også *SCPA - Kali und Salz*, 11.5.1973, EFT L 217/3.

Art. 85, stk. 3: fritagelse

en rimelig andel — betyder, at der ikke må være mulighed for at nå samme mål gennem mindre indgribende foranstaltninger. Det er et gennemgående krav fra EF-domstolens side, som f.eks. også kendes fra Domstolens håndtering af nationale handelshindrende bestemmelser,⁸² at restriktioner, hvor de måtte være tilladt, skal være de mindst mulige. Kravet i art. 85, stk. 3 om, at det kun er »nødvendige« begrænsninger, som tillades, indebærer, at der må foretages en afvejning af fordele over for indskrænkningerne.

I *Metro*-dommen fra 1986⁸³ behandlede den fritagelse, Kommissionen i 1983 — i forlængelse af en beslutning fra 1975, der udløb i 1980 — havde meddelt SABA's selektive distributionssystem. METRO var ikke blevet anerkendt som SABA-forhandler og nedlagde påstand om annullation af Kommissionens beslutning fra 1983. Domstolen statuerede, at en indsigelse om, at SABA's system væsentligt afveg fra de oprindeligt anmeldte antagelsesvilkår, ikke kunne gives medhold. Domstolen fandt ej heller, at de faktiske markedsforhold havde ændret sig i en sådan grad siden den første METRO-dom (fra 1977), at Kommissionen skulle have taget dette i betragtning. Det blev tilbagevist, at SABA-systemet ikke skulle opfylde betingelserne for fritagelse. METRO havde ikke godtgjort, at der på det relevante marked ikke længere fandtes andre distributionsformer, så som selvbetjeningsgrossister.

Konkurrenceminimum. Endelig kræver art. 85, stk. 3, at der opretholdes et konkurrenceminimum, i hvilken forbindelse man må indregne ikke blot den del af markedet, som beherskes af parterne. Også markedsstrukturen som helhed må tages i betragtning, ligesom konkurrenternes antal, størrelse og andre forhold kommer i betragtning. Hvad der i denne forbindelse skal indlægges i kravet om ikke at udelukke konkurrencen for »en væsentlig del« af de pågældende varer, lader sig ikke fastslå med større grad af præcision. Substitutionsprodukter må i et vist omfang medregnes, og importerede varer indgår ligeledes som en del af det pågældende marked.

Der er fast praksis for, at den omstændighed, at art. 85, stk. 3, taler om at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af »de pågældende varer«, ikke udelukker, at art. 85, stk. 3 — eller art. 85 som helhed — finder anvendelse på konkurrencebegrænsende aftaler, som ikke angår varer, men f.eks. tjenesteydelser (serviceydelser). Forsikringsselskabers pris aftaler, bankers markedsdelingsaftaler osv. vil således kunne gribes af bestemmelsen.

82. Se herved *Gulmann* Handelshindringsforbudet 372 f.

83. *Metro* mod Kommissionen, sag 75/84, dom af 22.10.1986, Sml. 1986, 3021.

Kap II. Art. 85: Konkurrencebegrænsende aftaler

D. Art. 85, stk. 2: Ugyldighed

Traktaten fastlægger selv visse retsvirkninger i art. 85, som knyttes til en overtrædelse af bestemmelsen. Det drejer sig om *ugyldighedsvirkningen*, som bliver slået fast i art. 85, stk. 2.

Ved den *sekundære lovgivning* er der åbnet for andre sanktionsmuligheder, bl.a. bøder og tvangsbøder. Dette omtales nedenfor.

1. Konkurrencebegrænsende aftaler »har ingen retsvirkning«

Art. 85 bestemmer i stk. 2, at:

»de aftaler eller vedtagelser, som er forbudt i medfør af denne artikel, har ingen retsvirkning«.

Art. 85, stk. 2 angiver ikke, hvilke konsekvenser den manglende retsvirkning har. Det må imidlertid være ensbetydende med ugyldighed, fsv. angår aftaler og vedtagelser i strid med art. 85. Men i de forskellige medlemsstaters lovgivning tillægges der i et vist omfang ugyldighed forskellig betydning. Efter *dansk ret* vil aftaler eller vedtagelser, som krænker art. 85, skulle erklæres ugyldige med den retsvirkning, at parterne i princippet må tilbagelevere erlagte ydelser eller tilsvare deres værdi. Hertil kommer imidlertid, at de nationale lovgivninger eventuelt kan knytte forskellige *yderligere virkninger* til overtrædelse af forbudsbestemmelsen, f.eks. erstatning til en skadelidt tredjemand.⁸⁴

Som naturligt er, omfatter stk. 2 derimod ikke samordnet praksis, der udgør faktisk adfærd, som ikke kan rammes af juridisk ugyldighed.⁸⁵

Det er kun de konkurrencebegrænsende dele af aftalen, der rammes af ugyldighed.

84. Se allerede *Deringer* Art. 85, Abs. 2, ff.; se f.eks. også *P. Blok* TfR 1974, 489 (567 f.).

85. Men samordnet praksis kan eventuelt føre til afslutning af en aftale eller vedtagelse og dermed falde ind under art. 85, stk. 2. Tilsvarende indeholder art. 86 i øvrigt ingen ugyldighedssanktion rettet mod »misbrug« af dominerende stilling; jf. nedenfor i kapitel III.

Art. 85, stk. 2 — ugyldighed

EF-Domstolen udtalte i *Société technique minière*-dommen,⁸⁶ at art. 85, stk. 2 skal fortolkes således, at det kun er de dele af aftalen, der falder ind under forbudet, som uden videre er ugyldige. Hele aftalen er kun ugyldig, hvis disse dele ikke kan udskilles fra aftalens øvrige bestemmelser. Men virkningerne af denne ugyldighed på aftalens øvrige dele skulle ikke bedømmes efter fællesskabsretten.

I *Grundig*-sagen⁸⁷ havde Kommissionen forbudt aftalen som helhed. Det var for vidtgående. Domstolen ophævede derfor Kommissionens beslutning i det omfang, beslutningen uden tilstrækkelig begrundelse havde udstrakt ugyldigheden til alle aftalens bestemmelser.

Såfremt monopolretlige betragtninger ikke fører til, at fuldstændig ugyldighed er påkrævet, vil det være overladt til nationale domstole at afgøre, efter de enkelte medlemsstaters nationale ret, hvilke civilretlige virkninger aftalens delvise ugyldighed eventuelt må medføre. Efter dansk ret må det antages, at den almindelige *forudsætningslære* vil være udslagsgivende. Sagernes omstændigheder kan imidlertid medføre, at resultaterne er vanskelige at forudsige.

Det almindelige udgangspunkt må være, at der kun foreligger adgang til at ophæve en aftale (som helhed) for den af aftaleparterne, som i henhold til kontrakten er *berettiget* efter den pågældende bestemmelse over for den anden part. F.eks. vil en klausul i en eneforhandlingsaftale, som pålægger eneforhandleren eksportforbud, ikke — selv om dette eksportforbud måtte anses for ugyldigt i henhold til art. 85 — give eneforhandleren ret til at ophæve aftalen. Erklæres eksportforbudet ugyldigt, må problemet være, om *producenten* kan påberåbe sig, at der derved er bristet en relevant væsentlig forudsætning for ham. Hvis der imidlertid til eneforhandlingsaftalen er knyttet det vilkår, at producenten har påtaget sig at pålægge sine andre eneforhandlere ikke at eksportere til denne eneforhandlers område, er eneforhandleren berettiget i h.t. denne del af aftalen, som dermed tilsigter, at der opnås fuldstændig områdebeskyttelse for forhandlerne, derunder for denne forhandler. Bortfald af kontraktmæssigt pålagt eksportforbud kombineret med tilsvarende bortfald af beskyttelse gennem parallelle importforbud for andre eneforhandlere kan for den enkelte *eneforhandler* i det enkelte tilfælde være en fordel, idet han derved får adgang til at konkurrere også på de øvrige forhandleres områder. I så fald er (også) han *berettiget*.

86. *Société technique minière* mod Maschinenbau Ulm, sag 56/65, præ. afg. af 30.6.1966, Samml. 1966, 282.

87. *Grundig* og Consten mod Kommissionen, sag 56 og 58/64, dom af 13.7.1966, Samml. 1966, 322.

2. »Foreløbig gyldighed«

Det er vigtigt at klarlægge, hvorledes ugyldigheden fremtræder (automatisk eller efter konstatering), og fra hvilket tidspunkt en ugyldighed har virkning (*ex tunc* eller *ex nunc*). Sammenhængen mellem den nationale domstolsbehandling og Kommissionens administrative behandling er tillige af væsentlig betydning.

Det er kun Kommissionen, som kan træffe afgørelse om en individuel dispensation i henhold til art. 85, stk. 3.⁸⁸ Fra det tidspunkt, hvor en aftale er blevet anmeldt til Kommissionen for at opnå dispensation i henhold til art. 85, stk. 3, og til det tidspunkt, hvor Kommissionen træffer afgørelse, går der imidlertid ofte lang tid.⁸⁹ Det er derfor af betydelig interesse for virksomhederne, hvorledes deres retsstilling er, når de har anmeldt en aftale til Kommissionen, men forinden Kommissionen har truffet afgørelse i sagen. Det er hensigtsmæssigt ved fremstillingen af disse situationer at sondre mellem *anmeldelsespligtige* aftaler og *ikke-anmeldelsespligtige* aftaler. Desuden mellem *gamle* aftaler og *nye* aftaler.⁹⁰

a. Anmeldelsespligtige aftaler

(1) Domstolens tidligere praksis om »foreløbig gyldighed«

Når en anmeldelsespligtig aftale var blevet anmeldt til Kommissionen, havde den efter Domstolens tidligere praksis status som »foreløbig gyldig« i den periode, der gik, indtil Kommissionen traf afgørelse.⁹¹ Domstolen indførte denne terminologi i *Bosch*-sagen.⁹² Domstolens udtalelse tog sigte på anmeldelsespligtige »gamle« aftaler, som var blevet rettidigt anmeldt til Kommissionen. At gyldigheden kun var foreløbig,

88. Se herom nærmere nedenfor i kapitel VI.

89. Hvis den overhovedet træffer afgørelse, hvilket langt fra altid er tilfældet.

90. Om disse begreber, se kapitel VI.

91. Der henvises om den tidligere praksis — som ændredes med *Brasserie de Haecht* (nr.2) mod Wilkin-Janssen, sag 48/72, præ. afg. af 6.2.1973, Sml. 1973, 77 — til *Konkurrenceret og EF* 396 ff.

92. De Geus mod *Bosch*, sag 13/61, præ. afg. af 6.4.1962, Samml. 1962, 97.

Art. 85, stk. 2 — ugyldighed

og altså *ikke endelig*, viste sig efter Domstolens udtalelse ved, at den i art. 85, stk. 2 omtalte ugyldighed indtræder, når medlemsstaternes myndigheder udøver den beføjelse, de har fået til at anvende art. 85, stk. 1 til at erklære aftalerne for forbudt. Desuden bragte Kommissionens afslag på at fritage aftalen i medfør af art. 85, stk. 3 den »foreløbige gyldighed« til ophør.

Domstolen gav i *Portelange*-sagen⁹³ en nærmere præcisering af, hvad den forstod ved »foreløbig gyldighed«. Domstolen fandt, at aftaler, som i henhold til Rfo 17/62 var blevet forskriftsmæssigt anmeldt, er fuldt ud gyldige — også selv om de strider mod art. 85, stk. 1 — indtil Kommissionen har truffet beslutning i medfør af Rfo 17/62's bestemmelser. Domstolen begrundede dette resultat med, at det kræver en vurdering af en række økonomiske og retlige forhold at afgøre, om en aftale, der er anmeldt til Kommissionen, er forbudt i medfør af art. 85, stk. 1. Så længe det ikke var konstateret i den konkrete sag, at betingelserne i art. 85, stk. 1 er til stede, og at der ikke kan gives dispensation i medfør af art. 85, stk. 3, måtte en anmeldt aftale derfor betragtes som gyldig. Det ville være i strid med almindelige *retssikkerhedsprincipper*, hvis man fra den omstændighed, at de anmeldte aftaler ikke er endeligt gyldige, sluttede, at aftalerne ikke er fuldt ud gyldige, *indtil* Kommissionens beslutning efter art. 85, stk. 3 foreligger. Parterne havde ikke mulighed for at fremskynde en beslutning efter art. 85, stk. 3. Og dette synspunkt havde større vægt, jo længere tid der gik, før der træffes beslutning efter art. 85, stk. 3. Domstolen erkendte, at det kunne føre til praktiske vanskeligheder, at aftalerne således var fuldt ud gyldige. Men Kommissionen skulle efter Domstolens opfattelse inden for en rimelig tid træffe beslutning i medfør af art. 85, stk. 3 eller træffe en foreløbig beslutning i form af et »blåt brev«, i medfør af Rfo 17/62 art. 15, stk. 6.⁹⁴ Den »foreløbige gyldighed«, som tager sin begyndelse med aftalens anmeldelse til Kommissionen, skulle vare ved, indtil det blev fastslået, at aftalen er ugyldig. En sådan ugyldighed kan fastslås ved Kommissionens beslutning om afslag på fritagelse efter Traktatens art. 85, stk. 3, men kunne også fastslås på anden måde. En national domstol ville således eventuelt kunne statuere aftalens ugyldighed.

Hvis Kommissionen — efter at aftalen var blevet anmeldt og altså fra anmeldelsesdagen havde været »foreløbig gyldig« — træffer beslutning om ikke at meddele fritagelse i medfør af art. 85, stk. 3, blev aftalen ugyldig med virkning tilbage til tidspunktet for aftalens indgåelse (*ex tunc*). For så vidt angik aftaler og vedtagelser, som bestod ved Rfo 17/62's ikrafttræden, altså »gamle« aftaler,⁹⁵ havde *Bosch*-sagen tillagt anmeldelsespligtige og rettidigt anmeldte aftaler ugyldighedsvirkning

93. *Portelange* mod Smith Corona m.fl., *sag 10/69*, præ. afg. af 9.7.1969, Samml. 1969, 309. Se tillige *Rochas* mod Bitsch, *sag 1/70*, præ. afg. af 30.6.1970, Samml. 1970, 515.

94. Se om »blåt brev« nedenfor i kapitel VI.

95. Herom nedenfor i kapitel VI.

Kap II. Art. 85: Konkurrencebegrænsende aftaler

tilbage til forordningens ikrafttræden. »Nye« aftaler blev ved Kommissionens beslutning om, at fritagelse ikke kunne meddeles, ugyldige fra indgåelsestidspunktet.

At aftaler i henhold den anførte (tidligere praksis) skulle være fuldt ud gyldige, indtil Kommissionen erklærede dem for ugyldige, betød, at parterne i perioden fra aftalens anmeldelse indtil Kommissionens beslutning kunne påberåbe sig og håndhæve dem. En kontraktpart, der ikke efterlevede aftalen, skulle således kunne dømmes til opfyldelse af aftalen, evt. til at udrede erstatning m.v.

(2) Domstolens ændrede opfattelse — Brasserie de Haecht nr. 2-sagen
Domstolens opfattelse må imidlertid anses for at være *ændret* med *Brasserie de Haecht-sag nr. 2*.⁹⁶ Af denne dom kan det udledes, at de nationale domstole ikke (længere) kan behandle aftaler, der er blevet anmeldt til Kommissionen, som virksomme, indtil Kommissionen træffer beslutning, *hvis* aftalerne falder ind under forbudet i *art. 85, stk. 1*.

Domstolen indledte sin besvarelse af de præjudicielle spørgsmål med visse *almindelige betragtninger*: For det første havde EØFT art. 85, stk. 2 med virkning fra sin ikrafttræden frataget de aftaler og vedtagelser, der er forbudt, enhver retsvirkning. Skønt det i art. 85, stk. 1 indeholdte forbud kan modereres af undtagelserne i art. 85, stk. 3, indeholder Traktaten ingen overgangsbestemmelser med hensyn til virkningerne af stk. 2 på de aftaler og vedtagelser, der eksisterede ved Rfo 17/62's ikrafttræden. Denne mangel, føjede Domstolen til, fører til en situation, der er så meget mere tvetydig, som der ved siden af Kommissionens eventuelle indgriben er givet de dømmende myndigheder i medlemsstaterne kompetence til i medfør af art. 85, stk. 2 at konstatere, at de forbudte aftaler og vedtagelser er ugyldige. Kommissionen har mulighed for at tage hensyn til hver sags særlige omstændigheder, mens den nationale dommer ikke har mulighed for at vise samme smidighed. Kommissionen har ved Rfo 17/62 fået mulighed for at tage hensyn til den almindelige retssikkerhed. Men Rfo 17/62 har ikke modereret virkningerne af art. 85, stk. 2, men har tværtimod fastslået i art. 1, at de omhandlede aftaler, vedtagelser og former for samordnet praksis er forbudt, uden at en forudgående prøvelse er nødvendig i så henseende. For så vidt angår domsmyndighederne, er det således udelukkende overladt til dem at afgøre, på hvilke måder deres anvendelse af art. 85, stk. 2 (ugyldighedsspørgsmålet) skal kombineres med det nævnte almindelige retssikkerhedsprincip. I forbindelse hermed påpeger Domstolen, at der ved anvendelsen af art. 85, stk. 2 må skelnes mellem »gamle« og »nye« karteller.

96. *Brasserie de Haecht (nr. 2)* mod Wilkin-Janssen, *sag 48/72*, præ. afg. af 6.2.1973, Sml. 1973, 77.

Domstolen udledte på grundlag af disse almindelige betragtninger sine resultater i sagen. Den skelnede altså mellem gamle og nye aftaler:

Brasserie de Haecht nr.2-dommen om »gamle aftaler«

Med hensyn til *gamle aftaler*⁹⁷ kræver respekten for indgåede aftaler, især når aftalen er anmeldt til Kommissionen i overensstemmelse med Rfo 17/62, at den nationale dommer først fastslår ugyldighed, når Kommissionen har truffet en beslutning i medfør af forordningen.⁹⁸

Brasserie de Haecht-dommen om »nye aftaler«

Domstolen fastlagde med hensyn til *nye aftaler*, at det følger af Rfo 17/62, at anmeldelse i henhold til art. 4, stk. 1 ikke har nogen suspensiv virkning, såfremt man antager, at aftalerne kun kan gennemføres på parternes egen risiko, så længe Kommissionen ikke har udtalt sig. Selv om retssikkerhedsprincippet kræver, at der tages hensyn til Kommissionens undertiden store forsinkelser i sagsbehandlingen, fritager dette dog ikke dommeren (dvs. den nationale) for at tage parternes påstand om ugyldighed under påkendelse. I sådanne tilfælde tilkommer det dommeren at angive, *om sagen bør udsættes* for at give parterne lejlighed til at opnå Kommissionens stillingtagen, *eller at fastslå*, enten at kartellet ikke krænker art. 85, stk. 1, eller at det er åbenbart uforeneligt med art. 85.

Domstolen tilføjede, at selv om disse betragtninger i første række angik de aftaler, der er underkastet anmeldelsespligten i Rfo 17/62 art. 4, gælder de også for aftaler, der er fritaget for anmeldelse, idet en sådan fritagelse kun indicerer, at de pågældende aftaler almindeligvis er mindre skadelige for fællesmarkedets funktion.

Art. 85, stk. 2 rammer forbudte aftaler og vedtagelser med ugyldighed *eo ipso*. Og ugyldigheden rammer alle tidligere og fremtidige virkninger af aftalen eller vedtagelsen.

97. Se om dette begreb nedenfor i kapitel VI.

98. Man kan altså på dette punkt notere sig, at Domstolens bemærkninger fsv. angår *gamle aftaler* (stadig) indebærer, at disse er underlagt »foreløbig gyldighed«, når de er blevet anmeldt til Kommissionen.

Se hertil også Kommissionens *meddelelse* om samarbejde mellem Kommissionen og de nationale domstole om anvendelse af Traktatens art. 85 og 86, EFT 1993 C 39/6, pkt. 31.

Kap II. Art. 85: Konkurrencebegrænsende aftaler

(3) Retstilstanden efter Brasserie de Haecht nr. 2-dommen

Domstolens afgørelse i Brasserie de Haecht sag nr. 2 må tolkes som en ændring i forhold til Domstolens tidligere holdning til spørgsmålet om »foreløbig gyldighed«. For så vidt angår *nye aftaler*, som anmeldes til Kommissionen, må retstilstanden herefter være den, at disse *ikke* er »foreløbigt gyldige«. Det betyder, at selv om en ny aftale med henblik på at opnå fritagelse er blevet anmeldt til Kommissionen, hvor sagsbehandlingen kan trække ud, risikerer parterne, at nationale domstole erklærer aftalen ugyldig i henhold til art. 85, stk. 2.

De nationale domstole kan dog i stedet *udsætte sagen* med henblik på at afvente Kommissionens beslutning, derunder eventuelt rette henvendelse til Kommissionen med forespørgsel om sagens gang. Det er næppe afklaret, i hvilket omfang EF-regler og nationale rettergangsregler kan forenes med henblik på sådanne eventuelle henvendelser til Kommissionen fra de nationale domstoles side. Muligheden for at forelægge spørgsmål for EF-domstolen i medfør af art. 177 er også til stede.

Denne situation er blevet kaldt »*svævende virksomhed*«. ⁹⁹ Domstolen anvender ikke betegnelsen »foreløbig gyldighed« i Brasserie de Haecht-sag nr. 2. ¹⁰⁰ Men dette udtryk anvendes f.eks. af Kommissionen i Meddelelsen om samarbejde mellem Kommissionen og de nationale domstole. ¹⁰¹ Udtrykket anvendes også hyppigt i retslitteraturen.

For så vidt angår »*gamle*« aftaler har Domstolen i *De Bloos-sagen* ¹⁰² stadfæstet sine betragtninger fra Brasserie de Haecht-sag nr. 2, idet sådanne aftaler (gamle aftaler, som er blevet anmeldt, eller gamle aftaler som er ikke-anmeldelsespligtige) indtil Kommissionen træffer beslutning om dem, ikke kan anfægtes ved de nationale domstole i medfør af art. 85. De er altså *gyldige* i denne periode. ¹⁰³

99. Se H. J. Hackenberger og A. Schmidt AWD 1973 188 (191).

100. Se hertil P. Blok TjR 1974, 489 (537).

101. EFT 1993 C 39/6.

102. *De Bloos* mod Bouyer, sag 59/77, præ. afg. af 14.12.1977, Sml. 1977, 2359.

103. Den »foreløbige gyldighed« bliver imidlertid bragt til ophør for »gamle aftaler«, som var behørigt anmeldt, ikke blot når Kommissionen træffer formel beslutning, men også hvis den ved et »comfort letter« har meddelt parterne, at den har henlagt deres sag, jf. herved *Lancôme* mod Etos, sag 99/79, præ. afg. af 10.7.1980, Sml.

Art. 85, stk. 2 — ugyldighed

Det må blive de enkelte medlemslandes retssystemer, der afgør, hvorledes virkninger af ugyldighed med tilbagevirkende kraft nærmere reguleres, og hvorledes den ugyldige kontrakt skal afvikles.

b. Ikke-anmeldelsespligtige aftaler

I *Bilger-sagen*¹⁰⁴ havde Domstolen statueret, at en aftale, som omfattes af Rfo 17/62 art. 4, stk. 2 og derfor ikke er anmeldelsespligtig, er fuldt ud gyldig uden anmeldelse, så længe dens ugyldighed ikke er fastslået. Denne afgørelse må imidlertid for så vidt angår *nye aftaler* anses for fraveget. For Domstolens afgørelse i *Brasserie de Haecht-sag nr. 2* anførte, med henblik på nye aftaler, at de rammes af tilbagevirkende ugyldighed. Det gælder også, fsv. angår ikke-anmeldte aftaler.

Domstolen havde yderligere med *Bilger*-dommen fastlagt, at ikke blot Kommissionen har adgang til at bringe bestemmelserne i art. 85, stk. 1 og 2 i anvendelse. Også medlemsstaternes myndigheder har, indtil Kommissionen har indledt procedure, kompetence til at erklære konkurrencebegrænsende aftaler for ugyldige.¹⁰⁵ Men de nationale kartelmyndigheder og domstole kan dog ikke meddele fritagelse i medfør af art. 85, stk. 3, jf. Rfo 17/62 art. 9, stk. 1. Det kan kun Kommissionen.

3. Følgeaftalers ugyldighed

National ret kan eventuelt ramme aftaler, som ikke direkte er i strid med art. 85, men som er en udløber af en aftale i strid med denne bestemmelse. Det kan være aftaler indgået mellem en kontraktpart, som deltager i en konkurrencebegrænsende aftale, og en tredjemand, hvorved aftalen med denne tredjemand ses som en videreudvikling af den direkte forbudte kartelaftale. Som udgangspunkt må sådanne aftaler anses for ikke at være omfattet af ugyldighedsbestemmelsen i art. 85, stk. 2.

1980, 2511 og *l'Oréal* mod De Nieuwe Amck (Belgien), *sag 31/80*, præ. afg. af 11.12.1980, Sml. 1980, 3775.

104. *Bilger* mod Jehle, *sag 43/69*, præ. afg. af 18.3.1970, Samml. 1970, 127.

105. Se nærmere Rfo 17/62, art. 9, stk. 3.

Kap II. Art. 85: Konkurrencebegrænsende aftaler

E. Andre virkninger af overtrædelse af art. 85

Traktaten omtaler kun *ugyldighed* i art. 85. I art. 87 forvarsles imidlertid muligheden af for den *sekundære lovgivning* at indføre *bøder og tvangsbøder*. Hertil kan navnlig føjes muligheden for pålæg af *erstatningsansvar*.¹⁰⁶

1. Bøder

Rfo 17/62 bestemmer i art. 15, stk. 2, at Kommissionen kan pålægge virksomheder og sammenslutninger af virksomheder *bøder* på mindst 1.000 og højst 1.000.000 regningsenheder,¹⁰⁷ idet sidstnævnte beløb dog kan forhøjes til 10% af omsætningen i det sidste regnskabsår i hver af de deltagende virksomheder, såfremt virksomhederne forsætligt eller uagtsomt overtræder bestemmelserne i art. 85, stk. 1 eller art. 86. Ved fastsættelsen af bødens størrelse skal der tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og dens varighed.

Art. 15 begrænser ikke pålæg af bøder til overtrædelser, som foretages, efter at Kommissionen har truffet beslutning om at forbyde den pågældende handlemåde, men det bestemmes tillige i art. 15, stk. 2, at der kan pålægges bøde, såfremt virksomhederne handler i strid med et påbud, Kommissionen har meddelt i medfør af Rfo 17/62 art. 8, stk. 1.¹⁰⁸

Kommissionen har lagt vægt på forskellige kriterier ved fastsættelsen af, om bøde skulle pålægges og om dens størrelse. Her kan nævnes, at den har henvist til karakteren og varigheden af konkurrencebegrænsningen. Den har også tillagt det stor betydning, om virksomhederne har stillet sig positivt over for Kommissionens retningslinier, eller om de kun modvilligt har samarbejdet med Kommissionen om at bringe overtrædelser til ophør. På den anden side vil Kommissionens eventuelle unndladelser af omgående at reagere over for påståede konkurrencebegrænsninger kunne indsnævre betydningen af begrænsningens varighed, som led i en bedømmelse af bødens størrelse. Kommissionen lægger også vægt på antallet og størrelsen af de deltagende virksomheder, deres markedsandele og markedsforholdene i øvrigt på

106. I *Astra*, 23.12.1992, EFT 1993 L 20/23, pålagde Kommissionen parterne blandt andet at genforhandle betingelserne i de kontrakter, der var indgået på basis af konkurrencebegrænsende aftaler.

107. En regningsenhed, der nu betegnes »ECU«, udgør omkring 8 DKK.

108. Dvs. påbud knyttet til en dispensationsbeslutning i h.t. art. 85, stk. 3.

Bøder

overtrædelsens tidspunkt. Kommissionen har også ved flere lejligheder taget hensyn til, i hvilket omfang virksomhederne har søgt deres konkurrencebegrænsende foranstaltninger effektivt gennemført, f.eks. gennem sagsanlæg mod genstridige virksomheder.¹⁰⁹

Heroverfor står, at Kommissionen har tilkendegivet,¹¹⁰ at den ville tage hensyn til de handelssædvaner, som bestod før EØFT, og som kun langsomt kunne ændres, så de kom i overensstemmelse med Traktatens konkurrenceregler.

Som anført kan bøder kun pålægges, såfremt virksomhederne forsætligt eller uagtsomt har overtrådt art. 85 eller 86. Kommissionen har i denne forbindelse fundet, at der foreligger en uagtsom overtrædelse af art. 85, stk. 1, hvis en aftale vel er anmeldt til Kommissionen, men hvor der ud over den anmeldte aftale findes ikke-anmeldte aftaler eller begrænsninger, som indeholder eksportforbud.

I *Pioneer*-sagen¹¹¹ blev der pålagt fire virksomheder meget store bøder begrundet i »overtrædelsens forsætlige og alvorlige karakter«.

Kommissionen har lagt vægt på, at der i konkrete tilfælde er søgt juridisk bistand, hvorved virksomhederne er blevet opmærksomme på, at der foreligger overtrædelse af art. 85, stk. 1 med det resultat, at der blev pålagt bøde. Omvendt vil det være et formildende forhold, hvis en konkurrencebegrænsning angår et område, hvor der ikke tidligere har dannet sig fast beslutningspraksis, eller hvis Kommissionen går et betydeligt skridt videre end i tidligere beslutninger; jf. således Domstolen i *AKZO*-sagen.¹¹²

I *AKZO*-dommen fastslog Domstolen, at tre forhold førte til, at bøden måtte reduceres. For det første var der tale om, at den foreliggende type adfærd (i form af unormalt lave priser) ikke tidligere havde været bedømt i relation til

109. Således eksempelvis i *ICI* mod Kommissionen; *Farvestof*: ICI, BASF, Bayer, Geigy, Sandoz, Francolor, Cassella, Hoechst og ACNA mod Kommissionen, *sag 48/69, 49/69, 51/69, 52/69, 53/69, 54/69, 55/69, 56/69 og 57/69*, dom af 14.7.1972, Samml. 1972, 619.

I *Tapet*: Groupement des Fabricants de Papier Peints de Belgique o.a. mod Kommissionen, *sag 73/74*, dom af 26.11.1975, Sml. 1975, 1491, ophævede Domstolen imidlertid Kommissionens beslutning i *Tapet*, 23.7.1974, EFT L 237/3, fsv. angik den pålagte bøde.

110. *Sukker*, 2.1.1973, EFT L 140/17.

111. *Pioneer* mod Kommissionen, *sag 100-103/80*, dom af 7.6.1983, Sml. 1983, 1825.

112. *AKZO* mod Kommissionen, *sag C-62/86*, dom af 3.7.1991, (som ganske vist vedrørte art. 86).

Kap II. Art. 85: Konkurrencebegrænsende aftaler

misbrugsreglen. For det andet måtte man tage i betragtning, at det var en forholdsvis begrænset konflikt, som stillede AKZO og konkurrenten over for hinanden, da overtrædelsen ikke afgørende havde påvirket parternes respektive markedsandele inden for sektoren for meladditiver. For det tredje kunne Kommissionen ikke få ret i, at en tilsidesættelse af nogen foreløbige forholdsregler, der var truffet i forhold til en bestemt virksomhed, var et graverende moment, som måtte føre til en forhøjet bøde. På dette grundlag måtte bøden reduceres med en fjerdedel, dvs. til 7.500.000 ECU.

I *Vitamin-sagen*¹¹³ nedsatte Domstolen den bøde, Kommissionen havde pålagt, bl. a. med henvisning til, at Hoffmann-LaRoche havde erklæret sig villig til allerede, mens Kommissionen behandlede sagen, at ændre sine kontrakter og faktisk havde foretaget disse ændringer.

Kommissionen har også lagt vægt på, i hvilket omfang der er sandsynlighed for, at de deltagende virksomheder er bekendt med fællesmarkedets konkurrenceregler.

I sagen om *Champignonkonserves*¹¹⁴ pålagde Kommissionen de franske virksomheder, der deltog i aftalen, bøder, medens de virksomheder, der producerede champignonkonserves på Taiwan ikke blev pålagt bødeansvar, da det i det foreliggende tilfælde var lidet sandsynligt, mente Kommissionen, at de under forhandlingerne om indgåelsen af aftalen med franskmændene havde haft viden om Kommissionens tilkendegivelse af, at også aftaler, i hvilke der deltager virksomheder uden for fællesmarkedet, kunne falde ind under art. 85, for så vidt virkningerne af disse aftaler strakte sig til fællesmarkedets område.

Ved mange lejligheder har Kommissionen i øvrigt understreget, at det er velkendt, at specielt eksportforbud udgør en grov overtrædelse af art. 85. Derfor er bøderne særligt store her.

Det forhold, at bøde er pålagt i et tredjeland, medfører ikke, selv om det drejer sig om samme aftale, at bøden i h.t. art. 15 nedsættes.¹¹⁵

Art. 15, stk. 5, litra a) bestemmer, at bøder for overtrædelse af art. 85, stk. 1 ikke pålægges for handlinger, der foretages, efter at anmeldelse er sket til Kommissionen, og forinden denne træffer beslutning i h.t. art. 85, stk. 3,

113. *Vitaminer*: Hoffmann-LaRoche mod Kommissionen, sag 85/76, dom af 13.2.1979, Sml. 1979, 461. Sagen angik art. 86, se nærmere herom nedenfor i kapitel III.

114. *Champignonkonserves*, 8.1.1975, EFT L 29/26.

115. *Boehringer* mod Kommissionen, sag 7/72, dom af 14.12.1972, Samml. 1972, 1281; jf. *Boehringer*, 25.11.1971, ABL L 282/46.

Bøder

fsv. disse handlinger ligger inden for grænserne af den i anmeldelsen beskrevne erhvervsudøvelse. Af Rfo 17/62 art. 15, stk. 5, litra a) fremgår modsætningsvis, at handlinger, som foretages efter at anmeldelse er sket, men ligger uden for det, som er beskrevet i anmeldelsen, i princippet kan pålægges bøder. Dog har Kommissionen taget hensyn til, at parterne kan være i en undskyldelig vildfarelse ved anmeldelsen, idet parterne kan have troet sig beskyttet af reglen i art. 15, stk. 5, litra a), selv om der, korrekt set, har været tale om, at bestemte dele af en aftale eller eventuelt supplerende aftaler ikke har været omfattet af anmeldelsen til Kommissionen.

Bestemmelsen i art. 15, stk. 6 fastlægger, at »bestemmelserne i stk. 5 finder ikke anvendelse, så snart Kommissionen har meddelt de pågældende virksomheder, at den efter en foreløbig undersøgelse er af den opfattelse, at betingelserne for anvendelse af traktatens artikel 85, stk. (1), er til stede, og at der ikke findes grundlag for anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. (3)«. Der er hermed tale om det såkaldte »blå brev«.¹¹⁶ Art. 15, stk. 6 har derimod ingen civilretlig virkning.

2. Tvangsbøder

Rfo 17/62 bestemmer i art. 16, at Kommissionen ved beslutning kan pålægge virksomheder og sammenslutninger af virksomheder *tvangsbøder* på 50 til 1.000 regningsenheder daglig, for at tvinge dem til:

- a) at bringe en overtrædelse af bestemmelserne i art. 85 eller 86 til ophør
- b) at ophøre med en handling, som er forbudt i h.t. art. 8, stk. 3
(tilbagekaldelse eller ændring af en beslutning i h.t. art. 85, stk. 3 eller forbud mod bestemte handlinger)
- c) at afgive udtømmende og rigtige oplysninger, som Kommissionen har afkrævet dem ved beslutning i h.t. art. 11, stk. 5,
- d) at underkaste sig en kontrolundersøgelse, i h.t. art. 14, stk. 3.

Det pålægges Kommissionen i art. 16, stk. 3, forinden en beslutning om pålæggelse af tvangsbøder træffes, at forelægge sagen for det *rådgivende udvalg for kartel- og monopolspørgsmål*.¹¹⁷ I øvrigt kan Kommissionen, når virksomhederne eller sammenslutningerne af virksomheder har efterkommet

¹¹⁶. Se nærmere herom i kapitel VI.

¹¹⁷. Jf. institueringen af dette i Rfo 17/62, art. 10, stk. 3.

Kap II. Art. 85: Konkurrencebegrænsende aftaler

den forpligtelse, til hvis opfyldelse tvangsbøden er blevet fastsat, fastsætte tvangsbødens endelige størrelse til et mindre beløb end det, den oprindelige beslutning ville føre til, jf. art. 16, stk. 2.

Tvangsbøder vil navnlig blive anvendt, hvor Kommissionen har pålagt virksomheder en forpligtelse, som ikke efterkommes, f.eks. til at levere inden en bestemt dato. Desuden kan tvangsbøder tænkes anvendt i tilfælde, hvor det er pålagt virksomhederne inden for en bestemt frist at fremkomme med forslag til ophævelse eller ændring af konkurrencebegrænsende adfærd, uden at sådant forslag fremkommer rettidigt.

3. Forældelse af bøder m. v.

Ved *Rfo 2988/74* er der givet regler om forældelse af adgangen til at pålægge økonomiske sanktioner og om adgangen til tvangsfuldbyrdelse. Det bestemmes, at Kommissionens beføjelse til at pålægge *bøde eller sanktioner* for overtrædelse af bestemmelser inden for konkurrenceretten¹¹⁸ *forældes*:

- a) efter 3 år ved overtrædelse af bestemmelser om virksomheders eller virksomhedssammenslutningers begæringer eller anmeldelser, samt af bestemmelser om indhentning af oplysninger eller gennemførelse af kontrolundersøgelser;
- b) efter 5 år ved alle andre overtrædelser.

Forældelsesfristen regnes fra den dag, overtrædelsen er begået. Ved vedvarende eller gentagne overtrædelser regnes fristen dog først fra den dag, overtrædelsen er ophørt. Forældelse afbrydes ved ethvert skridt, der af Kommissionen eller af en medlemsstat på begæring af Kommissionen foretages med henblik på at undersøge eller forfølge en overtrædelse.

Adgangen til *tvangsfuldbyrdelse forældes* på 5 år. Forældelse af adgang til tvangsfuldbyrdelse afbrydes i visse tilfælde.

4. Erstatning

Det gøres ofte gældende, at konkurrencereglernes overtrædelse kan føre til, at der må udredes erstatning. Erstatningskrav må imidlertid finde deres hjemmel i de nationale retssystemer, da fællesskabsretten ikke i sig selv

118. Forordningen angår også transportretten.

Forældelse

udgør nogen hjemmel for erstatning. Selv om medlemsstaternes retssystemer i princippet anerkender, at erstatningsansvar vil kunne pålægges, er denne sanktion dog ikke i praksis blevet anvendt med held. Hertil kommer, at betydelige vanskeligheder opstår, hvor sammenhæng må knyttes til anmeldelsessystemet, fritagelsesmuligheden og bødesystemet i Rfo 17/62.

F. Samtidig anvendelse af art. 85 og art. 86

Spørgsmål om samtidig anvendelse af bestemmelserne i art. 85 og 86 og om betydningen af adgang til fritagelse i h.t. art. 85, stk. 3 i situationer, hvor vilkårene i art. 86 er opfyldt, omtales nedenfor i kapitel III.

Kapitel III

Artikel 86: Forbud mod misbrug af dominerende stilling

A. Indledning

Art. 86 forbyder misbrug af en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet. Bestemmelsen retter sig derimod ikke mod en virksomheds størrelse som sådan eller mod eksistensen af en dominerende stilling. Det afgørende kriterium er misbruget. Art. 86 retter sig således heller ikke mod erhvervelsen af den dominerende stilling, være sig gennem fusion, indre vækst eller på anden måde, såfremt denne erhvervelse ikke er sket gennem misbrug af en dominerende stilling.¹ På dette punkt adskiller art. 86 sig fra EKSFT art. 66, stk. 1, som bestemmer, at der skal ske forhåndsgodkendelse af virksomhedsfusioner. Art. 86 pålægger i modsætning hertil ingen anmeldelsespligt for virksomheder ved sammenslutningen. Men ved *Rfo 4064/89* af 21.12.1989 om *kontrol med virksomhedssammenslutninger*² er anmeldelsespligt og krav om forhåndsgodkendelse for visse tilfælde vedkommende blevet indført.³ Art. 86 adskiller sig i øvrigt også fra den amerikanske Sherman Act, Section 2, der rammer forsøg på at »monopolize«, selv om den pågældende virksomhed ikke besidder en dominerende stilling.

Art. 86 er en *forbudsbestemmelse* og gør således misbrug af dominerende stilling ulovlig, uden at der hertil kræves nogen forudgående konstatering fra Kommissionens, EF-domstolens eller de nationale myndigheders side. Dette er klargjort med *Rfo 17/62* art. 1. Art. 86 er *umiddelbart anvendelig* og kan således bringes i anvendelse af de nationale domstole, som kan/og

-
1. Om »dominerende stilling« forudsættes at være til stede, før misbrug kan konstateres, eller om selve opnåelsen er tilstrækkelig, kan drøftes. Det må dog antages, at den skal være til stede forud.
 2. Den berigtigede version af *Rfo 4064/89* findes i EFT 1990 L 257/13 af 21.9.1990.
 3. Om den nærmere håndtering af fusioner i henhold til *Rfo 4064/89* henvises til kapitel V.

Indledning

skal konstatere, at betingelserne i art. 86 er opfyldt og fastlægge de sanktioner, som følger af denne overtrædelse.⁴

Der findes ikke i art. 86 en til art. 85, stk. 3 svarende dispensationsbestemmelse, og anmeldelsesproceduren og reglerne i øvrigt i Rfo 17/62 art. 4 og 5 — der angår dispensation i henhold til art. 85, stk. 3⁵ — finder derfor ikke anvendelse på art. 86. Denne forskel fra art. 85 kan forklares ved, at misbrug af dominerende markedsstilling — magtmisbrug — under ingen omstændigheder kan tillades. Man kan også sige, at et misbrug, der udøves af en virksomhed, som indtager en markedsdominerende stilling, næppe vil være i stand til at opfylde forudsætninger, som svarer til dem, der opregnes i art. 85, stk. 3.⁶

B. Baggrunden for art. 86

EF-T art. 86 er i det væsentlige overensstemmende med EKSFT art. 66, stk. 7, dog således at det utvivlsomt var traktatfædrenes tanke at give den nyere bestemmelse i EØFT en afvigende form. EKSFT indeholder således i art. 66, stk. 7 en definition af »dominerende stilling«, hvilket ikke er tilfældet for art. 86's vedkommende. EKSFT har desuden gjort sammenhængen med en dominerende stilling og muligheden for at unddrage markedet en konkurrence til kernepunktet.⁷

Det kan konstateres, at det ved EF-domstolens og Kommissionens fortolkning af art. 86 tillægges stor betydning, om misbruget modvirker *integrationen af de nationale markeder*. Bestemmelsen bliver således et vigtigt led i at etablere og opretholde *det indre marked*. Herved kan udlægningen af adfærd fra dominerende virksomheders side muligvis undertiden afvige fra misbrugsmodvirken i henhold til national konkurrenceret.

-
4. Ved Lbek. nr. 449 af 10.6.1991 er det lagt fast, at det er Konkurrencerådets sekretariat, der skal yde den bistand, som medlemsstaternes kompetente myndigheder skal yde Kommissionen efter Fællesskabets forordninger om monopoler og konkurrencebegrænsninger. Det drejer sig efter loven specielt om foretagelse af kontrolundersøgelser efter forordningerne og bistand til Kommissionens kontrolundersøgelser efter forordningerne.
 5. Se herom nedenfor i kapitel VI.
 6. De fleste kommentarer til EF-konkurrenceretten inddrager behandlingen af art. 86. En lidt ændret analyse er *Joliet, Monopolization*.
 7. EKSFT harmonerer herved med bestemmelsen i den tyske § 22, Abs. 1 GWB på tidspunktet for EØFT's indgåelse.

Kap. III. Art. 86: Misbrug af dominerende stilling

Art. 86 nævner ikke som en betingelse for at kunne finde anvendelse, at konkurrencen skal kunne påvirkes. Kommissionens og Domstolens praksis må dog ses som udtryk for, at der lægges betydelig vægt på, om en eller flere virksomheder i en stærk markedsstilling har indflydelse på konkurrenceforholdene.

C. Dominerende stilling

Et hovedkrav i art. 86 er, at den eller de virksomheder, som udøver et misbrug, indtager »en dominerende stilling« på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf. Det er herved *ikke* en betingelse, at virksomheden indtager et *monopol*. Men gør den det, betyder det til gengæld, at en dominerende stilling er til stede.

F.eks. forelå der i *Zoja-sagen*⁸ en monopolstilling (på verdensmarkedet), og Domstolen fandt det derfor klart, at virksomheden indtog en dominerende stilling.

Domstolen har ligeledes fremholdt, at en virksomhed, som i kraft af lovgivningen har et *legalt monopol*, kan have en dominerende stilling i art. 86's forstand, og at den medlemsstats territorium, hvorover dette monopol udstrækker sig, kan udgøre en væsentlig del af fællesmarkedet.⁹

Men hvad der må kræves, for at art. 86's kriterium er opfyldt, er ikke så ligetil endda at fastlægge.

Kommissionen fandt derfor i 1966, endnu før der havde været lejlighed til at træffe konkrete afgørelser vedrørende art. 86, i et berømt »*Memorandum*«¹⁰ anledning til at beskæftige sig med begrebet »dominerende stilling«. Den gjorde herved den observation, at selv om art. 86 ikke taler om *mar-*

8. *Zoja*: Istituto Chemioterapico Italiano mod Kommissionen, *sag 6 og 7/73*, dom af 6.3.1974, Sml. 1974, 223. Se i øvrigt også som eksempel *GEMA*, 2.6.1971, ABL L 134/15.

9. Se herved f.eks. *ERT-AE*: Elliniki radiophenia Tiléorassi — Anonimi Etairia mod Pliroforissis, *sag C-260/89*, præ. afg. af 18.6.1991, Sml. 1991, 1-2925. Det kan bemærkes, at Domstolen i denne sag (præmis 31) henviser til sin tidligere dom i *Télémarketing* mod Télédiffusion, *sag 311/84*, præ. afg. af 3.10.1985, Sml. 1985, 3261 (præmis 16). Der er imidlertid næppe fuldstændig overensstemmelse mellem det, Domstolen udtaler i den nye dom, og det, den havde udtalt i den tidligere dom.

10. Memorandum 1966: »Das Problem der Unternehmenskonzentration im Gemeinsamen Markt«, Studien Reihe Wettbewerb nr. 3.

Dominerende stilling

kedsdominerende, men blot om en *dominerende* stilling, blev det fra alle sider antaget, at en virksomhed i hvert fald er i besiddelse af en dominerende stilling i art. 86's forstand, når den er *markedsdominerende*. Markedsdominansen kunne ikke udelukkende defineres på grundlag af en virksomheds markedsandel eller på grundlag af andre kvantitative elementer i en given markedsstruktur, men måtte i første række være udtryk for en økonomisk evne, som navnlig giver mulighed for, at den pågældende virksomhed udøver en i princippet forudsigelig indflydelse på markedsudviklingen. Den økonomiske evne påvirker markedsforholdene og andre virksomheders økonomiske beslutninger uden hensyn til, om der i en bestemt situation bliver gjort brug heraf eller ej. Hvis en virksomhed vilkårligt er i stand til at trænge en konkurrerende virksomhed fra markedet, kan den allerede som følge heraf udøve en dominerende stilling og væsentligt bestemme andre virksomheders optræden, selv om dens egen markedsandel endnu er forholdsvis ringe.

Kommissionens opfattelse blev imidlertid kritiseret for at have været for vidtgående.¹¹ Dette synes dog næppe at have været berettiget,¹² og den efterfølgende udvikling må i alt væsentligt siges at have givet Kommissionen medhold.

Kommissionens efterfølgende praksis tog således udgangspunkt i de formulerede generelle overvejelser fra omtalte 1966-Memorandum.¹³

Domstolen tilsluttede sig i *Banan-sagen*¹⁴ den vurdering, Kommissionen havde anlagt,¹⁵ hvorefter UBC indtog en dominerende stilling på bananmarkedet.

Domstolen lagde dels vægt på UBC's strukturelle opbygning, dels på konkurrencesituationen inden for det pågældende marked ved sine overvejelser om begrebet *dominerende stilling* i art. 86. Den tilkendegav herom, at dominerende stilling angår den situation, at en virksomhed indtager en så stærk økonomisk stilling, at den har mulighed for at hindre, at der opretholdes effektiv konkurrence på det pågældende marked, idet en sådan stilling giver virksomheden vide muligheder for uafhængig

11. *Joliet*: Monopolization 235 ff.

12. Se til den nærmere drøftelse heraf *Konkurrenceret og EF* 319 f.

13. Se herved navnlig følgende beslutninger: *Continental Can*, 9.12.1971, ABL L 7/25; *ABG*, 19.4.1977, EFT L 117/1. I ingen af disse sager kom Domstolen ind på forståelsen af »dominerende stilling«.

14. *Bananer*: United Brands Company mod Kommissionen, sag 27/76, dom af 14.2.1978, Sml. 1978, 207.

15. *Chiquita*, 17.12.1975, EFT 1976 L 95/1.

Kap. III. Art. 86: Misbrug af dominerende stilling

adfærd i forhold til konkurrenter, kunder og i sidste instans forbrugerne. En dominerende stilling skyldes i almindelighed en kombination af flere forhold, som hver for sig ikke nødvendigvis ville være afgørende.¹⁶

I *Vitamin-sagen*¹⁷ definerede Domstolen imidlertid mere indgående dominerende stilling gennem en beskrivelse, som flere gange genfindes ordret eller ganske tæt ved i Domstolens senere domme.¹⁸ Domstolen tog i sine betragtninger her udgangspunkt i, at art. 86 er et konkret udtryk for det almindelige mål for Fællesskabets virksomhed, som omhandles i EØFT art. 3, litra f),¹⁹ nemlig at der skal gennemføres en ordning, der sikrer, at konkurrencen inden for fællesmarkedet ikke fordrejes. Herefter udtalte Domstolen:

»begrebet dominerende stilling skal forstås som en virksomheds økonomiske magtposition, som sætter denne i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante marked, idet den kan udvise en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over for sine konkurrenter og kunder og i sidste instans over for forbrugerne; en sådan stilling udelukker, til forskel fra en monopolstilling eller et kvasimonopol, ikke, at der består en vis konkurrence, men den sætter det dominerende firma i stand til, om end ikke at bestemme, så dog i det mindste mærkbart at øve indflydelse på de vilkår, hvorunder konkurrencen udvikler sig, og under alle omstændigheder i vidt omfang i stand til at handle uden at skulle tage hensyn hertil og uden, at denne adfærd er til skade for virksomheden«. ²⁰

Konkret har denne forståelse af dominerende stilling i *Hugin-sagen*²¹ givet Domstolen anledning til at bemærke, at dominerende stilling her var til stede, fordi det ikke var nødvendigt for Hugin at tage hensyn til sine konkurrenter, da der ikke forelå noget reelt alternativ med henblik på at tilvejebringe reservedele til Hugins kasseapparater. Adgangen til at købe og afmontere dele af brugte apparater var således ikke i praksis til stede.

16. Præmis 65 f.

17. *Vitaminer*: Hoffmann-LaRoche mod Kommissionen, sag 85/76, dom af 13.2.1979, Sml. 1979, 461.

18. Således f.eks. i *AKZO* mod Kommissionen, sag C-62/86, dom af 3.7.1991, præmis 69.

19. Svarende til EF-T art. 3, litra g).

20. Præmis 38 f.

21. *Hugin* mod Kommissionen, sag 22/78, dom af 31.5.1979, Sml. 1979, 1869.

Dominerende stilling

På grundlag af den foreliggende praksis er der således to væsentlige kriterier, som må indgå i bedømmelsen af, om en dominerende stilling foreligger. Det er *markedsstrukturen* og *markedsandelen*.

Der er, hvad angår *markedsstrukturen*, ikke tvivl om, at en monopolist, der ikke er udsat for aktuel eller potentiel konkurrence, indtager en dominerende stilling.²² Om denne monopolstilling skyldes særlige rettigheder, der er tildelt fra regeringens side,²³ eller er udslag af økonomiske og tekniske forhold i øvrigt, er i denne sammenhæng uden betydning.

Er der derimod ikke tale om en monopolstilling, kommer en række faktorer ind i billedet i henseende til, hvilken *markedsandel* virksomheden indtager, ofte i sammenhæng med andre forhold, så som adgangsmulighederne til markedet, de øvrige virksomheders markedsandele m.v. Domstolen har herved indtaget den holdning, at en virksomhed kun kan indtage en dominerende stilling på markedet for et produkt, hvis det er lykkedes den at erhverve en ikke ubetydelig del af dette marked.²⁴

Domstolen har tidligere udtrykkeligt accepteret, at en markedsandel på 75% eller mere over en relativt lang periode udgør et så stærkt bevis på dominans, at ingen yderligere undersøgelse er nødvendig.²⁵ I *AKZO-*

-
22. Som Domstolen f.eks. fastslog det i *SABAM nr. 2: Belgische Radio en Televisie mod SABAM m.fl.*, sag 127/73, præ. afg. af 27.5.1974.
 23. Statsligt meddelte monopoler har foreligget i talrige sager. F.eks. i *General Motors Continental NV mod Kommissionen*, sag 26/75, dom af 13.11.1975, Sml. 1975, 1367 og i *GB-Inno-BM mod ATAB*, sag 13/77, præ. afg. af 16.11.1977, Sml. 1977, 2115. Desuden i *British Telecommunications: Italien mod Kommissionen*, sag 41/83, dom af 20.3.1985, Sml. 1985, 873, jf. *British Telecommunications*, 10.12.1982, EFT L 360/46; i *Télémarketing mod Télédiffusion*, sag 311/84, præ. afg. af 3.10.1985, Sml. 1985, 3261; i *British Leyland mod Kommissionen*, sag 226/84, dom af 11.11.1986, Sml. 1986, 3263; og i *Basset mod SACEM*, sag 402/85, dom af 9.4.1987, Sml. 1987, 1747; og i de to 1989-SACEM-sager: Anklagemyndigheden mod *Tournier*, sag 395/87, dom af 13.7.1989, Sml. 1989, 2521; og *Lucazeau mod SACEM*, sag 110, 241 og 242/88, dom af 13.7.1989, Sml. 1989, 2811. Hertil desuden *Höfner og Elser mod Macrotron*, sag C-41/90, præ. afg. af 23.4.1991; og *ERT-AE: Elliniki radiophenia Tiléorassi — Anonimi Etairia mod Pliroforissis*, sag C-260/89, præ. afg. af 18.6.1991, Sml. 1991, I-2925. Også *van Ameyde mod UCI*, sag 90/76, præ. afg. af 9.6.1977, Sml. 1977, 1091.
 24. *Bananer: United Brands Company mod Kommissionen*, sag 27/76, dom af 14.2.1978, Sml. 1978, 207, præmis 107. Dette fremgår også af *Vitaminer: Hoffmann-LaRoche mod Kommissionen*, sag 85/76, dom af 13.2.1979, Sml. 1979, 461, præmis 39-41.
 25. *Vitamin-dommen*, præmis 41 og 56.

Kap. III. Art. 86: Misbrug af dominerende stilling

dommen²⁶ fra 1991 har Domstolen accepteret, at en markedsandel på 50% var tilstrækkelig i sig selv.

Hvis virksomheden derimod kun har en markedsandel på mellem 40% og 50%, er dette vel et stærkt vidnesbyrd om en dominerende stilling, men dette må bekræftes gennem konkurrenternes relative markedsandele og andre beviser på manglende konkurrencemæssige vilkår for markedet og for virksomhedens egen struktur, ressourcer og adfærd.²⁷ Der kræves yderligere bevis, hvis afgrænsningen af det relevante marked er vanskelig.²⁸

I *Vitamin-sagen*²⁹ fandt Domstolen, at på et marked for et af vitaminerne varierede markedsandelen fra år til år mellem 20% og 50%, medens en japansk konkurrent havde op til 30%. Det var derfor ikke tilstrækkeligt bevis på tilstedeværelsen af en dominerende stilling i mangel af andre bekræftende oplysninger.

Hvis virksomheden har en markedsandel på under 25% er der næppe tale om, at den har en dominerende stilling i art. 86's forstand.³⁰

Der er grund til at erindre om, at der kan være andre markedsstrukturelle forhold, som er af betydning for, om den pågældende virksomhed indtager en markedsdominerende stilling. Situationerne må bedømmes med åbent sind.

-
26. *AKZO mod Kommissionen, sag C-62/86*, dom af 3.7.1991, præmis 60, hvor en sådan markedsandel var konstateret at foreligge dér i sagen.
 27. I *Banan-dommen* fandt Domstolen, at det måtte anses for godtgjort, at virksomhedens andel af det relevante marked var højere end 40 % og nærmede sig 45 %. Domstolen fandt, at denne procentdel imidlertid ikke i sig selv var tilstrækkelig til, at det kunne konkluderes, at virksomheden kontrollerede markedet. Den pågældende markedsandel måtte vurderes i forhold til konkurrenternes styrke og antal.
 28. Jf. Domstolen i *Michelin NL mod Kommissionen, sag 322/81*, dom af 9.11.1983, Sml.1983, 3461.
 29. *Vitaminer: Hoffmann-LaRoche mod Kommissionen, sag 85/76*, dom af 13.2.1979, Sml. 1979, 461.
 30. Domstolen har i *Metro mod Kommissionen, sag 75/84*, dom af 22.10.1986, Sml. 1986, 3021, fundet, at hvis markedsandelen er under 10%, er det i realiteten umuligt. Dette harmonerer for så vidt med det markedsandelskriterium på 20%, som Kommissionen har stipuleret i flere af gruppefritagelsesforordningerne som en betingelse for deres anvendelighed, således *Kfo 417 og 418/85*, jf. herom nedenfor i kapitel VIII. I Rfo *4064/89* om kontrol med virksomhedsfusioner m.v. har Rådet i præambelens pkt. 15 fastslået, at fusioner, der på grund de deltagende virksomheders begrænsede markedsandele ikke er tilbøjelige til at hindre den effektive konkurrence, kan anses for at være forenelige med fællesmarkedet; der kan især foreligge tegn herpå, når de berørte virksomheders markedsandel ikke overstiger 25%.

D. Det relevante marked

For at en eller flere virksomheder kan anses for at indtage en dominerende stilling, er det en forudsætning, at der foretages en afgrænsning af et bestemt marked, hvor denne dominans forekommer. Herved fastlægges »det relevante marked«. Der må ske en afgrænsning af det relevante marked såvel med henblik på et *geografisk* område som med henblik på de pågældende *produkter*.

1. Det relevante geografiske marked

Art. 86 omtaler det »*geografiske marked*«, idet bestemmelsen forbyder misbrug af en dominerende stilling »på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf«.

Kun sjældent vil der foreligge en dominerende stilling på hele fællesmarkedet, men udelukket er det ikke.³¹ Vanskeligere stiller det sig at afgøre, hvornår der foreligger en dominerende stilling på »en væsentlig del« af fællesmarkedet.

Oprindeligt blev det fra visse sider gjort gældende, at udtrykket »en væsentlig del« af fællesmarkedet forudsatte, at det pågældende marked skulle gå ud over grænserne for blot et enkelt medlemsland. Dette synspunkt kunne begrundes med, at en modsat fortolkning af art. 86 ville medføre, at man inddrog fænomener, som var rent nationale, under fællesskabsretten, hvorved det kunne hævdes, at der skete en utilstedelig antasten af staternes suverænitæt. Når man imidlertid iagttager, at art. 86 for at ramme misbrug af den dominerende stilling kræver, at dette skal være *egnet* til at *påvirke handelen mellem medlemsstater*, må man konstatere, at selv om en dominerende virksomhed udelukkende er beliggende inden for en enkelt medlemsstat, vil den kunne øve indflydelse på handelen mellem medlemsstaterne og dermed naturligt være inddraget under Traktatens anvendelsesområde. Kommissionen og Domstolen har accepteret dette synspunkt. Det er således ikke relevant at bruge medlemsstaternes grænser som kriterium for afgrænsning af det

31. Som ovenfor nævnt, forelå der i *Zoja: Istituto Chemioterapico Italiano mod Kommissionen, sag 6 og 7/73*, dom af 6.3.1974, Sml. 1974, 223, et verdensmonopol og dermed også en dominerende stilling på fællesmarkedet.

Kap. III. Art. 86: Misbrug af dominerende stilling

relevante geografiske marked, når der netop stiles mod at lade de nationale markeder integrere til et fælles enhedsmarked.

Tyskland blev således af Kommissionen fundet at udgøre en væsentlig del af fællesmarkedet i *GEMA*-sagen.³² I *Sukker*-sagen³³ fastslog Domstolen, at Belgien og Luxembourg tilsammen udgør en væsentlig del af fællesmarkedet, hvilket også var tilfældet for Hollands vedkommende. Domstolen bifaldt Kommissionens vurdering³⁴ af det belgisk/luxembourgiske marked som en væsentlig del af fællesmarkedet. Den ophævede dog, fsv. angik de hollandske forhold, Kommissionens beslutning. Domstolen tog derfor heller ikke stilling til Kommissionens vurdering af, om Holland udgjorde en væsentlig del af fællesmarkedet. Domstolen bekræftede i øvrigt også Kommissionens vurdering, at den sydlige del af Tyskland, altså blot en del af et medlemsland, udgjorde en væsentlig del af fællesmarkedet. I *British Midland mod Aer Lingus*-sagen³⁵ fastslog Kommissionen derimod, at både UK og Irland udgør væsentlige dele af fællesmarkedet.

Selv om en eller flere virksomheders dominerende stilling således udelukkende falder inden for en enkelt medlemsstat, vil den eller de virksomheder være underkastet Traktatens regler, hvis deres misbrug kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne. I sager, som har angået lovbeskyttede monopoler på en væsentlig del af fællesmarkedet, har Domstolen, som anført, statueret, at de indtager en dominerende stilling i art. 86's betydning.

Det var f.eks. tilfældet i *Porto di Genova*-sagen,³⁶ hvor Domstolen tilføjede, at én ting er, at det ikke i sig selv er uforeneligt med art. 86, at der skabes en dominerende stilling ved indrømmelse af eksklusive rettigheder, jf. art. 90, stk. 1. Derimod overtræder en *medlemsstat* de to artikler, hvis den blotte udøvelse af de eksklusive rettigheder, der er tillagt den pågældende virksomhed, foranlediger denne til at misbruge sin dominerende stilling, eller hvis sådanne rettigheder må antages at skabe en retstilstand, som medfører, at virksomheden gør sig skyldig i et sådant misbrug. Se i øvrigt nærmere herom nedenfor i kapitel IV.

32. *GEMA*, 2.6.1971, ABL L 134/15.

33. *Sukker*: Suiker Unie mod Kommissionen, sag 40-48, 50, 54-56, 111 og 113-114/73, dom af 16.12.1975, Sml. 1975, 1663. Se i øvrigt *Béghin-Say* m.fl. mod Kommissionen, sag 41,43-44/73, dom af 9.3.1977, Sml. 1977, 445.

34. *Sukker*, 2.1.1973, EFT L 140/17.

35. *British Midland mod Aer Lingus*, 26.2.1992, EFT L 96/34.

36. *Merci Convenzionale Porto di Genova SpA mod Soderurgica Gabrielli SpA*, sag C-179/90, præ. afg. af 10.12.1991.

Det relevante marked

Imidlertid udtalte Domstolen i *Alsatel*-sagen,³⁷ at art. 86 ikke omfatter kontraktvilkår, selv om disse er udtryk for misbrug, som anvendes af en telefonanlægsvirksomhed, der besidder en væsentlig del af et regionalt marked i en medlemsstat (det drejede sig om Alsace-Lorraine), når virksomheden ikke har en dominerende stilling på det relevante marked, konkret i den foreliggende sag det nationale marked for telefonanlæg.

Når art. 86 kræver, at der foreligger en dominerende stilling på »en væsentlig del« af fællesmarkedet, må der imidlertid herved forudsættes en territorial udstrækning af en vis betydning. Denne forudsætning vil f.eks. ikke være opfyldt, hvis den dominerende stilling blot råder inden for to byer på hver sin side af grænsen mellem to medlemsstater.

Ved afgrænsningen af det relevante geografiske marked bliver *transportomkostningerne* af væsentlig betydning, navnlig når det drejer sig om produkter, der er bekostelige at transportere i forhold til produkternes værdi. Desuden må eventuelle hindringer for transport af varerne, afgifter, tekniske handelshindringer af forskellig art m.v. tages under overvejelse. I takt med udbygningen af det indre marked kan man derfor forestille sig, at afgrænsning af et geografisk marked ændrer sig, hvor handelshindringerne i stigende omfang fjernes, under forudsætning af at andre ikke sættes i stedet.

Den omstændighed, at toldunionen har indebåret, at der ikke er told og afgifter med tilsvarende virkning som told mellem medlemslandene, har ikke haft den virkning, at der er sket en fuldstændig udjævning mellem de nationale markeder i EF. Der er fortsat betydelige forskelle i tekniske, fiskale og økonomiske forhold fra land til land, og en præcis fastlæggelse af det relevante geografiske marked må derfor inddrage en række faktorer.

2. Det relevante produktmarked

Afgrænsning af det relevante marked må også ske med henblik på det *relevante produktmarked*. Det må således afgøres, til hvilket produktmarked en given vare hører, i hvilken forbindelse varer, som kan substituere en anden vare eller en varegruppe, ofte må tages i betragtning. Også i henseende til afgrænsning af det relevante produktmarked må der ofte foretages en vanskelig vurdering af, hvornår et produkt kan substituere et andet. En vis

37. *Alsatel* mod Novasam, sag 247/86, præ. afg. af 5.10.1988, Sml. 1988, 5987.

Kap. III. Art. 86: Misbrug af dominerende stilling

tommelfingerregel kan findes i et udsagn om, at et produktmarked defineres ved salg af ethvert produkt eller enhver serviceydelse, som kan adskilles fra andre produkter eller serviceydelser på grundlag af handelspraksis. Salg af to adskilte produkter til en bestemt gruppe købere kan imidlertid grupperes inden for samme produktmarked, hvor to produkter med rimelighed er substituerbare for den pågældende gruppe i henseende til pris, kvalitet og anvendelse. Men det er i praksis undertiden en overordentlig kompliceret afgørelse at skulle træffe, om der er tale om samme eller forskellige produktmarkeder.

I *Banan-sagen*³⁸ var det første problem, Domstolen skulle tage stilling til, om bananer, som virksomheden havde påstået, indgår som en del af markedet for friske frugter, fordi forbrugeren i et vist omfang kan erstatte dem med andre sorter af friske frugter, så som æbler, appelsiner, vindruer, ferskner, jordbær etc., eller om det relevante marked udelukkende var bananmarkedet, der omfatter både mærkede bananer og umærkede bananer og udgør et marked, der er tilstrækkeligt homogent og adskilt fra markedet for andre friske frugter. Domstolen præciserede hertil, at bananen, for at det kunne antages, at den har et marked, der er tilstrækkeligt adskilt fra markedet for andre frugter, måtte kunne individualiseres ved særlige kendetegn, som adskiller den fra andre friske frugter i en sådan grad, at den kun i ringe omfang kan substitueres af disse andre frugter og kun i lidet mærkbart omfang udsættes for konkurrence fra disse frugter. I så henseende fandt Domstolen imidlertid, at der fandtes et stort antal forbrugere, som har et konstant behov for bananer og ikke i udpræget eller blot mærkbart omfang ophører med at købe bananer, fordi der kommer andre friske frugter på markedet. Selv det største sæsonbestemte udbud af disse frugter påvirkede kun forbruget i begrænset tid og, for så vidt angår substitution, kun i særdeles begrænset omfang. Bananmarkedet var derfor et marked, der var tilstrækkeligt klart adskilt fra markedet for andre friske frugter.

Domstolen fandt i *Michelin-sagen*,³⁹ at Michelin indtog en dominerende stilling på markedet for nye reservedæk til lastbiler, busser og tilsvarende køretøjer i Holland og dermed i en væsentlig del af fællesmarkedet.

En særlig vanskelighed kan bestå i, at fysisk identiske produkter kan sælges til forskellige købere under forskellige vilkår, f.eks. på grund af forskel i

38. *Bananer*: United Brands Company mod Kommissionen, *sag 27/76*, dom af 14.2.1978, Sml. 1978, 207.

39. *Michelin NL* mod Kommissionen, *sag 322/81*, dom af 9.11.1983, Sml. 1983, 3461.

Det relevante marked

emballage, salgskvantum eller salg af identiske produkter under forskellige varemærker eller under andre forskellige fremtrædelsesformer.

I *British Leyland-sagen*⁴⁰ lagde Domstolen vægt på, at det relevante marked ikke bestod af salget af motorkøretøjer, som BL havde gjort gældende, men udgjorde et særskilt supplerende marked, der bestod af en nødvendig service for forhandlere, som ønskede at sælge biler i Storbritannien, der var produceret af BL, fordi de engelske retsregler havde overladt BL en form for administrativt monopol på det relevante marked og, med hensyn til udstedelse af typegodkendelsesattester, stillet forhandlerne i en økonomisk afhængig position.

Produkters kemiske sammensætning kan også være identisk, men af forbrugerne vurderet forskelligt, måske fordi fremstillingsmåden er forskellig (syntetisk fremstillet alkohol i modsætning til alkohol fremstillet af naturprodukter), eller der er forskelle på grundlag af tiltænkt brug.

I *Hugin-sagen*⁴¹ fandt Domstolen, som Kommissionen havde gjort det,⁴² at markedet af Hugins reservedele udgjorde et selvstændigt, relevant marked, idet disse reservedele efterspurgtes af selvstændige virksomheder, som havde specialiseret sig i at reparere og vedligeholde kasseapparater, og idet Hugins reservedele ikke lod sig udskifte med reservedele fra kasseapparater af andre mærker.

I modsætning hertil foreligger der situationer, hvor fysisk forskelligartede produkter af køberne betragtes som ligeværdige og dermed substituerbare. Cellofanmarkedet udgør på et bestemt tidspunkt måske et marked, der ikke er forskelligt fra markedet for andre former for fleksible emballeringsmaterialer.

I *AKZO-sagen*⁴³ fandt Domstolen, at AKZO havde indtaget en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet, idet Kommissionen med rette havde afgrænset det *relevante produktmarked* til at være organiske peroxyder, selv om den adfærd, som blev påstået at udgøre et misbrug, var rettet mod konkurrentens aktiviteter på et andet marked.

40. *British Leyland* mod Kommissionen, sag 226/84, dom af 11.11.1986, Sml. 1986, 3263.

41. *Hugin* mod Kommissionen, sag 22/78, dom af 31.5.1979, Sml. 1979, 1869.

42. *Hugin/Liptons*, 8.12.1977, EFT 1978 L 22/23.

43. *AKZO* mod Kommissionen, sag C-62/86, dom af 3.7.1991.

Kap. III. Art. 86: Misbrug af dominerende stilling

Afgrænsningen af det relevante produktmarked var af væsentlig betydning i *Continental Can*-sagen.⁴⁴ Kommissionen foretog i sin beslutning⁴⁵ en opdeling af produktmarkedet i et marked for let metalemballage til kødkonserver, et marked for let metalemballage til fiskekonserver og et marked for metallåg til brug for konserverindustrien. Den påpegede, at den opkøbte virksomhed⁴⁶ skulle dominere alle disse markeder, således at den omtvistede sammenslutning gik ud på at fjerne konkurrencen. Domstolen foretog en nærmere prøvelse af afgrænsningen af de tre markeder, hvorved den imidlertid fandt, at Kommissionen havde undladt at præcisere, hvorved disse tre markeder adskilte sig fra hinanden og derfor måtte betragtes hver for sig. Dertil kom, fandt Domstolen, at det heller ikke var angivet i Kommissionens beslutning, hvorved de tre markeder adskilte sig fra det almindelige marked for let metalemballage. Domstolen tilføjede yderligere, at for at de omhandlede varer skulle kunne betragtes som et særligt marked, måtte de kunne individualiseres, ikke alene ved deres anvendelse som emballage for bestemte produkter, men også ved specielle produktkendetegn, som gjorde dem særligt egnede til dette formål. Følgelig kunne det forhold, at man er i besiddelse af en dominerende stilling på markedet for let metalemballage til kød- og fiskekonserver, ikke være afgørende, så længe det ikke var påvist, at konkurrenter fra andre markedssektorer ikke ved en enkel tilpasning kunne trænge ind på dette marked med tilstrækkelig styrke og udgøre en alvorlig modvægt. I det væsentlige på grund af denne usikkerhed ophævede Domstolen Kommissionens beslutning.

I *British Midland mod Aer Lingus*⁴⁷ fandt Kommissionen, at det relevante produktmarked udgjorde lufttrafikken mellem Dublin og Heathrow-lufthavnen i London, uden inddragelse af andre lufthavne i London.

I *Kfo 417/85 om gruppefritagelse for specialiseringsaftaler* er der kun gruppefritagelse,

»når de varer, som er genstand for specialisering, og de deltagende virksomheders andre varer, der på grund af deres egenskaber, pris og anvendelse af forbrugeren anses som værende af samme art, ikke i det fælles marked eller i en væsentlig del af det fælles marked udgør mere end 20% af markedet for samtlige disse varer, og ...«.⁴⁸

44. *Continental Can* mod Kommissionen, sag 6/72, dom af 21.2.1973, Sml. 1973, 215.

45. *Continental Can*, 9.12.1971, ABL L 7/25.

46. Sagen drejede sig om spørgsmålet, om opkøb af en konkurrerende virksomhed kunne krænke art. 86, hvilket Kommissionen havde fundet var tilfældet.

47. *British Midland mod Aer Lingus*, 26.2.1992, EFT L 96/34.

48. Kfo 417/85 art. 3, stk. 1, litra a) som ændret ved Kfo 151/93. Se nærmere om forordningen nedenfor i kapitel VIII.

Det relevante marked

»Bagatelmeddelelsen« anvender, som omtalt i kapitel II, en lignende formulering for at afgrænse det relevante marked i relation til kravet om kun at besidde en 5%-markedsandel, nemlig

»såfremt de varer og tjenesteydelser, aftalen omfatter, og de af de deltagende virksomheders andre varer og tjenesteydelser, der på grund af deres egenskaber, pris og anvendelse af forbrugeren anses som værende af samme art, ikke på den del af det fælles marked, som berøres af aftalen, udgør mere end 5% af markedet for disse varer eller tjenesteydelser«.

Det kan således noteres, at afgrænsning af det relevante marked udgør et centralt element i en række konkurrenceretlige situationer.

E. Misbrug

Art. 86, der altså ikke forbyder den dominerende stilling som sådan, men kun »misbrug« af denne, definerer ikke misbrug. I litra a)-d) nævnes nogle tilfælde, som »især« kan udgøre et misbrug. Eksemplerne, som tydeligvis ikke udgør en udtømmende opregning, svarer med visse afvigelser til de eksempler, der er opregnet i art. 85, stk. 1. Art. 86 betegner et misbrug af dominerende stilling som »uforenelig med fællesmarkedet«. Misbruget forudsætter således ikke ond tro. Man kan rejse det spørgsmål, *over for hvem* et misbrug skal udøves. Kommissionen opregnede i sit ovenfor omtalte *Memorandum* fra 1966,⁴⁹ at misbrug af dominerende stilling kan ytre sig over for aktuelle eller potentielle konkurrenter, over for leverandører og over for forbrugere. Over for denne opregning blev det imidlertid indvendt,⁵⁰ at art. 86 ikke vedrører forholdet til konkurrenter, men kun vedrører forholdet over for leverandører og forbrugere. Forsvarerne for en restriktiv fortolkning af art. 86 på dette punkt har imidlertid ikke fundet gehør for deres udlægning hos EF-domstolen. Domstolen har således ikke villet gøre den begrænsning, at art. 86 kun stiler mod at overvåge, at en markedsdominans ikke bruges effektivt til skade for forbrugerne og kunderne, som forsvarerne har villet

49. *Memorandum* 1966, Del III nr. 25.

50. Således især *Joliet*: Monopolization 247 ff. og *samme* RTDE 1969 645 (681 ff).

Kap. III. Art. 86: Misbrug af dominerende stilling

hævde det. I stedet har Domstolen lagt vægt på, at art. 86 også har til formål at sikre opretholdelsen af en konkurrencesituation.

I *Vitamin-dommen*⁵¹ udtalte EF-domstolen således en generel karakteristik af »misbrug« i art. 86's betydning, som tydeligt afspejler en bred forståelse af art. 86:

»misbrugsbegrebet er et objektive begreb, som omfatter en af en markedsdominerende virksomhed udvist adfærd, som efter sin art kan påvirke strukturen på et marked, hvor konkurrencen netop som følge af den pågældende virksomheds tilstedeværelse allerede er afsvækket, og som bevirker, at der lægges hindringer i vejen for at opretholde den endnu bestående konkurrence på markedet eller udviklingen af denne konkurrence som følge af, at der tages andre midler i brug end i den normale konkurrence om afsætning af varer og tjenesteydelser, der udspiller sig på grundlag af de erhvervsdrivendes ydelser.«⁵²

Denne definition er først og fremmest rettet mod misbrug, som består i *eksklusiv adfærd*. Et sådant misbrug fremkommer, når den dominerende virksomhed giver loyalitetsrabatter, eller hvis virksomheden nægter at levere, det være sig varer eller tjenesteydelser.

De eksempler, art. 86, litra a)-d) opregner, falder imidlertid væsentligst i den kategori af adfærd, man kunne kalde *udnyttende*. Under en udnyttende adfærd gør den dominerende virksomhed brug af sin magtstilling til at opnå fordele over for leverandører eller kunder i form af ekstraordinære for tjenester eller andre særfordele. Den adfærd, som følges, ville ikke have udgjort et misbrug, hvis den havde været lagt for dagen af en virksomhed, som ikke befinder sig i en dominerende stilling. Men udføres den af en dominerende virksomhed, bliver den til en udnyttende adfærd.

Selv om eksemplerne i art. 86 alle falder under en af disse to kategorier, er bestemmelsen også anvendelig på adfærd, som må karakteriseres som *strukturelle misbrug*, hvorved virkningen på markedet indtræder omgående og med stor vægt, som ved en dominerende virksomheds overtagelse af en konkurrent.⁵³

51. *Vitaminer*: Hoffmann-LaRoche mod Kommissionen, sag 85/76, dom af 13.2.1979, Sml. 1979, 461.

52. Præmis 91.

53. Dette kan dog eventuelt karakteriseres som en *eksklusiv adfærd*.

Misbrug

Der har foreligget en række afgørelser, hvor *eksklusiv adfærd* er blevet fundet at udgøre et misbrug i strid med art. 86.

I *Michelin-sagen*⁵⁴ fandt Domstolen, at selskabets rabatpolitik, fsv. angik fabriksnye udskiftningsdæk, udgjorde et misbrug. Kommissionen havde pålagt bøder.⁵⁵ I kraft af selektive rabatter, som meddeltes videreforhandlere, der øgede eller fastholdt andelen af Michelin-dæk i deres samlede salg, blev forhandlerne knyttet tæt til det hollandske Michelin-selskab. Samtidig fandt der en indbyrdes forskelsbehandling sted mellem dem. Domstolen fandt, at den af Michelin anvendte ordning med variable rabatter m.v. måtte anses for et misbrug i art. 86's forstand. Rabatordningerne, der var baseret på salgsmål, kunne hverken sidestilles med kvantumrabatter eller med loyalitetsrabatter. Hvorvidt denne rabatordning var forenelig med art. 86, afhæng af de nærmere økonomiske omstændigheder, navnlig betingelserne for ydelse af rabatterne. I det konkrete tilfælde førte det omtvistede rabatsystem — til trods for rabatternes beskedne størrelse mellem 0,2 % og 0,4% — til, at forhandlerne blev udsat for et betydeligt pres for at nå Michelin's salgsmål. Det var nødvendigt for ikke at lide tab. Konkurrenterne kunne kun vanskeligt tilbyde tilsvarende rabatter. Dermed havde Michelin indskrænket forhandlerens mulighed for at vælge mellem flere leverandører og vanskeliggjort konkurrenternes adgang til markedet.⁵⁶

I *Vitamin-sagen*⁵⁷ havde det schweiziske firma Hoffmann-LaRoche indgået *loyalitetkontrakter* med en række virksomheder, der alle udøvede produktions- og salgsvirksomhed inden for fællesmarkedet. Kontrakterne forpligtede kunderne, for størstedelens vedkommende vigtige kunder, til at give Hoffmann-LaRoche eneret eller fortrinnsstilling, når de købte vitaminer.

Sagen omhandlede uemballerede syntetiske vitaminer, der udgjordes af 13 forskellige grupper. Hoffmann-LaRoche var verdens største vitaminproducent og den eneste virksomhed, som markedsførte hele rækken af vitaminer, enten selvstændigt produceret eller rådet over på anden måde med henblik på videresalg. Virksomhedens markedsandel inden for fællesmarkedet var betydelig.

Kommissionen⁵⁸ og Domstolen fandt, at Hoffmann-LaRoche havde misbrugt sin dominerende stilling ved over for kunderne at pålægge disse en udtrykkelig

54. *Michelin NL* mod Kommissionen, sag 322/81, dom af 9.11.1983, Sml. 1983, 3461.

55. *Michelin*, 7.10.1981, EFT L 353/33.

56. Domstolen fandt derimod ikke Kommissionens påstand om forskelsbehandling tilstrækkeligt bevist. Ej heller nærede den Kommissionens betænkeligheder med hensyn til en ekstraordinær bonus, som Michelin havde udbetalt sine forhandlere i 1977. Bøden blev derfor nedsat fra 680.000 ECU til 300.000 ECU.

57. *Vitaminer*: Hoffmann-LaRoche mod Kommissionen, sag 85/76, dom af 13.2.1979, Sml. 1979, 461.

58. *Vitaminer*, 9.6.1976, EFT L 223/27.

Kap. III. Art. 86: Misbrug af dominerende stilling

eksklusivitetsforpligtelse, ved at yde loyalitetspræmier eller ved med andre midler at have bundet kunderne til udelukkende eller fortrinsvis at dække deres efterspørgsel hos Hoffmann-LaRoche. Misbruget tog således form ved, at Hoffmann-LaRoche årligt eller halvårligt udbetalte en bonus til de kunder, som havde dækket hele eller størstedelen af deres efterspørgsel dérfra. Denne bonus blev beregnet på basis af det samlede indkøb, som kunden foretog hos Hoffmann-LaRoche inden for forskellige vitamingroupper. De prisfordele, der herved tilkom kunderne, var således ikke baseret på forskelle i Hoffmann-LaRoche's omkostninger, hvilket kunne have retfærdiggjort mængderabatter o.l., men var baseret på, hvorvidt hele eller en meget høj procentdel af efterspørgslen blev dækket hos Hoffmann-LaRoche. Misbruget bestod desuden i, at der i visse tilfælde blev beregnet bonus på grundlag af de samlede køb, således at der skete en kumulation af vitaminkøb fra én gruppe med købene af vitaminer fra andre grupper.

De pågældende kontrakter indeholdt i øvrigt normalt en såkaldt »engelsk klausul«, som også havde en ekskluderende effekt. Efter denne klausul skulle kunderne oplyse Hoffmann-LaRoche om eventuelle tilbud, de modtog fra andre »kendte« producenter, hvis disses priser lå under Hoffmann-LaRoche's. Hvis Hoffmann-LaRoche ikke nedsatte sine priser tilsvarende, ville køberne være berettigede til frit at købe hos de pågældende producenter uden fortabelse af loyalitetsbonus på de køb, der allerede var foretaget hos Hoffmann-LaRoche. Den »engelske klausul« betegnede imidlertid efter Kommissionens opfattelse kun en meget begrænset smidiggørelse af Hoffmann-LaRoche's ordning. Klausulen gjorde det nemlig lettere for Hoffmann-LaRoche at holde sig orienteret om konkurrenternes priser og gav Hoffmann-LaRoche ret til at afgøre, om de pågældende kunne købe frit hos konkurrenten, som tilbød vitaminer til lavere priser. Det var nemlig kun i de tilfælde, hvor Hoffmann-LaRoche besluttede sig til ikke at tilpasse sin pris, at køberen ville være berettiget til at købe hos konkurrenten. Denne mulighed var yderligere indskrænket ved, at det skulle dreje sig om tilbud fra »kendte« producenter på kundens område, hvorved man udelukkede tilbud fra andre områder eller fra andre medlemsstater. Hvis den pågældende ordre interesserede Hoffmann-LaRoche, fordi den omfattede en stor mængde eller et vigtigt vitamin, eller fordi tilbudet hidrørte fra en kendt konkurrent, kunne Hoffmann-LaRoche på grund af sin styrke på markedet for vitaminer tilpasse sin pris og dermed bevare sin forsyningsmæssige eksklusivitet over for den pågældende kunde. Derved bestemte Hoffmann-LaRoche i hvert enkelt tilfælde, om en konkurrent helt eller delvis skulle have adgang til det marked, Hoffmann-LaRoche havde reserveret for sig selv.⁵⁹

59. Systemet førte i øvrigt — ud over eksklusiviteten — til, at der anvendtes forskellige nettopriser over for erhvervsdrivende, der havde købt samme mængde vitaminer hos Hoffmann-LaRoche, men hvoraf den ene også havde købt hos en anden producent. Der blev på denne måde anvendt ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som derved stilledes ringere i konkurrencen, hvilket var i strid med art. 86, litra c).

I *Zoja-sagen*⁶⁰ var leveringsnægtelse for første gang til prøvelse hos Domstolen.

Den amerikanske *Commercial Solvent Corporation (CSC)* og det italienske datterselskab *Istituto Chemioterapico Italiano (ICI)* havde et verdensomspændende monopol på fremstillingen af visse kemiske produkter, der var virksomme i kampen mod tuberkulose, nitropropan og et følgeprodukt heraf, aminobutanol. Begge produkter er overgangsprodukter, bestemt til fremstilling af ethambutol og specialiteter med indhold af ethambutol. CSC afsatte indtil 1970 sin produktion i Europa, dels gennem uafhængige virksomheder, bl.a. den italienske virksomhed *Zoja*, dels gennem datterselskaber bl.a. ICI. Kort tid efter, at CSC forgæves havde forsøgt at opkøbe *Zoja*, standsede CSC leverancer til *Zoja*.

Domstolen påpegede, at en virksomhed, som indtager en dominerende stilling, fsv. angår området for fremstilling af råmaterialer, og derfor kan kontrollere leverancer til fabrikanter af følgeprodukter, misbruger sin dominerende stilling, hvis den — fordi den beslutter sig til selv at påbegynde produktionen af disse følgeprodukter, hvorved den bliver konkurrent til sine tidligere kunder — standser leverancer til disse kunder. Derved eliminerer den konkurrencen fra disse. Der var derfor i sagen tale om et misbrug, der bestod i, at CSC eliminerede en af hovedproducenterne af ethambutol inden for fællesmarkedet.

I *BP-oliekrise-sagen*⁶¹ havde oliekrisen i perioden fra november 1973 til udgangen af marts 1974 ført til, at den hollandske indkøbsforening ABG fik reduceret sine leverancer af motorbenzin fra BP. Kommissionen fandt, at BP havde misbrugt sin dominerende stilling i strid med art. 86 ved uden objektive grunde at nedskære forsyningerne til ABG mere, end selskabet havde gjort til andre kunder, der befandt sig i samme situation. ABG blev herved stillet ringere i konkurrencen. Dette forhold understregedes af, at ABG efter Kommissionens opfattelse ved begyndelsen af oliekrisen var en af BP's faste og sædvanlige købere.

Domstolen fandt imidlertid i denne sag, at ABG ikke forud for krisen kunne betegnes som stamkunde i forhold til BP, hvorfor man ikke kunne bebrejde BP, at det under krisen havde behandlet ABG mindre gunstigt end sine stamkunder. Domstolen ophævede derfor Kommissionens beslutning.

På tjenesteydelsesområdet vil misbrug i form af eksklusiv adfærd kunne forekomme i form af leveringsnægtelse o.l.

60. *Zoja*: Istituto Chemioterapico Italiano mod Kommissionen, sag 6 og 7/73, dom af 6.3.1974, Sml. 1974, 223.

61. *BP* mod Kommissionen, sag 77/77, dom af 29.6.1978, Sml. 1978, 1513. Kommissionens beslutning i *ABG*, 19.4.1977, EFT L 117/1.

Kap. III. Art. 86: Misbrug af dominerende stilling

I *Télémarketing*-sagen⁶² fandt Domstolen, at det udgør et misbrug i art. 86's forstand, hvis en dominerende virksomhed, uden at det er objektivt nødvendigt, forbeholder sig selv eller en virksomhed, der tilhører samme gruppe, at yde supplerende aktiviteter, som kunne ydes af en tredje virksomhed, men hvorved konkurrencen fra denne nu muligvis helt elimineres. Domstolen henviste i denne forbindelse til *Zoja*-sagen.

Spørgsmålet opstod, fordi det luxembourgske tv-selskab, der driver RTL, og et selskab i samme koncern, IPB, som havde eneret på at tilrettelægge reklameudsendelser via RTL til Benelux, i fællesskab betingede sig, for at give adgang til sendetid med henblik på telefonisk markedsføring via tv, at der kun måtte opgives IPB's telefonnummer, hvorved den særlige ydelse, som bestod i at præstere telefonmodtagelsesservice, kun blev udført af IPB og ikke af eventuelt andre interesserede virksomheder.

I *British Midland mod Aer Lingus*-sagen⁶³ blev bøde på 750.000 ECU pålagt Aer Lingus, dels for at overtræde art. 86 ved at nægte British Midland adgang til fortsat at udstede eller udfylde transportdokumenter for ruten mellem Dublin og London (Heathrow), dels for at nægte at ændre sine transportdokumenter således, at passagerer kunne skifte fly uden særlige vanskeligheder til British Midland.

Misbrug i form af *udnyttende adfærd* kan optræde i tilfælde, hvor statslige godkendelsesregler el.l. er overladt en enkelt virksomhed, som hermed udstyres med en dominerende stilling, hvis virksomheden optræder diskriminerende eller søger at beskytte egne produkter på bekostning af konkurrenterne.

Domstolen bifaldt således i *British Leyland*-sagen,⁶⁴ at Kommissionen⁶⁵ havde fastslået, at BL misbrugte sin dominerende stilling på tre måder. Misbruget havde bestået i, at BL havde ladet typegodkendelsesattesten for visse venstrestyrede køretøjer udløbe i den hensigt at forhindre reimport af disse BL-biler. Desuden, at BL med overlæg havde nægtet at meddele oplysninger og yde den nødvendige bistand ved køretøjets indretning, som det i henhold til den britiske lovgivning alene var BL, der kunne yde forhandlerne. Denne adfærd var udtryk for, at BL med overlæg

62. *Télémarketing* mod *Télédiffusion*, sag 311/84, præ. afg. af 3.10.1985, Sml. 1985, 3261.

63. *British Midland mod Aer Lingus*, 26.2.1992, EFT L 96/34.

64. *British Leyland* mod Kommissionen, sag 226/84, dom af 11.11.1986, Sml. 1986, 3263.

65. *BL*, 2.7.1984, EFT L 207/11.

Misbrug

ønskede at forhindre genindførelse af venstrestyrede BL-producerede biler, der kunne konkurrere med selskabets egne, godkendte forhandlere og søgte at lægge hindringer i vejen for, at importører opnåede de nødvendige typeattester. Følgen heraf blev, at venstrestyrede biler ikke lovligt kunne benyttes på vejene i England, Skotland og Wales. Desuden havde BL krævet for høje gebyrer, specielt for venstrestyrede biler.

Derimod har Domstolen i *General Motors Continental-sagen*⁶⁶ annulleret Kommissionens indskriden.⁶⁷ GMC havde ifølge belgisk lovgivning fået eneret til i Belgien at udstede generelle typegodkendelser for Opel-biler samt typeattester og identificeringsskilte til nye Opelvogne og til Opelvogne, der havde været godkendt til kørsel i udlandet i mindre end 6 måneder. Domstolen mente ikke, i modsætning til Kommissionen, at der var påvist noget misbrug af dominerende stilling. Kommissionen havde fundet, at GMC i fem tilfælde havde forlangt og opkrævet et alt for højt beløb for udstedelse af typeattester og identificeringsskilte bestemt for nye Opelvogne. Der var tale om usædvanligt store misforhold mellem de faktiske udgifter og den pris, der blev krævet for kontrol i de fem omhandlede tilfælde. GMC havde dermed anvendt urimelige priser, jf. art. 86, litra a). Når Domstolen kunne annullere denne beslutning, skete det imidlertid navnlig, fordi GMC havde at gøre med et nyt ansvarsområde, som tidligere havde været udført af statens kontrolstationer. Desuden havde GMC hurtigt bragt sine satser i overensstemmelse med de faktiske omkostninger, og GMC ydede refusion til de personer, som havde indgivet klager, endnu inden Kommissionen havde rejst nogen indsigelse overhovedet.

En kombination af udnyttende og ekskluderende adfærd kan naturligvis forekomme. Klassisk er den flere gange i det foregående omtalte *Banan-sag*.

I *Banan-sagen*⁶⁸ var forskellige misbrug til stede. United Brands Company (UBC) var verdens største banankoncern med et stort antal datterselskaber, der beskæftigede over 60.000 ansatte og ejede store bananplantager. I 1974 stod UBC for 35% af verdenseksporten. Desuden ejede selskabet som rederi en af verdens største bananflåder. UBC solgte bananer under mærket *Chiquita* i Europa og ledsagede salget af intensive reklamefremstød. UBC's salgspolitik i fællesmarkedet gik ud på, at selv om UBC's bananer blev solgt fra det samme sted (enten Bremerhaven eller Rotterdam),

66. *General Motors Continental NV mod Kommissionen, sag 26/75*, dom af 13.11.1975, Sml. 1975, 1367.

67. *General Motors Continental*, 19.12.1974, EFT 1975 L 29/14.

68. *Bananer: United Brands Company mod Kommissionen, sag 27/76*, dom af 14.2.1978, Sml. 1978, 207.

Kap. III. Art. 86: Misbrug af dominerende stilling

varierede de priser, UBC fastsatte for sine bananer, betydeligt. Priserne var afhængige af, i hvilket land kunden var etableret, og hvor bananerne skulle afsættes. Prisen for bananer var særlig billig, hvis bananerne skulle sælges i Irland. Bananerne var særligt dyre til Danmark, og den maksimale forskel i prisen for danske kunder var 2,38 gange prisen for de irske kunder. Det danske selskab A. W. Kirkebye havde i 1952 i ca. 50 år været UBC's eneforhandler i Danmark. Fra 1952 til 1967 solgte UBC sine bananer yderligere til flere modnere/forhandlere, der var blevet udset til at sælge Chiquita-bananer i Danmark. Kirkebye blev i 1967 købt af Th. Olesen, Valby, som derved blev UBC's næststørste modner/forhandler i Danmark. I 1969 blev Olesen tillige eneforhandler i Danmark for den hollandske leverandør af Dole-bananer. I Danmark solgte alle UBC's øvrige forhandlere/modnere ud over Chiquita-bananer større eller mindre mængder bananer af andre mærker. I perioden efter 1969 reducerede UBC regelmæssigt ordrer, som Olesen rettede til UBC. Fra juni 1973 var nedsættelserne op til 50% af de bestilte mængder. I september 1973 førte UBC en reklamekampagne i Danmark, som byggede på, at de 4 største bananimportører, deriblandt Olesen, anbefalede Chiquita-bananer. I april og senere i september og oktober 1973 foretog også den amerikanske koncern, som var indehaver af Dole-mærket, en omfattende reklamekampagne for at gøre publikum opmærksom på dette mærke. I oktober samme år meddelte UBC Olesen, at det for fremtiden ikke ville levere flere Chiquita-bananer til Olesen. Dette begrundedes med, at Olesen havde deltaget i reklamekampagnen for Dole-bananer, ligesom han havde deltaget i de kampagner, der var foretaget for bananer af andre mærker.

Th. Olesen klagede herefter til Kommissionen over UBC's adfærd, men et års tid efter indgik Olesen og UBC en ny aftale, hvorved UBC forpligtede sig til at genoptage leverancer til Olesen, medens Olesen skulle trække sin klage tilbage, hvilket han gjorde.

Kommissionen⁶⁹ og Domstolen fandt, at et forbud, som fandtes i UBC's salgsbetingelser, hvorefter forhandlere og modnere ikke måtte videresælge bananer i grøn tilstand, udgjorde et misbrug. Bananer kunne herefter kun med stor risiko for fordærvelse transporteres i gul tilstand, og dette måtte sidestilles med et *eksportforbud*, der opretholder en effektiv opdeling af fællesmarkedet. En henvisning til, at forbudet skulle sikre en høj kvalitet af bananer, kunne ikke tiltrædes. Forbudet virkede til at opdele de nationale markeder, og Olesen havde mærket de skrappe virkninger af denne klausul, efter at UBC havde afslået at forsyne ham, og han derefter forgæves søgte at få forsyninger af Chiquita-bananer fra andre forhandlere.

Leveringsnægtelsen over for Olesen udgjorde også et misbrug, og den omstændighed, at Olesen havde deltaget i en reklamekampagne til fordel for et konkurrerende mærke, kunne ikke retfærdiggøre UBC's adfærd. Det blev i øvrigt oplyst, at UBC's eneforhandlere i bl.a. Østrig og Sverige havde gennemført lignende fælles reklamekampagner for adskillige andre mærker end Chiquita, uden at UBC

69. *Chiquita*, 17.12.1975, EFT 1976 L 95/1.

Misbrug

havde modsat sig dette. Desuden deltog Olesen regelmæssigt i UBC's reklamekampagner. Domstolen bemærkede herved, at en virksomhed i en dominerende stilling med henblik på markedsføring af et produkt — som profiterer af renommeet af et mærke, der var kendt og skattet af forbrugerne — ikke kunne stoppe levering til en gammel kunde, som følger en korrekt handelspraksis, hvis de ordrer, denne kunde fremkommer med, på ingen måde er usædvanlige. Specielt bemærkedes det, at hvis indehaveren af en dominerende stilling, der er etableret i fællesmarkedet, tilsigter at eliminere en konkurrent, som også er etableret i fællesmarkedet, er det ligegyldigt, om denne adfærd har relation til handelen mellem medlemsstater, når det er blevet påvist, at en sådan eliminering vil have virkninger tilbage på konkurrencemønstret i fællesmarkedet.

Fsv. angik UBC's *prisadfærd* fandt Domstolen, at det udgjorde et misbrug at tage forskellige priser inden for fællesmarkedet for bananer af samme værdi. Det blev således kritiseret, at UBC havde taget hensyn til de enkelte markeder for så vidt angik det endelige salg til forbrugerne.⁷⁰

Der blev pålagt UBC en *bøde*.

Et spørgsmål, som har været genstand for tvivl, er, om særligt *lave priser* kan udgøre et *misbrug*, hvis de er opretholdt i *ekskluderende hensigt*. I amerikansk juridisk-økonomisk teori har der været ganske forskelligartede meninger herom, bl.a. på grundlag af den tankegang, at muligheden for at profitere af priskrig på forbrugernes bekostning ikke vil være til stede, hvis blot adgangsmulighederne til det pågældende marked ikke er blokeret. I *AKZO-sagen*⁷¹ var denne problemstilling i centrum.

70. Kommissionen havde desuden fundet, at UBC yderligere havde misbrugt sin dominerende stilling ved at tage en *urimelig salgspris* af nogle af selskabets forhandlere/modnere. Kommissionen fandt derfor, at der måtte foretages en prisnedsættelse på mindst 15% i den pris, UBC tog af kunderne i Tyskland og Danmark. Kommissionens vurdering byggede bl.a. på, at UBC havde taget betydeligt lavere priser på bananer, der blev solgt til Irland, end på bananer, der solgtes til andre lande, og at UBC i et brev havde angivet, at de havde en vis (mindre) fortjeneste ved salget af bananer til Irland. I så fald måtte der, mente Kommissionen, være tale om urimelige fortjenester og dermed urimelige priser ved salg til andre købere, bl.a. danske købere. UBC havde imidlertid, efter at det pågældende brev var afsendt, foretaget en korrektion af de meddelte oplysninger, uden at Kommissionen nærmere havde medinddraget dem i sine vurderinger. Hertil kom, at Kommissionen ikke havde foretaget nogen analyse af UBC's omkostningsstruktur. Domstolen konkluderede derfor, at Kommissionen ikke havde ført tilstrækkeligt bevis for de faktiske omstændigheder og de vurderinger, som udgjorde grundlaget for dens konklusion om, at UBC havde krænket art. 86 ved direkte eller indirekte at pålægge urimelige salgspriser for bananer. Denne del af Kommissionens beslutning blev derfor ophævet.

71. *AKZO mod Kommissionen, sag C-62/86, dom af 3.7.1991.*

Kap. III. Art. 86: Misbrug af dominerende stilling

EF-domstolen kunne for at vurdere, om *misbrug* forelå, tage udgangspunkt i den definition, den selv havde lagt fast i *Vitamin-sagen*.⁷² Det fulgte heraf, sagde Domstolen, at art. 86 forbyder en dominerende virksomhed at fjerne en konkurrent og på denne måde styrke sin stilling, hvis den griber til andre midler end dem, som følger af konkurrence baseret på dygtighed. I dette perspektiv kunne enhver form for priskonkurrence ikke betragtes som lovlig. Det gav Domstolen anledning til at uddybe sine overvejelser herom.

Priser, der er lavere end de *gennemsnitlige variable omkostninger*, hvorved en dominerende virksomhed søger at eliminere en konkurrent, bør betragtes som misbrug. Formålet hermed kan kun være at fjerne en konkurrent for derefter at hæve sine priser og drage fordel af den monopolistiske situation.

Priser, der er lavere end de *gennemsnitlige samlede omkostninger*, der omfatter såvel de faste omkostninger som de variable omkostninger, men som er højere end de gennemsnitlige variable omkostninger, må betragtes som misbrug, *når* de er fastsat efter en plan, der har til formål at eliminere en konkurrent.

Sagen var et annullationssøgsmaal over for Kommissionens beslutning,⁷³ som havde pålagt AKZO Chemie bøde for at have overtrådt art. 86. Overtrædelsen bestod i over for en konkurrent, Engineering and Chemical Supplies (ECS), at have optrådt på en måde, der tilsigtede at erhverve ECS's forretninger eller at provokere ECS til at trække sig tilbage fra fællesmarkedet for organiske peroxyder. Ved Kommissionens beslutning var det blevet fundet, at AKZO, ECS og virksomheden Diaflex udbød et komplet, eller næsten komplet, sortiment af additiver til farin i UK og Irland. Kommissionen havde statueret, at AKZO blandt andet systematisk havde tilbudt og havde leveret additiver til farin til forskellige af ECS's kunder til priser, der var unormalt lave, med den hensigt at udsulte ECS's kommercielle levedygtighed og derved forpligte denne til enten at afstå kunden til AKZO eller til at sænke sin pris, indtil den solgte med tab for at kunne bibeholde kunden. Desuden var AKZO fundet at have foretaget selektive tilbud til ECS's kunder, samtidig med at den holdt betydeligt højere priser (op til 60% højere) over for tilsvarende kunder, som allerede udgjorde AKZO's normale kunder. Ved beslutningen var det pålagt AKZO at betale en bøde på 10 millioner ECU.

På grundlag af de ovenfor gengivne kriterier måtte den konkrete sag afgøres. Domstolen fandt her, at AKZO opfyldte alle de krav, der således stilledes i henseende til, om en prissætning udgjorde et misbrug, da disse kriterier dels var baseret på omkostninger, dels på den dominerende virksomhedsstrategi.

72. *Vitaminer*: Hoffmann-LaRoche mod Kommissionen, sag 85/76, dom af 13.2.1979, Sml. 1979, 461, præmis 91, der er citeret ovenfor i teksten.

73. *ECS/Akzo*, 14.12.1985, EFT L 374/1.

Misbrug

For så vidt angik de øvrige aspekter af misbruget fastslog Domstolen, at AKZO havde søgt at genere konkurrenten for at opnå, at denne trak sig tilbage fra markedet for organiske peroxyder, når disse blev anvendt til plastik. For så vidt angik AKZO's prisadfærd, bifaldt Domstolen alle Kommissionens resultater. Dog kritiserede den, at Kommissionen fejlagtigt havde fundet, at AKZO's tilbud til nogle bestemte melproducenter var selektive i forhold til de tilbud, der var fremsat over for uafhængige købere, som hørte til AKZO's egen kundekreds, i hvilken situation Domstolen konstaterede, at disse melproducenter og de uafhængige købere ikke befandt sig i sammenlignelige situationer, hvorfor der derfor ikke var tale om forskelsbehandling. Kommissionen havde i forbindelse med sin beslutning pålagt AKZO at træffe visse foranstaltninger i relation til den nævnte forskelsbehandling. Med hensyn til bøden fastslog Domstolen, at denne måtte reduceres.⁷⁴

Et misbrug, som har karakteren af et *strukturelt misbrug*, kan findes, hvor en virksomhed erhverver en konkurrent eller fusionerer med denne, hvorved den øjeblikkeligt reducerer omfanget af konkurrence på markedet og styrker sin dominerende stilling. Omtalen af de nærmere omstændigheder herved sker i kapitel V.

F. På fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf

Art. 86's krav om en dominerende stilling har været nærmere omtalt ovenfor. Her skal blot nævnes, at det ikke altid med klarhed fremgår af Kommissionens og Domstolens afgørelser, om den vurdering af, at bestemte områder (f.eks. den sydlige del af Tyskland) udgør en væsentlig del af fællesmarkedet, er sket alene på grund af den territoriale størrelse, eller om en vurdering af de pågældende markeders økonomiske stilling er blevet medinddraget. Det kan gøre det usikkert, om et økonomisk afgrænset marked, hvor en virksomhed udøver en dominerende stilling, muligvis kan have en mindre betydelig geografisk udstrækning. Det kan derfor være tilfældet, at hvor det er blevet fundet, at et marked udgør en væsentlig del af fællesmarkedet, har der, ud over det geografiske element, foreligget andre sammenligningsgrundlag, uden at der har været tilkendegivet noget herom.

74. Se omtalen heraf ovenfor i kapitel II, E, 1.

Kap. III. Art. 86: Misbrug af dominerende stilling

G. Samhandelen mellem medlemsstater kan påvirkes

Ligesom art. 85 stiller art. 86 krav om, at samhandelen mellem medlemsstater kan påvirkes ved den pågældende adfærd, her misbruget.

Med henblik på udtrykket »kan« og »medlemsstater« må der anlægges en tilsvarende fortolkning som i art. 85, jf. herved ovenfor i kapitel II. Dog er der ikke tale om nogen »bagatelmeddelelse«, svarende til den for aftaler i forhold til art. 85 udstedte. Domstolen har anlagt en ganske omfattende forståelse af kriteriet allerede i *Zoja*-sagen.

Domstolen tilkendegav i *Zoja*-sagen,⁷⁵ at ved at forbyde misbrug af en dominerende stilling på markedet i det omfang, det kan påvirke handelen mellem medlemsstater, dækker art. 86 misbrug, som direkte kan skade forbrugere såvel som misbrug, som indirekte skader dem ved at krænke den effektive konkurrencestruktur, som forudsiges i art. 3. Fællesskabsmyndighederne måtte derfor overveje alle konsekvenserne af den adfærd, som angriber konkurrencestrukturen i fællesmarkedet uden at skelne mellem produktion, som er bestemt til salg inden for fællesmarkedet og til eksport. Når en virksomhed i en dominerende stilling inden for fællesmarkedet misbruger sin stilling på en sådan måde, at en konkurrent i fællesmarkedet kan blive elimineret, spiller det ingen rolle, om denne adfærd har relation til konkurrentens eksport eller til hans handel inden for fællesmarkedet, når det først er blevet konstateret, at fjernelsen af ham vil have virkninger tilbage på konkurrencen inden for fællesmarkedet.

I *Greenwich Film Production*-sagen⁷⁶ udtalte Domstolen, at den brede vurdering, som Domstolen selv havde anlagt i *Zoja*-sagen med henblik på klausulen i art. 86: »i den udstrækning samhandelen mellem medlemsstater herved kan påvirkes«, også fandt anvendelse, når der ikke var tale om produkter, men om *servicedydelser*. I den foreliggende sag var der tale om udøvelse af ophavsrettigheder til musik i tredielande. Domstolen havde ikke den konkrete sag til afgørelse, men var kun blevet forespurgt om fortolkningen af art. 86 i almindelighed, og den statuerede, at hvis et selskab, som udøver ophavsrettigheder på komponisters vegne, betragtes som en virksomhed, der misbruger en dominerende stilling i fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf, vil den omstændighed, at dette misbrug i visse tilfælde kun angår udøvelsen i *tredielande* af kontrakter, som er indgået på en medlemsstats territorium af parter fra denne stat, ikke være nogen hindring for, at art. 86 vil kunne anvendes.

75. *Zoja*: Istituto Chemioterapico Italiano mod Kommissionen, *sag 6 og 7/73*, dom af 6.3.1974, Sml. 1974, 223.

76. *Greenwich Film Production* mod SACEM, *sag 22/79*, præ. afg. af 25.10.1979, Sml. 1979, 3275.

Domstolen har i et enkelt tilfælde annulleret Kommissionens vurdering af, at en overtrædelse af art. 86 forelå, idet kravet om påvirkning af samhandelen ikke var opfyldt. Det var i *Hugin-sagen*.⁷⁷

Den svenske virksomhed Hugin Kassaregister AB (»Hugin AB«) var en større producent af kasseapparater og lignende udstyr. Kommissionen og Domstolen fandt, at Hugin indtog en dominerende stilling på markedet for Hugin-reservedele, der udgjorde det »relevante marked«. Efter Kommissionens opfattelse havde Hugin misbrugt sin dominerende stilling på fællesmarkedet på en måde, der sandsynligvis ville styrke og befæste selskabets dominerende stilling. Det var sket ved, at Hugin havde standset leverancer af Hugin-reservedele til en tidligere reparatør af Hugin-kasseapparater i London. Kommissionen pålagde Hugin bøde herfor.

Domstolen ophævede imidlertid Kommissionens beslutning, og dermed bøden, idet den fandt, at betingelsen i art. 86, at samhandelen mellem medlemsstater skal være påvirket, ikke var opfyldt. Dels var der tale om, at reparatørens forretningsinitiativer aldrig havde strakt sig ud over UK's grænser. Dels fandt Domstolen, at selv om reparatøren forgæves havde søgt at opnå reservedele fra Hugin-forhandlere i andre medlemsstater, var dette dog ikke ensbetydende med, at der normalt — uden Hugins restriktive politik — ville have været tale om handel mellem medlemsstaterne. For i så fald, ræsonnerede Domstolen, ville det betyde, at Hugin var villig til at levere reservedele uden for sit eget distributionsnet. Men det ville medføre, at reparatøren havde købt direkte hos den engelske Hugin-virksomhed, snarere end hos en Hugin-virksomhed i et andet EF-land. Og dermed ville samhandelen mellem medlemsstater ikke være blevet påvirket.

I *Bodson-sagen*⁷⁸ vedrørende franske lovbestemmelser, der gav kommunerne adgang til at meddele enekoncession på ydelser, der henhører under bedemandsvirksomhed som et kommunalt monopol, blev der stillet en række spørgsmål til Domstolen. Med henblik på afgørelsen af spørgsmålet om art. 86 udtalte Domstolen, at denne bestemmelse finder anvendelse på en række monopoler, der af kommunerne ved koncession er tildelt en enkelt koncern, hvis markedspolitiske linie er fastlagt af moderselskabet, når disse monopoler omfatter en del af statens område og vedrører praktisk bedemandsvirksomhed, *på betingelse af* at koncernens virksomhed og den monopolstilling, som de pågældende virksomheder indtager på en del af en medlemsstats område, *påvirker indførslen* af varer fra andre medlemsstater eller

77. *Hugin mod Kommissionen, sag 22/78, dom af 31.5.1979, Sml. 1979, 1869. Kommissionens beslutning i Hugin/Liptons, 8.12.1977, EFT 1978 L 22/23.*

78. *Bodson mod Pompes funèbres des Régions libérées, sag 30/87, præ. afg. af 4.5.1988, Sml. 1988, 2479.*

Kap. III. Art. 86: Misbrug af dominerende stilling

mulighederne for, at konkurrerende virksomheder med hjemsted i andre medlemsstater kan levere tjenesteydelser i den førstnævnte medlemsstat.

H. Eksempler på misbrug

På tilsvarende måde som det er tilfældet ved art. 85, stk. 1, opregnes der i slutningen af art. 86 en ikke-udtømmende række eksempler på, hvori en overtrædelse af bestemmelsen kan bestå. Bortset fra en bestemmelse, svarende til art. 85, stk. 1, litra b) om begrænsning af eller kontrol med investeringer og en bestemmelse svarende til art. 85, stk. 1, litra c) om opdeling af markeder eller forsyningskilder, indeholder art. 86 de samme eksempler som art. 85. Eksemplerne beskriver ikke, hvornår der foreligger en dominerende virksomhed, eller hvornår handelen mellem medlemsstaterne kan være påvirket.

Litra a) taler om »direkte eller indirekte påtvingelse af urimelige købs- eller salgspriser eller af andre urimelige forretningsbetingelser«. Den tilsvarende bestemmelse i art. 85, litra a) taler om »fastsættelse« i modsætning til art. 86 »påtvingelse«, medens art. 85 ikke taler om »urimelige« forretningsbetingelser. Disse forskelle er forståelige. I art. 85-tilfældet er der tale om, at to eller flere virksomheder gennem aftale fastsætter deres forretningsbetingelser, hvilket allerede i sig selv udgør en ændring i forhold til den konkurrencesituation, som ville bestå uden aftalens eksistens. En eller flere virksomheder, som besidder en dominerende stilling i art. 86's forstand, afslutter ingen aftale om forretningsbetingelser. Der kan derfor ikke være tale om en »fastsættelse« af forretningsbetingelser, medens der derimod er tale om at lade købere eller leverandører underkaste sig de forretningsbetingelser, den eller de pågældende virksomheder har fastlagt. Når disse forretningsbetingelser er urimelige på grund af virksomhedens dominerende stilling, er der grund til at skride ind.

Domstolen udtalte i *Sirena*-sagen,⁷⁹ at et produkts højere pris ikke i sig selv beviser, at der nødvendigvis foreligger misbrug, men den kan dog være

79. *Sirena* mod EDA, sag 40/70, præ. afg. af 18.2.1971, Samml. 1971, 69.

et afgørende indicium herfor, hvis prisen er særlig høj og sagligt ubegrundet.⁸⁰

Som omtalt i kapitel II beskæftigede Domstolen sig i *Tournier-sagen*⁸¹ og *Lucazeau-sagen*⁸² med det franske ophavsretsselskab *SACEM*. Den fastslog herved fsv. angik art. 86, at når en virksomhed, som indtager en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet, pålægger tariffer for sine serviceydelser, der er væsentligt højere end dem, der pålægges i andre medlemsstater, og når en sammenligning af tarifniveauet er blevet foretaget på et ensartet grundlag, må denne forskel betragtes som et indicium for eksistensen af et misbrug af en dominerende stilling i strid med art. 86.

Litra b) omfatter »begrænsning af produktion, afsætning eller teknisk udvikling til skade for forbrugerne«. Til forskel fra art. 85, stk. 1 litra b) nævner art. 86, litra b) ikke »kontrol med produktion, afsætning eller teknisk udvikling«. Desuden nævner den slet ikke begrænsning af eller kontrol med investeringer. Men art. 86, litra b) fremhæver til gengæld, at begrænsningerne må ske til skade for forbrugerne. Baggrunden for denne forskellige redaktion i forhold til art. 85, litra b) er vanskeligheden ved at afgrænse misbrug af nævnte karakter, når der ikke foreligger en aftale eller lignende mellem virksomheder. Udgangspunktet for virksomhederne er, at de selv er bestemmende over, i hvilket omfang de vil foretage produktion, afsætning eller teknisk udvikling og investering, medmindre de har påtaget sig særlige kontraktmæssige forpligtelser herom. Herom vidner også tilføjelsen i art. 86, at begrænsningen skal være til skade for forbrugerne.

Art. 86, litra b) rammer en klassisk form for misbrug af monopolmagt, nemlig den kunstige tilbageholdenhed fra monopolistens side, der gør det

80. På tilsvarende måde sagde Domstolen i *Deutsche Grammophon Gesellschaft mod Metro-SB-Grossmärkte*, sag 78/70, præ. afg. af 8.6.1971, Samml. 1971, 487, at en forskel mellem den bindende pris og prisen på produkter, der er reimporteret fra andre medlemsstater, ikke ubetinget tillader en følgeslutning om et misbrug i art. 86's forstand, men dog kan være et afgørende indicium for et sådant misbrug, når forskellen er stor og ikke kan forklares ud fra saglige grunde.

81. Anklagemyndigheden mod *Tournier*, sag 395/87, dom af 13.7.1989, Sml. 1989, 2521.

82. *Lucazeau* mod *SACEM*, sag 110, 241 og 242/88, dom af 13.7.1989, Sml. 1989, 2811.

Kap. III. Art. 86: Misbrug af dominerende stilling

muligt for ham at øge priser og fortjeneste.⁸³ På den anden side kan en virksomhed i en monopolstilling eller i en dominerende stilling afbryde sin fabrikation af et bestemt produkt, uden at dette nødvendigvis fører til nogen skade for forbrugerne.

Som ovenfor nævnt kunne Domstolen f.eks. således i *Zoja-sagen*⁸⁴ statuere, at der forelå en ulovlig leveringsnægtelse i art. 86's forstand, selv om dette af virksomheden blev begrundet med en omlægning i produktionen, der skete ud fra almindelige forretningsmæssige betingelser.

Litra c) omfatter »anvendelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen«. Bestemmelsen er enslydende med art. 85, stk. 1, litra d).

Art. 86, litra c) omhandler den situation, hvor en virksomhed favoriserer enkelte købere eller leverandører på bekostning af andre og dermed fordrejer konkurrencen mellem køberne eller leverandørerne. Prisdiskrimination har f.eks. foreligget i de ovenfor omtalte *Banan*⁸⁵, *Sukker*⁸⁶ og *Vitamin*-sager.⁸⁷

Litra d) rammer den situation, »at det stilles som vilkår for indgåelse af en aftale, at medkontrahenten godkender tillægsydelser, som efter deres natur

-
83. Kommissionen pålagde i *British Sugar*, 18.7.1988, EFT L 284/41, bøde på 3 mio. ECU for leveringsnægtelse, skadelig prispolitik, diskrimination, gruppebonus m.v. Ligeledes bøde på 3 mio. ECU pålagt i *BPB Industries*, 5.12.1988, EFT 1989 L 10/50, vedrørende levering af gipsplader i UK, hvorved grossister blev bundet til eksklusivt at købe fra British Gypsum, kunder som ikke forhandlede importerede gipsplader blev favoriseret, og konkurrencen på det irske og nordirske marked blev søgt elimineret. Bøden blev opretholdt af Retten i *BPB Industries* mod Kommissionen, sag T-65/89, dom af 1.4.1993.
- I *Sabena*, 4.11.1988, EFT L 317/47, pålagdes bøde for usaglig nægtelse af adgang for en konkurrent til edb-reservationssystem, idet Sabena indtog en dominerende stilling på markedet for udbud af edb-pladsreservation på fly i Belgien.
84. *Zoja*: Istituto Chemioterapico Italiano mod Kommissionen, sag 6 og 7/73, dom af 6.3.1974, Sml. 1974, 223. Se også i denne forbindelse de foreløbige forholdsregler, der blev pålagt for en praksis i *Boosey & Hawkes*, 29.7.1987, EFT L 286/36.
85. *Banener*: United Brands Company mod Kommissionen, sag 27/76, dom af 14.2.1978, Sml. 1978, 207.
86. *Sukker*: Suiker Unie mod Kommissionen, sag 40-48, 50, 54-56, 111 og 113-114/73, dom af 16.12.1975, Sml. 1975, 1663.
87. *Vitaminer*: Hoffmann-LaRoche mod Kommissionen, sag 85/76, dom af 13.2.1979, Sml. 1979, 461.

Eksempler fra praksis

eller ifølge handelssædvane ikke har forbindelse med aftalens genstand«. Art. 86, litra d) er identisk med art. 85, stk. 1, litra e). Det drejer sig om en såkaldt »tying clause«. Som amerikansk praksis har vist, kan virksomheder, der besidder en stærk stilling på markedet for et produkt (the tying product), gøre brug af sin magt til at pålægge sine købere løbende at aftage andre produkter (the tied product), der befinder sig på et marked, hvor der består konkurrence. Denne fremgangsmåde udgør en effektiv udnyttelse af en dominerende stilling, men yderligere giver den adgang til for den pågældende virksomhed at sikre sig en stærk monopolstilling. På dette grundlag har amerikansk anti-trust-praksis set med negative øjne på en sådan fremgangsmåde.⁸⁸ EF-konkurrenceretten har også reageret stærkt negativt over for tying. I denne forbindelse skal blot fremdrages *Hilti-dommen* og *Tetra Pak II*-beslutningen.

Retten⁸⁹ efterprøvede Kommissionens beslutning,⁹⁰ hvor Hilti blev pålagt en bøde på 6.000.000 ECU for at have misbrugt en dominerende stilling i strid med art. 86 i form af bl.a. tying. Hilti havde kombineret salget af patenterede dele med upatenterede hæfteklammer/søm. Retten bifaldt Kommissionens vurdering af det relevante produktmarked som markedet for søm, der var designet til Hilti sømpistoler. Der var store prisforskelle for Hilti-produkterne i de forskellige medlemslande, og da transportomkostningerne for søm var lave, udgjorde det relevante geografiske marked i den foreliggende sag Fællesskabet som helhed. Hertil kom, at Hilti havde et patent og i UK påberåbte sig ophavsretlig beskyttelse. Det udgjorde desuden et misbrug at forlange et licensgebyr, der var ca. 6 gange højere end det endelige resultat, som blev fastlagt af patentkontrolløren. Desuden var Hiltis selektive og diskriminerende adfærd et misbrug. Med henblik på berettigelsen af Hiltis adfærd fandt retten, at det klart ikke er en opgave for en virksomhed i en dominerende stilling at tage skridt på egen hånd til at fjerne produkter, som, rigtigt eller forkert, den betragter som farlige eller i det mindste som kvalitetsmæssigt dårligere end sine egne produkter. En virksomhed kunne heller ikke påberåbe sig en fortolkning af de forskellige medlemsstaters love om produktansvar for at lade disse regler få fortrin frem for konkurrencereglerne. Samhandelen mellem medlemsstater kunne påvirkes ved Hiltis forsøg på at standse salget af Hilti-kompatible søm, der blev produceret af andre virksomheder. Endelig fandt retten, at bøden ikke var ude af proportioner.

88. Se herved også nærmere *Monopoly Law and Market* Chapter IX.

89. Se herved *Hilti AG mod Kommissionen*, sag T-30/89, dom af 12.12.1991.

90. *Hilti*, 22.12.1987, EFT 1989 L 65/19.

Kap. III. Art. 86: Misbrug af dominerende stilling

I *Tetra Pak II*-sagen⁹¹ indgik tyng som et led i den flerhed af kritisable forhold, som Kommissionen statuerede, at Tetra Pak-koncernen havde udøvet i strid med art. 86. Herfor pålagdes virksomheden en bøde på 75. mio. ECU — den hidtil største i EF-konkurrancerettens historie.

Det blev lagt til grund, at brugere af Tetra Pak-produkter i samtlige medlemsstater var blevet påtvunget en række kontraktbestemmelser, som primært havde til formål uretmæssigt at binde dem til Tetra Pak og kunstigt udelukke enhver potentiel konkurrence. Desuden blev det statueret, at Tetra Pak havde fulgt en afsætningspolitik, som stilede mod at begrænse udbudet og afskærme nationale markeder i EF, samt havde praktiseret en prisfastsættelse for kartoner, som indebar forskelsbehandling af forbrugere i forskellige medlemsstater, hvilket i betydeligt omfang udelukkede konkurrencen. Også for maskiner var en diskriminerende og konkurrencehindrende prisfastsættelse blevet fulgt.

I. Virkningerne af overtrædelse af art. 86

Art. 86 er — ligesom art. 85, stk. 1 — en *forbudsregel*. Virkningen af forbudets overtrædelse, en eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling, er imidlertid ikke nærmere angivet i art. 86.

Rfo 17/62 art. 3 giver Kommissionen beføjelse til, hvis den konstaterer, at der foreligger overtrædelse af bl.a. art. 86, ved beslutning at *pålægge* den eller de overtrædende virksomheder *at bringe de konstaterede overtrædelser til ophør*. Forbudet i art. 86 gælder imidlertid, uden at Kommissionen eller national myndighed forudgående har truffet afgørelse herom, jf. Rfo 17/62 art. 1.⁹²

Overtrædelse af forbudet i art. 86 kan medføre *bøde*, jf. Rfo 17/62, art. 15, stk. 2, litra a). Også *tvangsbøde* kan pålægges, se Rfo 17/62 art. 16, stk. 1, litra a).

Det må også antages, at Kommissionen eventuelt kan *foreskrive* virksomhederne en vis *handlemåde*, f.eks. en maksimal salgspris eller pålæg om et produktionsminimum.

91. *Tetra Pak II*, 24.7.1991, EFT 1992 L 72/1.

92. I *GEMA*, 2.6.1971, ABL L 134/15, fastsatte Kommissionen f.eks. en *frist* på seks måneder til at foretage ændringer og ophævelser af de aftaler og klausuler, som var ulovlige. Jf. *GEMA II*, 6.7.1972, ABL L 166/22.

Retsvirkninger

I *Zoja-sagen*⁹³ pålagde Kommissionen virksomhederne at levere visse nærmere angivne kvanta og at forelægge Kommissionen forslag til yderligere leverancer, hvilket påbud i princippet godkendtes af Domstolen.

I *Chiquita-sagen*⁹⁴ påbød Kommissionen en prisreduktion (som Domstolen dog ophævede af bevismæssige grunde).

Leveringspåbud skete også i *Hugin/Liptons-sagen*.⁹⁵

I *Continental Can-sagen*⁹⁶ pålagde Kommissionen Continental Can at fremkomme med forslag til at rette den statuerede overtrædelse af art. 86 op. Domstolen fik ikke adgang til at udtale sig direkte om dette punkt.

I henhold til national ret kan der eventuelt yderligere blive tale om sanktioner, f.eks. ugyldighed af aftaler i strid med art. 86.

J. Art. 86 og immaterialrettighederne

Det har tildraget sig særlig opmærksomhed, hvordan immaterialrettighederne, som i kraft af lovgivningen tilsigtes givet særligt gunstige markedspositioner — og dermed i større eller mindre grad monopolistiske stillinger — håndteres i forhold til dominerende stilling i art. 86. Da gennemgangen af denne problemstilling imidlertid har tæt tilknytning til den problemstilling, som rejser sig i forbindelse med udstrækningen af disse rettigheder, er det mest hensigtsmæssigt at behandle dette samlet. Det vil ske nedenfor i kapitel VIII. Til illustration skal derfor her blot kort refereres den første sag, Kommissionen traf beslutning i vedrørende forvaltningsselskaberne, nemlig *GEMA-sagen*, samt *GVL-dommen*.

*GEMA*⁹⁷ var en tysk sammenslutning af komponister, tekstforfattere og musikforlæggere, der havde monopol i Tyskland, og hvis formål var at beskytte med-

93. *Zoja*: Istituto Chemioterapico Italiano mod Kommissionen, *sag 6 og 7/73*, dom af 6.3.1974, Sml. 1974, 223; Kommissionens *Zoja/CSC-ICI*, 14.12.1972, ABL L 299/51

94. *Chiquita*, 17.12.1975, EFT L 95/1.

95. *Hugin/Liptons*, 8.12.1977, EFT L 22/23. Annulleret af Domstolen af andre grunde.

96. *Continental Can*, 9.12.1971, ABL L 7/25.

97. *GEMA*, 2.6.1971, ABL L 134/15.

Kap. III. Art. 86: Misbrug af dominerende stilling

lemmernes ophavsrettigheder. Faktisk var det lykkedes GEMA at opnå betydelige fordele for dens medlemmer. I flere henseender var medlemmernes frihed til gengæld stærkt indskrænket, således havde GEMA f.eks. krævet, at medlemmerne overdrog deres ophavsrettigheder til *alle gengivelsesmåder* for deres kompositioner og tekster (noder, lyd gengivelser, m.v.) *for hele verden* til GEMA. Yderligere havde GEMA i kraft af sin stærke stilling formået tyske grammofonpladeproducenter til at erlægge gebyr til GEMA, som i omfang gik ud over, hvad der svarede til de rettigheder, GEMA skulle beskytte for sine medlemmer. F.eks. skulle der betales gebyr for gengivelse af værker, som ikke var ophavsretligt beskyttet. Desuden opkrævede GEMA gebyr af tyske importører af grammofonplader, uanset om det var tyske plader, eller udenlandske plader, som allerede en gang var blevet pålagt gebyr. Hertil kom, at GEMA gjorde forskel på tyske og udenlandske producenter, ved bl.a. at pålægge udenlandske producenter at betale højere gebyrer.

Kommissionen fastslog, at GEMA indtog en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet. GEMA misbrugte denne stilling, bl.a. ved at diskriminere over for statsborgere i andre medlemslande og ved at binde sine medlemmer til sig i et unødvendigt omfang samt ved at udstrække ophavsretten gennem aftaler til ikke-beskyttede værker og ved at diskriminere frie importører af grammofonplader over for producenterne.

GEMA-vedtægternes blev imidlertid efter ændringer senere godkendt ved negativttest fra Kommissionens side i forhold til art. 86.⁹⁸ Der var herved tale om, at Kommissionen efter en grundig gennemgang fandt, at GEMA nødvendigvis måtte opretholde de forpligtelser, som forelå, for at en hensigtsmæssig administration kunne finde sted.

I *GVL-sagen*⁹⁹ fandt Domstolen, at nationale selskaber, der varetager ophavsrettigheder, ikke må begrænse deres virksomhed til kun at omfatte kunstnere med bopæl i *indlandet*. De skal i stedet også tilbyde deres ydelser til udøvende kunstnere med bopæl i udlandet, for så vidt disse ønsker at gøre brug af deres rettigheder i indlandet. En virksomhed med et faktisk monopol, der således afslår at stille sin tjeneste til rådighed for alle, der kan have behov herfor, men som ikke er omfattet af den bestemte personkreds, som denne virksomhed har fastlagt på grundlag af nationalitet eller bopæl, må anses for at misbruge en dominerende stilling efter art. 86. En sådan adfærd kan føre til en begrænsning af handelen mellem medlemsstater, fordi den hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for fællesskabet.

98. *GEMA-vedtægter*, 4.12.1981, EFT 1982 L 94/12, hvor der var søgt om negativttest for en udvidelse af vedtægterne.

99. *GVL mod Kommissionen, sag 7/82*, dom af 2.3.1983, Sml. 1983, 483; jf. *GVL*, 29.10.1981, EFT L 370/49.

K. Samtidig anvendelse af art. 85 og art. 86

Art. 86 angår »en eller flere« virksomheders misbrug. Bestemmelsen kan således i tilfælde af flere virksomheders samlede adfærd eventuelt tænkes opfyldt ved forhold, som tillige er omfattet af art. 85. Der er ikke i Traktaten indbygget nogen hindring for, at såvel forbudsbestemmelsen i art. 85, stk. 1 som art. 86 finder anvendelse på et og samme sagsforhold.

Der er naturligvis ingen hindring for, at en eller flere virksomheder, som ved forskellige forhold overtræder art. 86, henholdsvis art. 85, findes at krænke begge bestemmelser. Det var f.eks. tilfældet i den store *Sukkersag*,¹⁰⁰ hvor de deltagende virksomheder blev pålagt betydelige bøder.

Kommissionens beslutning fra 1973¹⁰¹ rettedes mod 22 af de største producenter og engrosforhandlere af sukker i de oprindelige medlemslande vedrørende produktionsårene 1968-1972. Af disse 22 virksomheder blev de 16 pålagt bøder ved Kommissionens beslutning.

I Kommissionens beslutning opregnede i alt 9 forskellige overtrædelser af art. 85 og 86. Kommissionen konstaterede fire tilfælde af samordnet praksis mellem forskellige sukkerproducenter, som havde til formål og til følge at beskytte henholdsvis det italienske, det hollandske og den vestlige og den sydlige del af det tyske marked. Desuden fandt Kommissionen, at en belgisk og to hollandske producenter havde misbrugt deres dominerende stilling i strid med art. 86 over for deres mellemhandlere. Endelig rettede Kommissionens beslutning sig mod forskellige virksomheder, som skulle have overtrådt art. 85 i forbindelse med licitationer om tildeling af restitutioner ved eksport af sukker til tredjelande. *Domstolen* annullerede beslutningen for visse af forholdenes vedkommende, men den fandt såvel art. 85 som art. 86 overtrådt ved de forskellige andre forhold. Sagen var med hensyn til dokumentmateriale overordentlig stor. Processkrifterne var på mere end 10.000 sider.

100. *Sukker*: Suiker Unie mod Kommissionen, sag 40-48, 50, 54-56, 111 og 113-114/73, dom af 16.12.1975, Sml. 1975, 1663.

I *Planglas V*, 7.12.1988, EFT 1989 L 33/44, pålagdes bøder — 7 mio., 4,7 mio. og 1,7 mio. ECU — for overtrædelse af såvel art. 85 som 86, derunder for at misbruge »kollektivt dominerende stilling«. Kommissionen fremhævede, at bødernes størrelse blandt andet var foranlediget af, at det ikke var første gang, de tre virksomheder begik overtrædelser. Det havde også været tilfældet i *Planglas IV*, 28.9.1981, EFT L 326/32. Retten annullerede imidlertid delvis 1988-beslutningen og reducerede eller ophævede bøderne i Società Italiana Vetro SpA, Fabbrica Pisana SpA, Vernante Pennitalia mod Kommissionen, sag T-68, 77 og 78/89, dom af 10.3.1992.

101. *Sukker*, 2.1.1973, EFT L 140/17.

Kap. III. Art. 86: Misbrug af dominerende stilling

Sagens behandling i relation til konkurrencereglerne kompliceredes derhos af tilstedeværelsen af en markedsordning for sukker.¹⁰²

Men en aftale mellem multinationale koncerner vil f.eks. kunne være konkurrencebegrænsende i art. 85's forstand, samtidig med, at den *ved samme forhold* udgør et misbrug af disse virksomheders dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarked i art. 86's forstand. Ved den praktiske håndtering af spørgsmålet om, hvilken eller hvilke bestemmelser, der skal påberåbes, vil det, i de tilfælde Kommissionen behandler, være denne, som træffer beslutning om, efter hvilke bestemmelser der skal gribes ind. Der har hos Kommissionen været en overvejende tendens til alene at påberåbe sig enten den ene eller den anden af de nævnte bestemmelser. En præference for at anvende art. 85 i sådanne tilfælde kan næppe antages.

Der må i øvrigt sondres mellem de situationer, hvor der alene er tale om samtidig anvendelse af forbudsbestemmelserne, og de situationer, hvor forbud efter art. 86 mødes med dispensation efter art. 85, stk.3. I så henseende har det særlig interesse i relation til gruppefritagelsesforordningerne, om disse giver den fornødne sikkerhed også i relation til art. 86. Det er ikke tilfældet.

1. Samtidig anvendelse af art. 85, stk. 1 og art. 86

EF-Domstolen kom i *Ahmed Saeed*-dommen¹⁰³ ind på den her skitserede problemstilling. Den fastslog, at begge bestemmelser i givet fald vil kunne bringes i anvendelse på samme forhold.

I forbindelse med at Domstolen udtalte, at forbudet i *art. 86* fandt fuld anvendelse på hele luftfartsektoren, fastslog den om art. 86, at en overtrædelse bl.a. kunne bestå i udelukkende at anvende en bestemt billetpris. I relation hertil blev det spørgsmål rejst, om anvendelse af en tarif i princippet kan udgøre et misbrug af en dominerende stilling, selv om den er resultatet af en samordning mellem to virksomheder, hvorved forholdet kan falde ind under *art. 85*. Det fandt Domstolen var tilfældet, således at en *samtidig anvendelse af art. 85 og 86 ikke kunne udelukkes*.

102. Om sagen, se nærmere *Konkurrenceret og EF* 346 ff.

103. *Ahmed Saeed Flugreisen* mod Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, sag 66/86, præ. afg. af 11.4.1989, Sml. 1989, 803.

2. Samtidig anvendelse af art. 85, stk. 3 og art. 86

Ved spørgsmålet om samtidig anvendelse af fritagelsesbestemmelsen i art. 85, stk. 3 og forbudsbestemmelsen i art. 86 kommer et særligt forhold for dagen. Udgangspunktet er, at der vel kan være tale om, at en aftale opfylder alle betingelserne i art. 85, stk. 3. Dermed er den berettiget til dispensation — individuelt eller som gruppefritagelse — men at aftalen på samme tid udgør et misbrug af en dominerende stilling i strid med art. 86. I praksis vil betingelserne i art. 85, stk. 3 for en *individuel fritagelses* vedkommende dog normalt anses for at være udelukket under de givne omstændigheder. Måske opnår forbrugerne ikke en rimelig andel af fordelene ved en aftale, som kan karakteriseres som et misbrug, måske bliver konkurrencen væsentligt indsnævret, eller måske er en af de andre betingelser i art. 85, stk. 3 ikke til stede.

En særlig situation opstår imidlertid, hvor betingelserne for *gruppefritagelse* i medfør af en af forordningerne herom er opfyldt, men hvor et misbrug i art. 86's forstand er til stede. En sådan situation må behandles på den måde, at der vel gælder gruppefritagelse fra forbudet i art. 85, men at der i givet fald kan gribes ind på basis af art. 86.

I *Tetra Pak Rausing-dommen*¹⁰⁴ har Retten taget stilling til en sådan sammenhæng mellem forbudsbestemmelsen i art. 86 og fritagelsesbestemmelsen i art. 85, stk. 3.

Tetra Pak Rausing havde indbragt Kommissionens beslutning¹⁰⁵ for Retten. Kommissionen havde fundet, at Tetra Pak ved gennem køb at erhverve Liquipak Group, som var indehaver af en eksklusiv patentlicens, havde krænket art. 86 fra datoen for erhvervelsen, indtil eksklusiviteten var blevet bragt til ophør ved en erklæring fra Tetra Pak's side om, at de gav afkald på alle krav på eksklusivitet til den pågældende patentlicens. Som følge af erklæringens afgivelse angik sagen for Retten udelukkende, om art. 86 kan anvendes, hvor der er hjemlet fritagelse under art. 85, stk. 3. Retten fastslog, på basis af en skematisk analyse af art. 85 og 86 og af den sekundære lovgivning, at fritagelsesbestemmelserne, enten individuel fritagelse eller gruppefritagelse under art. 85, stk. 3, ikke som sådan kunne gøre forbudsbestemmelsen i art. 86 uanvendelig. Retten tilbageviste herved, at et retssikkerhedsprincip var blevet krænket. Selv om et af hovedformålene med gruppefritagelse er at

104. *Tetra Pak Rausing mod Kommissionen*, sag T-51/89, dom af 10.7.1990, Sml. 1990, 309.

105. *Tetra Pak I (BTG-licens)*, 26.7.1988, EFT L 272/27.

Kap. III. Art. 86: Misbrug af dominerende stilling

sikre retssikkerhed for aftaleparter, med hensyn til gyldigheden af en aftale under art. 85, så længe Kommissionen ikke har trukket gruppefritagelsen tilbage, fritager dette ikke virksomhederne i en dominerende stilling fra forpligtelsen til at handle i overensstemmelse med art. 86.

I 1985 havde nær ved halvdelen af Tetra Pak-gruppens samlede omsætning, der omtrent udgjorde 2 mia. ECU, ligget inden for EF. Gruppens andel af fællesmarkedet udgjorde omkring 90% for aseptiske pakninger og 50% for pakninger til frisk mælk. Forud for Tetra Pak's overtagelse af Liquipak-gruppen specialiserede denne sig i udvikling og produktion af påfyldningsudstyr til flydende fødevarer. Den eksklusive licens, som Tetra Pak erhvervede, opfyldte betingelserne for *gruppefritagelse* i medfør af Kfo 2349/84¹⁰⁶ vedrørende patentlicensaftaler.¹⁰⁷ Efter at Kommissionen havde indledt procedure over for Tetra Pak med henblik på at fastslå, om en krænkelse af art. 85 og 86 havde fundet sted, afgav Tetra Pak den omtalte erklæring til Kommissionen. Kommissionen traf alligevel formel beslutning, bl.a. for at klargøre sin stilling, dog uden at pålægge Tetra Pak bøder. Kommissionen fandt i sin beslutning, at den ville have været berettiget til at tilbagekalde gruppefritagelsen for den eksklusive licens, så længe der bestod en krænkelse af art. 86. For så vidt angik art. 86 havde Kommissionen fundet, at *Tetra Pak misbrugte sin dominerende stilling* ved erhvervelsen af den eksklusive patentlicens, der havde den virkning at styrke Tetra Pak's allerede bestående dominerende stilling og yderligere at svække den eksisterende konkurrence, hvorved det blev gjort yderligere vanskeligt for nye konkurrenter at trænge ind på markedet.

106. Se herom nedenfor i kapitel VIII.

107. Kfo 2349/84 rummer dog den stående mulighed, at forordningens bestemmelse i art. 9 kunne blive bragt i anvendelse af Kommissionen, hvorved gruppefritagelsen kunne tilbagekaldes, fordi betingelserne i art. 85, stk. 3 ikke er opfyldt.

Kapitel IV

Offentlige virksomheder

A. Indledning

Medlemsstaterne kan ganske ubetvivleligt blande sig i konkurrenceforholdene, når de foretager legislative eller administrative skridt. De har på denne måde betydelige muligheder for at øve indflydelse på udviklingen inden for Fællesskabet af den konkurrencemæssige situation, ikke blot på deres eget territorium, men også i den mellemstatslige handel. Udgangspunktet er imidlertid, at medlemsstaterne har frihed til selv at bestemme den ejendomsretlige ordning, der skal gælde i deres land, derunder om de ønsker statsejede virksomheder.¹ Det fremgår af EF-T art. 222, som bestemmer, at: »*De ejendomsretlige ordninger i medlemsstaterne berøres ikke af denne Traktat*«.

Medlemsstaterne kan således vælge selv at drive økonomisk kommerciel aktivitet, at give licens til offentligt- eller privatejede virksomheder eller fuldstændigt at overlade det økonomiske liv til private virksomheder uden nogen form for statsligt engagement.²

Da *Traktaten* imidlertid baserer sig på, at konkurrencen ikke må fordrejes inden for det indre marked, må dette kræve, at virksomhederne er i stand til at konkurrere på lige vilkår. Det indebærer, at ikke kun private virksomheder, men også de offentlige virksomheder og medlemsstater, som er involveret i kommerciel aktivitet eller øver indflydelse på virksomhedernes kommercielle aktivitet, skal optræde på en måde, som ikke strider mod Fællesskabets principper.

Virksomheder skal således respektere konkurrencereglerne uden hensyn til den ejendomsretlige ordning, være sig at de er privatejede eller offentligt ejede, være sig at de indtager en monopolstilling eller på anden måde har fået tildelt særlige rettigheder af staten. Dette følger for de private virksomheders

-
1. Se herved f.eks. Domstolen i *British Telecommunications*: Italien mod Kommissionen, sag 41/83, dom af 20.3.1985, Sml. 1985, 873, præmis 22 f. Se også straffesag mod *Sacchi*, sag 155/73, præ. afg. af 30.4.1974, Sml. 1974, 409, præmis 14.
 2. Se herved *Bodson* mod Pompes funèbres des Régions libérées, sag 30/87, præ. afg. af 4.5.1988, Sml. 1988, 2479, præmis 14.

Kap. IV. Offentlige virksomheder

vedkommende direkte af art. 85 og 86, for de offentlige virksomheders vedkommende af disse bestemmelser i sammenhæng med art. 90, stk. 2 og under hensyntagen til forpligtelserne i art. 5.

Medlemsstaterne må heller ikke anspore eller begrænse private eller offentlige virksomheder til adfærd, som sætter konkurrencen i fare. Det følger af art. 90, stk. 1.

Af EF-T art. 30-36 og 59-66 følger, at *medlemsstaterne* heller ikke må indføre eller opretholde kvantitative restriktioner på import eller foranstaltninger med tilsvarende virkning, som hæmmer den fri bevægelighed af varer eller tjenesteydelser mellem medlemsstaterne. Statslige monopoler er også genstand for princippet om fri bevægelighed af varer³ i forbindelse med afskaffelsen af told og kvantitative restriktioner. Medlemsstaterne er også afskåret fra at give statsstøtte eller at pålægge afgifter, som ville begrænse konkurrencen mellem virksomheder i forskellige medlemslande.⁴ Diskrimination på grundlag af nationalitet er forbudt.⁵ Medlemsstaterne er også afskåret fra at give virksomheder særlige eller eksklusive rettigheder på en sådan måde, at dette krænker princippet om fri konkurrence.⁶

Der er *undtagelser* fra reglerne om de frie varebevægelser, dels i art. 30 selv, dels i art. 36. Visse foranstaltninger er således acceptable, hvis de er tvungende nødvendige til iagttagelse af hensyn, som fællesskabsretten anerkender, så som hensynet til den offentlige sundhed m.v., samtidig med, at de ikke må udgøre en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstater.⁷ Også reglerne om tjenesteydelser kan i særligt opregnede tilfælde fraviges.⁸ Der er også undtagelser fra det generelle forbud mod statsstøtte, således at visse kategorier af statsstøtte automatisk er undtagne,⁹ medens

3. EF-T art. 37.

4. EF-T art. 92-95.

5. EF-T art. 6.

6. Art. 5, stk. 2 forhindrer medlemsstaterne i »at træffe foranstaltninger, der er egnede til at bringe virkeliggørelsen af denne Traktats målsætning i fare«. Se herved omtalen ovenfor i kapitel II, A, 1 om statslige påbud.

7. Herved må henvises til den omfattende praksis, EF-domstolen har opbygget med *Cassis de Dijon*, sag 120/78, præ. afg. af 20.2.1979, Sml. 649, præmis 9-15 som udgangspunkt. Se generelt til dette *Gulmann: Handelshindringer*, og se *Gulmann og Hagel-Sørensen* kapitel 28.

8. Jf. *Gulmann og Hagel-Sørensen* kapitel 29.

9. Art. 92, stk. 2.

andre undtagelser gives af Kommissionen.¹⁰ Hovedformålet med disse undtagelsesregler er at fremme en kontrolleret strukturel udvikling og tilpasning af erhvervsindustrier og regioner i tilfælde, hvor konkurrencen ikke alene er et tilstrækkeligt middel til at nå de ønskede resultater og ændringer. Tilladeligheden af regionale eller industrispecifikke hjælpeforanstaltninger skal dog ikke bedømmes på basis af nationale synspunkter, men udelukkende på basis af generelle fællesskabsinteresser.¹¹ Tilladelse til statsstøtte gives på betingelse af, at den er tidsbegrænset og, normalt, at den er aftagende over den tilladte periode, samtidig med at den er nødvendig og rimeligt beregnet med henblik på at genskabe konkurrencevilkår for virksomhederne eller områderne, hvor den har fundet sted, specielt i tilfælde af ændrede markedsvilkår, som har alvorlige økonomiske og sociale virkninger til følge.¹²

B. Regulering af offentlige virksomheder

I dette lys retter art. 90, stk. 1 sig til medlemsstaterne, medens art. 90, stk. 2 retter sig til de offentlige virksomheder. Kravene i art. 90, stk. 2 retter sig specielt til de egentlige offentlige virksomheders adfærd, men også quasi-offentlige virksomheder omfattes af art. 90 gennem dennes ord i stk. 1 om »særlige eller eksklusive rettigheder«. Den almindelige regel finder derfor under alle omstændigheder anvendelse på alle offentlige enheder, som har en fra selve medlemsstaten uafhængig identitet.

En fortolkning af udtrykket »offentlig virksomhed« i art. 90 stk. 1 kan hente en støtte i Kdir 80/723¹³ om gennemskueligheden af de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne og de offentlige virksomheder.¹⁴ Direktivet har i art. 2 foretaget følgende definition af offentlige virksomhed: »enhver virksomhed, på hvilke de offentlige myndigheder direkte eller indirekte kan have en dominerende indflydelse som følge af ejerforhold, kapitalindskud eller de regler, der gælder for virksomheden«.

10. Art. 92, stk. 3.

11. Jf. *Philip Morris (Holland)* mod Kommissionen, sag 730/79, dom af 17.9.1980, Sml. 2671, præmis 23-26.

12. Jf. således 7. Konk.ber. pkt. 169 ff.

13. Kdir 80/723 af 25. juni 1980, EFT 1980 L 195/35 med senere ændring.

14. Direktivet er udstedt med hjemmel i art. 90. stk. 3.

Kap. IV. Offentlige virksomheder

Denne definition er ganske omfattende og dækker en række enheder, herunder store industrier, som er blevet nationaliserede og er ansvarlige for produktion og distribution af gas og elektricitet, nationale jernbanemyndigheder og mange andre offentlige enheder, store som små, der er engageret i forskellige former for offentlige økonomiske aktiviteter. Definitionen omfatter også tjenesteydelser, inklusive dem, som samtidig indbefatter salg af varer.¹⁵

I modsætning hertil er der ved den anden kategori af virksomheder, som omtales i art. 90 stk. 1, tale om en snævrere forståelse. Virksomheder, som medlemsstaterne har indrømmet »særlige eller eksklusive rettigheder«, henviser nemlig til virksomheder, som ikke i sig selv er offentlige,¹⁶ men alligevel har modtaget sådanne særlige privilegier med henblik på at udføre funktioner, som betragtes som betydningsfulde for medlemsstaternes regeringer. Herunder falder f.eks. enheder, som har fået betroet at operere statsligt fjernsyn eller radio.¹⁷ Desuden omfattes enheder, som får betroet adgang til at foreskrive standarder for særlige sektorer, f.eks. for landbrugsprodukter, og sådanne som er ansvarlige for at regulere de ansatte i særlige professioner eller kategorier.

En afgørelse, der kan illustrere dette, foreligger med *NAVEWA-ANSEAU-sagen*,¹⁸ hvor den belgiske landssammenslutning af vandværker af regeringen havde fået tillagt beføjelse til at godkende apparatur, som skulle tilsluttes det offentlige vandværksnet. Landssammenslutningen havde i tillæg hertil indgået aftale med fabrikanter og eneimportører af elektriske apparater i Belgien om godkendelsesmærket »*Navewa-Anseau*«. Ifølge aftalen skulle vaskemaskiner og opvaskemaskiner, der var bestemt

-
15. Derimod er det vel mindre sikkert, om offentlige enheder, som navnlig i nogle af de store medlemslande blot er engageret i produktion af naturlige ressourcer, som f.eks. kul eller olie, er omfattet af definitionen.
 16. I modsætning til den førnævnte kategori af virksomheder.
 17. Således f.eks. Straffesag mod *Sacchi*, sag 155/73, præ. afg. af 30.4.1974, Sml. 1974, 409; og *SABAM nr.1*: Belgische Radio en Televisie mod SABAM m.fl., sag 127/73, præ. afg. af 30.1.1974, Sml. 1974, 51; og *SABAM nr.2*: Belgische Radio en Televisie mod SABAM m.fl., sag 127/73, præ. afg. af 27.5.1974, Sml. 1974, 313.
 18. *I.A.Z. International Belgium* mod Kommissionen, sag 96-102, 104-105, 108 & 110/82, dom af 8.11.1983, Sml. 1983, 3369. Domstolen efterprøvede Kommissionens beslutning i *NAVEWA-ANSEAU*, 17.12.1981, EFT L 167/39; ændret 4.11.1982, EFT L 325/20. Se i tilslutning til sagen, hvor bøde blev pålagt i *IPTC Belgium*, 5.12.1983, EFT L 376/7.

Regulering af offentlige virksomheder

til det belgiske marked, forsynes med dette godkendelsesmærke. Herigennem attesteredes det, at de opfyldte de generelle sikkerhedsforskrifter, som vandvæsenet havde fastsat for at undgå forurening af drikkevandet. Og formålet med aftalen var netop at undgå en sådan forurening. Men desuden fremgik det af aftalen og af referater fra de forhandlinger, der havde ført frem til denne, at formålet var at forhindre, at ikke-autoriserede importører og forhandlere kunne afsætte deres maskiner på det belgiske marked. Dette forhindredes ved, at det særlige godkendelsesmærke udelukkende blev udleveret gennem den ene part (sammenslutningen af fabrikanter og eneimportører), og at virksomheder, som henvendte sig for at få godkendt deres maskiner, blev gjort opmærksomme på, at de måtte være godkendte af fabrikanten som eneimportører. I modsat fald måtte de lade den enkelte maskine undersøge af landssammenslutningen af vandvæsener, hvilket i realiteten var ensbetydende med en meget bekostelig undersøgelsesudgift. Det var desuden fremme, at hvis et apparat, der ikke bar det pågældende godkendelsesmærke, var tilsluttet et vandværks forsyningsnet, ville man kunne gå så vidt som til at lukke for vandet hos den pågældende abonnent. Resultatet af aftalen var således, hvilket var erkendt fra virksomhedernes side, at den udgjorde et våben mod parallelimport. Såvel Kommissionen som Domstolen fandt de indgåede aftaler for stridende mod art. 85, stk. 1 og pålagde virksomhederne bøder. Landssammenslutningen kunne således anses for at have fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse i medfør af art. 90, stk. 2. Men den var klart gået videre, end den havde haft beføjelser til. I afgørelsen gjorde Domstolen således udtrykkeligt opmærksom på, at aftalen foruden at have folkesundhedens interesse til formål yderligere tilsigtede at hindre eller begrænse konkurrencen som omhandlet i art. 85, stk. 1.

Allerede tidligt har det været antaget,¹⁹ at virksomheder, for at falde ind under art. 90, stk. 2, ikke kun skal modtage offentlige beføjelser for at præstere ydelser, hvis de selv, diskretionært, beslutter sig herfor, men skal have positive forpligtelser pålagt til at opretholde en tjeneste, som ikke vilkårligt kan ændres eller afbrydes. Desuden må der være tale om en ydelse, som, hvis den ikke blev udført af den pågældende virksomhed, sandsynligvis måtte leveres af staten, idet den er central for at opfylde en væsentlig del af offentlighedens behov eller for at få økonomien til at fortsætte med at fungere. Det må hertil kræves, at det offentlige har udstyret disse virksomheder med særlige beføjelser, eller med særlige eksklusive rettigheder, som er relevante for virksomhedernes udøvelse af opgaverne. Hertil kommer, at det må kræves, at de priser, som virksomheden tager, fastlægges på et andet

19. Se f.eks. allerede *Deringer*: Das Wettbewerbsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. (Løsblade, Düsseldorf 1962—) Art. 90, Anm. 26.

Kap. IV. Offentlige virksomheder

grundlag end udelukkende på basis af udbud og efterspørgsel, således at priserne også påvirkes af sociale og politiske overvejelser, som samtidig må indebære, at visse dele af befolkningen, som ellers ikke ville have modtaget disse ydelser, nu kan modtage dem gratis eller til reducerede priser, f.eks. telefon eller postydelser for beboere i øde områder. De udbudte ydelser må stå til rådighed for alle på en ikke-diskriminatorisk basis.²⁰

Ved at gå ud fra disse krav begrænses omfanget af undtagelser til de aktiviteter, som har direkte tilknytning til lovgivningsfunktionen og ikke blot er almindelige, kommercielle aktiviteter, der som et supplement knytter sig hertil. Det må således i givet fald kræves, at den pågældende virksomhed kan påvise, at der består en indbygget konflikt mellem den særlige opgave, som er pålagt den, og anvendelsen af Traktatens regler. Dette illustreres f.eks. klart af *British Telecommunications*,²¹ hvor det britiske Telecom på daværende tidspunkt var et offentligt selskab etableret ved en lovgivning, som gav det et lovmæssigt monopol at formidle telekommunikationssystemerne i UK. Der skete en overtrædelse af art. 86, som ikke var berettiget i medfør af art. 90, stk. 2, derved, at der ikke via UK kunde sendes telemeddelelser uden om det britiske netværk.

Den snævre undtagelse i art. 90, stk. 2 indebærer antagelig, at kun egentlige ministrielle departementer i sig selv udgør en integreret del af statens administrative funktion.²²

Art. 90 stk. 2 indeholder en undtagelse fra stk. 1. Men den er snævert afgrænset, idet bestemmelsen forudsætter, at alle 3 betingelser skal være opfyldt. Det drejer sig om, at:

-
20. Men se *Spansk kurertjeneste*, 1.8.1990, EFT L 223/19, hvor Kommissionen fastslog, at den spanske postlovgivning var i strid med art. 90, stk. 1, sammenholdt med art. 86, idet den afskar private kurervirksomheder fra at yde international kurertjeneste. Tilsvarende beslutning var tidligere truffet i *Kurérservice i Nederlandene*, 20.12.1989, EFT 1990 L 10/47. Domstolen annullerede dog denne beslutning, da retten til kontradiktion var blevet tilsidesat, *Nederlandene, Hollandske PTT m.fl. mod Kommissionen, sag C-48 og 66/90*, dom af 12.2.1992.
 21. *British Telecommunications*: Italien mod Kommissionen, *sag 41/83*, dom af 20.3.1985, Sml. 1985, 873.
 22. Se herved *D.G. Goyder* 453 og *Pappalardo* Measures of the States and Rules of Competition of the E.E.C treaty, Eleventh Proceedings of Fordham Corporate Law Institute (1984) 515-541. Og se Kommissionens beslutning i *EBU/Eurovision*, 11.6.1993, EFT L 179/23, som meddelte dispensation til vedtægtsbestemmelser for European Broadcasting Union vedrørende erhvervelse af tv-rettigeheder til sportsarrangementer.

Regulering af offentlige virksomheder

- 1) De pågældende virksomheder skal have fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, eller skal have karakter af fiskale monopoler, at
- 2) anvendelsen af Traktatens bestemmelser retligt eller faktisk ville forhindre opfyldelsen af de særligt betroede opgaver, og at
- 3) udviklingen af samhandelen ikke må påvirkes i et sådant omfang, at det strider mod Fællesskabets interesser.

C. Eksempler

Der skal her refereres nogle tilfælde, hvor EF-myndighederne har reguleret offentlige og offentligt godkendte virksomheder. Først skal omtales *Corbeau-sagen*,²³, som giver klart udtryk for, at EF-domstolen søger at begrænse rækkevidden af undtagelserne i art. 90, stk. 2.

Under en straffesag var der rejst tiltale mod en erhvervsdrivende i Liège, som var tiltalt for at overtræde den belgiske lovgivning, der gav monopol til Régie des postes på postbesørgelse i Belgien. Det var under sagen ubestridt, at Régie des postes havde fået overdraget at udføre »tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse« i art. 90's forstand. Domstolen undersøgte imidlertid, i hvilket omfang en begrænsning af konkurrencen i forhold til andre erhvervsdrivende er nødvendig for, at indehaveren af den eksklusive ret kan opfylde sin opgave af almindelig interesse og navnlig kunne opnå acceptable økonomiske vilkår. Domstolen markerede, at den der påtager sig den særlige opgave, er forpligtet til at sikre tjenesteydelser på rimelige økonomiske vilkår. Dette forudsætter, at den pågældende kan foretage en udligning mellem rentable og mindre rentable aktivitetsområder. Hvis det skulle være tilladt enkelte virksomheder at konkurrere med den pågældende indehaver af de eksklusive rettigheder i de områder, der svarede til disse rettigheder, ville det være muligt for sådanne tredjemænd at koncentrere sig om de økonomisk rentable områder og her tilbyde mere fordelagtige takster, end indehaverne af de eksklusive rettigheder kunne gøre, fordi disse tredjemænd ikke økonomisk var nødsaget til at opveje tabene inden for ikke-rentable områder med overskud fra rentable områder. Det måtte derfor forudsættes, at de virksomheder, som udstyres med eksklusive rettigheder, kan foretage en udligning mellem rentable og mindre rentable aktivitetsområder, og at en

23. Anklagemyndigheden mod *Corbeau*, sag C-320/91, dom af 19.5.1993.

Kap. IV. Offentlige virksomheder

begrænsning af konkurrencen fra enkeltstående virksomheder således er berettiget med hensyn til de rentable aktivitetsområder. Imidlertid fandt Domstolen, at det ikke er berettiget at udelukke konkurrence for tredjemand, når det drejer sig om særlige tjenesteydelser, der ikke står i forbindelse med tjenesteydelser af almindelig interesse, og hvorved man søger at imødekomme særlige behov hos erhvervsdrivende, hvorved der udøves visse supplerende ydelser, som traditionel posttjeneste ikke tilbyder. Domstolen angav, at det f.eks. drejede sig om afhentning på bopælen, større hurtighed, større sikkerhed i omdelingen og muligheden for at ændre bestemmelsesstedet under befordringen. Betingelsen herfor var dog, at disse tjenesteydelser efter deres karakter og de vilkår, de udbydes under, ikke bringer den økonomiske ligevægt i de tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, som udføres af indehaveren af den eksklusive ret, i fare. Herved kunne der f.eks. tages hensyn til det geografiske område, hvor disse ydelser foretages. Domstolen konkluderede derfor, at det er i strid med art. 90, at det i henhold til lovgivningen i en medlemsstat, hvorved der tillægges en virksomhed som Régie des postes en eksklusiv ret til at indsamle, befordre og omdele post, forbydes en erhvervsdrivende i denne stat under trussel om straf at tilbyde visse særlige tjenesteydelser, der ikke står i forbindelse med tjenesteydelser, af almindelig interesse, og hvorved man søger at imødekomme særlige behov hos erhvervsdrivende på en sådan måde, at der bliver udøvet supplerende ydelser, som traditionel posttjeneste ikke tilbyder, under forudsætning af at disse tjenesteydelser ikke bringer den økonomiske ligevægt i de tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, der bliver udført af indehaveren af den eksklusive ret, i fare.

Denne sag kan sammenholdes med *Régie des Télégraphes et des Téléphones*²⁴, hvorefter RTT i kraft af belgisk lovgivning besad monopol på etablering og udnyttelse af det offentlige telekommunikationsnet. Desuden måtte apparater, der skulle tilsluttes nettet, enten kun leveres af RTT eller godkendes af RTT. Domstolen fandt en sådan lovgivning i strid med art. 90.

RTT havde således beføjelser til at godkende eller afslå telefonapparater til nettet, at præcisere de tekniske normer, som skulle opfyldes for sådant udstyrs vedkommende, og at verificere, om apparater, som ikke var leveret af RTT, var i overensstemmelse med de specifikationer, som RTT havde vedtaget.

Domstolen fandt, at et sådant monopol, som retter sig mod at etablere et offentligt telefonnet til disposition for forbrugerne, udgør en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse i art. 90, stk. 2's betydning. Men det ville udgøre en krænkelse af art. 86, hvis en virksomhed, som har et monopol på markedet for etablering og

24. *Régie des Télégraphes et des Téléphones* mod SA »GB-Inno-BM«, sag C-18/88, præ. afg. af 13.12.1991.

Regulering af offentlige virksomheder

udnyttelse af nettet, forbeholder sig et marked, der er et nabomarked, men dog adskilt, uden nogen objektiv nødvendighed i forhold til import, markedsføring, tilslutning, ydelse af tjeneste og levering af apparater beregnet til tilslutning til nettet. Hvis man overlader det til en virksomhed, som forhandler terminalapparater, at formalisere de specifikationer, som terminalapparater skal modsvare, og at kontrollere deres anvendelse og at godkende disse apparater, vil det betyde, at man overlader kompetencen til at beslutte, hvilke terminalapparater, der kunne tilknyttes til det offentlige net. Det ville være at overlade denne virksomhed en åbenbar fordel i forhold til konkurrenterne. Det måtte i stedet ske fra en uafhængig virksomheds side.

Porto di Genova-sagen²⁵ drejede sig om losning af varer i Genova havn. Den italienske sølov bestemte, at losning var forbeholdt havneselskaber, hvis arbejdskraft, i henhold til bestemmelser i et tilknyttet regulativ, skulle være italienske statsborgere.

Domstolen bemærkede, at en havnevirksomhed, som har fået tillagt eksklusive rettigheder med hensyn til tilrettelæggelsen og gennemførelsen af havnearbejde for fremmed regning, er en virksomhed i art. 90, stk. 1's forstand. Desuden, at en virksomhed, som har et lovbeskyttet monopol på en væsentlig del af fællesmarkedet, må antages at indtage en dominerende stilling i henhold til art. 86. En medlemsstat overtræder Traktaten, hvis den blotte udøvelse af de eksklusive rettigheder, der er tillagt den pågældende virksomhed, foranlediger denne til at misbruge sin dominerende stilling, eller hvis sådanne rettigheder må antages at skabe en retstilstand, som medfører, at virksomheden gør sig skyldig i et sådant misbrug. Af sagens nærmere omstændighed fremgik, at de virksomheder, som havde fået indrømmet eksklusive rettigheder, faktisk var foranlediget til enten at kræve betaling for ikke ønskede tjenesteydelser, at fakturere uforholdsmæssigt høje priser, eller at være tilbageholdende med at indføre moderne teknologi. Det førte til højere udgifter til operationerne og længere tid til at udføre dem. Eller også ville der blive ydet prisnedsættelser til visse brugere og samtidig ske en forhøjelse af de priser, der faktureredes andre brugere.

I *Höfner*-sagen²⁶ var der tvist opstået mellem på den ene side Höfner og Elser, som drev headhunter-virksomhed i form af ansættelsesrådgivning, og

25. *Merci Convenzionale Porto di Genova SpA mod Soderurgica Gabrielli SpA, sag C-179/90*, præ. afg. af 10.12.1991.

26. *Höfner og Elser mod Macrotron, sag C-41/90*, præ. afg. af 23.4.1991, Sml. 1991, I-1979.

Kap. IV. Offentlige virksomheder

på den anden side selskabet Macrotron, som havde indgået aftale med de to om at opspore og udvælge ansøgere til en stilling som salgsdirektør.

De to headhuntere præsenterede selskabet for en potentiel egnet ansøger, som Macrotron imidlertid ikke ønskede at ansætte, ligesom selskabet ikke ville betale honoraret til rådgivningsfirmaet. Under sagen for Oberlandesgericht München fandt denne, at aftalen var ugyldig, fordi den var i strid med den eneret, der ved den tyske arbejdsformidlingslov var tillagt Bundesanstalt für Arbeit. Oberlandesgericht spurgte imidlertid EF-domstolen, om forskellige bestemmelser i Traktaten kunne være til hinder for det lovbestemte forbud mod, at private ansættelsesrådgivningsfirmaer formidle ansættelse af virksomhedsledere.

EF-domstolen fandt, at arbejdsformidlingsvirksomhed er virksomhed i konkurrencerettens forstand, uanset at denne form for virksomhed normalt overlades til offentlige myndigheder. Offentlige arbejdsformidlingskontorer omfattes derfor af konkurrencereglerne, for så vidt det ikke godtgøres, at disse reglers anvendelse er uforenelige med udøvelsen af arbejdsformidlingskontorets opgaver. Enhver foranstaltning truffet af en medlemsstat, som opretholder en lovbestemmelse, der skaber en situation, hvor offentlige arbejdsformidlingskontorer nødvendigvis bringes til at overtræde art. 86, er derfor uforenelige med Traktatens bestemmelser.

Art. 90, stk. 3 indeholder hjemmel for Kommissionen til at meddele passende direktiver eller beslutninger til medlemsstaterne. Derimod hjemler den ikke adgang for Kommissionen til at ophæve virkningerne af langvarige kontrakter, som *virksomheder* på eget initiativ har indgået.²⁷ Bestemmelsen berøres nedenfor i tredje del om de specielle sektorer.²⁸

27. If. således *Spanien m.fl.* mod Kommissionen, *sag C-271, 281 og 289/90*, dom af 17.11.1992.

28. Se om problemstillinger i tilknytning til dem, som har været behandlet i dette kapitel *Hesselrud*, Mats: De offentlige monopolens forenelighed med EG (Stockholm 1992) (vedrørende art. 37).

Kapitel V

Fusionskontrol og joint ventures

A. Indledning

De konkurrencemæssige virkninger af fusioner og joint ventures er mangeartede, som fusioner og joint ventures selv er det. De kan betyde alvorlige indgreb i konkurrencen, men kan også indebære betydelige konkurrencemæssige fordele, eller kan være gennemgående neutrale. *Risikoen* består i, at der sker en styrkelse af konkurrencefjendske markedsstrukturer i form af en stigning i adgangshindringerne til et marked, en markedsopdeling og forøgelse af markedsmagt, som i sidste ende kan udnyttes over for konkurrenter, leverandører og kunder. *Fordelene* kan i første række bestå i at fremme investeringer, udvikle nye produkter eller geografiske markeder, øge diversifikationen og sikre leverancer eller udbud eller fremme innovation og teknologioverførelse, samtidig med at der opnås stordriftsfordele.

En bedømmelse af fusioner og joint ventures kræver derfor en nøje undersøgelse af de konkrete omstændigheder ved hver enkelt situation. Ofte er situationerne mere komplicerede, end tilfældet er ved aftaler, som vurderes på basis af art. 85 eller misbrug, som må vurderes på basis af art. 86. Dels sker der nemlig en ændring i de konkurrencemæssige relationer mellem de fusionerende selskaber, eller de selskaber som etablerer et joint venture, dels sker det samtidig ofte uden at der foreligger nogen nøjere kontraktmæssig regulering af parternes forhold. Fusioner og joint ventures indebærer til gengæld ofte længerevarende strukturændringer. Hertil kommer det faktiske forhold, at EF-myndighederne igennem de forløbne år op til ikrafttræden af *Rfo 4064/89*,¹ den 21. september 1990, kun har foretaget vurdering i ganske

1. *Rfo 4064/89* af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser, EFT 1990 L 257/13 (den berigtigede udgave).

Se til forordningen og problemstillingen som behandles i dette kapitel: *Boesgaard, Jytte & Claus Gulmann*: Den nye EF-forordning om kontrol med virksomhedssammenslutninger. UfR 1990 B 265; *Broms, Peter*: EG:s förordning avseende kontroll av företagskoncentrationer (Stockholm 1991); *Bos and Stuyck*: Concentration Control in The EC, 1992; *Peytz, Henrik*: Nyt om Kommissionens behandling af joint-ventures, Advokaten 1993, 85-89.

Kap V. Fusionskontrol og joint ventures

få sager herom på basis af art. 85 og 86. Sideløbene med disse forhold må det erkendes, at der har været traktatmæssige vanskeligheder forbundet med at foretage en indgriben over for fusioner på basis af art. 85 og 86, samtidig med at der fra en række af medlemsstaternes side har været udvist tilbageholdenhed med hensyn til at få gennemført en regulering af fusionskontrollen. Først i december 1989 lykkedes det at få vedtaget Rfo 4064/89, som i sin indholdsmæssige udformning og sit anvendelsesområde tydeligvis bærer præg af at være resultatet af et vanskeligt politisk kompromis.

I 1973 havde EF-domstolen i *Continental Can*-sagen² fastslået, at art. 86 i princippet kan finde anvendelse på fusioner. Samtidig måtte det dog erkendes, at de situationer, hvori der på grundlag af traktatteksten umiddelbart kunne gribes ind, var ganske begrænsede. Realiteten var på dette grundlag, at der ikke blev truffet afgørelser fra Kommissionens side over for egentlige fusioner før ikrafttræden af Rfo 4064/89. Herfra kan dog undtages *Tetra Pak I*-sagen.³ Et par enkelte øvrige sager blev via pressemeddelelser og rapporter i de årlige Konk.ber. angiveligt afgjort uden egentlig beslutningstagen.

I samme periode fastslog Domstolen i *BAT og Reynolds*-sagen,⁴ at art. 85 kan forbyde erhvervelsen af en minoritetsaktie i en konkurrerende virksomhed.

»Domstolen udtalte således ganske indgående om problemstillingen: »Selv om et selskabs erhvervelse af en kapitalandel i en konkurrerende virksomhed ikke i sig selv udgør nogen konkurrencebegrænsning, kan en sådan erhvervelse ikke desto mindre tjene som redskab til at påvirke de berørte selskabers forretningsdispositioner på en sådan måde, at der sker en begrænsning eller fordrejning af konkurrencen på det marked, hvor de driver virksomhed.

Dette vil ganske særligt være tilfældet, dersom det investerende selskab i medfør af kapitalerhvervelsen eller tillægsbestemmelser til aftalen opnår retlig eller faktisk kontrol over det andet selskabs forretningsdispositioner, eller dersom aftalen indebærer et kommercielt samarbejde mellem selskaberne eller skaber en struktur, der kan bruges til et sådant samarbejde.

2. *Continental Can* mod Kommissionen, sag 6/72, dom af 21.2.1973, Sml. 1973, 215.

3. Jf. Kommissionens beslutning i *Tetra Pak I (BTG-licens)*, 26.7.1988, EFT L 272/27. Se senere Rettens dom i sagen: *Tetra Pak Rausing* mod Kommissionen, sag T-51/89, dom af 10.7.1990, Sml. 1990, II-309.

4. *BAT og Reynolds* mod Kommissionen, sag 142 og 156/84, dom af 17.11.1987, Sml. 1987, 4487.

Indledning

Det samme kan også være tilfældet, dersom aftalen giver det investerende selskab mulighed for at styrke sin stilling på et senere tidspunkt ved at skaffe sig effektiv kontrol over det andet selskab. Der skal således ikke alene tages hensyn til de umiddelbare virkninger af aftalen, men også til dens mulige virkninger og til muligheden af, at aftalen kan være en del af en langsigtet plan.

Endelig må enhver aftale bedømmes i sin økonomiske sammenhæng og navnlig i lyset af situationen på det relevante marked. Når der er tale om virksomheder, der som multinationale selskaber udøver en verdensomspændende virksomhed, kan man endvidere ikke se bort fra deres forbindelser uden for Fællesskabet. Der må således navnlig tages hensyn til muligheden af, at den pågældende aftale kan være en del af en global samarbejdsstrategi mellem de selskaber, der har indgået aftalen. ...

Kommissionen har anført, at inden for det stagnerende og oligopolistiske cigaretmarked, hvor der heller ikke foreligger nogen egentlig konkurrence med hensyn til pris eller forskningsindsats, er reklamer og virksomhedsovertagelse de vigtigste midler til at forøge en markedsandel. Da markedet endvidere domineres af store virksomheder, der råder over betragtelige ressourcer og ekspertise, og hvor reklame er af stor vigtighed, er det meget vanskeligt at vinde indpas på dette marked.

Det kan ikke bestrides, at under en markedssituation som den af Kommissionen beskrevne — der ikke på noget væsentligt punkt er blevet bestridt af sagens øvrige parter — vil enhver virksomhed, der ønsker at udvide sin markedsandel, i påkommende tilfælde være fristet til at skaffe sig kontrol over en konkurrerende virksomhed. Det må endvidere medgives, at under disse omstændigheder vil ethvert forsøg på overtagelse og enhver aftale, ... der kan fremme det kommercielle samarbejde mellem to eller flere af disse dominerende selskaber, medføre risiko for konkurrencebegrænsning.

Når markedssituationen er således, må Kommissionen udvise en særlig agtpågivenhed. Den må navnlig tage stilling til, om en aftale, der umiddelbart kan ses at vedrøre en passiv investering i en konkurrerende virksomhed, i virkeligheden har til formål at overtage kontrollen med denne virksomhed, eventuelt på et senere tidspunkt, eller sigter mod at etablere et samarbejde mellem virksomhederne med henblik på en opdeling af markedet. Det må ikke desto mindre fastholdes, at Kommissionen kun kan anse artikel 85 for overtrådt, såfremt den er i stand til at påvise, at aftalen har til formål eller til følge at påvirke virksomhedernes konkurrence-mæssige dispositioner på det omhandlede marked. ...

Endvidere må det undersøges, om Philip Morris' kapitalerhvervelse i Rothmans International under de konkrete omstændigheder nødvendigvis indebærer, at de deltagende virksomheder — som hævdet af sagsøgerne — må tage hensyn til den anden parts interesser ved fastlæggelsen af deres forretningsstrategi.⁵

5. Præmisserne 37-40, 43-45 og 48.

I *Warner-Lambert/Gillette*, 10.11.1992, EFT 1993 L 116/21, har Kommissionen, bl.a. under henvisning til *BAT og Reynolds*-sagen truffet beslutning om et ganske kompliceret selskabsretligt overdragelsesarrangement med det resultat, at både art.

Kap V. Fusionskontrol og joint ventures

Allerede få måneder efter, at Domstolen i 1973 havde afsagt dom i *Continental Can*-sagen, fremsatte Kommissionen forslag til forordning, som gav den beføjelse til at forbyde store fusioner.⁶ Realiteten var imidlertid, at Rådet først efter vedtagelsen af den Europæiske Fælles Akt gik i realitetsforhandlinger om fusionskontrolforordningsforslaget omkring 1987. Forordningen blev altså endeligt vedtaget den 21. december 1989. Forordningen omfatter fusioner og »koncentrative« joint ventures.⁷

B. Rfo 4064/89 — overblik

1. Retsgrundlaget

Forordningen støttes på såvel *art. 87* som *art. 235*. Grunden til, at *art. 87* ikke var tilstrækkelig, er, at den kun giver Rådet adgang til at lovgive vedrørende adfærd, som omfattes af *art. 85* eller *86*, hvilket imidlertid ikke kunne anses at være tilfældet for så vidt angår fusioner. *Continental Can*-dommen havde således fastslået, at en fusion, som styrkede en allerede bestående dominerende stilling, kunne falde inden for *art. 86*. Derimod var det ikke klart, om en fusion, som *etablerede* en dominerende stilling, uden at der på forhånd bestod en sådan stilling, ville krænke *art. 86*.⁸

2. Anvendelsesområde

Forordningen finder anvendelse på *alle former for virksomhed*, derunder tjenesteydelser, bortset fra kul- og stålsektoren.⁹ Den dækker kun fusioner af *fællesskabsdimension*, som dette nærmere defineres i *art. 1, stk. 2*. Herved forstås, at alle deltagende virksomheders samlede omsætning på verdensplan tilsammen overstiger 5 mia. ECU, og at mindst to af de deltagende virksomheders samledes omsætning i Fællesskabet hver især overstiger 250 mio. ECU, og at ikke mere end 2/3 af hvert selskabs samlede omsætning på fællesskabsplan sker i én og samme medlemsstat.

85 og 86 var overtrådt. Dispensation kunne ikke meddeles.

6. EFT 1973 C 92/1.

7. Se nærmere nedenfor.

8. Se herved Rfo 4064/89, præamblen, pkt. 6-8.

9. Som omfattes af EKSFT's fusionskontrolregler.

3. Anmeldelsespligt

Forordningen stiller krav om *anmeldelse*, hvis der er tale om en fusion af fællesskabsdimension, og fusionen må ikke gennemføres, før Kommissionen har erklæret den for forenelig med fællesmarkedet, eller Kommissionen ikke har vedtaget en beslutning inden for frister, der er fastsat i forordningen.

4. Hurtig sagsbehandling

Forordningen stiller krav om, at der skal ske en *hurtig sagsbehandling*, og selv vanskelige sager vil normalt kunne afgøres inden 5 måneder, medens ukomplerede sager afgøres inden for en måned fra anmeldelsesdagen.

5. Afgørende kriterium: Skaber eller styrker dominerende stilling

Det afgørende kriterium er, *om fusionen skaber eller styrker en dominerende stilling*, som bevirker, at den effektive konkurrence hæmmes betydeligt inden for fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf.¹⁰ Hvis dette er tilfældet, skal den erklæres for *uforenelig med fællesmarkedet*, er det ikke tilfældet, skal den erklæres for *forenelig med fællesmarkedet*.

6. Kommissionen enebeføjet. Undtagelser

Udgangspunktet er, at forordningen giver *Kommissionen enebeføjelse* til at træffe afgørelser om fusioner, som dækkes af forordningen, dog med mulighed for, at Kommissionen i enkelte tilfælde overfører sagen til nationale myndigheder. Foreligger en fusion, som ikke er af fællesskabsdimension, eller foreligger en transaktion, som ikke udgør en fusion i forordningens betydning, vil disse transaktioner primært være underlagt de nationale myndigheders kompetence. Medlemsstaterne kan imidlertid overføre fusioner, som ikke når op på de tærskler, forordningen opererer med, til Kommissionen med henblik på dennes beslutningstagen. Foreligger der en transaktion, som ikke udgør en fusion, vil Rfo 17/62 skulle bringes i anvendelse herpå.

10. Se hertil *Leon Brittan: Competition Policy and Merger Control in the Single European Market* (Cambridge 1991) 36 f.

Kap V. Fusionskontrol og joint ventures

Forordningen finder både anvendelse på den private sektor og på offentlig virksomhed, dog med respekt af Traktatens art. 90, stk. 2.¹¹ Det følger dog af præamblen,¹² at der ved beregning af omsætningen i en virksomhed i den offentlige sektor, der deltager i en fusion, skal tages hensyn til de virksomheder, der tilsammen udgør en økonomisk enhed, og hvor beføjelsen til at træffe selvstændig afgørelse er uafhængig af forholdene omkring besiddelsen af deres kapital eller reglerne for det administrative tilsyn, der gælder for dem. Forordningen finder også anvendelse på fusioner, der omfatter virksomheder fra tredjelande.

C. Nærmere om forordningens bestemmelser

I det følgende skal visse centrale bestemmelser i Rfo 4064/69 omtales. Det må dog anses for mindre nødvendigt her i bogen at foretage en tilbunds-gående behandling af forordningen, idet dens rækkevidde må anses for at være begrænset i sine praktiske konsekvenser. Dette kan imidlertid ændre sig, hvis der nås til en politisk forståelse af, at tærskelværdierne skal sænkes.

1. Typer af transaktioner, som dækkes af forordningen

Forordningen finder anvendelse på »fusioner«, hvilket fænomen nærmere defineres i art. 3.¹³ Bestemmelsen dækkes herved dels, hvad der kan kaldes egentlige fusioner,¹⁴ dels to eller flere virksomheders erhvervelse af fælles kontrol over et andet selskab.¹⁵ Det hedder således i art. 3, stk. 1 og 2:

- »1. En fusion opstår,

11. Se herved ovenfor i kapitel IV.

12. Præambelens pkt. 12.

13. Præambelen har i pkt. 23 anført, at begrebet fusion bør defineres på en sådan måde, at det kun omfatter foranstaltninger, som kan bevirke en varig ændring af de deltagende virksomheders struktur; det er derfor nødvendigt fra denne forordnings anvendelsesområde at udelukke foranstaltninger, som har til formål eller til følge at samordne fortsat uafhængige virksomheders konkurrencemæssige adfærd, idet sidstnævnte foranstaltninger må vurderes på grundlag af de relevante bestemmelser i gennemf

14. Art. 3, stk. 1, litra a).

15. Art. 3, stk. 1, litra b).

- a) når to eller flere hidtil uafhængige virksomheder sammensmeltes til én virksomhed, eller
- b) når
 - en eller flere personer, som allerede kontrollerer mindst en virksomhed, eller
 - en eller flere virksomheder

ved køb af andele eller aktiver, gennem aftale eller på anden vis erhverver den direkte eller indirekte kontrol over det hele eller dele af en eller flere andre virksomheder.

2. En transaktion, herunder oprettelse af joint venture-selskaber, der har til formål eller til følge at samordne fortsat uafhængige virksomheders konkurrencemæssige adfærd, udgør ikke en fusion efter stk. 1, litra b). Oprettelse af joint venture-selskaber, som på et varigt grundlag varetager en selvstændig erhvervsvirksomheds samtlige funktioner, og hvis stiftelse ikke bevirker en samordning af hverken de stiftende virksomheders eller disse virksomheders og joint venture-selskabets indbyrdes konkurrencemæssige adfærd, udgør en fusion efter stk. 1, litra b)*.

Forordningen finder således kun anvendelse på joint ventures, som er *koncentrative*, derimod ikke på *kooperative joint ventures*.¹⁶ Kommissionen har udsendt en *meddelse* om sondringen mellem de to typer joint ventures, som kan udledes af forordningens beskrivelser.¹⁷ Denne meddelse gør det tydeligt, at der, selv om der foreligger en vejledende meddelse, må være tale om ganske konkrete vurderinger for at afgøre, om den ene eller den anden type joint venture foreligger.

Det afgørende kriterium for, om der foreligger en fusion, er erhvervelsen af direkte eller indirekte *kontrol* for en virksomhed over en anden. Kontrol defineres i *art. 3, stk. 3*:

- *3. Efter denne forordning opnås kontrol over en virksomhed gennem rettigheder, aftaler eller på andre måder, som enkeltvis eller tilsammen, under hensyn til alle faktiske og retlige forhold, giver mulighed for at få afgørende indflydelse på virksomhedens drift, særlig ved:
- a) ejendoms- eller brugsret til virksomhedens samlede aktiver eller dele deraf

16. Altså oprettet i samarbejdsøjemed.

17. Kommissionens *meddelelse om begreberne sammenslutning og samarbejde* i Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med virksomheds-sammenslutninger ("fusionsforordningen").(EFT 1990 C 203/10 af 14.8.1990).

Kap V. Fusionskontrol og joint ventures

- b) rettigheder eller aftaler, som sikrer afgørende indflydelse på sammensætningen af virksomhedens organer, deres rådslagninger og afstemninger eller beslutninger«.

En kontrol må med sikkerhed anses for at foreligge, hvis en virksomhed ejer mere end halvdelen af aktiekapitalen eller er i besiddelse af mere end halvdelen af stemmerettighederne eller er i stand til at udpege mere end halvdelen af medlemmerne i bestyrelsen i den anden virksomhed. Også med en besiddelse af mindre end 50% af aktierne m.v. kan der imidlertid være tale om kontrol.

Forordningen har også givet nærmere regler for, hvorledes virksomhedernes *omsætning* skal beregnes. Det følger af *art. 5, stk. 1*, at:

»1. Den i artikel 1, stk. 2, omhandlede samlede omsætning omfatter de deltagende virksomheders provenu fra salg af varer og præstering af tjenesteydelser i sidste regnskabsår i forbindelse med deres ordinære drift, med fradrag af prisnedslag herpå samt af merværdiafgift og anden skat, der er direkte forbundet med salget. Den samlede omsætning i en af de deltagende virksomheder omfatter ikke transaktioner mellem de virksomheder, der er nævnt i stk. 4 i nærværende artikel.¹⁸

I omsætningen henholdsvis på fællesskabsplan og i en medlemsstat medregnes provenuet fra salg af varer og præstering af tjenesteydelser til virksomheder eller forbrugere henholdsvis i Fællesskabet og i denne medlemsstat«.

Der gælder imidlertid en *undtagelse*, hvis der er tale om *salg af dele af en virksomhed*, idet *art. 5, stk. 2* her foreskriver, at:

18. I *art. 5, stk. 4* sker der en anordning af, at omsætningen for en *deltagende virksomhed*, jf. *art. 1, stk. 2*, beregnes som summen af omsætningen i den deltagende virksomhed, i virksomheder, hvori den deltagende virksomhed direkte eller indirekte besidder mindst halvdelen af kapitalen eller driftsformen, eller kan udøve mere end halvdelen af stemmerettighederne, eller kan udpege mindst halvdelen af medlemmerne i tilsyns- eller administrationsorganet eller et andet repræsentativt organ i henhold til loven, eller har ret til at lede virksomhedens forretninger. Desuden i virksomheder, der direkte eller indirekte besidder de beskrevne rettigheder eller beføjelser i en deltagende virksomhed, i virksomheder, hvori en sådan omhandlet virksomhed direkte eller indirekte besidder de under nævnte rettigheder eller beføjelser, og endelig i virksomheder, hvori flere virksomheder, som omhandlet, herved i fællesskab besidder de nævnte rettigheder eller beføjelser.

En sådan definition af deltagende virksomheder har lighed med den, der f.eks. findes i bagatelmeddelelsen, jf. ovenfor i kapitel II.

»2. Uanset stk. 1 gælder, at hvis fusionen opstår gennem erhvervelse af dele af en eller flere virksomheder, tages der, uanset om der er tale om retlige enheder, for sælgerens eller sælgernes vedkommende kun hensyn til den del af omsætningen, der vedrører de overtagne aktiver.

Dog betragtes to eller flere transaktioner som omhandlet i første afsnit, der finder sted mellem samme personer eller virksomheder inden for to år, som en enkelt fusion, der finder sted på tidspunktet for den seneste transaktion«.

Kommissionen har med forordningen fået til opgave at foretage en undersøgelse af, om fusionen er af *fællesskabsdimension*, og om den i givet fald er *forenelig med fællesmarkedet eller ej*. En særregel indeholdes imidlertid i art. 21, stk. 3, hvorefter en medlemsstat kan træffe passende foranstaltninger til at beskytte andre *legitime interesser* end de i forordningen anførte, som er forenelige med fællesskabsrettens generelle principper og øvrige bestemmelser. I denne forbindelse anføres, at *den offentlige sikkerhed, mediernes pluralitet og tilsynsreglerne* betragtes som legitime interesser. Alle andre offentlige interesser skal af den pågældende medlemsstat meddeles Kommissionen og anerkendes af denne, efter at den har undersøgt, om de er forenelige med fællesskabsrettens generelle principper og øvrige bestemmelser, før de ovenfor nævnte foranstaltninger kan træffes. Kommissionen underretter den pågældende medlemsstat om sin beslutning inden en måned efter meddelelsen.

Bortset herfra er udgangspunktet, at Kommissionen har eneret til at træffe beslutninger om fusioner med fællesskabsdimension,¹⁹ selv hvis de kun involverer virksomheder, der er hjemmehørende i ét og samme medlemsland, dog, som anført, under forudsætning af, at mindst en af parterne har mere end 2/3 af sin fællesskabsomsætning i andre medlemsstater. Ingen medlemsstat må anvende sin egen nationale fusionskontrollovgivning på eget initiativ over for sådanne fusioner,²⁰ og parallelundersøgelse af nationale myndigheder i kraft af national lovgivning er således udelukket ved dette »one stop shop«-princip.²¹

19. Jf. art. 21, stk. 1.

20. Jf. art. 21, stk. 2.

21. Se herved *Brittan, Leon: Competition Policy and Merger Control in the Single European Market* (Cambridge 1991) 48 f.

Kap V. Fusionskontrol og joint ventures

Art. 9 indeholder imidlertid bestemmelser om henvisning til medlemsstaternes kompetente myndigheder. Kommissionen kan således henvise en anmeldt fusion til de kompetente myndigheder i den berørte medlemsstat, hvis en medlemsstat har underrettet Kommissionen om, at en fusion truer med at skabe eller styrke en dominerende stilling, hvorved den effektive konkurrence bliver hæmmet betydeligt på et marked på dens område jf. art. 9, stk. 2.²² Der skal følges en særlig procedure ved denne overførelse.

Hvis en fusion falder under de tærskler, som er opregnet i forordningen, er den ikke genstand for forordningen.²³ Den omfattes ej heller af Rfo 17/62 eller af de særlige procedureregler for transport, jf. art. 22, stk. 2. Kommissionen har i sådanne tilfælde kun begrænsede muligheder. Der kan være tale om at få en sag overført fra en national myndighed, art. 22, stk. 3, at anvende art. 86, enten under en midlertidig beføjelse i medfør af art. 89 eller ved at gribe ind på basis af art. 86 med hjemmel i Rfo 17/62 på en prispolitik, som går forud for fusionen og endelig, under art. 85, at gribe ind over for restriktioner, som ikke er accessoriske til fusionen.²⁴ Når fusioner ikke har fællesskabsdimension, kan de nationale myndigheder på basis af nationale regler derimod gribe ind. I Danmark findes der, som bekendt, ikke fusionskontrollovgivning.

2. Skabelse eller styrkelse af en dominerende stilling

Forordningen finder anvendelse, hvis fusionen skaber eller styrker en dominerende stilling på det relevante marked, hvorved den effektive konkurrence ville blive alvorligt begrænset. Der er her principielt tale om afgrænsning af et *relevant marked* på samme måde som ved anvendelsen af art. 86.

22. Det kræves herved ikke, at der er tale om en væsentlig del af fællesmarkedet.

23. Jf. art. 1, stk. 1.

24. Ved Kommissionens meddelelse om *accessoriske begrænsninger i forbindelse med virksomhedssammenslutninger*, af 14. 8.1990, EFT 1990 C 203/5, har Kommissionen derimod givet nærmere retningslinier for, hvordan den vil forstå det pågældende begreb, som blev skitseret i præamblen til Rfo 4064/89, pkt. 25, hvor det blev udtalt: »Denne forordning finder også anvendelse, hvor de deltagende virksomheder accepterer begrænsninger, der hænger direkte sammen med og er nødvendige for gennemførelsen af fusionen«.

Selv om Kommissionen har behandlet nu op til et par hundredede sager på basis af Rfo 4064/89, må det erkendes, at der kun er opnået meget begrænsede resultater på grundlag af forordningen.²⁵ I det alt overvejende antal tilfælde er fusionerne blevet accepteret, enten fordi de ikke er af fællesskabsdimension, eller fordi de ikke har været begrænsende for konkurrencen og dermed har kunnet erklæres for forenelige med fællesmarkedet. Tilsyneladende har der således fra Kommissionens side været udvist en særdeles stor administrativ aktivitet med forholdsvis begrænsede resultater til følge. Man må dog have for øje, at *art. 1, stk. 3* bestemmer, at *forordningen* inden udgangen af fjerde år efter forordningens vedtagelse *skal revideres af Rådet*, og at det antagelig kan blive den politiske realitet, at de høje tærskelværdier nedsættes. For øjeblikket er der imidlertid tale om, at den betydelige administrative indsats, bl.a. manifesteret gennem et ganske kompliceret anmeldelses-system på det såkaldte *Skema C/O*,²⁶ forekommer af meget diskutabel værdi.

D. Anvendelse af art. 85 på kooperative joint ventures

Kommissionens meddelelse fra 1990 om begreberne sammenslutning og samarbejde²⁷ søgte at afklare, hvornår der foreligger *koncentrative joint ventures*. Der har imidlertid gennem Kommissionens beslutningspraksis og øvrige tilkendegivelser gennem årene været udviklet en ret omfattende praksis vedrørende *kooperative joint ventures*. Denne praksis lader sig meget vanskeligt rubricere i let afgrænselige kategorier, og i praksis har virksomhederne og deres rådgivere hyppigt været stillet over for vanskelige opgaver, når de på forhånd har skullet vurdere, hvilken indstilling Kommissionen har villet tage til kooperative joint ventures. Med det formål at lette arbejdet for

25. Hvor interessante de enkelte sager i sig selv kan synes at være, vil der ikke være nærmere behov for i denne fremstilling at gå ind på dem.

26. Jf. herved *Kfo 2367/90 af 25.7.1990 om anmeldelser, frister og udtalelser* i henhold til Rfo 4064/89, EFT L 219/5.

27. *Kommissionens meddelelse om begreberne sammenslutning og samarbejde* i Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med virksomheds-sammenslutninger («fusionsforordningen»), EFT 1990 C 203/10 af 14.8.1990.

Denne meddelelse søger at give en så nøje definition som muligt af begreberne sammenslutning og samarbejde, i hvilken forbindelse der redegøres for de vigtigste kriterier, Kommissionen vil lægge til grund ved sin vurdering af, om sådanne transaktioner er omfattet af fusionskontrolforordningen. Derimod foretages der i meddelelsen ikke nogen vurdering af selve transaktionerne.

Kap V. Fusionskontrol og joint ventures

virksomhederne har Kommissionen imidlertid i foråret 1993 udsendt en *meddelelse* herom.²⁸ Læsningen af denne meddelelse efterlader imidlertid atter det indtryk, at det er overmåde vanskeligt at forudsige med nogen større grad af sikkerhed, til hvilket resultat Kommissionen i givet fald ville komme ved nye figurer inden for dette område. Kommissionens ganske omfattende meddelelse omhandler såvel forholdet til art. 85, stk. 1 som forhold til art. 85, stk. 3.

1993-meddelelsen angiver således indledningsvis selv, at »på grund af de mange forskellige situationer, der kan komme i betragtning, er det umuligt at udforme generelle retningslinjer for, hvornår JV-selskaber er omfattet af konkurrencereglerne. Spørgsmålet om, hvorvidt et JV-selskab falder ind under anvendelsesområdet for artikel 85, afhænger i de fleste tilfælde af, hvilken virksomhed JV-selskabet udøver. I andre tilfælde vil kartelforbuddet kun gælde, hvis flere forskellige retlige og faktiske forhold er til stede, hvilket må fastslås i hvert enkelt tilfælde. Fritagelser for forbuddet indrømmes på grundlag af en samlet økonomisk vurdering, der kan føre til mange forskellige konklusioner. JV-selskaber oprettet i samarbejdsøjemed kan dog som helhed inddeles i forskellige kategorier, som hver især kan vurderes ensartet i forhold til konkurrencereglerne.«²⁹

Herpå gør Kommissionen forholdet mellem *Rfo 4064/89* og *kooperative joint ventures* klart:

»7. I denne meddelelse redegør Kommissionen for sin beslutningspraksis på dette område. Derved gøres virksomhederne bekendt med de juridiske og økonomiske synspunkter, Kommissionen fremover vil lægge til grund for sin vurdering af JV-selskaber oprettet i samarbejdsøjemed i forhold til artikel 85, stk. 1 og 3. Redegørelsen i denne meddelelse gælder for alle JV-selskaber, der ikke falder ind under anvendelsesområdet for artikel 3 i Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovenagelser. Meddelelsen er en pendant til Kommissionens meddelelser om begreberne sammenslutning og samarbejde og om accessoriske begrænsninger i forbindelse med virksomheds-sammenslutninger,³⁰ der er blevet udsendt for at præcisere ovennævnte rådsforordning. Andre former for relationer mellem virksomheder end JV-selskaber behandles ikke i denne meddelelse, selv om de ofte har samme virkning for

28. *Meddelelse fra Kommissionen* om vurdering i forhold til EØF-Traktatens art. 85 af *joint venture-selskaber* oprettet i *samarbejdsøjemed*, EFT 1993 C 43/2.

29. Meddelelsen, pkt. 5.

30. Kommissionens meddelelse af 14.8.1990, EFT C 203/5; se ovenfor.

Kooperative joint ventures

konkurrencen på det fælles marked og for handelen mellem medlemsstater som JV-selskaber. Det erfaringsgrundlag, Kommissionen har på nuværende tidspunkt, giver dog endnu ikke mulighed for at drage generelle konklusioner herom».

Det vanskelige i vurderingen af forskellige kooperative joint venture-aftaler og nærliggende aftalearrangementer kommer tydeligt frem med denne sidst-citerede del af Kommissionens meddelelse, når man samtidig er opmærksom på, at Kommissionen faktisk har behandlet endog ret mange sager herom.

Se herved Kommissionens beslutninger i følgende sager: *Astra*, 23.12.1992, EFT 1993 L 20/23; *Ford/Volkswagen*, 23.12.1992, EFT 1993 L 20/14; *Fiat/Hitachi*, 21.12.1992, EFT 1993 L 20/10; *Eirpage*, 18.10.1991, EFT L 306/22; *Screensport/-EBU's medlemmer*, 19.2.1991, EFT L 63/32; *Ijsselcentrale m.fl.*, 16.1.1991, EFT L 28/32; *KSB/Goulds/Lowara/ITT*, 12.12.1990, EFT 1991 L 19/25; *Cekacan*, 15.10.1990, EFT L 299/64; *Konsortium ECR 900*, 27.7.1990, EFT L 228/31; *Elopak/Metal Box-Odin*, 13.7.1990, EFT L 209/15; *Metaleurop*, 26.6.1990, EFT L 179/41; *Alcatel Espace/ANT Nachrichtentechnik*, 12.1.1990, EFT L 32/19; *Tyske fjernsynsselskabers filmindkøb*, 15.9.1989, EFT L 284/36; *UIP*, 12.7.1989, EFT L 226/25; *National Sulphuric Acid Association II*, 9.6.1989, EFT L 190/22; og den oprindelige *National Sulphuric Acid Association I*, 9.7.1980, EFT L 260/24; *BBC Brown Boveri*, 11.10.1988, EFT L 301/68; *Iveco-Ford*, 20.7.1988, EFT L 230/39; *Bayer/BP Chemicals*, 5.5.1988, EFT L 150/35; *De Laval-Stork II*, 22.12.1987, EFT 1988 L 59/32; *Olivetti/Canon*, 22.12.1987, EFT 1988 L 52/51; *Enichem/ICI*, 22.12.1987, EFT 1988 L 50/18; *Mitchell Cotts/Sofiltra*, 17.12.1986, EFT 1987 L 41/31; *Optiske fibre*, 14.7.1986, EFT L 236/30; *Carbon Gas Technologie*, 8.12.1983, EFT L 376/17; *Rockwell/Iveco*, 13.7.1983, EFT L 214/19; *Amersham Buchler*, 29.10.1982, EFT L 314/34; *Langenscheidt-Hachette*, 17.11.1981, EFT 1982 L 39/25; *Vacuum Interrupters II*, 11.12.1980, EFT L 383/1; *WANO-Schwarzpulver*, 20.10.1978, EFT L 322/26; *Centraal Stikstof Verkoopkantoor*, 20.7.1978, EFT L 242/15; *GEC-Weir Sodium Circulators*, 23.11.1977, EFT L 327/26; *De Laval-Stork I*, 25.7.1977, EFT L 215/11; *Vacuum Interrupters I*, 20.1.1977, EFT L 48/32; *KEWA*, 23.12.1975, EFT 1976 L 51/15; *United Reprocessors*, 23.12.1975, EFT 1976 L 51/7; *Bayer/Gist*, 15.12.1975, EFT 1976 L 30/13; *Intergroup*, 14.7.1975, EFT L 212/23; *SHV/Chevron*, 20.12.1974, EFT 1975 L 38/14; *Cimbel*, 22.12.1972, ABL L 303/24; *Nederlandse Cement-Handelsmaatschappij*, 23.12.1971, ABL L 22/16; *SAFCO*, 16.12.1971, ABL L 13/44; *VCH*, 16.12.1971, ABL L 13/34; *Cobelaz-Synthesehersteller*, 6.11.68, ABL L 276/13; *Cobelaz-Kokereien*, 6.11.68, ABL L 276/19; *SOCEMAS*, 17.7.1968, ABL L 201/4; *Alliance de constructeurs français de machines-outils*, 17.7.1968, ABL L 201/1.

Kap V. Fusionskontrol og joint ventures

Meddelelsen er i øvrigt i sit indhold ganske indgående i sine betragtninger over de forskellige begreber og retspositioner: joint venture i samarbejdsøjemed, vurdering i forhold til art. 85, stk. 1, vurdering i forhold til art. 85, stk. 3 og accessoriske begrænsninger. Der må herom henvises til meddelelsens tekst.

Kapitel VI

Den formelle administration. Procedureregler

A. Traktatens bemyndigelsesbestemmelser

Konkurrencereglerne i art. 85 og 86 kunne ikke fungere i praksis uden supplerende lovgivning, som overlader det til Fællesskabets myndigheder at administrere reglerne. Vel giver art. 89 Kommissionen beføjelse til at påse, at de i art. 85 og 86 fastlagte principper anvendes. De beføjelser, som Kommissionen i medfør af art. 89 er udstyret med, er imidlertid begrænsede. Det er også tilfældet med de beføjelser, der i art. 88 er tillagt medlemsstaternes myndigheder. *Art. 87, stk. 1* fastlægger derfor, at *Rådet* inden tre år efter Traktatens ikrafttræden skulle udstede de fornødne *forordninger* eller *direktiver* om anvendelse af principperne i art. 85 og 86.¹ Det blev i *art. 87, stk. 2* nærmere præciseret, hvad dette indebar:

»2. Bestemmelserne i stk. 1 har især til formål:

- a) ved indførelse af bøder og tvangsbøder at sikre overholdelsen af de i art. 85, stk. 1, og art. 86 nævnte forbud,
- b) at fastlægge de nærmere retningslinier for anvendelsen af bestemmelserne i art. 85, stk. 3, under hensyntagen til nødvendigheden af dels at sikre et effektivt tilsyn, dels at forenkle den administrative kontrol mest muligt,
- c) i påkommende tilfælde at træffe nærmere bestemmelse om anvendelsesområdet for bestemmelserne i art. 85 og 86 inden for de forskellige erhvervsgræne;
- d) at fastlægge opgavefordelingen mellem Kommissionen og Domstolen i forbindelse med anvendelsen af de i dette stykke nævnte bestemmelser;
- e) at bestemme forholdet mellem den nationale lovgivning på den ene side, og på den anden side bestemmelserne i denne afdeling samt de bestemmelser, der er fastsat i medfør af denne artikel«.

Det første skridt til at opfylde art. 87 blev taget med *Rfo 17/62*: »Første forordning om anvendelsen af bestemmelserne i traktatens artikler 85 og 86«,

1. Det skulle i h.t. art. 87, stk. 1 ske med *enstemmighed*. Hvis sådanne bestemmelser ikke var blevet vedtaget inden treårsfristens udløb, skulle Rådet med *kvalificeret flertal* træffe sådanne bestemmelser.

Kap. VI. Den formelle administration. Procedureregler

som dels har givet bestemmelser om, at det i det væsentlige er Kommissionen, som skal varetage den administrative overvågning af art. 85 og 86, dels at denne opgave fuldbyrdes ved særlige fremgangsmåder i form af »anmeldelse« m.v. af aftaler. I et vist omfang kan nationale myndigheder dog stadig anvende bestemmelserne i art. 85, stk. 1, og art. 86. Ved Rfo 17/62 gives der også nærmere regler for samarbejde mellem Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder med henblik på bedst muligt at få de sager oplyst, som Kommissionen behandler. Forordningen har yderligere bemyndiget Kommissionen til at pålægge virksomheder og sammenslutninger af virksomheder bøder eller tvangsbøder for herved at sikre konkurrencereglernes overholdelse. Rfo 17/62 omtales nærmere i dette kapitel.

For *transportsektorens* vedkommende betød Rfo 141/62² om ikke-anvendelse af Rfo 17/62 på denne sektor, at konkurrencereglerne i en længere årrække i praksis ingen betydning fik herindenfor.

Ved Rfo 4056/86³ om fastsættelse af de nærmere retningslinier for anvendelsen af Traktatens art. 85 og 86 på *søtransport* blev denne transportform underlagt konkurrencereglerne, dog således, at der i udstrakt omfang er taget hensyn til dennes særlige forhold.

Rfo 3975/87⁴ om fastsættelse af fremgangsmåden ved anvendelse af konkurrencereglerne på virksomheder i *luftfartssektoren* dannede begyndelsesretsakten inden for denne sektor. Konkurrencereglernes anvendelse på transportsektoren er nærmere behandlet nedenfor i kapitel XII.

*Virksomhedsfusioner m.v.*⁵ er ved Rfo 4064/89 om kontrol med fusioner og virksomhedsoverdragelser blevet pålagt forudgående anmeldelsespligt til Kommissionen som betingelse for gyldigheden. Disse regler er omtalt ovenfor i kapitel V.

Rådet har i øvrigt desuden udstedt Rfo 19/65, Rfo 2821/71 og Rfo 1534/91. Med hjemmel i disse forordninger, der omtales nedenfor i de efterfølgende kapitler, er Kommissionen blevet udstyret med vægtige beføjelser til udstedelse af gruppefritagelsesforordninger.

-
2. Rfo 141/62, 26.11.1962, EFT spec. 1959-62 258 (med senere ændringer).
 3. Rfo 4056/86, 22.12.1986, EFT L 378/4. Forordningen er udstedt med hjemmel dels i art. 87, dels i art. 84, stk. 2.
 4. Rfo 3975/87, 14.12.1987 (med senere ændringer), EFT L 374/1.
 5. Rfo 4064/89, 21.12.1989, EFT 1990 L 257/13 (i den berigtigede udgave).

B. Sagsbehandlingsregler. Rfo 17/62. Kommissionens opgaver

Et første problem for virksomhederne i relation til konkurrencereglerne er, om aftaler eller praksis, de er involveret i, omfattes af forbudsbestemmelserne i art. 85, stk. 1 eller i art. 86. Er dette ikke tilfældet, kan virksomhederne ikke rammes af konkurrencereglerne og er derfor berettiget til at fortsætte deres fælles virksomhed eller deres ensidige adfærd.

Er der derimod tale om overtrædelse af art. 85, stk. 1 eller art. 86, rejser spørgsmålet om mulig dispensation sig. Art. 85, stk. 3 giver, som omtalt i kapitel II, mulighed herfor, fsv. angår art. 85-overtrædelsen, mens dispensation fra art. 86 ikke er mulig.

1. Art. 85, stk. 1 eller art. 86 ikke overtrådt

a. Negativattest

Det kan imidlertid i konkrete tilfælde være vanskeligt for virksomhederne at afgøre, om deres aftaler er konkurrencebegrænsende og dermed omfattet af forbudsbestemmelsen i art. 85, stk. 1, eller om der foreligger en adfærd, som udgør et misbrug af den dominerende stilling i strid med art. 86. Rfo 17/62 har derfor i art. 2 givet regler om »negativattester«. Ved en negativattest fastslår Kommissionen, at der ikke efter de forhold, Kommissionen har kendskab til, findes anledning til i medfør af art. 85, stk. 1, eller 86 at skride ind mod en aftale, vedtagelse eller praksis.⁶

Begæring kan indgives såvel af alle aftaledeltagerne i fællesskab som af en enkelt eller enkelte heraf. De øvrige aftaleparter skal underrettes, hvis kun enkelte indgiver begæringen. Begæringen skal indgives på et særligt »Skema A/B«, der er fælles for begæring af negativattest og for »anmeldelse«, se

6. Den danske version af forordningen taler fejlagtigt om »samordnet« praksis. Dette går, så vidt ses, igen i alle danske tekster, således allerede i Monopoltilsynets Orientering om internationale kartelspørgsmål 1972-1, side 7. Det fejlagtige i at begrænse bestemmelsen til praksis, som er »samordnet«, består i, at der derved udelukkende foretages en henvisning til art. 85, stk. 1, medens en ukvalificeret »praksis« kan udgøres af såvel en samordnet praksis (med adresse til art. 85, stk. 1) som af en praksis, som udgør et misbrug af dominerende stilling og dermed rammes af art. 86. Jf. herved, at Rfo 17/62 art. 2 netop taler om negativattest såvel i relation til art. 85, stk. 1 som til art. 86. I den franske version af art. 2 tales om »une pratique«, mens den tyske opererer med »eine Verhaltensweise«.

Kap. VI. Den formelle administration. Procedureregler

straks nedenfor.⁷ Selv om virksomhederne har indgivet begæring om negativattest, vil de være udsat for risiko for at blive pålagt bøde for overtrædelse af art. 85, stk. 1, eller art. 86.⁸ Det må derfor anbefales virksomheder, der begærer negativattest, samtidig at anmelde aftalen til Kommissionen, jf. nærmere nedenfor.⁹

Negativattest har kun begrænset virkning. I praksis foretager Kommissionen alene en vurdering på grundlag af de oplysninger, virksomheden har meddelt den, og på grundlag af øvrige forhold, som Kommissionen har kendskab til. Den er kun udtryk for Kommissionens konstatering på det foreliggende grundlag, og ændrer de faktiske forhold sig, eller ændrer Kommissionen sin opfattelse af de juridiske forhold, kan den antagelig omgøre sin afgørelse og lade virkningerne af en overtrædelse af konkurrencereglerne indtræde. Forinden må det dog antages, at Kommissionen vil have orienteret virksomhederne herom. Når Kommissionen har udstedt en negativattest, kan den antagelig ikke senere i medfør af art. 15, stk. 2, litra a) pålægge virksomhederne bøder vedrørende denne aftale, vedtagelse eller praksis. Parterne vil i så fald ikke handle »forsætligt eller uagtsomt«, heller ikke selv om negativattesten er udstedt urigtigt, hvilket f.eks. kan fremgå af negativattestens begrundelse. En negativattest er netop en beslutning og skal således være begrundet.¹⁰ Den kan gøres til genstand for prøvelse ved EF-domstolen (Retten) på grundlag af Traktatens art. 173. De nationale administrative myndigheder er ikke bundet af en negativattest. Dog er de nationale myndigheder kun i medfør af Rfo 17/62, art. 9, stk. 3 beføjede til at bringe bestemmelserne i art. 85, stk. 1 og art. 86 i anvendelse, »så længe Kommissionen ikke har indledt nogen procedure i medfør af [bl.a.] art. 2 ...«. Efter udstedelse af negativattest må dette imidlertid så meget desto mere udelukke de nationale myndigheder.

Det er tvivlsomt, om de nationale domstole er bundet af Kommissionens udstedelse af negativattest. Kommissionens negativattest er en konstatering af,

7. Skema A/B blev indført med Kfo 27/62, som flere gange er blevet ændret, senest med Kfo 2526/85.

8. Anmeldelse af en aftale for at opnå fritagelse i medfør af art. 85, stk. 3 indebærer derimod, at bøder ikke kan pålægges, jf. Rfo 17/62, art. 15, stk. 5.

9. Se også omtalen ovenfor i kapitel II.

10. Rfo 17/62, art. 19, stk. 1.

»at der ikke efter de forhold, Kommissionen har kendskab til, findes anledning til [...] at skride ind«.

b. Comfort letter

En almindeligt fulgt fremgangsmåde fra Kommissionens side er imidlertid at afslutte undersøgelser af aftaler, eller af om misbrug foreligger, uden at træffe nogen formel beslutning. Det sker, hvis Kommissionen skønner, at der på grundlag af de foreliggende oplysninger ikke er anledning til at skride ind over for den pågældende aftale eller praksis på grundlag af forbudsbestemmelsen i art. 85, stk. 1 eller på grundlag af art. 86. Der kan også være tale om, at Kommissionen vel anser art. 85, stk. 1 for overtrådt, men finder betingelserne for fritagelse i h.t. art. 85, stk. 3 opfyldt. I disse tilfælde meddeler Kommissionen skriftligt de berørte virksomheder denne opfattelse og tilkendegiver, at sagen herefter henlægges. Den tilsender dermed virksomhederne et »comfort letter«. Denne fremgangsmåde har været behandlet af Domstolen i to *Parfume*-sager.¹¹ Det var efter Domstolens opfattelse klart, at sådanne skrivelser, som Kommissionen tilstiller virksomheder, hverken var at anse som beslutninger om negativattest eller beslutninger om fritagelse i h.t. art. 85, stk. 3. Et comfort letter var således ikke til hinder for, at nationale domstole kunne anlægge en anden vurdering af de pågældende aftaler.¹²

Forskellige særegenheder knytter sig til et comfort letter. Dels står det klart, at det ikke er så forpligtende for Kommissionen, og dermed så fordelagtigt for virksomhederne, som en negativattest. Dels vil et comfort letter, som vel har fundet, at betingelserne i art. 85, stk. 1 er opfyldt, men har anset vilkårene i art. 85, stk. 3 for at berettige til ikke at skride ind, ikke give samme sikkerhed for virksomhederne som en formel dispensationsbeslutning.¹³ Til gengæld vil et comfort letter ofte kunne udstedes efter forholdsvis kort tid, hvilket naturligvis kan være af stor interesse for

11. *Lancôme* mod *Etos*, sag 99/79, præ. afg. af 10.7.1980, Sml. 1980, 2511 og *l'Oréal* mod *De Nieuwe Amck* (Belgien), sag 31/80, præ. afg. af 11.12.1980, Sml. 1980, 3775. Se desuden Anklagemyndigheden mod *Guerlain* og mod *Rochas* og mod *Lanvin Parfums*, sag 253/78 og 1-3/79, præ. afg. af 10.7.1980, Sml. 1980, 2327.

12. Se herved yderligere Kommissionens to meddelelser om »comfort letters« af henholdsvis 31.12.1982, EFT 1982 C 343/4 og af 2.11.1983, EFT 1983 C 295/6.

13. Se nærmere herom nedenfor under omtalen af art. 85, stk. 3.

Kap. VI. Den formelle administration. Procedureregler

virksomhederne, selv om de ikke måtte opnå fuldt ud samme sikkerhed som ved en beslutning.¹⁴

2. Fritagelse i medfør af art. 85, stk. 3

Hvis en aftale eller praksis er i strid med art. 85, stk. 1 eller art. 86, kan der ikke meddeles negativattest. Der vil for art. 86's vedkommende ikke være mulighed for dispensation. Art. 85, stk. 3 hjemler derimod, som anført,¹⁵ mulighed for, at aftalen har så gunstige virkninger, at den til trods for at være konkurrencebegrænsende og omfattet af art. 85, stk. 1 kan fritages, og dette kan ske såvel for enkelte aftaler, individuelt, som generelt for kategorier af aftaler (gruppefritagelse). Det er udelukkende Kommissionen, som har adgang til at meddele individuel dispensation i medfør af art. 85, stk. 3, jf. Rfo 17/62, art. 9, stk. 1 og ovenfor i kapitel II.

a. Individuel fritagelse

Hvis en aftale m.v. er i strid med art. 85, stk. 1 og dermed ikke kan få meddelt negativattest, er der mulighed for, at aftalen ved en *individuel* beslutning kan fritages for forbudsbestemmelsen. Dette kræver normalt »anmeldelse« til Kommissionen med anmodning om dispensation, jf. Rfo 17/62, art. 4, stk. 1 (og art. 5, stk. 1). Man taler herved om »anmeldelsespligtige« aftaler. Den »pligt« til at anmelde visse aftaler, som således pålægges ved art. 4, stk. 1 og art. 5, stk. 1, er dog ikke sanktioneret ved, at Kommissionen alene på grund af undladt anmeldelse kan pålægge bøder eller tvangsbøder.

For visse enkelte aftaleformers vedkommende er der dog tale om, at en anmeldelse ikke er fornøden, for at dispensation kan gives, jf. art. 4, stk. 2 (og art. 5, stk. 2). Sådanne aftaler betegnes som »ikke-anmeldelsespligtige«.

Rfo 17/62 indeholder også særregulering, som knytter sig til de overgangsregler, der indførtes ved nye medlemslandes indtræden i EF.

14. Til gengæld bringer et comfort letter foreløbig gyldighed for gamle aftaler til ophør, jf. omtalen heraf ovenfor i kapitel II.

15. Se herved gennemgangen i kapitel II.

(1) *Anmeldelse af aftaler. »Anmeldelsespligtige aftaler«*

Rfo 17/62 indførte en særlig fremgangsmåde for opnåelse af dispensationen i form af »anmeldelse« til Kommissionen. Det foreskrives således i art. 4, stk. 1, at aftaler, vedtagelser og samordnet praksis af den i Traktatens art. 85, stk. 1 omhandlede art, som kommer i stand efter Rfo 17/62's ikrafttræden, og med hensyn til hvilke deltagerne agter at påberåbe sig bestemmelserne i art. 85, stk. 3, skal anmeldes til Kommissionen. Så længe de ikke er anmeldt, kan der ikke afgives nogen erklæring i henhold til art. 85, stk. 3.

Anmeldelse af sådanne »anmeldelsespligtige aftaler« sker — ligesom begæring af negativattest — på *Skema A/B* og kan foretages af alle deltagerne i aftalen eller blot af en enkelt eller enkelte heraf. Som tilfældet tilsvarende er med hensyn til begæring af negativattest, skal de øvrige aftaledeltagere underrettes, såfremt kun enkelte af de deltagende virksomheder foretager anmeldelse.¹⁶

Rfo 17/62 sondrer mellem »nye« og »gamle« aftaler. Afgørende for denne sondring er, om aftalen m.v. er kommet i stand før eller efter ikrafttræden af Rfo 17/62, dvs. den 13. marts 1962.¹⁷

Såfremt en eller flere af deltagerne i en ny aftale ønsker at påberåbe sig art. 85, stk. 3, må de som udgangspunkt¹⁸ i medfør af art. 4, stk. 1 anmelde aftalen til Kommissionen.

Anmeldelse har forskellige virkninger:

- Anmeldelse er (ved de »anmeldelsespligtige aftaler«) en forudsætning for, at fritagelsesbestemmelsen i art. 85, stk. 3 kan bringes i anvendelse. Hvis anmeldelse således ikke er sket, kan fritagelse ikke gives. Og sker anmeldelse, efter at aftalen er sat i værk, vil fritagelsen ikke kunne gives forud for anmeldelsesdagen.¹⁹ Såfremt Kommissionen træffer beslutning om, at aftalen kan fritages i medfør af art. 85, stk. 3, angiver den det tidspunkt, fra hvilket beslutningen skal have virkning. Det kan altså ikke ligge forud for anmeldelsen og vil i praksis normalt begynde på anmeldelsestidspunktet.

16. Hvilke krav der stilles til anmeldelsen fremgår bl.a. af *Der Vereeniging ter Bevordering van de Belangen des Boekhandels* mod ELDI Records, sag 106/79, præ. afg. af 20.3.1980, Sml. 1980, 1137. Se i øvrigt *Distillers* mod Kommissionen, sag 30/78, dom af 10.7.1980, Sml. 1980, 2229. Se Kommissionens beslutning *Distillers*, 20.12.1977, EFT 1978 L 50/16.

17. Jf. herved Rfo 17/62 art. 4, stk. 1 og 5, stk. 1.

18. Se straks nedenfor om »ikke-anmeldelsespligtige aftaler«.

19. Jf. Rfo 17/62, art. 6, stk. 1.

Kap. VI. Den formelle administration. Procedureregler

● Anmeldelse har desuden den virkning, at virksomhederne ikke længere løber risiko for at blive pålagt bøde, selv om de frivilligt opfylder aftalen, og det senere måtte vise sig, at aftalen m.v. er i strid med art. 85, stk. 1 uden at opfylde betingelserne for fritagelse i medfør af stk. 3.²⁰ Virksomhederne kan dog atter blive udsat for at blive pålagt bøde, hvis Kommissionen i medfør af art. 15, stk. 6 tilstiller dem et »blåt brev«, hvilket angiver, at Kommissionen, efter en foreløbig undersøgelse er af den opfattelse, at betingelserne for at anvende art. 85, stk. 1 er til stede, og at der ikke findes grundlag for at anvende art. 85, stk. 3. Fortsætter virksomhederne trods modtagelsen af et »blåt brev« med at gennemføre den pågældende aftale, vil de kunne blive pålagt bøde for overtrædelse af art. 85, stk. 1 med virkning tilbage til det tidspunkt, fra hvilket Kommissionen tilstillede dem det blå brev. Finder Kommissionen ved sin endelige beslutning, hvor der ikke har været udstedt et blå brev, at art. 85, stk. 1 er overtrådt, og at dispensation i h.t. art. 85, stk. 3 ikke kan gives, ophører bødeimmuniteten naturligvis også, i så fald fra dette tidspunkt at regne.²¹

● Det har *ikke*²² indflydelse på aftalers eventuelle *ugyldighed*, at anmeldelse er foretaget. Selv om der således er foretaget anmeldelse af en aftale, vil denne kunne erklæres ugyldig (af de nationale domstole, eventuelt efter at disse har udsat sagen og forelagt EF-Domstolen spørgsmål²³ til præjudiciel afgørelse) med virkning tilbage til tidspunktet for aftaleindgåelsen.

Specielt om »gamle aftaler« — anmeldelsespligtige

Konkurrencebegrænsende aftaler, som bestod forud for Rfo 17/62's ikrafttræden, skulle i sin tid anmeldes inden for visse frister for at nyde godt af de særlige virkninger i gunstig retning, som er omtalt ovenfor. Aftaler, som ikke blev anmeldt inden disse fristers udløb, blev, når de opfyldte betingelserne i art. 85, stk. 1, uvirksomme med virkning tilbage fra Rfo 17/62's ikrafttrædelsestidspunkt, den 13. marts 1962. Parterne kunne imidlertid senere anmelde deres aftaler med den

20. Jf. herved Rfo 17/62, art. 15, stk. 5, litra a).

21. Et blå brev er en beslutning, jf. *Cementindustri* mod Kommissionen, *sag 8-11/66* dom af 15.3.1967, Samml. 1967, 100.

22. Men se om den tidligere retstilstand før *Brasserie de Haecht-nr.2*-dommen ovenfor i kapitel II.

23. Se om evt. forespørgsel til Kommissionen fra de nationale domstole Kommissionens meddelelse om samarbejdet mellem Kommissionen og de nationale domstole, EFT 1993 C 39/6.

Fritagelse — art. 85, stk. 3

virkning, at de nu blev behandlet af Kommissionen, som om der var sket anmeldelse af »nye aftaler«.

(2) »Ikke-anmeldelsespligtige aftaler«

Rfo 17/62 bestemmer i *art. 4, stk. 2*, at reglerne om anmeldelse af »nye aftaler« ikke gælder for visse nærmere opregnede aftaler m.v. Der er herved tale om »ikke-anmeldelsespligtige aftaler«. *Art. 5, stk. 2* giver tilsvarende regler for »gamle aftaler«.

»Ikke-anmeldelsespligtige aftaler« er aftaler, vedtagelser og samordnet praksis,

»såfremt

- 1) der heri kun deltager virksomheder fra en medlemsstat og de pågældende aftaler, vedtagelser eller former for praksis ikke vedrører indførsel eller udførsel mellem medlemsstater;
- 2) der heri kun deltager to virksomheder, og de pågældende aftaler alene
 - a) begrænser den ene aftaledeltagers frihed til selv at fastsætte priser eller forretningsbetingelser ved videresalg af varer, som han erhverver hos den anden aftaledeltager eller
 - b) pålægger erhververen eller brugeren af industriel ejendomsret — navnlig af patent, brugsmønster-, mønster- eller varemærkerettigheder — eller den berettigede part i aftaler om overdragelse af eller koncession på fremstillingsmetoder eller viden om brugen og anvendelsen af fabrikationstekniske fremgangsmåder, begrænsninger med hensyn til udøvelsen af disse rettigheder.
- 3) de alene vedrører:
 - a) udvikling eller ensartet anvendelse af normer og typer,
 - b) fælles forskning og udvikling,
 - c) specialisering af varernes produktion, herunder de aftaler, som er nødvendige for dens gennemførelse;
 - såfremt de varer, som er genstand for specialiseringen ikke i nogen væsentlige dele af det fælles marked udgør mere end 15% af omsætningen af tilsvarende varer, eller af sådanne, som på grund af varernes egenskaber, pris eller anvendelse af forbrugerne må opfattes som værende af samme art, og
 - såfremt de deltagende virksomheders samlede omsætning ikke overstiger 200 millioner regningsenheder«.

At en aftale er fritaget for anmeldelsespligt i henhold til *art. 4, stk. 2* eller *art. 5, stk. 2*, indebærer ikke, at aftalen falder uden for forbudet i *art. 85, stk. 1*, eller at aftalen nødvendigvis vil blive fritaget i medfør af *art. 85, stk.*

Kap. VI. Den formelle administration. Procedureregler

3. Baggrunden for, at visse aftaler er blevet fritaget for anmeldelse indtil videre,²⁴ var, at man regnede med, at disse aftaler var mindre farlige for fællesmarkedets udvikling, og at det ville være administrativt umuligt at behandle alle aftaler, som ville blive anmeldt til Kommissionen, medmindre man fritog visse kategorier af aftaler fra anmeldelsespligten. De kategorier af aftaler, som er fritagne for anmeldelse i henhold til de anførte bestemmelser, kan dog anmeldes. Anmeldelsen vil have den virkning, at virksomhederne ikke vil kunne pålægges bøder, medmindre Kommissionen meddeler et »blåt brev« i henhold til art. 15, stk. 6.²⁵ Selv om det ville forekomme mindre sandsynligt, at Kommissionen ville pålægge bøder for gennemførelse af en konkurrencebegrænsende aftale, som har været ikke-anmeldelsespligtig, har EF-domstolen dog i *SSI-sagen*²⁶ fastslået, at den omstændighed, at en ikke-anmeldelsespligtig aftale ikke er blevet anmeldt, indebærer, at virksomhederne hermed har udsat sig selv for risikoen for at blive pålagt bøde. Det må i tillæg hertil noteres, at rækkevidden af art. 4, stk. 2 er ret begrænset.²⁷ For det praktiske formåls vedkommende må virksomhederne derfor ofte indstille sig på, at en anmeldelse er nødvendig for at opnå den optimale sikkerhed.

En ikke-anmeldelsespligtig aftale kan fritages efter art. 85, stk. 3 med virkning fra det tidspunkt, Kommissionen bestemmer, uden hensyn til, om den er anmeldt eller ej.²⁸ Ej heller for en ikke-anmeldelsespligtig aftale har anmeldelse betydning for, om ugyldighed indtræder, hvis betingelserne for dispensation i h.t. art. 85, stk. 3 ikke er til stede.

Det er imidlertid mindre klart, hvilken *tidsmæssig virkning* det har, hvis Kommissionen fastslår, at en ikke-anmeldelsespligtig aftale er uforenelig med art. 85, stk. 1 og ikke kan fritages i henhold til art. 85, stk. 3, eller at den nationale myndighed konstaterer, at aftalen strider imod forbudet i art. 85, stk. 1.

24. Se herved præamblen punkt 6.

25. Jf. ovenfor under omtalen af anmeldelse af »anmeldelsespligtige aftaler«.

26. *SSI: Stichting Sigarettenundustry mod Kommissionen, sag 240-242, 261-262, 268-268/82, dom af 10.12.1985, Sml. 1985, 3831.*

27. Se herved *FEDETAB-henstillingen: Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, sag 209-215/78 og 218/78, dom af 29.10.1980, Sml. 1980, 3125.*

28. Jf. Rfo 17/62, art. 6, stk. 2.

(3) Overgangsregler ved nye medlemslandes indtræden i EF

Ved de nye landes indtræden i EF — UK, Irland og Danmark i 1973, Grækenland i 1980 og Spanien og Portugal i 1986 — er der ved Rfo 17/62, art. 25, givet regler, som særskilt regulerer overgangen. Disse regler tilsigter at gennemføre ordninger, som inddrager aftaler, der i kraft af de nye landes medlemskab nu omfattes af art. 85, under anmeldelsesproceduren. Tidsmæssigt sker det fra tiltrædelsestidspunktet, dog således at der hjemles en overgangsperiode på et halvt år til at foretage anmeldelser i.

(4) Vilkår knyttet til fritagelsen. Tidsbegrænset

Art. 8 bestemmer, at der til en beslutning i henhold til art. 85, stk. 3 kan knyttes *betingelser og påbud*.

Desuden bestemmes, at den skal træffes for et bestemt *tidsrum*. Beslutningen kan efter begæring fornyes, såfremt betingelserne i art. 85, stk. 3 stadig er opfyldt. Kommissionen kan imidlertid tilbagekalde eller ændre beslutningen eller forbyde deltagerne bestemte handlinger, såfremt de faktiske forhold har ændret sig på et for beslutningen væsentligt punkt, såfremt deltagerne handler i strid med et til beslutningen knyttet påbud, såfremt beslutningen hviler på urigtige oplysninger eller er fremkaldt ved svig, eller såfremt deltagerne misbruger den ved beslutningen opnåede fritagelse.

b. »Gruppefritagelse«

De enkelte gruppefritagelsesforordninger omtales nærmere nedenfor i de respektive kapitler. Hjemmel til udstedelse af dem findes i Rfo 19/65, Rfo 2821/71 og 1534/91. Hertil kommer særlige forordninger inden for transportområdet. På nærværende sted skal alene omtales, at virkningerne af, at en aftale opfylder betingelserne i en gruppefritagelsesforordning, er, at aftalen, selv om den måtte være i strid med art. 85, stk. 1, uden videre fritages fra forbudet i medfør af stk. 3. Der kræves hverken »anmeldelse« af aftalen til Kommissionen eller nogen undersøgelse eller beslutning fra Kommissionens side. Det er på sin side ikke givet, at en aftale, som omfattes af en gruppefritagelsesforordning, dermed også ville have været forbudt i medfør af art. 85, stk. 1. Forordningerne, som giver gruppefritagelse, medfører alene, at en aftale, som opfylder de i den relevante forordning

Kap. VI. Den formelle administration. Procedureregler

angivne betingelser, uden videre er fritaget i medfør af art. 85, stk. 3, hvis aftalen er i strid med art. 85, stk. 1.²⁹ I flere af forordningerne findes dog den særlige »indsigelsesprocedure«, hvorefter der henvises til efterfølgende kapitler.

3. Kommissionens sagsoplysning

Kommissionen behandler konkurrencesagerne på eget initiativ, på grundlag af anmeldelser og begæringer af negativattester eller efter at have modtaget klager fra stater, berørte virksomheder eller enkeltpersoner. Principielt er der næppe forskel på sagsbehandlingen, men modtagelsen af klager vil ofte anspore Kommissionen til i særlig grad at tage en sag op til nærmere vurdering.³⁰ For at kunne behandle sagerne må Kommissionen imidlertid indhente oplysninger, hvilket kan ske på forskellige måder. Ved anmeldelser og begæringer om negativattest har virksomhederne selv forsynet Kommissionen med oplysninger. Disse oplysninger skal eventuelt suppleres med yderligere redegørelser m.v. Hvor anmeldelse eller begæring om negativattest ikke foreligger, må Kommissionen foretage nærmere undersøgelser. Når Kommissionen har besluttet at tage en sag op, vil den derfor ofte foretage en nærmere undersøgelse. Rfo 17/62 giver den her flere midler i hænde.³¹

29. Jf. herved allerede *Italien mod Råd og Kommission*, sag 32/65, dom af 13.7.1966, Samml. 1966, 457.

30. Selve modtagelse af en klage, der fører til, at Kommissionen beslutter sig til at behandle klagen, indebærer imidlertid visse forpligtelser til en nøjere sagsbehandling, jf. herved Retten i *Asia Motor* mod Kommissionen, sag T-7/92, dom af 29.6.1993. Derimod består der ikke nogen pligt til at behandle alle modtagne klager; se herved *GEMA mod Kommissionen* m.fl., sag 125/78, dom af 18.10.1979, Sml. 1979, 3173.

Se i øvrigt *Lord Bethell* mod Kommissionen, sag 246/81, dom af 10.6.1982, Sml. 1982, 2277. Se herved om Domstolens efterprøvelsesadgang *Comité des industries cinématographiques des Communautés européennes* mod Kommissionen, sag 298/83, dom af 28.3.1985, Sml. 1985, 1105. Om en klagers adgang til at indbringe et afslag fra Kommissionens side på at konstatere en overtrædelse af konkurrencereglerne for Domstolen, se *Demo-Studio Schmidt* mod Kommissionen, sag 210/81, dom af 11.10.1983, Sml. 1983, 3045. Se desuden *La Cinq* mod Kommissionen, sag T-44/90, dom af 24.1.1992.

Se i øvrigt til dette *Bo Vesterdorf*: Klager over konkurrencekrænkelser inden for EF-retten. UfR 1993 B 121-133.

31. Se til dette den indgående behandling af de forskellige led i proceduren *Kerse*: EEC Antitrust Procedure, 78 ff.

a. Kommissionen begærer oplysninger

Art. 11 indeholder bestemmelser om »*Begæring om oplysninger*«. Den er udtryk for, at Rådet har ønsket vid adgang for Kommissionen til at indhente oplysninger. Det bestemmes således som det principielle udgangspunkt i *art. 11, stk. 1*, at til løsning af de opgaver, som er overladt Kommissionen,³² kan denne indhente alle fornødne oplysninger fra medlemsstaternes regeringer og kompetente myndigheder samt fra virksomheder og sammenslutninger af virksomheder.

I begæringen skal Kommissionen angive retsgrundlaget for og formålet med begæringen samt de i forordningens *art. 15, stk. 1, litra b)* fastsatte sanktioner, altså bøder, for afgivelse af urigtige oplysninger.³³ Virksomhederne er imidlertid ikke allerede på dette tidspunkt underlagt nogen forpligtelse til at afgive oplysninger til Kommissionen. Undlader en virksomhed eller en sammenslutning af virksomheder at fremkomme med et svar, eller har dette svar ikke været fyldestgørende, kan Kommissionen imidlertid fremsætte krav om oplysninger efter udløbet af en af Kommissionen fastsat frist. Dette krav sker i form af en beslutning, som skal angive, hvilke oplysninger der kræves, fastsætte en passende frist til deres afgivelse og indeholde en henvisning til de sanktioner, som er fastsat i *art 15, stk. 1, litra b)* (bøde) og *art. 16, stk. 1, litra c)* (tvangsbøde). Desuden skal beslutningen indeholde oplysning om virksomhedens eller sammenslutningens adgang til

32. Ved Traktatens *art. 89* og reglerne i medfør af *art. 87*. Medlemsstaterne må derimod ikke misbruge de oplysninger, de i kraft af deres medvirken til Kommissionens sagsbehandling af EF-konkurrencesager kommer i besiddelse af, på deres nationale ret; se hertil Dirección General de Defensa de la Competencia mod *Asociación Española de Banca Privada (AEB)*, sag C-67/91, præ. afg. af 16.7.1992.

33. *Art. 11, stk. 3*.

Kap. VI. Den formelle administration. Procedureregler

at indbringe klage over beslutningen for Domstolen.³⁴ En beslutning i henhold til art. 11, stk. 5 skal begrundes, jf. EF-T art. 190.

Hvis Kommissionen fremsætter begæring om oplysninger over for virksomheder eller virksomhedssammenslutninger, oversender den samtidig dermed en genpart af begæringen til de kompetente myndigheder i den medlemsstat, hvor virksomheden eller virksomhedssammenslutningen har sit hjemsted. På tilsvarende måde oversender Kommissionen en genpart af en beslutning om krav om oplysninger til de kompetente myndigheder i den pågældende medlemsstat.³⁵

b. Inspektionsbesøg

Kommissionen er i medfør af art. 14 beføjet til at foretage kontrolundersøgelser, ofte kaldet inspektionsbesøg, hos virksomheder og sammenslutninger af virksomheder. I dette øjemed kan Kommissionens befuldmægtigede repræsentanter kontrollere bøger og andre forretningspapirer, tage afskrifter eller ekstraktudskrifter af bøger og forretningspapirer, kræve mundtlige forklaringer på stedet og få adgang til virksomhedernes samtlige lokaler, grunde og transportmidler. Disse beføjelser til Kommissionens repræsentanter udøves efter fremlæggelse af en skriftlig fuldmagt, der angiver kontrolundersøgelsens genstand og formål samt oplysning om de i art. 15, stk. 1, litra c) fastsatte sanktioner (bøder).³⁶ Med passende varsel skal Kommissionen give den kompetente myndighed i den medlemsstat, inden for hvis område kontrolundersøgelsen foretages, underretning om undersøgelsesbeslutningen og om

34. Jf. herved art. 11, stk. 5; og se hertil f.eks. beslutninger om krav om oplysninger i bryggerisektoren *Espérance*, 18.6.1971, ABL L 161/2; *Union des Brasseries*, 18.6.1971, ABL L 161/6; *Maes*, 18.6.1971, ABL L 161/10.

Og se *Deutsche Castrol Vertriebsgesellschaft*, 10.1.1983, EFT L 114/26; *Comptoir commercial d'importation*, 17.11.1981, EFT 1982 L 27/31.; *Fides, Milano*, 31.1.1979, EFT L 57/33; *RAI/UNITEL*, 26.5.1978, EFT L 157/39; *CICG*, 1.2.1971, ABL L 34/13; *SLAE*, 9.11.1971, ABL L 254/15; *Asphaltoid-Keller*, 2.7.1971, ABL L 161/32; *CSV*, 25.6.1976, EFT L 192/27. Bøde pålagt for manglende oplysninger efter bestemmelsen i *Baccarat*, 15.3.1991, EFT L 97/16. Bøde for urigtige oplysninger i *Telos*, 25.11.1981, EFT 1982 L 58/19.

35. Jf. herved art. 11, stk. 3 og stk. 6. Derimod må det ikke ske til den klagende tredjemand, jf. *AKZO mod Kommissionen*, sag 53/85, dom af 24.6.1986, Sml. 1986, 1965.

36. Bøder for urigtige oplysninger pålagt i *Fransk skotøjsindustri*, 27.10.1982, EFT L 319/12.

Kommissionens sagsoplysning

identiteten af de befuldmægtigede personer.³⁷ Til disse kontrolundersøgelser på stedet kræves ikke en forudgående begæring fra Kommissionen. Hovedformålet er med denne procedure at sætte Kommissionen i stand til at verificere de oplysninger, den allerede er i besiddelse af. De nationale myndigheder skal om nødvendigt assistere Kommissionen ved undersøgelserne.³⁸

Hvis en virksomhed modsætter sig en påbudt kontrolundersøgelse, yder vedkommende medlemsstat Kommissionens repræsentanter den fornødne støtte til løsning af deres opgaver.³⁹

I *Hoechst*-dommen⁴⁰ afstak Domstolen retningslinier for sådanne inspektionsundersøgelser. Hoechst havde rejst klage med påstand om ophævelse af beslutninger, der var truffet af Kommissionen på basis af Rfo 17/62, i sager hvor Kommissionen var kommet i besiddelse af oplysninger, der gav anledning til at antage, at der forelå konkurrencebegrænsende aftaler eller samordnet praksis mellem producenter og leverandører af plastprodukterne PVC og polyetylen. Kommissionen havde besluttet at gennemføre kontrolundersøgelser hos bl.a. Hoechst. Hoechst gjorde gældende, at Rfo 17/62, art. 14 ikke giver hjemmel til at foretage umiddelbare undersøgelseskridt uden forudgående retsafgørelse.

Domstolen fandt, at art. 14 ikke kunne fortolkes således, at den ville føre til resultater, som stred mod fællesskabsrettens almindelige grundsætninger. Grundrettighederne hørte til de almindelige retsgrundsætninger, som skulle respekteres. Ved fortolkningen af art. 14 skal der særlig tages hensyn til de fordringer, som følger af beskyttelsen af kravet om en retlig høring. Hoechst havde imidlertid også påberåbt sig *boligens ukrænkelighed*. En sådan ret måtte, fastslog Domstolen, anses at være anerkendt i fællesskabsrettens retsorden som en fælles grundsætning for medlemsstaternes ret, for så vidt angik privatbolig for naturlige personer, men ikke for virksomheder. Anderledes kunne man heller ikke forstå Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Derimod krævede *indgreb fra den offentlige magts side i den private sfære* over for naturlige eller juridiske personer et *retsgrundlag*. Vilkaarlige eller uforholdsmæssige indgreb måtte ikke finde sted. Men det havde heller ikke været tilfældet. Hoechst var nemlig kun blevet forpligtet til at tillade Kommissionens embedsmænd at komme ind i forretningslokalerne i den almindelige forretningsstid, at få indsigt i papirer m.v. og at forlange erklæringer. Det måtte

37. Jf. art. 14, stk. 2.

38. Jf. art. 14, stk. 5.

39. Jf. art. 14, stk. 6. Se i øvrigt *AKZO* mod Kommissionen, sag 5/85, dom af 23.9.1986, Sml. 1986, 2585. Desuden *Vereinigung deutscher Freiformschmiedern*, 8.12.1977, EFT 1978 L 10/32.

40. *Hoechst* mod Kommissionen, sag 46 og 227/88, dom af 21.9.1989, Sml. 1989, 2859.

Kap. VI. Den formelle administration. Procedureregler

derfor tilbagevises, at Kommissionen havde overskredet grænserne for sine efterprøvelsesbeføjelser. Desuden havde Kommissionens krav og begrundelse været klart præciseret i den pågældende beslutning. Ved 4 yderligere domme, *Dow Benelux* mod Kommissionen,⁴¹ *Dow Chemical Ibérica* mod Kommissionen,⁴² *Orkem* mod Kommissionen⁴³ og *Solvay & Cie* mod Kommissionen,⁴⁴ beskæftigede Domstolen sig yderligere med Kommissionens adgang til at foretage kontrolundersøgelser og fastslog, at Kommissionens beslutninger ikke kunne annulleres på grund af tilsidesættelse af princippet om boligens ukrænkelighed eller på grund af uregelmæssigheder ved gennemførelse af de omtvistede beslutninger. En delvis annullation fandt dog sted i de to sidstnævnte sager, hvor Kommissionen havde stillet krav om oplysninger, som indebar, at virksomhedernes ret til kontradiktion blev tilsidesat. Kommissionen måtte ikke pålægge virksomhederne forpligtelse til at forsyne den med svar, hvorved virksomhederne ville føres til at indrømme eksistensen af en krænkelse, som det påhvilede Kommissionen at bevise.

Den virksomhed, hvori inspektionsbesøg foretages, kan ikke stille krav om, at undersøgelsen udsættes. Kommissionen tillader dog, at virksomheden med et passende kort varsel tilkalder sin advokat eller juridiske rådgiver. Men dette må ikke forsinkende opsætte besøget.⁴⁵ Kommissionen har i øvrigt udsendt *to vejledninger vedrørende kontrolundersøgelser* efter henholdsvis art. 14, stk. 2 og stk. 3.

Advokaters fortrolige korrespondance blev oprindelig sat under overvejelse i *AM & S Europe*-sagen,⁴⁶ som vedrørte kontrolundersøgelser i medfør af art. 14. Kommissionen havde ved beslutning⁴⁷ pålagt virksomheden A M & S Europe at fremlægge en række forretningsdokumenter. Dette nægtede virksomheden, idet den fandt, at dokumenterne var beskyttet af advokaters tavshedspligt. Domstolen tog udgangspunkt i, at Rfo 17/62 tillægger Kommissionen en vidtgående efterforsknings- og kontrolbeføjelse. Under art. 14 faldt også korrespondance mellem advokat og klient

41. *Dow Benelux* mod Kommissionen, sag 85/87, dom af 17.10.1989, Sml. 1989, 3137.

42. *Dow Chemical Ibérica* mod Kommissionen, sag 97, 98 og 99/87, dom af 17.10.1989, Sml. 1989, 3165.

43. *Orkem* mod Kommissionen, sag 374/87, dom af 18.10.1989, Sml. 1989, 3283.

44. *Solvay & Cie* mod Kommissionen, sag 27/88, dom af 18.10.1989, Sml. 1989, 3243.

45. Jf. herved *National Panasonic (UK) Ltd.* mod Kommissionen, sag 136/79, dom af 26.6.1980, Sml. 1980, 2033. Se i øvrigt *CSM-Sukker*, 7.10.1992, EFT L 305/16.

46. *AM & S Europe* Europe mod Kommissionen, sag 155/79, dom af 18.5.1982, Sml. 1982, 1575.

47. *AM & S Europe*, 6.7.1979, EFT L 199/31.

Kommissionens sagsoplysning

i det omfang, den angik en sådan aktivitet. Det tilkom Kommissionen at træffe afgørelse om, hvilke dokumenter den skulle have adgang til. Dette udelukkede ikke, at det under visse forhold kunne anerkendes, at bestemte forretningsdokumenter var af fortrolig karakter. Man måtte tage hensyn til tavshedspligten med hensyn til visse korrespondancer mellem advokater og deres klienter. Medlemsstaterne anerkender denne tavshedspligt på to betingelser, nemlig at det skal dreje sig om korrespondance, der udveksles af hensyn til klientens forsvar, og at denne korrespondance skal hidrøre fra en uafhængig advokat, der ikke gennem ansættelsesforhold er knyttet til klienten. Hensynet til klientens forsvar indebærer, at tavshedspligten i relation til Rfo 17/62 udstrækkes til enhver korrespondance, udvekslet mellem advokat og klient, efter at en administrativ procedure er indledt, der kan føre til beslutning om anvendelse af art. 85 og 86, eller til en beslutning, der pålægger virksomheden en økonomisk sanktion. Den beskyttelse, der således tillægges efter fællesskabsretten, finder anvendelse på enhver advokat med bestalling i en af medlemsstaterne. Det var som en udløber af denne sag, at Kommissionen har foretaget præciseringerne i de to nævnte vejledninger.

Som følge af den strenge forpligtelse til at lade sig underkaste Kommissionens undersøgelser, der kan komme uden varsel, er det tilrådeligt for virksomheder, som befinder sig i farezonen for eventuelle uanmeldte besøg, på forhånd at udarbejde instrukser m.v. til medarbejdere om, hvorledes de i givet fald skal forholde sig.

c. Undersøgelse af erhvervssektorer

Kommissionen er også beføjet til at foretage undersøgelse af erhvervssektorer, hvis udviklingen i samhandelen mellem medlemsstaterne, prisbevægelser, manglende priselasticitet eller andre forhold inden for en erhvervssektor giver grund til at antage, at konkurrencen inden for fællesmarkedet i den pågældende erhvervssektor er begrænset eller fordrejet.⁴⁸ Kommissionen foretager i så tilfælde en generel undersøgelse af denne erhvervssektor og kan herunder kræve oplysninger af virksomhederne i sektoren. Det er en betingelse for at foretage en generel undersøgelse af en erhvervssektor, at Kommissionen forud konsulterer Det rådgivende Udvalg.⁴⁹ Bestemmelserne i art. 11, 13 og 14 finder tilsvarende anvendelse ved brug af disse art.

48. Jf. Rfo 17/62, art. 12. Se herved en undersøgelse af *bryggerisektoren*, ABL 1971 L 161/2, 6 og 10, citeret ovenfor.

49. Se om dette art. 10, stk. 3.

Kap. VI. Den formelle administration. Procedureregler

12-undersøgelser. Art. 12 giver således Kommissionen mulighed for at foretage undersøgelser hos virksomheder, over for hvem der ikke haves nogen form for mistanke om overtrædelser.

d. Klageskrift. Høring

Kommissionen vil efterhånden komme til en sådan afklaring af sagen, at den er i stand til at meddele virksomhederne de klagepunkter, som i givet fald rettes mod dem, og som Kommissionen ønsker skal tages i betragtning.⁵⁰ Klagepunkterne skal meddeles skriftligt.⁵¹ Meddelelse af klagepunkter har den vigtige betydning, at Kommissionen i sine beslutninger mod virksomheder og sammenslutninger af virksomheder kun kan tage sådanne klagepunkter i betragtning, om hvilke virksomhederne har haft lejlighed til at udtale sig.⁵²

50. Jf. herved Kfo 99/63, art. 2.

Rfo 17/62 fastlægger i art. 19, at der forinden beslutningstagen også skal ske offentliggørelse. Art. 19 bestemmer i sin helhed:

»Udtalelser fra interesserede parter og tredjemand:

1. Forinden der træffes beslutning i henhold til artiklerne 2, 3, 6, 7, 8, 15 og 16, skal Kommissionen give de deltagende virksomheder og sammenslutninger af virksomheder lejlighed til at udtale sig vedrørende de af Kommissionen fremførte klagepunkter.

2. I den udstrækning, Kommissionen eller medlemsstaternes kompetente myndigheder anser det for påkrævet, kan der også indhentes udtalelser fra andre fysiske eller juridiske personer. I tilfælde af, at fysiske eller juridiske personer fremsætter anmodning om at måtte udtale sig i sagen, skal en sådan anmodning imødekommes, hvis de pågældende godtgør at have tilstrækkelig interesse heri.

3. Når Kommissionen påtænker at udstede en negativattest i henhold til artikel 2 eller at træffe en beslutning i henhold til traktatens artikel 85, stk. (3), offentliggør den begæringens eller anmeldelsens indhold i hovedtræk tillige med en opfordring til enhver interesseret tredjemand om at fremkomme med bemærkninger hertil inden en bestemt frist, der fastsættes til mindst en måned. Ved offentliggørelsen skal der tages hensyn til virksomhedernes berettigede interesse i beskyttelse af forretningshemmeligheder«.

51. De kan dog også meddeles ved bekendtgørelse i EFT, hvis sagens omstændigheder taler derfor, navnlig når det drejer sig om et stort antal virksomheder, der skal underrettes, og som ikke har udpeget nogen fælles befuldmægtiget.

Der kan ikke under sagen ske efterprøvelse ved Domstolen af klagepunkterne, idet disse udgør en beslutning, jf. *IBM mod Kommissionen, sag 60/81*, dom af 11.11.1981, Sml. 1981, 2639. Se også afvisning i sagen *Cimenteries CBR, Blue Circle Industries PLC, Syndicat National des Fabricants de Ciments et de Chaux og Fédération de l'Industrie Cimentière asbl mod Kommissionen, sag T-10, 11, 12 & 15/92*, dom af 18.12.1992.

52. Se herved Kfo 99/63, art. 4.

Kommissionens sagsoplysning

Uklarheder og mangler ved Kommissionens forelæggelse af klagepunkterne vil blive fortolket i virksomhedernes favør.

Kommissionen kan naturligvis supplere sine oplysninger over for virksomheden, mens sagen løber og dermed muliggøre det for virksomheden at varetage sit forsvar. Hvis Kommissionens beslutning ikke afviger fra meddelelsen af klagepunkter, kan der på dette punkt ikke skrides ind over for den. Kommissionen skal, når den meddeler klagepunkter, fastsætte en frist, inden for hvilken virksomhederne og sammenslutningerne af virksomheder skal have lejlighed til at fremkomme med deres udtalelser.⁵³ Fristen kan ikke sættes til mindre end 2 uger. Den kan forlænges. Ved fastsættelsen af fristen skal Kommissionen tage såvel den tid, der er nødvendig til udfærdigelsen af bemærkningerne, som hensynet til sagens hastende karakter i betragtning.⁵⁴

Når virksomhederne fremkommer med deres skriftlige bemærkninger, kan de fremsætte ønske om yderligere mundtlige forklaringer. Normalt foretages der sådanne *høringer*. Det sker i en kontradiktorisk form, hvor virksomhederne får lejlighed til at fremkomme med deres bemærkninger og kommentarer til sagen. Høringerne foretages af den af Kommissionen dertil særligt bemyndigede *høringskonsulent*. I forbindelse med, at høringskonsulenten blev institueret, gav Kommissionen følgende redegørelse for hans funktioner:

»Det er høringskonsulentens opgave at forestå afviklingen af procedurens mundtlige fase og således bidrage til en objektiv behandling af sagen både under høringen og i en eventuel senere beslutning. Under udøvelsen af sin funktion skal han påse, at virksomhedernes ret til at varetage deres forsvar respekteres, samtidig med at han skal sørge for, at konkurrencereglerne anvendes hensigtsmæssigt i overensstemmelse med gældende forordninger og de af Domstolen fastlagte principper. Det er ligeledes hans opgave at sørge for, at der ved udarbejdelsen af Kommissionens udkast til beslutning i medfør af konkurrencereglerne tages skyldigt hensyn til alle relevante forhold, hvad enten de taler til de pågældendes fordel eller ej.

Høringskonsulenten har således en vigtig rolle at spille såvel i forbindelse med forberedelserne til og afviklingen af procedurens mundtlige fase som i forbindelse med spørgsmålet om, i hvor høj grad der i beslutningsprocessen skal tages hensyn til de argumenter, virksomhederne fremfører til deres forsvar.

53. Jf. Kfo 99/63, art. 2, stk. 4.

54. Art. 11.

Kap. VI. Den formelle administration. Procedureregler

Når høringskonsulenten tilrettelægger høringen, for hvilken han fastsætter dato, varighed og sted, kan han på forhånd underrette de pågældende virksomheder om forhold i sagen, som han især ønsker at høre deres opfattelse af. Han kan således forud for høringen lade afholde et møde med de pågældende parter og eventuelt Kommissionens tjenestegrene. Han kan ligeledes anmode om at få en forudgående skriftlig redegørelse for hovedindholdet af erklæringerne fra de personer, som de pågældende virksomheder agter at give lejlighed til at udtale sig.

Med hensyn til afviklingen af høringen, som høringskonsulenten alene er ansvarlig for, afgør høringskonsulenten, om der under høringen kan gives adgang til fremlæggelse af nye dokumenter, til at høre personer, der eventuelt vil kunne bekræfte de i sagen omtalte forhold, og til at høre de pågældende personer hver for sig eller i tilstedeværelse af de øvrige ved høringen medvirkende personer. Efter afslutningen af høringens mundtlige fase skal han sørge for, at hver af de hørte personers væsentligste udtalelser opføres i en protokol, som skal godkendes af vedkommende efter gennemlæsning.

Hvad angår høringskonsulentens rolle med hensyn til, hvilke konklusioner der kan drages af høringen, aflægger han beretning over for generaldirektøren for konkurrence om høringens afvikling og de konklusioner han drager heraf. Han afgiver en indstilling med hensyn til procedurens videre forløb. Han kan bl.a. indstille til generaldirektøren, at der indhentes yderligere oplysninger, at visse klagepunkter frafaldes, eller at der meddeles yderligere klagepunkter.

Høringskonsulenten er administrativt tilknyttet Generaldirektoratet for Konkurrence. For at sikre hans uafhængighed i udøvelsen af hans funktion gives der ham selvstændigt, direkte referat til det medlem af Kommissionen, der har konkurrencespørgsmål som ansvarsområde, og han kan, såfremt han finder det hensigtsmæssigt, forelægge sine bemærkninger vedrørende det foreløbige udkast til beslutning for denne.

For at sikre at Kommissionen, når den tager stilling til et udkast til en beslutning i en individuel sag, er bekendt med alle sagens forhold, kan det for konkurrencepolitikken kompetente kommissionsmedlem vedføje høringskonsulentens indstilling⁵⁵.

De indkaldte personer giver møde enten personligt eller ved deres lov- eller vedtægtsmæssigt befuldmægtigede. Virksomhederne og sammenslutninger af virksomheder kan også lade sig repræsentere ved en person, der er udpeget blandt det faste personale, og som er udstyret med behørig fuldmagt. De kan lade sig bistå af advokater eller professorer, som er mødeberettigede for Domstolen, eller af andre egnede personer.

55. 12. *Konk.ber.*, pkt. 36.

Kommissionens sagsoplysning

Der er med tiden opbygget en ganske omfattende praksis med hensyn til, hvilke krav der må stilles til Kommissionens sagsbehandling ikke mindst i relation til forholdet mellem klageskriftet og den endelige beslutning, samt til, i hvilket omfang det skal fremgå af klageskriftet, hvilke kritikpunkter Kommissionen vil dadle virksomhederne for.

4. Kommissionen træffer beslutning. Det rådgivende udvalg

Når Kommissionen efterhånden har indhentet de tilstrækkelige oplysninger om sagen og forelagt parterne klagepunkter og gennemført den herom gældende procedure, er tidspunktet for den endelige beslutningstagen kommet. Kommissionen udarbejder nu et udkast til en beslutning, som forelægges Det rådgivende Udvalg. *Det rådgivende Udvalg for kartel- og monopolspørgsmål*⁵⁶ er sammensat af embedsmænd fra medlemsstaterne, som er kompetente i kartel- og monopolspørgsmål. Hver medlemsstat udpeger som sin repræsentant en embedsmand. Høring finder sted i et fælles møde, som afholdes tidligst 14 dage efter indkaldelsens fremsendelse. Indkaldelsen skal ledsages af en sagsopstilling med angivelse af de vigtigste dokumenter samt af et foreløbigt forslag til beslutning. Det rådgivende Udvalg skal høres, inden der træffes beslutning med henblik på konstatering af overtrædelser af art. 85 eller 86, udstedelse af negativattest eller udstedelse af dispensation i henhold til art. 85, stk. 3. Desuden skal det høres, inden der træffes beslutning vedrørende fornyelse, ændring eller tilbagekaldelse af en beslutning i henhold til art. 85, stk. 3. Ved udstedelse af gruppefritagelsesforordninger er der også stillet krav om forelæggelse for Det rådgivende Udvalg.⁵⁷ Udvalget er kun rådgivende, og Kommissionen kan træffe afgørelse imod udvalgets indstilling. Det rådgivende Udvalgs udtalelse offentliggøres ikke, og hverken virksomhederne eller eventuelt senere Domstolen får kendskab til den.

Når Det rådgivende Udvalg har afgivet udtalelse, bliver denne bilagt det forslag til beslutning, som *forelægges Kommissionens medlemmer*. Beslutningen skal *begrundes*. Kommissionen skal *offentliggøre* beslutninger om

56. Rfo 17/62, art. 10.

57. Det gælder tillige ifølge *fusionskontrolforordningen* Rfo 4064/89, hvor et særligt udvalg er institueret, jf. art. 19. Se også f.eks. for *transportområdet* (jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje) Rfo 1017/68, art. 16; (søtransport) Rfo 4056/86, art. 15; luftfartsområdet Rfo 3975/87, art. 8.

Kap. VI. Den formelle administration. Procedureregler

negativttester, standsning af overtrædelse af bestemmelsen i art. 85 eller 86, dispensation i henhold til art. 85, stk. 3 og beslutninger om modifikationer af sådanne dispensationer.⁵⁸ Derimod er Kommissionen ikke forpligtet til at offentliggøre beslutninger, som træffes i medfør af art. 15 om pålæggelse af bøder, art 16. om pålæggelse af tvangsbøder, art. 11, 12 og 14 om anmodning eller begæring om oplysninger, undersøgelser eller eksaminationer eller beslutninger om udstedelse af blåt brev i medfør af art. 15, stk. 6. Kommissionen er derimod berettiget til at offentliggøre sådanne beslutninger under hensyntagen til de almindelige regler om tavshedspligt.

Der er mulighed for, at Kommissionen kan træffe beslutning om, at der skal anordnes *foreløbige forholdsregler*.⁵⁹ Det sker ikke så helt sjældent. De sagsbehandlingsmæssige krav er i forskellige henseender anderledes hertil.

C. Domstolens funktion inden for konkurrenceretten

Traktatens art. 164 pålægger Domstolen at værne om lov og ret ved fortolkningen og anvendelsen af Traktaten. Med oprettelsen af *Retten i Første Instans* ved art. 168 A fungerer domstolssystemet nu således, at der ved direkte søgsmål inden for bl.a. konkurrenceretten, altså virksomhedernes annullationssøgsmål over for Kommissionens beslutninger, sker behandling af disse ved Retten, medens Rettens afgørelser herefter, for så vidt angår retsspørgsmål, kan appelleres til Domstolen. Domstolen, men ikke Retten, udøver desuden inden for konkurrenceretten sin funktion af fortolker af fællesskabsretten gennem de præjudicielle afgørelser.

1. Domstolen/Retten i Første Instans som kontrolmyndighed

EF-T art. 168 A, stk. 1 og 2 er ved TEU blevet affattet således:

- »1. Der oprettes i tilknytning til Domstolen en ret, der som første instans skal træffe afgørelse i bestemte arter af sager, der fastlægges på betingelserne i stk. 2, idet der dog skal være mulighed for appel til Domstolen, begrænset til retsspørgsmål og på betingelser, der fastsættes i statuten. Retten i Første Instans har ikke kompetence

58. Jf. Rfo 17/62, art. 21.

59. Se herved *Camera Care Ltd.* mod Kommissionen, sag 792/79 R, kendelse af 17.1.1980, Sml. 1980, 119. Se også *ECS/AKZO: foreløbige forholdsregler*, 29.7.1983, EFT L 252/13.

Domstolens funktion

til at træffe afgørelse om præjudicielle spørgsmål, der forelægges i henhold til artikel 177.

2. På begæring af Domstolen og efter høring af Europa-Parlamentet og Kommissionen fastsætter Rådet med enstemmighed de i stk. 1 omhandlede bestemte arter af sager og sammensætningen af Retten i Første Instans og vedtager de yderligere tilpasninger og ændringer i Domstolens statut, der er nødvendige. Medmindre andet vedtages af Rådet, finder denne Traktats bestemmelser vedrørende Domstolen og navnlig bestemmelserne i protokollen vedrørende Domstolens statut anvendelse på Retten i Første Instans«.

Rettens afgørelser inden for konkurrenceretten tager sig på denne baggrund ud som efterprøvelser af Kommissionens administrative beslutninger, idet prøvelsesgrundlaget er det i art. 173 angivne: inkompetence, væsentlige formelle mangler, overtrædelse af Traktaten eller af retsregler vedrørende dens gennemførelse, samt magtfordrejning. Klager skal indgives inden to måneder, efter at retsakten er offentliggjort eller meddelt klageren eller, i mangel heraf, senest to måneder efter, at klageren har fået kendskab til den. Denne frist er indispensabel.⁶⁰ I medfør af art. 173 er der tale om *annulationsøgsmål*. Efter art. 172 gælder dog, at forordninger udstedt af Europa-Parlamentet og Rådet i fællesskab eller af Rådet i henhold til Traktatens bestemmelser kan tillægge Domstolen *fuld prøvelsesret* vedrørende de i disse forordninger omhandlede sanktioner. Denne hjemmel er udnyttet, bl. a. i Rfo 17/62, art. 17, hvorefter det gælder, at ved klager over beslutninger, hvorved Kommissionen har fastsat en bøde eller en tvangsbøde, har Domstolen i overensstemmelse med Traktatens art. 172 fuld prøvelsesret; den kan ophæve, nedsætte eller forhøje den pålagte bøde eller tvangsbøde.⁶¹

Appel til Domstolen af Rettens afgørelser kan, som anført, ske for så vidt angår retsspørgsmål.⁶²

60. Se f.eks. *Bayer mod Kommissionen, sag T-12/90, dom af 29.5.1991.*

61. En helt tilsvarende bestemmelse findes i *fusionskontrolforordningen* Rfo 4064/89, art. 16. Det samme er tilfældet f.s.v. angår forordningerne inden for *transportområdet*, se således Rfo 1017/68, art. 24; Rfo 4056/86, art. 21; Rfo 3975/87, art. 14.

62. Se herved for så vidt angår *passivitetsspørgsmål* m.v. *Asia Motor France* m.fl. mod Kommissionen, *sag T-28/90, dom af 18.9.1992* og *Automec* mod Kommissionen, *sag T-24/90, dom af 18.9.1992.*

Kap. VI. Den formelle administration. Procedureregler

Retten (og Domstolen) kan anordne foreløbige forholdsregler.⁶³

Retten har f.eks. fastslået i *Automec*-sagen,⁶⁴ at en skrivelse fra Kommissionen til en klagende virksomhed blot var en meddelelse om Kommissionens indledende bemærkninger, ikke en retsakt som kunne gøres til genstand for søgsmål. I *Filtrona*-sagen⁶⁵ tiltrådte Retten Kommissionens påstand om afvisning, fordi sagen var for sent anlagt.⁶⁶

2. Præjudicielle spørgsmål til Domstolen

En række af EF-rettens mest centrale konkurrenceretlige aspekter er gennem årene blevet klarlagt af EF-domstolen ved dennes svar til de nationale domstole på præjudicielle spørgsmål i henhold til Traktatens art. 177. Domstolen, men altså ikke Retten, kan i denne sammenhæng afgøre præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af Traktaten og om gyldigheden og

63. Se f.eks. *Publishers Association* mod Kommissionen, sag 56/89 R, kendelse af 13.6.1989, Sml. 1989, 1693 om delvis udskydelse af eksekveringen af Kommissionens beslutning af 12.12.1988, EFT 1989 L 22/12. Domstolen fremhævede i denne forbindelse den interessebaserede konflikt mellem at opretholde aftaler i et salgssystem, der havde været i kraft siden 1957 og retmæssigt var blevet anmeldt til Kommissionen i 1973, over for Kommissionens interesse i at lade overtrædelsen blive bragt til omgående ophør i 1989.

Og se f.eks. afgørelser om foreløbige retsmidler i *Radio Telefís Éireann* mod Kommissionen, sag 76, 77 og 91/89 R, kendelse af 11.5.1989, Sml. 1989, 1141; *Dow Chemical Nederland* mod Kommissionen, sag 85/87, kendelse af 28.10.1987, Sml. 1987, 4367; *Hoechst* mod Kommissionen, sag 46/87 R, kendelse af 26.3.1987, Sml. 1987, 1549; *AKZO* mod Kommissionen, sag 62/86R, kendelse af 30.4.1986, Sml. 1986, 1503. Og se *Langnese-Iglo* mod Kommissionen, sag T-7 & 9/93 R. Afslag i *Vittel* mod Kommissionen, sag T-12/93 R, kendelse af 6.7.1993; og afslag i *Cosimex* mod Kommissionen, sag T-131/89 R, kendelse af 6.12.1989, Sml. 1990, II-1.

64. *Automec* mod Kommissionen, sag T-64/89, dom af 10.7.1990, Sml. 1990, II-367.

65. *Filtrona Española* mod Kommissionen, sag T-125/89, dom af 10.7.1990, Sml. 1990, II-393.

66. I sagerne *Nefarma* mod Kommissionen, sag T-113/89, dom af 13.12.1990, Sml. 1990, II-797, *Vereniging van Nederlandse Ziekenfondsen* mod Kommissionen, sag T-114/89, dom af 13.12.1990, Sml. 1990, II-827 og *Prodifarma* mod Kommissionen, sag T-116/89, dom af 13.12.1990, Sml. 1990, II-843 afviste Retten at annullere skrivelser fra et medlem af Kommissionen til de hollandske myndigheder og skrivelser fra en embedsmand i Kommissionen til sagsøgerne. De pågældende skrivelser indeholdt imidlertid alene rent faktiske forhold, ikke forhold der påvirkede sagsøgernes retsstilling.

fortolkningen af retsakter, udstedt af Fællesskabets institutioner. Der må om dette retsinstitut henvises til de generelle EF-retlige fremstillinger.⁶⁷

D. Nationale myndigheders anvendelse af EF-konkurrenceretten

Med Rfo 17/62's ikrafttræden blev Kommissionen, med forbehold af Domstolens adgang til prøvelse af beslutningerne, gjort enekompetent til i henhold til art. 85, stk. 3 at erklære bestemmelserne i art. 85, stk. 1 uanvendelige. Denne enekompetence indebærer, at nationale administrative eller judicielle myndigheder — i tilfælde hvor en aftale opfylder betingelserne i art. 85, stk. 3 — ikke har mulighed for at dispensere fra forbudet.⁶⁸

Men medlemsstaternes myndigheder er i et vist omfang kompetente til at bringe bestemmelserne i art. 85, stk. 1 og art. 86 i anvendelse. Hermed har Rfo 17/62 afgrænset Kommissionens og de nationale myndigheders indbyrdes kompetence. De nationale myndigheders kompetence er dog begrænset til kun at gælde, så længe Kommissionen »ikke har indledt nogen procedure« i medfør af Rfo 17/62 art. 2 (begæring af negativattest), art. 3 (Kommissionens konstatering af, at der foreligger en overtrædelse af art. 85 eller 86) eller art. 6 (Kommissionens undersøgelser af, om fritagelse skal meddeles i henhold til art. 85, stk. 3).⁶⁹

Der vil ofte for de nationale myndigheder, derunder domstolene, rejse sig spørgsmål om EF-konkurrencereglernes anvendelse. For den praktiske rådgivers vedkommende vil det også hyppigt være hensigtsmæssigt at inddrage EF-retten ved overvejelserne over det retsunivers, man står overfor.

E. Forholdet mellem EF-konkurrenceret og national ret

Et andet problem er imidlertid, i hvilket omfang EF-retten stiller krav til national retsudøvelse om ikke at modvirke EF-reglernes udstrækning. Det er et vanskeligt — og næppe endeligt afklaret — spørgsmål, hvorledes denne skæring skal løses. Forskellige overvejelser tegner sig her.

67. Se herved *Gulmann & Hagel-Sørensen* kapitel 25. I *Telemarsicabruzzo SpA mod Circostel, Ministero delle Poste e Telecomunicazioni & Ministero delle Difesa, sag C-320, 321 & 322/90*, præ. afg. af 26.1.1993 blev der på grund af uklarheden i sagen ikke givet noget svar.

68. Jf. herved ovenfor i afsnit B, 2.

69. Se herved Rfo 17/62, art. 9, stk. 3.

Kap. VI. Den formelle administration. Procedureregler

Fællesskabets konkurrenceregler virker således ikke isoleret, men vil ofte støde på national ret, være sig national monopolret eller andre nationale retsregler. Det er derfor centralt at overveje, om de nationale myndigheder er kompetente til at anvende deres nationale lovgivning på konkurrencebegrænsende aftaler eller i tilfælde af dominerende stilling, hvor også fællesskabsrettens anvendelse kan komme på tale. I denne forbindelse har man opereret med den såkaldte »toskranke-teori«, der traditionelt behandles uafhængigt af den almindelige diskussion om forholdet mellem fællesskabsret og national ret.⁷⁰

»Toskranke-teorien« bygger som udgangspunkt på den opfattelse, at der ikke er mulighed for kollision mellem Fællesskabets konkurrenceregler og de nationale konkurrenceregler.⁷¹ Selv om det anerkendes, at fællesskabsretten over for den enkelte nationale lov kan have en spærrevirkning, går man ud fra, at fællesskabsretten ikke har nogen virkning, som absolut udelukker den nationale konkurrencelovgivning i tilfælde, hvor de nationale love ikke er i strid med art. 85 og 86. Problemet opstår kun, når der foreligger et sagsforhold, som opfylder såvel fællesskabsrettens som den nationale rets betingelser. Konflikt opstår derfor ikke, hvis en aftale eller et misbrug udelukkende har virkning inden for en enkelt medlemsstats område, idet bestemmelserne i art. 85 og 86 derved ikke kan bringes i anvendelse, da handelen mellem medlemsstater ikke kan påvirkes i Traktatens forstand. Men i tilfælde, hvor en eventuel konflikt kan tænkes at opstå, fordi et sagsforhold opfylder betingelserne såvel i fællesskabsretten som i den nationale konkurrencebegrænsningsret, er det toskranke-teoriens udgangspunkt, at fællesskabsrettens regler og de nationale kartelregler i princippet samtidig og sideordnet kan anvendes. Dette synspunkt bygger på den tanke, at Fællesskabets konkurrenceret kun beskytter konkurrencen, hvor der er tale om, at handelen mellem medlemsstater kan påvirkes, mens de nationale konkurrencebegrænsningsreglers beskyttelsesområde angår konkurrenceforholdene inden for den pågældende medlemsstat. Dette betyder omvendt, at hvis en adfærd har mulighed for at opfylde vilkårene i art. 85 og 86 såvel som i vedkommende nationale konkurrencebegrænsningsret, må den opfylde begge de to

70. Se om den almindelige lære om forholdet mellem EF-ret og national ret *Gulmann & Hagel-Sørensen* kapitel 17.

71. Se mere indgående om »toskranke-teorien« *Konkurrenceret og EF* 460 ff. med henvisninger.

retssystemers krav for at undgå at rammes af reglerne. Adfærden må altså overskride to skranke. Dette betyder i praksis, at den videstgående konkurrenceordning i hvert enkelt tilfælde bliver den virksomme.

Toskranke-teorien har været kritiseret, bl.a. fordi det er blevet gjort gældende, at bestemmelserne i Traktaten overlader Fællesskabet legislativ kompetence inden for konkurrencebegrænsningsområdet, som ikke må kunne antastes af de nationale retsordninger, hvilket ville være tilfældet, hvis toskranke-teorien skulle gælde. Desuden er det blevet kritiseret, at toskranke-teorien ikke er blevet behandlet i sammenhæng med det almindelige problem om rangforholdet mellem fællesskabsret og national ret. Den tese, at fællesskabsretten og den nationale ret havde forskellige beskyttelsesområder, således at fællesskabsretten kun beskyttede den mellemstatslige handel, medens den nationale ret alene beskyttede den nationale interne handel, kunne ikke godtages af kritikerne. Den førte til, at en konflikt mellem national ret og fællesskabsret begrebsmæssigt blev udelukket, og det blev påpeget, at den retspolitiske målsætning med toskranke-teorien var at gøre den nationale ret anvendelig ved siden af fællesskabsretten, hvorved man gik ud fra, at det eneste alternativ til toskranke-teorien var at udelukke den nationale rets anvendelighed inden for det område, hvor fællesskabsretten teoretisk var gældende.

Noget af den usikkerhed, som har været knyttet til toskranke-teorien, er imidlertid blevet fjernet med Domstolens afgørelse i *Walt Wilhelm*-sagen.⁷²

Et antal tyske farvestofproducenter var blevet pålagt bøder af Bundeskartellamt for at have indgået aftaler med en række producenter i andre EF-lande og i lande uden for EF om prisforhøjelser, hvilket var stridende mod den tyske GWB. Kommissionen tog sagen op til behandling mod bl.a. 4 af de tyske virksomheder, der var berørt af Bundeskartellamt's beslutning. Virksomhederne indbragte Bundeskartellamt's beslutning for Kammergericht's Kartellsenat og gjorde her gældende, at Bundeskartellamt efter tysk ret ikke havde beføjelse til at fortsætte behandlingen af en sag for ulovligheder, som samtidig på grund af overtrædelse af art. 85, stk. 1 var genstand for en parallel sag ved Kommissionen. Kammergericht forelagde EF-domstolen spørgsmål til præjudiciel afgørelse.

I Domstolens svar blev det fremhævet, at EØFT har skabt en selvstændig retsorden, som er blevet optaget i medlemsstaternes retsordener og skal anvendes af deres domstole. Det ville være i strid med denne retsorden, hvis medlemsstaterne havde

72. *Walt Wilhelm* m.fl. mod Bundeskartellamt, sag 14/68, præ. afg. af 13.2.1969, Samml. 1969, 1.

Kap. VI. Den formelle administration. Procedureregler

lov til at træffe eller opretholde foranstaltninger, som kunne være til skade for Traktatens virkninger i praksis.

Man må nok skulle læse dommen således, at den har fastslået, at de grundsætninger, som gælder i almindelighed om fællesskabsrettens forrang, også kan bringes i anvendelse inden for konkurrencerettens område. Domstolen fastslog herved, at hvis en national kartelmyndigheds afgørelse skulle vise sig at være uforenelig med en beslutning, som Kommissionen har truffet, må den nationale myndighed respektere virkningerne af Kommissionens beslutning. På spørgsmålet, om det var foreneligt med art. 85 og Rfo 17/62, sammenholdt med de almindelige retsgrundsætninger i fællesskabsretten, kumulativt at anvende en medlemsstats kartelretlige forbudsbestemmelser og fællesskabsrettens regler på én og samme handling, svarede Domstolen, at så længe der ikke er fastsat andet ved en i medfør af art. 87, stk. 2 udstedt forordning, kan de nationale myndigheder skride ind mod et kartel efter de nationale retsregler, selv om der ved Kommissionen verserer en sag, hvor det undersøges, om dette kartel er foreneligt med fællesskabsretten. Den nationale ret måtte imidlertid ikke anvendes således, at den var til skade for fællesskabsrettens ensartethed og uindskrænkede anvendelse og for virkningerne af de foranstaltninger, der er truffet eller skal træffes til fællesskabsrettens håndhævelse.

Walt Wilhelm-sagen kan næppe siges at have tilsluttet sig hverken toskranke-teorien eller kritikernes synspunkter.⁷³

Det må samtidig erkendes, at der er en række yderligere problemer, som ikke er løst med dommen. Af særlig interesse er i denne sammenhæng den situation, at Kommissionen har fritaget en aftale i medfør af art. 85, stk. 3, bl.a. fordi den bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling. Selv om Kommissionen således har vurderet, at aftalen opfylder de positive betingelser i art. 85, stk. 3, kan en national monopolmyndighed meget vel have en anden opfattelse af ønskeligheden af den pågældende aftale i lyset af sin egen konkurrencelovgivning. Walt Wilhelm-sagen synes ikke at have besvaret det spørgsmål, om den nationale monopolmyndighed på trods af Kommissionens positive beslutning i givet fald vil være berettiget til at forbyde aftalen (inden for den pågældende medlemsstat) i medfør af sin nationale konkurrencelovgivning. Løsningen synes tvivlsom. Efter min opfattelse kan Walt Wilhelm-dommen og de principper, den bygger på, næppe udstrækkes så vidt, at den

73. Bl.a. er det således påfaldende, at dommen i lyset af toskranke-teorien fortolkes uensartet af forskellige forfattere; se hertil *Konkurrenceret og EF* 464.

nationale monopolmyndighed forhindres i at anvende sin nationale lovgivning på den pågældende situation.⁷⁴ Jeg er dog bekendt med, at embedsgrene i Kommissionen nok indtager en anden holdning til dette spørgsmål. Basis for en sådan holdning synes dog ikke at kunne hentes i Domstolens praksis, og afgørende EF-retlige grunde kan næppe findes i reelle overvejelser over Fællesskabets funktion. Selv om art. 85, stk. 3 tjener til en rationel gennemførelse af konkurrencepolitikken i Europa, må bestemmelsen ses i sammenhæng med forbudsbestemmelsen i art. 85, stk. 1, hvortil kommer, at art. 85, stk. 3 tager sigte på det samlede fællesmarked, medens de nationale monopolregler tager særlige hensyn til den enkelte medlemsstats lokale område og derfor mere specifikt kan regulere konkurrenceadfærd inden for det pågældende område.⁷⁵

I det omfang man måtte være af den opfattelse, at gruppefritagelsesforordningerne forhindrer indgreb på basis af national konkurrenceret, vil der eksistere et alvorligt problem i takt med disse forordningers fremvækst.⁷⁶

74. Det gør ej heller dommene i Anklagemyndigheden mod Guerlain og mod Rochas og mod *Lanvin Parfums*, sag 253/78 og 1-3/79, præ. afg. af 10.7.1980, Sml. 1980, 2327 eller Anne Marty mod *Estée Lauder*, sag 37/79, præ. afg. af 10.7.1980, Sml. 1980, 2481.

75. Se til denne drøftelse *Bernhard Gomard* Forhandlingerne på det 31. nordiske juristmøde 1987, del I, 370 ff., navnlig 414 ff. Mine kommentarer til dette punkt er refereret i del II, 600 ff. I denne sammenhæng kan også henvises til *Kommissionens meddelelse om samarbejdet mellem Kommissionen og de nationale domstole* om anvendelse af Traktatens art. 85 og 86, pkt. 12.

76. Se herved *Kfo 123/85*, præambelens pkt. 29.

Anden del

Den specielle konkurrenceret

Kapitel VII

Indledning til denne del af bogen

Læser man alene de konkurrenceretlige bestemmelser i Traktaten, får man ikke et retvisende billede af den betydning og mangfoldighed, EF-konkurrenceretten indebærer og har udviklet sig til. Man får ej heller nogen dækkende fornemmelse af, hvilke betydningsfulde foranstaltninger der gennem årene er blevet truffet af EF-myndighederne inden for dette retsområde med sigte mod at virkeliggøre konkurrencepolitikens målsætning. De generelt formulerede traktatbestemmelser giver vel en vis antydning af, i hvilken retning man har villet bevæge sig. Men egentlig indsigt i de konkrete tiltag får man kun ved et nøjere studium af de enkelte foranstaltninger og ved en nærmere granskning af de forskellige retsområder, hvor konkurrenceretten har grebet regulerende ind eller er blevet holdt tilbage.

Systematisk lader et sådant nøjere studium sig tilnærme ad forskellige veje. Man kan studere, hvilke retsakter af generel karakter der er udstedt af Rådet og senere fulgt op af generelle retsakter og tilkendegivelser fra Kommissionens side. Man kan i tilknytning hertil nærmere blotlægge, hvilke konkrete beslutninger og foranstaltninger i øvrigt der i administrativ form — først og fremmest fra Kommissionens side — er truffet på basis af disse generelle retsakter. Den judicielle efterprøvelse heraf ved EF-domstolen, og tillige nu ved Retten i Første Instans, måtte føjes hertil.

En anden indfaldsvinkel til studiet af EF-konkurrenceretten kan tage udgangspunkt i de forskellige led i det økonomiske liv med produktionsprocessen som begyndelsesstadiet, efterfulgt af distributionen af varerne mv. og med samtidig inddragelse af den finansielle side af disse foranstaltninger, herunder den forsikringsmæssige. Ved en sådan indfaldsvinkel måtte man også iagttage det faktum, at særlige — og vigtige — sektorer af det økonomiske liv er undergivet særlige regler eller normer, som også har deres konkurrenceretlige flader. Herved kan man tænke på den særstilling, som energiforsyningen traditionelt er blevet tildelt, eller den særlige status, transportsektoren i vid forstand er blevet begunstiget med. Der er vel også grund til at berøre, at landbrugserhvervet i høj grad er blevet særbehandlet

inden for EF, hvilket også afspejler sig i den konkurrenceretlige håndtering, denne del af erhvervslivet har været underlagt.

I denne del af bogen vil der blive foretaget en gennemgang af EF-konkurrenceretten efter sidstnævnte mønster, således at der her sker en behandling af de konkurrenceretlige aspekter i en tænkt udviklingsproces fra produktionens start til det færdige produkts afsætning til forbrugeren. Produktionen vil således blive behandlet i kapitel VIII, medens forhandlingen af varerne behandles i kapitel IX. I bogens tredje del vil de særlige sektorer herefter — i noget mere knap form — blive behandlet.

Kapitlerne VIII og IX vil dermed i høj grad komme til at angå varerne og håndteringen af dem. Man kunne vel overveje, om der ikke dermed sker en uhensigtsmæssig udelukkelse af de væsentlige samfundsmæssige kræfter, som er beskæftiget med serviceydelser af enhver slags, men som ikke direkte reguleres af de situationer, som behandles i kapitlerne VIII og IX. Det er imidlertid, efter min opfattelse, ikke tilfældet. Forholdet er nemlig det, at de serviceydelser, som udøves enten i tilknytning til produktion eller som selvstændige aktiviteter, i meget vidt omfang er underlagt det regelsæt, som også er gældende for den egentlige produktionsproces eller varedistribution. Hertil kommer, at de sektorer, som behandles i bogens tredje del i det væsentlige kan betegnes som serviceydelser af forskellig art, finansielle ydelser, transportydelser osv. Vel kan det drøftes, om energisektoren og energiforsyning udgøres af varer eller ej, men for at få et fulddækkende indtryk af, hvorledes EF-konkurrencereglerne håndterer de mere service-dominerede dele af samfundslivet, tjener behandlingen i tredje del nok passende. I samme åndedrag må man erindre sig, at væsentlige dele af de regler, som behandles i kapitlerne VIII og IX faktisk må karakteriseres som serviceydelser af en eller anden art. Hvis der meddeles patentlicens eller know-how-licens er dette f.eks. normalt forbundet med instruktion og vejledning til licenstageren, når der sælges varer via et franchising-system er dettes kerne som oftest at der sker en udstrakt servicering af franchisetageren med henblik på, at denne bedst muligt sættes i stand til at afsætte leverandørens produkter, osv.

Når dette er sagt, må det samtidig erindres, at der i EF-regi og i de enkelte medlemslande er en udvikling i gang, hvorved stor dele af den offentlige sektor enten liberaliseres eller bliver undergivet konkurrencemæssige vilkår i en række henseender. Dette afspejler sig også i håndteringen af EF-konkurrenceretten, som det har været berørt ovenfor i kapitel V, og på den måde, at de liberaliserede aktiviteter normalt bliver undergivet

konkurrencereglerne i art. 85 og 86 i fuldt omfang uden særskilte beskyttende privilegier. Det er en forholdsvis nydannelse, at der i alle dele af samfundslivet sker en stramning i forhold til traditionelle tankegange, således at en rationel handlemåde ofte nødvendigvis må inddrage hensynet til konkurrencereglerne. Det er langt fra urealistisk at formode, at EF-konkurrenceretten vil gå en ny aktivitetstid i møde i de nærmest kommende år.

Kapitel VIII

Konkurrencereglernes regulering af produktionen

A. Indledning

Den faktiske fremstilling af varerne berøres ikke direkte af EF's konkurrenceregler. Produktionsprocessen og de omgivende omstændigheder er derimod i udstrakt omfang underlagt direkte eller indirekte EF-regulering.¹ Aftaler og anden adfærd i forbindelse med produktionen er derimod i en række henseender underlagt konkurrencereglerne i art. 85 eller 86.

Man kan for anskuelighedens skyld tænke sig det *eksempel*, at en fabrikant ønsker at fremstille nogle produkter på købte eller lejede maskiner. Hertil behøver han dels maskiner, dels råmaterialer til sin produktion, dels indsigt i produktionsprocessen, dels finansieringsmuligheder, dels afsætningsadgang, osv. I forbindelse hermed har han måske selv gjort opfindelser og udtaget patenter, og måske har han gennem praktiske erfaringer indhøstet know-how om fremstillingsmetoder m.v. En anden mulighed er, at han ikke selv har gjort opfindelserne og erfaringerne, men ved aftaler med andre opfindere erhvervet licens til at udnytte et patent eller en know-how. Det kan vel yderligere tænkes, at vores fabrikant gennem kontrahering med en tredjemand har formået denne til at være underleverandør af delemner til sin produktion, hvorved han selv har kunnet spare udgifter til investering i underleveranceprodukterne. Omvendt er måske vores fabrikant — som en konsekvens af sin erhvervede know-how eller de patenter, han har erhvervet eller er i færd med at erhverve — i besiddelse af en så stærk stilling på markedet, at han på forskellige måder ønsker, og har mulighed for, at lægge hindringer i vejen for aktiviteter fra konkurrerende producenters side. Han kan måske derudover ønske selv at producere og sælge i visse områder, medens han gennem aftaler ønsker at lade en anden eller andre virksomheder producere og sælge i andet eller andre områder. I tilknytning hertil ønsker han muligvis at indgå

1. Traktatens og den sekundære rets bestemmelser om etableringsretten (EF-T art. 52 ff.), om arbejdskraftens frie bevægelighed, derunder vandrende arbejdstagere (art. 48 ff.) og regulering af arbejdsmiljøet, om krav til produkternes indretning eller mærkning m.v., er blot enkeltstående eksempler på denne regulering.

Indledning

samarbejdsaftaler, forsknings- og udviklingsaftaler, licensaftaler eller måske joint-ventures.

En række af disse forhold giver anledning til juridiske problemer af konkurrenceretlig art, som i det følgende skal søges belyst. Et særligt — og meget betydningsfuldt — element i det skitserede eksempel er de markedsmæssige muligheder, besiddelsen af immaterialrettigheder åbner. Men dette rummer for samfundet tillige faremomenter. Én ting er nemlig at have opnået patent, know-how² osv., en anden at drage nytte heraf gennem fastlåsen af konkurrenter og kunder, som i snævrere eller mere løs tilknytning gøres afhængige af patenthaveren m.v.

Aftaler mellem producenter omtales straks nedenfor. Omtalen af immaterialrettighedernes betydning følger herefter.

B. Aftaler mellem producenter

1. Forbudte, tilladte og fritagne former for horisontalt samarbejde mellem konkurrenter

Selv om forbudsbestemmelsen i art. 85 anvendes uden hensyn til stadium i produktions- eller distributionskæden og uden hensyn til, om parternes forhold er af horisontal eller vertikal natur, er det mest hensigtsmæssigt at udskille de *horisontale* aftaler til særskilt behandling.

Kommissionens og Domstolens mangeårige praksis inden for dette område viser, at næsten enhver form for *prisaftaler* eller *markedsdelingsaftaler* mellem konkurrenter anses for at krænke art. 85, stk. 1, uden at kunne opnå fritagelse i medfør af art. 85, stk. 3. Man kan herved sige, at der vel ikke, som tilfældet er i amerikansk antitrustret, findes et *per se*-forbud, men at de her omtalte aftaleformer i praksis behandles, som om de var underlagt et til amerikansk ret svarende *per se*-forbud.

Heroverfor står flere *andre former for horisontalt samarbejde mellem konkurrenter*, der enten ikke rammes af forbudsbestemmelsen i art. 85, stk. 1, eller automatisk er fritaget i medfør af art. 85, stk. 3 under en gruppefritagelsesforordning eller kan underkastes en individuel fritagelsesprocedure med et positivt udfald.

2. Om know-how kan anses for en immaterialret er i denne sammenhæng af mindre interesse.

Kap VIII. Produktionen

Ved Kommissionens *meddelelser* er det således tilkendegivet, at visse (også horisontale) aftaleformer *ikke* rammes af *art. 85, stk. 1*. I denne forbindelse kommer navnlig *kooperationsmeddelelsen*³ ind i billedet. I forbindelse hermed må også nævnes *meddelelsen om joint venture-selskaber oprettet i samarbejdsøjemed*.⁴ Erindres må også, at *bagatelmeddelelsen*⁵ ikke er begrænset til bestemte aftaleformer og derfor også dækker horisontale aftaler. Erfaringen viser eksempelvis til gengæld, at der let vil kunne finde en overtrædelse af *art. 85, stk. 1* sted ved et *fælles forsknings- og udviklingsprojekt*. Samtidig vil muligheden for fritagelse efter *art. 85, stk. 3* for et sådant projekt ofte være til stede, enten fordi det omfattes af den herpå rettede *Kfo 418/85*, eller fordi det individuelt opfylder betingelserne herfor i *art. 85, stk. 3*. I modsætning hertil er der imidlertid kun en meget lille mulighed, om overhovedet nogen, for, at aftaler mellem konkurrenter om *fastlæggelse eller tilpasning af priser eller om markedsdeling* kan opnå samme gunstige stilling.⁶

Disse resultater fremgår ikke blot af Kommissionens formelle beslutninger, i vidt omfang understøttet af Domstolens og Rettens afgørelser, men kommer også for dagen som det resultat, der blotlægges ved læsning af de generelle konkurrencepolitiske udtalelser, Kommissionen fra tid til anden fremkommer med.⁷ Man må for en sikkerheds skyld notere sig den forskellige retskildemæssige værdi af disse forskellige tilkendegivelser. De generelle konkurrencepolitiske erklæringer i form af »meddelelser« er ikke, om end de

3. Kommissionens meddelelse vedrørende aftaler, vedtagelser og samordnet praksis angående samarbejde mellem virksomheder, ABL C 75/3 (rettelse i ABL 1968 C 84 og i ABL C 93).

Herved kan også ses beslutninger i *Henkel/Colgate*, 23.12.1971, ABL L 14/14, som nok har modificeret meddelelsen, og *ACEC-Berliet*, 17.7.1968, ABL L 201/7. Desuden *VVVF*, 25.6.1969, ABL L 168/22 og *SEIFA*, 30.6.1969, ABL L 173/8; *Pirelli-Dunlop*, 5.12.1969, ABL L 323/21; *Wild/Leitz*, 13.3.1972, ABL L 61/27.

4. Kommissionens meddelelse om vurdering i forhold til EØF-traktatens artikel 85 af joint venture-selskaber oprettet i samarbejdsøjemed (EFT 1993 C 43/2). Denne meddelelse omhandler Kommissionens vurdering i relation såvel til *art. 85, stk. 1* som til *art. 85, stk. 3*. Se herom ovenfor i kapitel V.

5. Se ovenfor i Kapitel II.

6. I denne forbindelse kan også henvises til Kommissionens meddelelse om *Japansk import*, ABL 1972 C 111/13, som påpeger muligheden af, at aftaler med eller mellem tredjelandsvirksomheder, specielt fra Japan, kan krænke *art. 85, stk. 1* og ofte bør anmeldes til Kommissionen i medfør af *Rfo 17/62*.

7. F.eks. i sine årsberetninger (*Konk.ber.*) og i den månedlige *Bulletin*. En række pressemeddelelser, udsendt af Kommissionen, understøtter samme opfattelse.

Aftaler mellem producenter

offentliggøres i EFT, retsakter i EØFT's forstand⁸ og binder derfor ikke EF-domstolen eller de nationale domstole, og måske ej heller Kommissionen selv.⁹ Endnu mindre retskildeværdi kan der naturligvis tillægges Kommissionens egne tilkendegivelser, domsfortolkninger m.v., som fremkommer gennem den årlige Konkurrenceberetning, gennem Bulletinen eller gennem pressemeddelelser.

I tilknytning til de her skitserede rammer er der også grund til at fremdrage gruppefritagelsesforordning *Kfo 417/85 om specialiseringsaftaler*.

Som følge af den noget forskelligartede håndtering af horisontale aftaler vedrørende produktionen er det ved den nærmere gennemgang hensigtsmæssigt at skelne mellem forskellige aftaletyper. Der indledes med omtalen af nogle kategorier af normalt uacceptable karteller.

a. Prisaftaler og andre aftaler om forretningsbetingelser

(1) Priser

Det første eksempel i art. 85, stk 1, litra a) på aftaler eller samordnet praksis dækker »direkte eller indirekte fastsættelse af købs- eller salgspriser eller af andre forretningsbetingelser«. Det må anses for givet, at priskonkurrence er den mest betydningsfulde — og også lettest konstaterlige — konkurrenceform, men samtidig må det erkendes, at det ikke er den eneste form for konkurrence.¹⁰ Priskonkurrencen har som virkning, at priserne holder sig på det lavest mulige niveau, og priskonkurrencen ansporer varehandelen mellem medlemsstaterne, hvorved en optimal allokering af ressourcer, baseret på virksomhedernes produktivitet og tilpasning, nås. Dermed gives der forbrugerne de bedst opnåelige muligheder for at vælge varer og tjenesteydelser.¹¹

-
8. F.eks. i modsætning til gruppefritagelsesforordningerne, der er bindende retsakter, og hvis endelige fortolkning er lagt i hænderne på EF-domstolen.
 9. Sml. f.eks. herved, at Kommissionen selv på forskellige punkter har fraveget sine meddelelser gennem tiden, f.eks. meddelelsen af 24.12.1962 om patentlicensaftaler, som, før den blev tilbagekaldt i forbindelse med udstedelsen af *Kfo 2349/84*, ikke længere fuldt ud blev opretholdt af Kommissionen selv; jf. hertil *Monopoly Law and Market* Chapter X.
 10. Jf. herved *Metro* mod Kommissionen, *sag 26/76*, dom af 25.10.1977, Sml. 1977, 1875.
 11. *Farvestof*: ICI, BASF, Bayer, Geigy, Sandoz, Francolor, Cassella, Hoechst og ACNA mod Kommissionen, *sag 48/69, 49/69, 51/69, 52/69, 53/69, 54/69, 55/69, 56/69 og 57/69*, dom af 14.7.1972, Samml. 1972, 619. (ICI-dommen, præmis 115).

Kap VIII. Produktionen

Det må erkendes, at der stadig findes betydelige prisforskelle fra det ene medlemsland til det andet. Baggrunden herfor er mangeartet, derunder forskelle i national skatte- og afgiftspolitik, valutaforskelle, forskellige inflationsrater og forskelle i niveauet for økonomisk aktivitet, forskelle i forbrugerpræferencer, smag, m.v. Også forskelle i national købermagt kan herved spille ind. En af måderne, hvorpå disse forskelle kan modvirkes, er at åbne de nationale markeder for konkurrence fra virksomheder i andre medlemslande. Dette vil kunne gøre det muligt at undergrave urimeligt store prisforskelle. Enhver form for prisaf tale såvel som markedsdelingsaftale eller mængdebegrænsningsaftale vil derfor rumme en risiko for, at det gøres muligt at bibeholde eksisterende prisforskelle eller at styrke isolationen af de nationale markeder. Derfor betragtes sådanne aftaler som særligt farlige. Det gælder også aftaler mellem producenter i blot et enkelt medlemsland, idet sådanne aftaler utvivlsomt kan indebære en beskyttelse af det nationale marked mod import. Art. 85 viser sig herved ikke blot at ville beskytte og opretholde en effektiv *konkurrence*, men først og fremmest at ville virke som et betydningsfuldt instrument til at etablere et *integreret enhedsmarked* i EF.

Man kan få et indtryk af, hvilke horisontale aftaler der må anses for forbudte, ved at opregne et par sager, hvor der er skredet ind fra EF-myndighedernes side, og derpå foretage en opstilling af de kategorier af aftaler, som er fundet eller dog kan forventes at blive anset for at være forbudte uden fritagelsesmulighed. Her skal først omtales *Belasco*-sagen, *Polypropylen*-sagerne, *IJsselcentrale*-sagen og de store *Natriumhydroxid*-sager.

(a) Illustrerende eksempler

Belasco-sagen¹² angik en aftale, indgået mellem deltagerne i et kooperativt belgisk selskab oprettet i 1955. Den omfattede belgiske producenter af asfaltpap og selskaber, der var medlemmer af *Belasco*. Aftalen gik ud på at fastsætte priser og salgsvilkår for alle leverancer af asfaltpap i Belgien, at fastsætte fordelingskvoter til medlemmerne og at gennemføre bestemmelser om kollektiv annoncering m.v. Ved Kommissionens beslutning¹³ var selskaberne blevet pålagt bøder for overtrædelse af

Kommissionens beslutning i sagen *Farvestoffer*, 24.7.1969, ABL L 195/11.

12. *Belasco* mod Kommissionen, sag 246/86, dom af 11.7.1989, Sml. 1989, 2117.

13. *Asfaltpap*, 10.7.1986, EFT L 232/15.

Aftaler mellem producenter

art. 85, stk. 1. Domstolen fandt, at virksomhederne havde begrænset konkurrencen for så vidt angik priserne. Den påpegede specielt, at parternes meddelelse om deres planer til virksomheder, som ikke var medlemmer af Belasco, havde til formål at forøge virkningen af aftalen uden for Belasco-kredsen. Den omstændighed, at de fastlagte priser ikke i praksis var blevet respekteret, var ikke nogen gyldig undskyldning. Domstolen fandt desuden, at fordelingskvoter faktisk var blevet bragt i anvendelse, og at virksomheder, som havde oversteget de pågældende kvoter, havde accepteret at måtte betale endog undertiden betydelige beløb herfor. Princippet om, at hver virksomhed udelukkende skulle arbejde med sit klientel, fandtes at have været praktiseret i strid med art. 85. Den markedsandel, Belasco havde på det belgiske marked, ca. 60%, bevirkede, at samhandelen kunne påvirkes ved aftalerne, selv om aftalen kun var bindende for belgiske virksomheder, kun vedrørte produkter, der blev fremstillet af de pågældende belgiske virksomheder og kun omfattede det belgiske marked. Domstolen opretholdt de pålagte bøder.

I de tre første *Polypropylen*-sager¹⁴ opretholdt Retten i Første Instans i det væsentlige Kommissionens beslutning.¹⁵ Beslutningen havde fundet, at horisontale aftaler og samordnet praksis om priser, markedsdeling, produktionsbegrænsning m.v. havde foreligget. Der var pålagt betydelige bøder. Tilsvarende afgørelser blev truffet i de fire efterfølgende *Polypropylen*-sager.¹⁶

Kommissionens beslutning i *IJsselcentrale m.fl.*¹⁷ angik forskellige el-selskabers klage over IJsselcentrale vedrørende et import- og eksportforbud, som IJsselcentrale havde indført, sammen med en eksklusiv købsforpligtelse og et gebyr. Klagerne var lokale distributører, der fik leverancer fra IJsselcentrale, der var den regionale hoveddistributør.

Der fandtes fire elværker i Holland og 38 distributionsselskaber. Produktions-selskabernes aktiekapital blev ejet af de lokale myndigheder, enten direkte eller indirekte, dvs. af provinser og kommuner. Elværkerne havde i 1949 oprettet SEP (Sammenwerkende Elektriciteitsproduktiebedrijven). Alle sammenkoblinger med nabolande, på nær en enkelt, blev ejet af SEP, som også var berettiget til at anvende den sammenkobling, den ikke var ejer af.

14. *Rhône-Poulenc* mod Kommissionen, sag T-1/89, dom af 24.10.1991; *Petrofina* mod Kommissionen, sag T-2/89, dom af 24.10.1991; *Atochem* mod Kommissionen, sag T-3/89, dom af 24.10.1991.

15. *Polypropylen*, 23.4.1986, EFT L 230/1.

16. *BASF* mod Kommissionen, sag T-4/89, dom af 17.12.1991; *Enichem* mod Kommissionen, sag T-6/89, dom af 17.12.1991; *Hercules Chemicals* mod Kommissionen, sag T-7/89, dom af 17.12.1991 og *DSM* mod Kommissionen, sag T-8/89, dom af 17.12.1991.

17. *IJsselcentrale m.fl.*, 16.1.1991, EFT L 28/32.

Kap VIII. Produktionen

I 1986 var der indgået en samarbejdsaftale mellem de fire elværkers forgængere på den ene side og SEP på den anden side. Løbetiden var 25 år. Aftaleparterne skulle være aktionærer i SEP og være indehavere af en gyldig myndighedstilladelse til at opføre og/eller drive et eller flere elværker med henblik på offentlig elforsyning. Samarbejdsaftalen indeholdt i art. 21 bl.a. følgende nærmere bestemmelser om import og eksport:

- 1. Der kan kun stilles elkapacitet og elektricitet til rådighed for eller af udenlandske el-selskaber gennem selskabet.¹⁸
- 2. I leveringsaftalerne med el-distributionsvirksomheder bestemmes det, at virksomhederne ikke tilvejebringer eller leverer elektricitet — med eller uden tilhørende elkapacitet — fra eller til elselskaber, der er etableret uden for Nederlandene«.

Forbrugerne blev pålagt en eksklusiv købsforpligtelse såvel som et forbud mod at levere kraft til trediemand.

Kommissionen fandt, at samarbejdsaftalen udgjorde en privatretlig aftale i art. 85, stk. 1's forstand mellem de fire elværker, der var aktionærer i SEP, som et joint venture. Der var intet der tydede på, at aftalen var indgået under pres fra de hollandske myndigheders side. De fire selskaber tilhørte ikke en enkelt koncern, men var særskilte juridiske personer, der selv fastsatte deres markedspolitik.

Der forelå en konkurrencebegrænsning ved samarbejdsaftalens art. 21, idet denne forbød andre end SEP at importere og eksportere elektricitet, horisontalt ved at forbyde elværkerne at eksportere og importere (stk. 1), og vertikalt ved at kræve, at elværkerne pålagde distributørerne samme forbud i deres leveringsaftaler (stk. 2). Desuden havde parterne forpligtet sig til at indføje en bestemmelse i leveringskontrakterne om, at al kraft fremstillet af distributørerne skulle leveres til SEP. Derved blev distributørerne forhindret i at eksportere lokalt fremstillet energi og i at levere denne direkte til aftagerne. Dette styrkede konkurrencebegrænsningen i art. 21. Kommissionens undersøgelse mandede dermed ud i, at således som art. 21 i praksis blev anvendt af SEP, var dette selskab i stand til at udøve fuldstændig kontrol med import og eksport. Således pålagde distributørerne i deres almindelige betingelser deres kunder en eksklusiv købsforpligtelse, hvilket disse også gjorde over for deres kunder. Tilsvarende var distributørerne selv bundet af en eksklusiv købsforpligtelse over for elselskaberne, der var sammensluttet i SEP. Dette indebar, at den købsforpligtelse, som elværkerne pålagde distributørerne, blev spredt nedad gennem distributionsleddene med det resultat, at store forbrugere, der blev forsynet over det offentlige net, ikke samtidig kunne importere.

Aftalen kunne påvirke samhandlen mellem medlemsstater, bl.a. fordi den var indgået for en periode af 25 år og var gældende for hele det hollandske område.

18. Altså SEP.

Aftaler mellem producenter

Industrikunders import blev vanskeliggjort på en måde, der stred mod gennemførelsen af et fællesmarked for energi.

Det måtte derfor konkluderes, at anvendelsen af samarbejdsaftalens art. 21 udgjorde en overtrædelse af art. 85.

Da samarbejdsaftalen *ikke* var *anmeldt* til Kommissionen, kunne den ikke fritages i medfør af art. 85, stk. 3, men det ville den heller ikke være blevet, selvom den havde været anmeldt.

I *Natriumhydroxid-sagerne*¹⁹ pålagde Kommissionen ved beslutninger bøder på henholdsvis 30 mio. ECU, 17 mio. ECU og 1 mio. ECU på Solvay, ICI og CFK for overtrædelse af art. 85 og 86 ved indgåelse af aftaler om fordeling af markedet og anvendelse af et rabatsystem, som udelukkede konkurrenterne.²⁰

(b) Liste over forbudte aftaler

En *liste over forbudte aftaler* kan se således ud²¹:

- Fælles fastsættelse eller koordinering af prisstigninger, herunder sats, tid og sted for prisstigningen. Beregning af priskomponenter, specielt omkostninger og fælles forberedelse af det underliggende kalkulationsskema, især når mere omfattende aftaler mellem konkurrenter involveres.²²
- Aftaler om fastsættelse af priser på et bestemt niveau, fastsættelse af minimumpriser og fælles efterlevelse af listepriser, selv om sådanne priser måtte være genstand for regeringskontrol eller pres fra det offentlige side. Fælles

19. *Soda-Solvay*, ICI, 19.12.1990, EFT 1991 L 152/1; *Soda-Solvay*, CFK, 19.12.1990, EFT 1991 L 152/16; *Soda-Solvay (art. 86)*, 19.12.1990, EFT 1991 L 152/21; *Soda-ICI (art. 86)*, 19.12.1990, EFT 1991 L 152/40. I *ANSAC*, 19.12.1990, EFT 1991 L 152/54 gik virksomhederne derimod fri, da forholdet lå uden for EF.

20. Og se tidligere *Peroxygen-produkter*, 23.11.1984, EFT 1985 L 35/1.

21. Se en ganske omfattende opregning hos *Ritter m.fl.* 115 ff.

22. Således *Farvestof*: ICI, BASF, Bayer, Geigy, Sandoz, Francolor, Cassella, Hoechst og ACNA mod Kommissionen, *sag 48/69, 49/69, 51/69, 52/69, 53/69, 54/69, 55/69, 56/69 og 57/69*, dom af 14.7.1972, Samml. 1972, 619, ICI-sagen præmis 660 f.; og Kommissionens beslutninger i *Støbejerns- og stålvalser*, 17.10.1983, EFT L 317/1; *LdPE*, 21.12.1988, EFT 1989 L 74/21; *PVC*, 21.12.1988, EFT 1989 L 74/1.

Kap VIII. Produktionen

fastsættelse af salgspriser via en fælles salgsorganisation. Fastsættelse af priser for forskellige kundekategorier eller for forskellige salgslande.²³

- Fastsættelse af målpriser for basisprodukter, der meddeles kunder og tjener som grundlag for forhandling af forskellige priser med individuelle kunder. Aftalt forbud mod rabatter ud over en vis procentsats, selv hvor videresalgspriser fastlægges af det offentlige.²⁴
- Direkte eller indirekte fastsættelser af priser i forbindelse med arrangementer for at dele indkomst, fortjeneste eller tab. Fastsættelse af indkøbspriser. Forbud mod at variere priserne. Vejledende salgspriser. Selv om disse ikke aktuelt bliver fulgt, gør de det muligt med en rimelig grad af sikkerhed at forudsige, hvilken prispolitik der vil blive fulgt af konkurrenter.²⁵
- Fælles kontrol af »fair« priser eller modvirken af »unfair« prispraksis med den følge, at begrænsningerne mellem fair og unfair priser bestemmes kollektivt og resulterer i at fastlægge minimumpriser. Udveksling af prisinformationer, som

23. Se herved domme i *Farvestof*: ICI, BASF, Bayer, Geigy, Sandoz, Francolor, Cassella, Hoechst og ACNA mod Kommissionen, sag 48/69, 49/69, 51/69, 52/69, 53/69, 54/69, 55/69, 56/69 og 57/69, dom af 14.7.1972, Samml. 1972, 619; *Bureau national interprofessionnel du cognac* mod Clair, sag 123/83, dom af 30.1.1985, Sml. 1985, 391; *SSI*: Stichting Sigarettindustri mod Kommissionen, sag 240-242, 261-262, 268-268/82, dom af 10.12.1985, Sml. 1985, 3831.

Kommissionsbeslutninger i *Armeringsnet*, 2.8.1989, EFT L 260/1; *Aluminiumimport fra Østeuropa*, 19.12.1984, EFT 1985 L 92/1; *Planglas-Benelux*, 23.7.1984, EFT L 212/13; *Planglas IV*, 28.9.1981, EFT L 326/32.

24. F.eks. domme i *Vereniging van cementhandelaren* mod Kommissionen, sag 8/72, dom af 17.10.1972, Samml. 1972, 977; *FEDETAB-henstillingen*: Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, sag 209-215/78 og 218/78, dom af 29.10.1980, Sml. 1980, 3125. Og se Kommissionens beslutninger i *Polypropylen*, 23.4.1986, EFT L 230/1; *Vimpoltu*, 13.7.1983, EFT L 200/44; *Emballageglas*, 15.5.1974, EFT L 160/1.

25. Således *Vereniging van cementhandelaren* mod Kommissionen, sag 8/72, dom af 17.10.1972, Samml. 1972, 977; *Verband der Sachversicherer* mod Kommissionen, sag 45/85, dom af 27.1.1987, Sml. 1987, 405. Og Kommissionens beslutninger i *Supexie*, 23.12.1970, ABL L 10/12; *Zinc Producer Group*, 6.8.1984, EFT L 220/27; *Meldoc*, 26.11.1986, EFT L 348/50.

Aftaler mellem producenter

typisk fører til et system af fælles priser.²⁶ Pålæggelse af videresalgspriser gennem kollektive arrangementer.²⁷

Det må anses for overvejende sandsynligt, at der ikke kan gives fritagelse efter art. 85, stk 3 for de ovenfor opregnede konkurrencebegrænsende aftaleformer.

(c) Løserne priskoordination og samordnet praksis

Det er irrelevant, om kontraktparterne tilsigter at efterleve aftalen eller den beslutning, den angår. En samordnet praksis, som koordinerer priser uden at blive til en egentlig aftale, er ligeledes forbudt. Den fortsatte udveksling af oplysninger eller fortsatte diskussion af særlige fremgangsmåder kan være tegn på, at aftalen eller den samordnede praksis fortsætter.²⁸ Derimod finder art. 85 ikke længere anvendelse på virksomheder, som faktisk har bragt aftalen til ophør og efterlever dette.

(d) National prisregulering

I det omfang national prisregulering griber ind og modvirker, at parterne frit kan indgå aftaler, kan art. 85 ikke finde anvendelse (men vel eventuelt art. 90). Derimod finder art. 85 anvendelse, selv om den konkurrencebegrænsende prisaftale skal meddeles på forhånd til de nationale myndigheder, eller forinden skal drøftes med de nationale myndigheder. Det afgørende for at art. 85 kan finde anvendelse er, at der er overladt parterne visse muligheder for frit at disponere, som i givet fald begrænses gennem aftale.

26. Således f.eks. i *Bygge- og anlægsbranchen i Nederlandene*, 5.2.1992, EFT L 92/1, om tilbudsgivning ved licitationer. Store bøder pålagt. Ikke et acceptabelt forsvar, at licitationer ellers ville føre til ruinerende konkurrence. Se også *Floral*, 28.11.1979, EFT 1980 L 39/51.

27. *IFTRA-regler for producenter af ubearbejdet aluminium*, 15.7.1975, EFT L 228/3; *Publishers Association — Aftaler om faste bogladepriser*, 12.12.1988, EFT 1989 L 22/12, opretholdt ved *Publishers Association* mod Kommissionen, sag T-66/89, dom af 9.7.1992. Se også *UGAL/BNIC*, 15.12.1982, EFT L 379/1; *Industrieverband Solnhofener Natursteinplatten*, 16.10.1980, EFT L 318/32, i den tidligere affattelse.

28. Bøder pålagt for aftale om informationsudveksling i *Fedtsyrer*, 2.12.1986, EFT 1987 L 3/17.

Kap VIII. Produktionen

(e) Rabatter

Aftaler eller samordnet praksis mellem konkurrenter om rabatter på grundlag af grossistpriser eller forhandlerlistepriser er blot en indirekte måde at fastsætte priser eller regulere prisniveauet på. Derfor rammes også disse aftaleformer direkte af art. 85, stk. 1, litra a).

Et illustrerende eksempel på sammenlagte kollektive rabatter mellem konkurrenter findes i *SSI-sagen*.²⁹

Sammenslutningen af hollandske tobakshandlere (NSO) og af hollandske cigaretproducenter og importører (SSI) søgte forgæves Kommissionens beslutning annulleret, hvorved en dispensation i medfør af art. 85, stk. 3 var blevet afslået.³⁰ Aftalen angik årlige rabatter, der tildeltes tobakshandlere, som blev drevet af SSI. Under rabatsystemet fik forhandlerne en standardrabat ved årsafslutningen, baseret på deres samlede køb af cigaretter fra alle producenter og importører, som deltog i skemaet. Den hollandske tobaksafgiftslovgivning forbød salg af tobaksprodukter til den endelige forbruger til priser, der fraveg dem, der var angivet på afgiftsmærkerne. Den forbød også fastsættelse af andre videresalgspriser for identiske produkter inden for samme marked uden speciel tilladelse. Men den hollandske lovgivning lod stadig muligheden for konkurrence være åben mellem producenter og importører og mellem grossister med hensyn til handelsrabatter og rabatter ved årsafslutningen. Derfor var en indførelse af det ensartede rabatskema ensbetydende med, at et betydningsfuldt konkurrencemiddel blev fjernet, og herved blev art. 85 overtrådt. Domstolen afslog også det argument, at de ensartede rabatter var nødvendige for at bevare et effektivt netværk af specialistforhandlere.

Samhandelen mellem medlemsstater kan naturligvis påvirkes, hvis rabataftalerne er indgået mellem virksomheder i mere end én medlemsstat. Men også aftaler mellem virksomheder inden for blot en enkelt medlemsstat om rabatter, som vel ikke har nogen direkte virkning på handelen, kan indirekte påvirke denne. I *VCH-dommen*³¹ udtalte Domstolen således, at en aftale, der udstrækker sig over hele en medlemsstats territorium, ved selve sin natur har

29. *SSI: Stichting Sigaretenindustrie mod Kommissionen*, sag 240-242, 261-262, 268-268/82, dom af 10.12.1985, Sml. 1985, 3831. Se hertil desuden *NSO: Nederlandse Sigarenwinkeliers Organisatie mod Kommissionen*, sag 260/82, dom af 10.12.1985, Sml. 1985, 3801.

30. *SSI*, 15.7.1982, EFT L 232/1.

31. *Vereniging van cementhandelaren mod Kommissionen*, sag 8/72, dom af 17.10.1972, Samml. 1972, 977.

Aftaler mellem producenter

en virkning af at styrke opdelingen af markedet på national basis, hvorved den modvirker den økonomiske gennemtrængning, som Traktaten stiler mod at etablere, og beskytter den hjemlige produktion.

(2) Fastsættelse af andre forretningsbetingelser

Ikke blot bestemmer art. 85, stk. 1, litra a), at prisaftaler rammes af forbudsbestemmelsen, men det tilføjes, at også aftaler om andre forretningsbetingelser dækkes. Aftaler og samordnet praksis mellem konkurrenter med henblik på at koordinere vilkår for salg, som omfatter konkurrencemæssigt følsomme priskomponenter — såsom betalingsvilkår, derunder kredittid og renteaftager, kundeservice og garantier — vil således være egnet til at krænke art. 85. Det samme gælder aftaler om ensartede prisfastsættelsesmetoder. En kollektiv fastsættelse af købsbetingelserne vil ligeledes kunne begrænse konkurrencen.³²

Kommissionen har heroverfor anset visse andre forretningsbetingelser som acceptable, således aftaler om bankåbningstider, idet disse blot kan have en uvæsentlig virkning på konkurrencen.³³

32. Se herved f.eks. *Concordato Incendio*, 20.12.1989, EFT 1990 L 15/25; *NUOVO-CEGAM*, 30.3.1984, EFT L 99/29; *Teko*, 20.12.1989, EFT 1990 L 13/34; *Emballageglas*, 15.5.1974, EFT L 160/1.

33. *Irish Banks' Standing Committee*, 30.9.1986, EFT L 295/28. Sml. herved også *Baltic International Freight Futures Exchange Limited*, 13.7.1987, EFT L 222/24. Aftaler om udstillingsregulering har også fundet accept hos Kommissionen; jf. således *Sippa*, 15.2.1991, EFT L 60/19; *Internationale Dentalschau*, 18.9.1987, EFT L 293/58. Og se *EMO*, 20.12.1988, EFT 1989 L 37/11; til afløsning af *EMO*, 7.12.1978, EFT 1979 L 11/16; og tidligere *EWA*, 13.3.1969, ABL L 69/13. Desuden *British Dental Trade Association*, 11.7.1988, EFT L 233/15; og *SMM & T Exhibition Agreement*, 5.12.1983, EFT L 376/1. Også de gentagne dispensationsbeslutninger for biludstillinger i *BPICA*, 30.4.1982, EFT L 156/16; og *BPICA*, 7.11.1977, EFT L 299/18. Kontormaskiner: *VIFKA*, 30.9.1986, EFT L 291/46. Tandlægeudstyr: *UNIDI*, 17.7.1975, EFT L 228/17; forlænget ved *UNIDI*, 23.11.1984, EFT L 322/10, der opretholdes af Domstolen ved *Ancides* mod Kommissionen, sag 43/85, dom af 9.7.1987, Sml. 1987, 3131. Desuden *Cematex I*, 24.9.1971, ABL L 227/26 og *Cematex II*, 24.5.1983, EFT L 140/27.

Aftaler i forbindelse med varebørser tilsvarende; se, foruden de i kapitel II nævnte sager, f.eks. *International Petroleum Exchange of London Limited*, 4.12.1986, EFT 1987 L 3/27; *London Meat Futures Exchange*, 10.12.1986, EFT 1987 L 19/30; *London Potato Futures Association*, 10.12.1986, EFT 1987 L 19/26; *London Grain Futures Market*, 10.12.1986, EFT 1987 L 19/22; *The GAFTA Soya Bean Meal Futures Association*, 10.12.1986, EFT 1987 L 19/18;

b. Aftaler om begrænsning af produktion eller investering

(1) Aftaler om begrænsning af udbud, investering, produktionskvoter

Art. 85, stk. 1, litra b) opregner aftaler og samordnet praksis, som består i »begrænsning af eller kontrol med produktionen, afsætning, teknisk udvikling eller investeringer«. Hvis en produktions- eller investeringsbegrænsning er del af en større markedsdelingsaftale eller prisafale, eller hvis den stiler mod at kontrollere vareudbudet og kunstigt påvirker balancen mellem udbud og efterspørgsel, vil et sådant arrangement normalt kræve art. 85, stk. 1 og ikke kunne fritages i medfør af stk. 3. Samtidig må det dog erkendes, at produktionsbegrænsninger af forskellig art kan være en måde at nå frem til væsentlige rationaliseringsbesparelser på i form af ensartede produktionsstandarder eller produktionspecialisering, som kan give stordriftsfordele og sænke produktionsomkostningerne, eller som kan give langtidsomstruktureringer af industrier med overkapacitet. Herved kan de ældre og mindre effektive fabrikker lukkes til fordel for industrien som helhed, som herved kan blive mere effektiv.

Aftaler, som forbyder visse af parterne at producere bestemte produkter, begrænser konkurrencen og ville normalt ikke kunne opnå fritagelse, medmindre de udgør dele af en gensidig specialiseringsaftale. Det samme er tilfældet for aftaler, som begrænser parternes udbud til et bestemt niveau, eller som begrænser deres investeringer. Ofte vil sådanne begrænsninger have karakter af salgskvoter, fordi de begrænser udbud og investering som middel til at kontrollere udbudet til bestemte markeder for at opretholde priserne dér. Udbuds begrænsninger kan undertiden have til formål at reducere overkapaciteten, men må for at blive vurderet positivt baseres på en deltaljeret plan om at skulle anvendes over en bestemt periode uden at involvere andre konkurrencebegrænsninger.³⁴

34. Se f.eks. Kommissionens beslutninger i *Rank/Sopelem*, 20.12.1974, EFT 1975 L 29/20; *FN-CF*, 28.5.1971, ABL L 134/6; *Sopelem/Langen*, 20.12.1971, ABL L 13/47; *MAN/SAVIEM*, 17.1.1972, ABL L 31/29; *Syntetiske fibre*, 4.7.1984, EFT L 207/17. Men sammenlign med *Carlsberg*, 12.7.1984, EFT L 207/26; *BP-Kemi — DDSF*, 5.9.1979, EFT L 286/32; *SNPE-LEL*, 12.6.1978, EFT L 191/41; *Centralvarme*, 20.10.1972, ABL L 264/22; *BPCL/ICI*, 19.7.1984, EFT L 212/1; *Handel med kaminer og varmeapparater*, 3.6.1975, EFT L 159/22; *GISA*, 22.12.1972, ABL L 303/45; *Gasvandvarmere og gasbadeovne*, 3.7.1973, EFT L 217/34.

(2) Aftaler om normer

Aftaler om normer vil ofte kunne fritages, og Kommissionen har i kraft af *Rfo 2821/71 art. 1, stk. 1, litra a)* fået hjemmel til at udstede gruppefritagelse for aftaler om »anvendelse af normer og typer«. Den har dog ikke gjort brug af denne beføjelse. Det følger af *Rfo 17/62 art. 4, stk. 2, nr. 3, litra a)*, at »anmeldelse« af aftaler m.v. ikke kræves som en formel betingelse for fritagelse, når aftalerne »alene vedrører ... udvikling eller ensartet anvendelse af normer og typer«.

Der er ikke tvivl om, at standardiseringer kan rumme store fordele, ikke blot for producenterne ved at rationalisere produktionen, men også for forbrugerne, som dermed lettes i deres valg, får bedre muligheder for at tilpasse forskellige producenters produkter til hinanden, og sættes i stand til lettere og billigere at få repareret produkterne. Men standardisering kan reducere konkurrencen mellem producenterne, begrænse den konkurrencemæssige forskellighed og udvikling og kan indebære et begrænset forbrugervalg.³⁵ Man må nok være kritisk indstillet over for aftaler, som opstiller et standardiserings-skema, hvis hovedparten af leverandørerne på markedet deltager i det, idet der herved kan ske en blokering af markedet i forhold til udefra kommende virksomheder. Det gælder navnlig, hvis parterne påtager sig ikke at producere eller forhandle andre produkter, end dem der er i overensstemmelse med standarden eller hvis standardiseringsaftalen gør adgangen til markedet mere vanskelig for tredjeparter. Kommissionen har dog eksempelvis accepteret en aftale, som ville forøge kompatibiliteten af computer software.³⁶

(3) Specialiseringsaftaler

Enhver virksomhed kan naturligvis begrænse sine aktiviteter til det eller de områder, der passer virksomheden bedst. Hvis virksomheder derimod indgår aftaler med andre virksomheder om at foretage sådanne begrænsninger, kan der være tale om konkurrencebegrænsninger, som kan rammes af art. 85. Specialiseringsaftaler indebærer således en form for samarbejde mellem aktuelle eller potentielle konkurrenter, hvorved hver af parterne begrænser sine produktionsaktiviteter til bestemte områder for at kunne koncentrere sine

35. *Videokasettebåndoptagere*, 20.12.1977, EFT 1978 L 47/42.

36. *X/Open Group*, 15.12.1986, EFT 1987 L 35/36.

Kap VIII. Produktionen

ressourcer og derved forbedre kvaliteten eller teknologien eller forøge produktionsforløbet. Normalt vil hver part aftale at levere de produkter, som denne virksomhed producerer, til sin aftalepartner, for til gengæld at købe de produkter fra denne, som den selv har forpligtet sig til ikke at producere.

Mange former for specialiseringsaftaler kan imidlertid gribes af art. 85, stk. 1, fordi de begrænser konkurrencen mellem aktuelle eller potentielle konkurrenter og kan påvirke markedets konkurrencemæssige struktur og dermed handelen mellem medlemsstater. Men specialiseringsaftaler kan være positive, og Kommissionen må derfor ofte anses for at være tilbøjelig til at ville meddele fritagelse. Hertil kommer, at gruppefritagelsesforordning Kfo 417/85 finder anvendelse i en række praktiske tilfælde.

Der er også visse former for specialiseringsaftaler, som ikke engang gribes af forbudsbestemmelsen i art. 85, stk. 1, hvilket vil være tilfældet, hvis de er begrænset til tekniske arrangementer med henblik på brug af faciliteter, eller hvis de fører til en fuldstændig og permanent tilbagetrækning af den ene part til fordel for den anden part, hvorved der foreligger en delvis fusion. Ligeledes, hvis begge parter til fordel for et joint venture gør dette. Desuden kan Kommissionens bagatelmeddelelse også finde anvendelse på specialiseringsaftaler.³⁷

Man kan udskille forskellige kategorier af specialiseringsaftaler:

(a) Klassiske gensidige specialiseringsaftaler

Denne kategori kan illustreres ved *Jaz/Peter*-sagen.³⁸

Her havde to producenter forpligtet sig gensidigt til ikke at producere eller lade producere visse slutprodukter. Den franske virksomhed, Jaz, havde således forpligtet sig til at specialisere sig i produktion af pendulure og elektriske alarmure og at afstå fra at producere store mekaniske alarmure, medens den tyske virksomhed, Peter, forpligtede sig til at specialisere sig i produktion af store mekaniske alarmure, samtidig med at den ikke måtte producere pendulure og elektriske alarmure. Begge selskaber fortsatte deres øvrige produktionslinier og fortsatte med at sælge et fuldt sortiment af ure og armbåndsure. Parterne aftalte yderligere en række konkurrencebegrænsende begrænsninger som led i specialiseringsarrangementet. Således at levere bestemte typer af ure og armbåndsure i den anden parts hjemland, udelukkende til partneren og under partnerens varemærke, ikke at købe fra tredjeparter nogen artikler af samme

37. Se nærmere om disse tilfælde i de respektive kapitler, hvor disse regler omtales.

38. *Jaz-Peter I*, 22.7.1969, ABL L 195/5.

Aftaler mellem producenter

art som dem, den anden specialiserede sig i og havde lovet at levere, at meddele eksklusiv distributionsret til den anden part i dennes hjemland for ethvert nyt produkt, som virksomheden udviklede, og at udveksle know-how og give råd om fælles problemer. Kommissionen fritog aftalen, da specialiseringsaftalen tillod Jaz og Peter hver især at sænke deres enhedsomkostninger og at forøge deres produktivitet ved at koncentrere sig om produktion af visse produkter og ophøre med tabgivende produktionsaktiviteter samtidig med, at de opretholdt muligheden for at tilbyde et komplet sortiment af produkter. Det var herved et medvirkende element, at selv om specialiseringsaftalen fjernede Jaz som konkurrent i Tyskland og Peter som konkurrent i Frankrig, bestod der stadig en betydelig konkurrence, idet der var et stort antal andre virksomheder, der producerede eller forhandlede mekaniske eller elektriske ure i fællesmarkedet, således over 90 producenter i Tyskland og over 40 i Frankrig, på det tidspunkt da den oprindelige fritagelsesbeslutning blev truffet, og desuden var der en betydelig konkurrence fra ikke-EF import. Hertil kom, at der ikke gennem aftalen var modvirket nogen parallelimport af Jaz-produkter til Tyskland og Peter produkter til Frankrig. Kommissionens oprindelige 10-årige fritagelsesbeslutning blev fornyet med yderligere 10 år, da den oprindelige fritagelsesperiode var udløbet.³⁹

(b) Råvareproduktion

En anden specialiseringsform anvendes, når der udelukkende er tale om produktion af råvarer eller halvfabrikata, mens den videre proces og distributionen af afledte produkter ikke omfattes, men overlades til parterne uafhængigt.⁴⁰

(c) Specialiserede joint ventures for nye produkter

Der foreligger her en tredje specialiseringsform. Hvis parterne lægger deres ekspertise og anstrengelser sammen for at udvikle, producere og distribuere et nyt produkt ved hjælp af et joint venture, mens de lader alle deres andre forretningsaktiviteter uberørte, foreligger der et tilfælde af denne art.⁴¹

39. *Jaz-Peter II*, 23.12.1977, EFT L 61/17.

40. Se herved f.eks. *Bayer/Gist*, 15.12.1975, EFT 1976 L 30/13.

41. Se herved Kommissionens meddelelse om vurdering i forhold til EØF-traktatens artikel 85 af joint venture-selskaber oprettet i samarbejdsøjemed (EFT 1993 C 43/2), og se ovenfor i kapitel V.

Kap VIII. Produktionen

(d) Omstrukturering af eksisterende virksomhed

Herunder falder specialiseringsaftaler, hvor to virksomheder bytter forskellige aktiver, f.eks. produktionsfaciliteter og tilhørende industrielle ejendomsrettigheder, som del af en omstrukturering af deres samlede virksomhed for at begrænse kapaciteten ved at lukke overflødige fabrikker og forbedre effektiviteten af de aktiver, som forbliver tilbage.⁴² Samtidig kan de indstille sig på at samle deres aktiviteter til kerneaktiviteter.

En anden mulighed af denne art er at overføre aktiverne til et joint venture. Også her kan specialisering foreligge, hvis overførelsen er begrænset til specielle markeder, således at parterne bibeholder deres adgang til et eller flere markeder. I modsætning til klassiske specialiseringsaftaler, indgår parterne omfattende gensidige leveringskontrakter for alle de produkter, som dækkes af arrangementet. Den part, som opgiver eller begrænser sin produktion af et produkt, vil normalt udgå som leverandør til branchen. I sådanne tilfælde må man se på, om aftalen aktuelt fører til en omstrukturering og forbedring af produktionen, f.eks. ved en hurtigere rationalisering og modernisering af faciliteter, end det ellers ville have været muligt på et individuelt grundlag. Man må også se på, om der består tilstrækkelige muligheder for tilbageblivende effektiv konkurrence.

(4) Kfo 417/85: Gruppefritagelse for specialiseringsaftaler

Ved Rfo 2821/71⁴³ gav Rådet bemyndigelse til Kommissionen til at udstede gruppefritagelsesforordninger fsv. angår aftaler m.v. om anvendelse af normer og typer, om forskning og udvikling, samt om specialisering. Kfo 417/85, som har udnyttet adgangen til at regulere gruppefritagelse for specialiseringsaftaler, skal omtales på dette sted.⁴⁴

42. Se herved *ENI /Montedison*, 4.12.1986, EFT 1987 L 5/13.

43. *Rfo 2821/71* af 20.12.1971, EFT 1971 L 285/46, om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af aftaler, vedtagelser og samordnet praksis, ændret ved forordning (EØF) 2743/72, var den anden bemyndigelsesforordning (efter *Rfo 19/65*), som udstedtes.

44. Oprindelig udstedte Kommissionen *Kfo 2779/72*, som blev ændret med *Kfo 2903/77*. Den blev erstattet af *Kfo 3604/82*. *Kfo 3604/82* blev ophævet ved *Kfo (EØF) 417/85 af 19.12.1984, EFT 1985 L 53/1*, om anvendelse af Traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af specialiseringsaftaler. Se en tidlig afgørelse i *Beecham/Parke, Davis*, 17.1.1979, EFT L 70/11.

Aftaler mellem producenter

Kfo 417/85 gruppefritager de to hyppigst forekommende former for specialiseringsaftaler: *gensidig produktionsspecialisering*, hvorved parterne hver for sig afstår fra at producere visse produkter og overlader dette til den anden part, og *fælles specialiseret produktion*, hvorved parterne kun i fællesskab producerer visse produkter. Ved Kfo 151/93⁴⁵ er Kfo 417/85 blevet udvidet til også at omfatte *fælles salg m.v.* af de produkter, der indgår i specialiseringen. Forordningen tager udgangspunkt i den betragtning, at aftaler om specialisering af den nuværende eller fremtidige produktion kan falde ind under forbudet i art. 85, stk. 1, men at aftaler om specialisering af produktionen normalt bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne, da virksomhederne kan koncentrere sig om fremstillingen af visse varer og således arbejde mere rationelt og udbyde varerne til gunstigere priser. Ved effektiv konkurrence må det forventes, at forbrugerne får en rimelig andel af fordelene herved. Det gælder såvel ved aftaler, hvor hver enkelt deltager over for den anden giver afkald på at fremstille visse varer, som ved aftaler, hvorved deltagerne forpligter sig til kun i fællesskab at fremstille eller lade fremstille visse varer.⁴⁶ Art. 1 bestemmer derfor:

»I medfør af traktatens artikel 85, stk. 3, og på de i denne forordning fastsatte betingelser erklæres traktatens artikel 85, stk. 1, uanvendelig på aftaler, hvorved virksomheder med henblik på specialisering påtager sig en gensidig forpligtelse til i aftaleperioden

- a) hverken at fremstille eller lade fremstille visse varer og at overlade til de øvrige kontrahenter at fremstille eller at lade fremstille disse varer, eller
- b) kun i fællesskab at fremstille eller lade fremstille visse varer«.

Det vil være det sædvanlige, at gensidige produktionsspecialiseringer knyttes sammen med en gensidig eksklusiv leverings- og aftagepligt. Andre forpligtelser indgår også typisk som naturlige elementer i gensidige specialiseringsaftaler, og Kommissionen har draget konsekvensen af dette ved i art. 2 at opregne forskellige forpligtelser, som kan pålægges parterne i en specialiseringsaftale, der er dækket af art. 1. Det hedder i art. 2:

45. Kfo 151/93 af 23.12.1992, EFT 1993 L 21/8, om ændring af forordning (EØF) nr. 417/85, (EØF) nr. 418/85, (EØF) nr. 2349/84 og (EØF) nr. 556/89 vedrørende anvendelse af Traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af specialiseringsaftaler, aftaler om forskning og udvikling, patentlicensaftaler og knowhow-licensaftaler.

46. Se herved præambelen pkt. 2-4.

Kap VIII. Produktionen

»1. Artikel 1 finder også anvendelse på følgende konkurrencebegrænsninger:

- a) forpligtelsen til ikke at indgå specialiseringsaftaler med andre virksomheder om lignende varer eller varer, der på grund af deres egenskaber, pris og anvendelse af forbrugeren anses som værende af samme art;
- b) forpligtelsen til at aftage varer, som er genstand for specialisering, udelukkende fra de øvrige kontrahenter, fra fælles virksomheder eller fra en tredje virksomhed, som de i fællesskab har overdraget fremstillingen, medmindre der på anden vis eksisterer gunstigere aftagebetingelser, og de øvrige kontrahenter, den fælles eller den tredje virksomhed, som har fået overdraget fremstillingen, ikke tilbyder sådanne betingelser;
- c) en forpligtelse til at overlade aftaleparter eneretten til forhandling af varer, som er genstand for specialisering med henblik på videresalg i hele Fællesskabet eller en begrænset del af dette, såfremt mellemhandlere og forbrugere kan skaffe sig aftalevarerne hos andre leverandører, og aftaleparterne ikke gør det vanskeligere for dem at skaffe sig disse;
- d) en forpligtelse til at overlade eneretten til forhandling af varer, som er genstand for specialisering, til én af aftaleparterne, såfremt denne ikke forhandler varer, der er fremstillet af tredjemand og konkurrerer med de af aftalen omfattede varer;
- e) en forpligtelse til at overlade eneretten til forhandling af varer, som er genstand for specialisering, til en fælles virksomhed eller en udenforstående virksomhed, såfremt disse virksomheder hverken fremstiller eller forhandler varer, som konkurrerer med de af aftalen omfattede varer;
- f) en forpligtelse til at overlade eneretten til forhandling af varer, som er genstand for specialisering, i hele Fællesskabet eller en begrænset del af dette til fælles eller udenforstående virksomheder, som hverken fremstiller eller forhandler varer, der konkurrerer med de af aftalen omfattede varer, såfremt mellemhandlere og forbrugere kan skaffe sig aftalevarerne hos andre leverandører, og hverken aftaleparterne eller de fælles eller udenforstående virksomheder, der har fået overladt eneforhandlingen af disse varer, gør det vanskeligere for dem at skaffe sig disse.

2. Artikel 1 finder også anvendelse, når aftaleparter indgår forpligtelser af den i stk. 1 nævnte art, men kun giver dem et indhold af ringere omfang end tilladt efter nævnte stykke.

Aftaler mellem producenter

2a. Artikel 1 finder ikke anvendelse, når aftalparterne ved aftale, beslutning eller samordnet praksis pålægges andre end de i stk. 1 og stk. 2 nævnte konkurrencebegrænsninger

3. Følgende forpligtelser er ikke til hinder for anvendelsen af artikel 1:

- a) forpligtelsen til at levere de varer, som er genstand for specialisering, til de øvrige kontrahenter, samt i den forbindelse at overholde mindstekvaliteter;
- b) forpligtelsen til at lagerføre mindstemængder og reservedele af varer, som er genstand for specialisering;
- c) forpligtelsen til at overtage eftersalgs- og garantiservice for varer, som er genstand for specialisering«.

Forordningens bestemmelse i art. 2, stk. 1 er i denne forbindelse særlig bemærkelsesværdig. Muligheden for at tildele medkontrahenten eller en fælles virksomhed eneretten til forhandling for et bestemt område, jf. muligheden for parallelimport, indebærer, at der i aftalens løbetid lovligt kan pålægges medkontrahenten forbud mod at sælge ind i det beskyttede område, såvel aktivt som passivt. Dette må være konsekvensen af den af forordningen accepterede eneforhandling, som således kan forpligte til også at skulle afvise den køber, der selv har fundet frem til den forpligtede aftalpart og anmodet denne om levering.⁴⁷

Den særegne mulighed for i medfør af forordningen at begrænse også det passive salg må imidlertid ses i lyset af forordningens generelle klausulering om virksomhedernes relativt begrænsede markedsandele og omsætningsstørrelser. I *art. 3* hedder det således:

»1. Artikel 1 finder kun anvendelse,

- a) når de varer, som er genstand for specialisering, og de deltagende virksomheders andre varer, der på grund af deres egenskaber, pris og anvendelse af forbrugeren anses som værende af samme art, ikke i det fælles marked eller i en væsentlig

47. De ændringer, som er sket med Kfo 151/93, indebærer bl.a., at art. 2, stk. 1, litra c) er blevet omformuleret, samtidig med at litra d), e) og f) er blevet tilføjet. Herved er der sket en klar udvidelse af anvendelsesområdet for forordningen, således at en række aftaler, som tidligere ikke havde gruppefritagelse, må forventes at falde ind under gruppefritagelsen. Muligheden for i hele aftalens løbetid at måtte forhindre også passivt salg er værdifuld for parterne.

Kap VIII. Produktionen

del af det fælles marked udgør mere end 20% af markedet for samtlige disse varer, og

- b) når de deltagende virksomheders samlede omsætning i et regnskabsår ikke overstiger 1 mia. ECU.
2. Hvis forhandlingen af varer, som er genstand for specialisering, overlades til én af aftaleparterne, en fælles virksomhed eller en udenforstående virksomhed, eller flere fælles eller udenforstående virksomheder i overensstemmelse med artikel 2, stk. 1, litra d), e) og f), finder artikel 1 kun anvendelse
- a) når de varer, som er genstand for specialisering, og de deltagende virksomheders andre varer, der på grund af deres egenskaber, pris og anvendelse af forbrugeren anses som værende af samme art, ikke i det fælles marked eller i en væsentlig del af det fælles marked udgør mere end 10% af markedet for samtlige disse varer
 - b) når alle de deltagende virksomheders samlede omsætning i et regnskabsår ikke overstiger 1 mia. ECU.⁴⁸

Her som andetsteds forstås der ved virksomhedernes samlede omsætning den samlede koncerns omsætning.⁴⁹

-
48. Art. 3 fastlægger i tillæg hertil i *stk. 3 og 4*, at:
- »3. Artikel 1 finder fortsat anvendelse, når den i stk. 1 og stk. 2 fastsatte markedsandel og omsætning inden for to på hinanden følgende regnskabsår ikke overskrides med mere end en tiendedel.
 4. Overskrides også de i stk. 3 fastsatte grænser, gælder artikel 1 fortsat i endnu seks måneder, regnet fra udgangen af det regnskabsår, hvori overskridelsen fandt sted«.
49. Dette følger af koncernreglen i art. 7:
- »1. Ved deltagende virksomheder forstås i artikel 3, stk. 1 og stk. 2, samt artikel 6
 - a) de i aftalen deltagende virksomheder;
 - b) virksomheder, i hvilke de i aftalen deltagende virksomheder direkte eller indirekte
 - råder over mere end halvdelen af kapitalen eller driftskapitalen,
 - råder over mere end halvdelen af stemmerettighederne,
 - kan udpege over halvdelen af medlemmerne af bestyrelsen eller af de organer, som retligt repræsenterer virksomheden,
 - har ret til at føre virksomhedens forretninger;
 - c) virksomheder, som i en i aftalen deltagende virksomhed direkte eller indirekte har de i litra b) anførte rettigheder eller mulighed for at øve indflydelse;
 - d) virksomheder, i hvilke de i litra c) nævnte virksomheder direkte eller indirekte har de i litra b) nævnte rettigheder eller mulighed for at øve indflydelse.

Aftaler mellem producenter

Hvis markedsandelen ikke overstiger de 20%, men omsætningen hos deltagerne er større end angivet i art. 3, stk. 1, kan aftalen gruppefritages, men da kun under »indsigelsesproceduren«. Art. 4 har fastlagt denne procedure således:

- »1. Den i artikel 1 hjemlede fritagelse gælder også aftaler, hvori der deltager virksomheder, hvis samlede omsætning overstiger den i artikel 3, stk. 1, litra b), stk. 2, litra b) og stk. 3 angivne øvre grænse på betingelse af, at de pågældende aftaler anmeldes til Kommissionen i henhold til Kommissionens forordning nr. 27,⁵⁰ og at Kommissionen ikke inden seks måneder gør indsigelse mod, at de pågældende aftaler fritages.
2. Seksmånedersfristen gælder fra det tidspunkt, hvor anmeldelsen modtages af Kommissionen. Fremsendes anmeldelsen gennem postvæsenet som anbefalet brev, gælder fristen fra datoen for afsendelsesstedets poststempel.
3. Stk. 1 finder kun anvendelse, når
 - a) der i anmeldelsen eller i en ledsagende meddelelse udtrykkeligt henvises til denne artikel; og
 - b) de oplysninger, som skal gives i forbindelse med anmeldelsen, er fuldstændige og i overensstemmelse med de faktiske forhold.
4. Aftaler, der allerede er anmeldt ved denne forordnings ikrafttræden, kan kræves omfattet af stk. 1, ved at der fremsendes en meddelelse til Kommissionen, hvori der udtrykkeligt henvises til anmeldelsen og til denne artikel. Stk. 1, andet afsnit, og stk. 2, litra b), finder tilsvarende anvendelse.
5. Kommissionen kan gøre indsigelse mod fritagelsen. Den gør indsigelse, når en medlemsstat fremsætter anmodning herom inden tre måneder fra fremsendelsen af den i stk. 1 omhandlede anmeldelse eller af den i stk. 4 omhandlede meddelelse til medlemsstaten. Anmodningen skal begrundes i overvejelser vedrørende traktatens konkurrenceregler.
6. Kommissionen kan til enhver tid trække indsigelsen tilbage. Er indsigelsen fremsat på anmodning af en medlemsstat og fastholdes den af medlemsstaten kan den kun

2. Ved deltagende virksomheder forstås også virksomheder, hvori flere af de i stk. 1, litra a), til d), nævnte virksomheder enten direkte eller indirekte har de i stk. 1 litra a) og b) anførte rettigheder eller mulighed for at øve indflydelse».

50. EFT nr. 35 af 10.5.1962, s. 1118/62 (Opr. EFT-note).

Kap VIII. Produktionen

trækkes tilbage efter høring af Det rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål.

7. Trækkes indsigelsen tilbage, fordi de deltagende virksomheder har godtgjort, at betingelserne i artikel 85, stk. 3, er opfyldt, træder fritagelsen i kraft på tidspunktet for anmeldelsen.

8. Trækkes indsigelsen tilbage, fordi de deltagende virksomheder har ændret aftalen, således at betingelserne i artikel 85, stk. 3, er opfyldt, gælder fritagelsen fra det tidspunkt, hvor ændringerne er trådt i kraft.

9. Fremsætter Kommissionen indsigelse og trækkes denne ikke tilbage, får anmeldelsen, de i forordning nr. 17 fastsatte virkninger«.

Det må nok anses for nærliggende, at Kommissionen i givet fald i tilfælde af indsigelsesprocedurens anvendelse ville være tilbageholdende med at anerkende indskrænkninger uden tidsbegrænsning på mulig parallelimport.

Som anført finder gruppefritagelse også anvendelse på fælles fremstilling. Denne må nu også ledsages af fælles salg.⁵¹ Da dette er nyt, betyder det, at en del af den praksis, der har været, hvor parterne tidligere har måttet forelægge deres aftaler, som har omfattet også fælles salg, for Kommissionen til godkendelse, nu ikke længere har direkte interesse.⁵²

Kfo 417/85 indeholder, i modsætning til de øvrige gruppefritagelsesforordninger, ikke nogen »sort liste«, der opregner klausuler, som ikke er tilladte, hvis gruppefritagelse skal gælde. Indledningsordene til art. 2 »Artikel 1 finder kun anvendelse« indebærer dog, at det ved ikke opregnede klausuler i hvert enkelt tilfælde må vurderes, om en konkurrencebegrænsning er til stede. I givet fald må der eventuelt søges om individuel fritagelse. Det kan dog fastslås, at visse begrænsninger, som ikke opfylder betingelserne for gruppefritagelse, ikke må forekomme. Det drejer sig f.eks. om aftale om begrænsning af mængden af produkter, hver part må producere under aftalen,⁵³ udvidelse af aftalen til at angå produkter, som ikke er dækket af

51. Og som tidligere af eneforhandling.

52. F.eks. *Sopelem/Vickers I*, 21.12.1977, EFT L 70/47; *Sopelem/Vickers II*, 26.11.1981, EFT L 391/1; *Rockwell/Iveco*, 13.7.1983, EFT L 214/19. Desuden eksempelvis *GEC-Weir Sodium Circulators*, 23.11.1977, EFT L 327/26.

53. Se herved *Bayer/Gist*, 15.12.1975, EFT 1976 L 30/13 og *Finpapir*, 26.7.1972, ABL L 182/24.

Aftaler mellem producenter

specialiseringsaftalen,⁵⁴ eksklusivt salg til den anden part⁵⁵ eller aftale om at dele kunder.⁵⁶ Sml. herved den sorte liste i Kfo 418/85, art. 6.

Tilfælde som ikke dækkes af gruppefritagelsen efter Kfo 417/85

Det er givet, at en række specialiseringsaftaler ikke omfattes af Kfo 417/85. Det følger således af forordningens egen ordlyd, at dette er tilfældet ved ensidige specialiseringsaftaler⁵⁷ og ved aftaler, hvor markedsandelen overstiger 20%.⁵⁸ Det ligger også fast, at hvis aftalen om specialisering kun er et underordnet led i det samlede samarbejdsarrangement mellem parterne, er man uden for forordningen.⁵⁹ For det praktiske formåls vedkommende vil virksomhederne derfor se sig henvist til at anmelde deres samarbejdsaftaler, som omfatter specialisering, når aftalen ikke omfattes af Kfo 417/85.

(5) Kfo 418/85: Aftaler om forskning og udvikling

Kommissionen har meddelt gruppefritagelse for aftaler vedrørende fælles forskning og udvikling ved Kfo 418/85.⁶⁰ Efter hovedbestemmelsen i *art. 1, stk. 1* gælder, at:

- »1. I medfør af traktatens artikel 85, stk. 3, og på de i denne forordning nævnte betingelser erklæres traktatens artikel 85, stk. 1, uanvendelig på aftaler mellem virksomheder om:

54. Således *Centraal Stikstof Verkoopkantoor*, 20.7.1978, EFT L 242/15. Se desuden *Planglas III*, 17.12.1980, EFT L 383/19.

55. I *BP/Kellogg*, 2.12.1985, EFT L 369/6, måtte der således gives individuel fritagelse for en forpligtelse for BP til ikke uden Kellogg's godkendelse at levere til udenforstående.

56. Se herved *Decca Navigator System*, 21.12.1988, EFT 1989 L 43/27; og den tidligere version af aftalen i *Prym-Beka*, 8.10.1973, EFT L 296/24.

57. Se herved f.eks. *Prym-Beka*, 8.10.1973, EFT L 296/24.

58. Således f.eks. *Finpapier*, 26.7.1972, ABL L 182/24.

59. Se f.eks. hertil beslutninger i *Centraal Stikstof Verkoopkantoor*, 20.7.1978, EFT L 242/15; *Planglas III*, 17.12.1980, EFT L 383/19; og *Siemens/Fanuc*, 18.12.1985, EFT L 376/29. Og se *Planglas I*, 20.12.1979, EFT 1980 L 75/30 og *Planglas II*, 20.12.1979, EFT 1980 L 75/35.

60. Kfo 418/85 af 19.12.1984 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af aftaler vedrørende forskning og udvikling, EFT 1985 L 53/5. Se hertil *Quantel*, 27.7.1992, EFT L 235/9.

Kap VIII. Produktionen

- a) fælles forskning i og udvikling af produkter eller produktionsmetoder samt fælles udnyttelse af resultaterne heraf;
- b) fælles udnyttelse af resultaterne af forskning i og udvikling af produkter eller produktionsmetoder, der er gennemført i fællesskab i henhold til en mellem samme virksomheder tidligere indgået aftale;
- c) fælles forskning i og udvikling af produkter eller produktionsmetoder, men uden fælles udnyttelse af resultaterne heraf, for så vidt som aftalerne er omfattet af forbudet i traktatens artikel 85, stk. 1.«

Forordningen har nærmere gjort gruppefritagelsen betinget af forskellige vilkår, som er opregnet i *art. 2*, hvorefter:

»Den i artikel 1 hjemlede fritagelse gælder på betingelse af, at

- a) det fælles forsknings- og udviklingsarbejde gennemføres i henhold til et program, hvori det er fastlagt, hvad der er formålet med dette arbejde, samt på hvilket område det skal gennemføres;
- b) alle resultater af dette arbejde er tilgængelige for alle aftaleparter;
- c) hver af parterne, når aftalen kun vedrører fælles forskning og udvikling, selvstændigt kan udnytte resultaterne af den fælles forskning og udvikling samt om fornødent den tekniske viden, der fandtes forinden;
- d) de resultater, der udnyttes, er beskyttet af industriel ejendomsret eller udgør know-how, der i væsentlig grad kan bidrage til den tekniske eller økonomiske udvikling, og at disse resultater er af afgørende betydning for fremstilling af de af aftalen omfattede produkter eller anvendelse af de af aftalen omfattede produktionsmetoder;
- e) de virksomheder, der i tilfælde af en specialisering mellem parterne har fået overdraget at fremstille produkterne, forpligtes til at imødekomme anmodninger om levering fra alle aftaleparter«.

Aftaler mellem producenter

Forordningen, som bl.a. ved Kfo 151/93 er blevet udvidet til også i visse tilfælde at finde anvendelse på fælles salg af de produkter,⁶¹ der er udviklet gennem den fælles forskning og udvikling, skal ikke gøres til genstand for nærmere omtale her.⁶²

c. Begrænsning af eller kontrol med afsætningen

Art. 85 omfatter også begrænsning af eller kontrol med afsætningen. Art. 85, stk. 1, litra c) taler således om opdeling af markeder eller forsyningskilder. Det ligger uden for enhver tvivl, at *geografisk markedsdeling* mellem konkurrerende producenter betragtes som helt uacceptabel.⁶³ Det drejer sig såvel om markedsdelingsaftaler, som ligger inden for EF, som om aftaler, der begrænser importen til EF, idet dette normalt undtagelsesfrit vil kunne påvirke samhandelen mellem EF-medlemslande og dermed opfylde betingelserne i art. 85, stk. 3. Hertil kommer, at samarbejdsaftaler om eksport til tredjelande i visse tilfælde kan påvirke samhandlen mellem EF-medlemslande. I andre tilfælde er der dog tale om, at sådanne aftaler kun vil have en ret begrænset virkning på fællesmarkedet, hvilket har ført til, at der for sådanne aftaler normalt ikke kræves anmeldelse, jf. Rfo 17/62, art. 4, stk. 2 nr. 1).

Klassiske *kvotearrangementer* kan også anses for uden mulighed for fritagelse i medfør af art. 85, stk. 3, og tilsvarende vil gælde ved aftaler om *kundedeling*. Foreligger der en fælles salgsorganisation, er mulighederne for krænkelse af art. 85 også ganske nærliggende, og kun sjældent vil der være tale om dispensation for sådanne aftaler. I denne forbindelse må det også nævnes, at *aftaler om udveksling af informationer* også ofte vil krænk art.

61. Se derimod tidligere *Alcatel Espace/ANT Nachrichtentechnik*, 12.1.1990, EFT L 32/19, hvor gruppefritagelse herfor ikke forelå.

62. I *Continental/Michelin*, 11.10.1988, EFT L 305/33, fandt forordningen ikke anvendelse på grund af virksomhedernes store markedsandele.

63. De klassiske karteller indeholdt som oftest også horisontal markedsdeling. Men se generelt Kommissionens afstandtagende holdning hertil i f.eks. *Blyhvidt*, 12.12.1978, EFT 1979 L 21/16.; *Pergamentpapir*, 23.12.1977, EFT 1978 L 70/54; *Julien/Van Katwijk*, 28.10.1970, ABL L 242/18; *Cementregeling voor Nederland*, 18.12.1972, ABL L 303/7; *Pabst & Richarz/BNIA*, 26.7.1976, EFT L 231/24. Og i forbindelse med varemærkeoverdragelse *Advocaat Zwarte Kip*, 24.7.1974, EFT L 237/12.

Kap VIII. Produktionen

85, dog i visse tilfælde med mulighed for dispensation.⁶⁴ Hertil kommer, at en række andre former for fællesskab i forbindelse med markedsføringen rejser konkurrenceretlige problemer.⁶⁵ Herved kommer f.eks. på tale aftaler mellem virksomheder om kvalitetsmærkning, fælles varemærker, aftaler om handelsudstillinger m.m.

Det skal endelig bemærkes, at *tying-arrangementer* i medfør af art. 85, stk. 1, litra e) også er forbudt.

2. Vertikale aftaler mellem producenter. Underleverance

Selv om producenter ikke finder sig på samme niveau i produktionsprocessen, kan de meget vel indgå aftaler, som kan have konkurrencebegrænsende virkning. Det vil naturligvis i særlig grad være tilfældet, hvis de træffer bestemmelser om eksklusive leveringsforpligtelser, gør adgangen til leverancer af reservedele m.v. vanskelig for udenforstående, gensidigt — eller ensidigt — træffer forpligtelser om informationsudveksling/levering, osv. Visse af disse aftaleformer vil typisk ske som licensaftaler, der nærmere behandles nedenfor i afsnit D. På dette sted skal omtales den »*Meddelelse om bedømmelse af underleveranceaftaler i forhold til art. 85, stk. 1 ...*«, som Kommissionen udsendte den 18. december 1978.⁶⁶

64. I *U.K. Agricultural Tractor Registration Exchange*, 17.2.1992, EFT L 68/19, skred Kommissionen derimod ind over for udveksling af informationer om salg, om egne forhandleres salg m.v. mellem leverandører til det britiske traktormarked, som var stærkt oligopoliseret. Se i tilknytning til denne sag *Ford Agricultural*, 15.12.1992, EFT 1993 L 20/1.

Et nøjere samarbejde med eksklusivforpligtelser forelå i *JMA-statuu*t, 18.9.1980, EFT L 318/1.

65. Se herved f.eks. *COBELPA/VNP*, 8.9.1977, EFT L 242/10; *Bloemenveilingen Aalsmeer*, 26.7.1988, EFT L 262/27. I *Transocean Marine Paint Association*-beslutningerne har Kommissionen ved gentagne lejligheder fritaget og forlænget fritagelsen for et internationalt samarbejde, som virker på et konkurrencemættet marked, jf. *Transocean Marine Paint Association V*, 2.12.1988, EFT L 351/40; *Transocean Marine Paint Association IV*, 12.12.1979, EFT 1980 L 39/73; *Transocean Marine Paint Association III*, 23.10.1975; *Transocean Marine Paint Association II*, 21.12.1973, EFT L 19/18; jf. hertil *Transocean Marine Paint Association* mod Kommissionen, sag 17/74, dom af 23.10.1974, Sml. 1974, 1065; og *Transocean Marine Paint Association I*, 27.6.1967, ABL 163/10.

66. EFT C 1/2, 3.1.1979.

Aftaler mellem producenter

Meddelelsen om underleveranceaftaler supplerer kooperationsmeddelelsen,⁶⁷ idet den for de specielle aftalekategorier, som den omhandler, betyder et udvidet område for virksomhederne, hvor deres aftaler ikke anses for konkurrencebegrænsende. Meddelelsen om underleveranceaftaler er af Kommissionen ment til gavn for virksomhederne, idet Kommissionen med den har tilkendegivet sit syn på retstilstanden med hensyn til underleveranceaftaler i relation til en vurdering efter art. 85, stk. 1. Meddelelsen har for virksomhederne den virkning, at virksomhederne kan regne med, at hvis de har indgået aftaler, som omfattes af den beskrivelse, Kommissionen giver i meddelelsen, vil Kommissionen ikke skride ind over for aftalen. I givet fald vil Kommissionen ikke anse en sådan aftale for konkurrencebegrænsende i den forstand, som omtales i art. 85, stk. 1. Sådanne aftaler skal altså ikke anmeldes og er efter Kommissionens opfattelse ikke konkurrencebegrænsende. Meddelelsen afskærer dog ikke virksomhederne fra at indhente en individuel beslutning fra Kommissionens side, enten i form af anmodning om en negativttest eller i form af en anmeldelse til Kommissionen. Meddelelsen angår alene Kommissionens vurdering af underleveranceaftaler, idet den ikke foregriber den vurdering, EF-Domstolen måtte anlægge på de pågældende aftaler. Det må dog, som ved de øvrige meddelelser, antages, at EF-Domstolen i retssikkerhedens interesse vil respektere Kommissionens meddelelse om underleveranceaftaler, i det omfang ikke væsentlige modstående hensyn gør sig gældende.

Meddelelsen angår tilfælde, hvor en virksomhed, »ordregiveren«, overdrager en anden virksomhed, »underleverandøren«, det hverv, efter ordregiverens anvisning, at fremstille produkter, at levere tjenesteydelser eller at udføre arbejder, som skal leveres til ordregiveren eller udføres efter dennes regning, uanset om de står i forbindelse med en bestilling fra tredjemand eller ej.

Kommissionen anerkender i meddelelsen, at det kan være nødvendigt for at opfylde visse underleveranceaftaler i overensstemmelse med ordregiverens anvisninger, at der anvendes en speciel viden eller særligt materiel og udstyr, som ordregiveren må stille til rådighed for underleverandøren. I forbindelse hermed kan det tænkes, at ordregiveren vil begrænse underleverandørens

67. Kommissionens meddelelse vedrørende aftaler, vedtagelser og samordnet praksis angående samarbejde mellem virksomheder, ABL C 75/3 (rettelse i ABL 1968 C 84 og i ABL C 93).

Kap VIII. Produktionen

anvendelse heraf til aftalens gennemførelse, for at denne viden eller dette materiel og udstyr ikke skal miste sin økonomiske værdi. Meddelelsen foretager på denne baggrund en vurdering af, om sådanne begrænsninger på grundlag af underleverancernes særlige formål falder inden for anvendelsesområdet for art. 85, stk. 1 eller ej. I meddelelsens *pkt. 2* anføres det således:

»Efter Kommissionens opfattelse omfatter forbudet i artikel 85, stk. 1 ikke klausuler, hvorefter

- den viden eller det materiel og udstyr, som hidrører fra ordregiveren, ikke må anvendes til andre formål end aftalens opfyldelse,
- den viden eller det materiel og udstyr, som hidrører fra ordregiveren, ikke må stilles til tredjemands disposition,
- de produkter, tjenesteydelser eller arbejder, der fremkommer ved anvendelsen af sådan viden eller materiel og udstyr, kun må leveres til ordregiveren eller udføres for dennes regning,

hvis og for så vidt denne viden eller dette materiel og udstyr er nødvendigt for at sætte underleverandøren i stand til på rimelige vilkår at fremstille produkterne, levere tjenesteydelserne eller udføre arbejderne efter ordregiverens anvisninger. Under disse omstændigheder udfører underleverandøren en produktion, for hvilken han ikke fremstår som uafhængig leverandør på markedet.

Dette er sædvanligvis tilfældet, når opfyldelsen af underleveranceaftalen gør det nødvendigt for underleverandøren at benytte

- industrielle ejendomsrettigheder i form af patenter, brugsmønstre, registrerede mønstre og modeller eller andre beskyttede rettigheder, som tilhører ordregiveren eller er stillet til dennes rådighed, eller
- teknisk viden eller fremstillingsmetoder af hemmelig karakter (know-how), der tilhører ordregiveren eller er stillet til dennes rådighed, eller
- undersøgelser, planer eller særlige dokumenter, som er udarbejdet af ordregiveren eller for denne, eller
- matricer, forme, værktøj og tilbehør hertil, som er specielle for ordregiveren, der

Aftaler mellem producenter

selv uden at være genstand for industriel ejendomsret eller uden at være af hemmelig karakter gør det muligt at fremstille et produkt, der med hensyn til form, funktion eller sammensætning afviger fra andre produkter, der fremstilles eller leveres på markedet.

Derimod er de nævnte klausuler ikke rimeligt begrundede, hvis underleverandøren selv råder over eller på rimelige vilkår kan skaffe sig adgang til den viden og det materiel og udstyr, der er nødvendigt til at frembringe produkterne, tjenesteydelserne eller arbejderne. Dette er normalt tilfældet, når ordregiveren indskrænker sig til at give ham generelle oplysninger, der kun tjener til at beskrive ordren. Under disse omstændigheder kan sådanne begrænsninger berøve underleverandøren mulighed for at udvikle en uafhængig aktivitet på de områder, som aftalen vedrører«.

I meddelelsens næste punkt tilføjes det, at yderligere begrænsninger lovligt kan optages i underleveranceaftaler, uden at disse dermed bliver konkurrencebegrænsende i art. 85, stk. 1's forstand:

»Følgende begrænsninger, som ordregiveren pålægger i forbindelse med videregivelse af teknisk viden, kan efter Kommissionens opfattelse ligeledes indføres i underleveranceaftalerne, uden at give anledning til indvendinger i henhold til artikel 85, stk. 1:

- forpligtelse for hver af parterne til ikke at røbe teknisk viden eller fabrikationsmetoder af hemmelig karakter samt fortrolige oplysninger, som meddeles af den anden part i forbindelse med forhandlingerne om og gennemførelsen af aftalen, så længe disse oplysninger ikke er blevet alment tilgængelige;
- forpligtelse for underleverandøren til ikke efter underleveranceaftalens opfyldelse at udnytte den tekniske viden eller de fabrikationsmetoder af hemmelig karakter, som han har modtaget i aftaleperioden, så længe de ikke er blevet alment tilgængelige;
- forpligtelse for underleverandøren til på ikke-eksklusiv basis at give ordregiveren oplysning om de tekniske forbedringer, som han har udviklet i aftaleperioden, eller, hvis det drejer sig om patenterbare opfindelser, som underleverandøren har gjort, at give ordregiveren ikke-eksklusive licenser på forbedrings- eller anvendelsespatenter for gyldighedsperioden af ordregiverens patent.

Denne forpligtelse for underleverandøren kan være eksklusiv til fordel for ordregiveren, så længe patentet er gyldigt, for så vidt de af underleverandøren i aftaleperioden foretagne forbedringer eller opfindelser ikke kan anvendes uafhængigt

Kap VIII. Produktionen

af ordregiverens hemmelige tekniske viden eller dennes patent, eftersom dette ikke medfører en mærkbar begrænsning af konkurrencen.

Derimod kan enhver forpligtelse for underleverandøren vedrørende retten til at råde over de fremtidige resultater af dennes egne forsknings- eller udviklingsarbejder begrænse konkurrencen, dersom disse resultater kan udnyttes uafhængigt. Under disse omstændigheder er underleveranceforholdet ikke tilstrækkeligt til, at de almindelige konkurrenceregler vedrørende rådigheden over industrielle ejendomsrettigheder eller hemmelig teknisk viden kan fraviges«.

Kommissionen føjer endelig til, at »såfremt underleverandøren i forbindelse med underleveranceaftaler er berettiget til at benytte et bestemt varemærke, et bestemt firmanavn eller en bestemt formgivning, kan ordregiveren ligeledes forbyde underleverandøren at anvende disse i forbindelse med produkter, tjenesteydelser eller arbejder, som ikke skal leveres til ordregiveren«.

Det må bemærkes, at der under de klausuler, som efter Kommissionens opfattelse altså ikke overtræder forbudet i art. 85, stk. 1, bl.a. er tale om visse begrænsninger, som i større eller mindre omfang lægger bånd på (navnlig) underleverandøren. Baggrunden for, at Kommissionen til trods herfor kan anerkende og acceptere disse klausuler, skal søges i den omstændighed, at underleverandøren efter Kommissionens opfattelse udfører en fremstillingsvirksomhed, hvor han ikke optræder som uafhængig leverandør på markedet, men tværtimod er afhængig af de nærmere specifikationer, som ordregiveren har meddelt underleverandøren.⁶⁸

C. Udøvelse af immaterialrettigheder

Immaterialrettens målsætning står som udgangspunkt i modsætning til konkurrencerettens målsætning. De immaterialretlige eneretspositioner og privilegier stiler i vidt omfang mod — som en belønning for opfindsomhed, risikovilligt initiativ, kunstneriske evner eller andre særligt belønningsværdige egenskaber — at tildele opfinderen, den initiativrige, den risikovillige, den kunstneriske begavelse osv. en gunstig juridisk position, altså en *monopolistisk position*. Der er normalt gode grunde til en sådan tildeling, og lovgivningerne i de industrialiserede lande er da også fælles om at anerkende

68. I *Eurotunnel*, 24.10.1988, EFT L 311/36, meddeltes negativttest til en byggekontrakt og en bygmesterkontrakt.

Udøvelse af immaterialrettigheder

særligt beskyttede retspositioner, som tilgodeser de nævnte persongrupper. Dette er ikke ensbetydende med, at den retlige beskyttelse er ensartet fra land til land, eller at samme forhold tildeles samme anerkendelse.

Konkurrencerettens målsætning er her overfor at *modvirke* virkningerne — i hvert fald de skadelige — af *monopolstilling, monopolistisk stilling og misbrug*. I denne forbindelse må det dog iagttages, at det konkurrencebegreb, moderne monopollovgivninger i alle samfundene opererer med, er den såkaldte »workable competition« — effektiv konkurrence — som bl. a. kan rumme elementer af monopolistiske positioner for tidsbegrænsede perioder eller for begrænsede områder.⁶⁹ Dette kan retfærdiggøre, at netop immaterialrettighederne i et vist omfang tilkendes særlig beskyttelse mod indgreb, som ønskes foretaget på basis af konkurrenceretlige synspunkter.

For EF-rettens vedkommende er det især *immaterialrettighedernes* traditionelle *territoriale afgrænsning*, der i denne forbindelse har voldt hovedbrud, fordi de enkelte EF-landes immaterialretlige lovgivning, f. eks. patentlovgivningen, i det væsentlige har været territorielt begrænset til den pågældende medlemsstats eget område (dansk patent, tysk patent, osv.), ligesom varemærket som udgangspunkt har været nationalt (dansk varemærke, tysk varemærke, fransk varemærke, osv.). Den territoriale afgrænsning er imidlertid normalt resultatet af lovgivningen, og den EF-problematiske indfaldsvinkel bliver derfor mulige handelshindrende virkninger af den karakter, som i givet fald kan rammes af EF-T art. 30 ff. om forbud mod (nationale) foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner. Grundlaget for problemerne må imidlertid ses i de nationale immaterialretlige regler, hvorfor disse først må omtales. Da de patentretlige situationer først tildrog sig opmærksomheden, er det naturligt at begynde hermed.⁷⁰ Hovedvægten vil i det følgende blive lagt på dem, hvilket også kan ses ud fra den synsvinkel, at disse rettigheder ofte danner kernen i en teknologivudvikling eller -overførelse, som foregår.

69. Der foretages i *Monopoly Law and Market* Chapter III en nærmere redegørelse for »workable competition« og dennes forhold til fuldkommen konkurrence m.v.

70. Der ses herved bort fra varemærkespørgsmålet, som var inddraget under *Grundig og Consten* mod Kommissionen, *sag 56 og 58/64*, dom af 13.7.1966, Samml. 1966, 322, men ikke kan siges dér at have fået den centrale placering, som denne rettighedstype gennem senere afgørelser tillagdes. Se herom nedenfor.

Kap VIII. Regulering af produktionen

1. Konsumtionsprincippet i national patentret

Den danske patentlov bestemmer i § 3, stk. 3, at den ved patent opnåede eneret ikke omfatter »handlinger angående produkter, som af patenthaveren eller med hans samtykke er bragt i omsætning her i landet«. Denne bestemmelse fremstår således som en undtagelse fra hovedreglen om, at den ved patent opnåede eneret indebærer, at andre end patenthaveren ikke uhjemlet må udnytte opfindelsen ved at fremstille, udbyde, bringe i omsætning eller anvende et produkt, der er genstand for patent, eller importere eller besidde produkter med sådant formål.

Den, der således eksempelvis har opnået patent til en maskine, vil her i Danmark kunne sælge maskinen og som udgangspunkt til en pris, som afspejler den monopolistiske position, der rummes ved, at han har opnået patent til maskinen. At udgangspunktet er en højere pris på grund af patentet følger af, at andre producenter af lignende maskiner, som i givet fald ville krænke denne patenthavers patent, i kraft af dennes patent afskæres fra at operere på markedet. Men når maskinen én gang er blevet solgt af patenthaveren, vil hans patentretlige beskyttelse i forhold til det solgte eksemplar være »konsumeret«. Dette viser sig ved, at køberen af maskinen kan videresælge denne, hvor han vil, uden dermed at skulle opnå tilladelse fra patenthaveren eller i øvrigt tage hensyn til patenthaveren. Patenthaveren har én gang kunnet opnå monopolprisen og er derefter frataget sin patentretlige højhedsret over det solgte eksemplar; jf. patentlovens § 3, stk. 3. Men naturligvis ikke over andre ikke-solgte eksemplarer og naturligvis ikke sådan, at tredjemand eller køberen kan producere og sælge m.v.

Det er imidlertid den faste regel i h.t. de nationale patentlovgivninger,⁷¹ derunder den danske, at det nationale patent kun er konsumeret, når salg er sket *i det pågældende land*. Har patenthaveren således eksempelvis et parallelpatent i USA, vil den omstændighed, at patenthaverens amerikanske

71. Jf. at dette netop er grundlaget for de nationale domstoles forelæggelse af præjudicielle spørgsmål for EF-domstolen om EF-reglernes eventuelle korrigeren af national patentret m.v. Således fra de nedenfor refererede sager: Centrafarm BV og Adriaan de Peijper mod *Sterling Drug Inc.*, sag 15/74, præ. afg. af 31.10.1974, Saml.1974, 1147, præmis 2 om hollandsk lovgivning. I denne sag havde den hollandske underret, byretten i Rotterdam, i modsætning til hvad appelretten, og senere den hollandske højesteret, gjorde, se nedenfor, lagt til grund, at den hollandske patentlovgivning måtte fortolkes således, at et produkt anses for lovligt at være bragt i omsætning, også når det er bragt i omsætning i udlandet af indehaveren af et hollandsk patent.

Udøvelse af immaterialrettigheder

selskab sælger en maskine, der er beskyttet ved patent i USA (og tilsvarende parallelpatentbeskyttet i Danmark), alene indebære, at det *amerikanske* patent er konsumeret i forhold til det solgte eksemplar. Den danske patentretlige beskyttelse vil derimod fortsat kunne opretholdes i forhold til det amerikansk solgte eksemplar, og skulle en køber af den amerikanske maskine søge at importere denne til Danmark, vil den danske patenthaver, efter den traditionelle patentretlige opfattelse, kunne nedlægge importforbud i Danmark i kraft af det danske patent.

Dette har eksempelvis fundet udtryk i betænkning angående nordisk patentlovgivning (Stockholm 1964), side 149, hvor det siges: »Ett särskilt problem är hur det fall skall betraktes, att patenthavaren innehar patent på uppfinningen icke blott inom landet utan också i andra länder ock annan lovligen inköpt av patentet skyddade varor utomlands. Innebär det då patentintrång att utan tillstånd införa varorna i landet? Frågan är omtvistad, men torde i allmänhet med hänsyn till patenträttens territoriella begränsning vara att besvara jakande. Från praxis kan nämnas ett fall, där den som i Sverige innehaft patentet, lämnat licens för uppfinningens utnyttjanda utomlands. Varor som erhållits från licenstagaren har av Högsta Domstolen i Sverige därvid icke ansetts kunna införas och saluhållas utan medgivande från patenthavaren. Ifrågasvarande licens innefattade därvid icke rätt till utnyttjande härstädes.

Enligt kommittéernas mening följer av grundsatsen om patenträttens territoriella begränsning att innehavaren av patentet äger för varje särskilt land bestämma huruvida uppfinningen där skall få utnyttjas av andra. Kommittéerna har icke förutsatt någon ändring av hittills gällande uppfattning i dette avseend«.

I forbindelse med tilblivelsen af den danske § 3, stk. 3, nr. 2, udtaltes det imidlertid i bemærkningerne til lovforslaget⁷²:

»Det er imidlertid ikke udelukket, at der i særlige tilfælde kan indtræde konsumtion af den danske patentret i relation til produkter, der er bragt i omsætning i udlandet, således at de uanset det danske patent kan indføres i landet. Sådanne spørgsmål må i sidste instans afgøres af Domstolene«.

Denne motivudtalelse lader således en dør stå åben for, at der allerede i medfør af national dansk ret kan være tale om, at konsumtion indtræder, såfremt salg er sket i et andet land end Danmark. I det omfang, en sådan konsumtion måtte anses at foreligge, vil EF-reguleringen inden for dette

72. Se hertil *Koktvedgaard, Mogens & Østerborg, Lise: Patentloven. (Kbhvn, 2. udg.1979) 118.*

Kap VIII. Regulering af produktionen

område være uden betydning, jf. nedenfor. Hvis dansk ret derimod efterlever den regel, at der kun sker konsumtion af patentretten, i det omfang salg har fundet sted i Danmark, vil EF-retten — som et korrektiv til den danske patentlovgivning — gribe regulerende ind.

2. EF-domstolens praksis vedrørende patenter. International konsumtion

I *EF-domstolens praksis* vedrørende udøvelse af patenter har den begrænsede nationale konsumtion og muligheden for på basis af national patentlov at nedlægge importforbud været sat i centrum. Forskellige patentretlige situationer har foreligget eller kan rejses som betydningsfulde:

- En situation foreligger, når patenthaveren søger at modvirke import af produkter, som krænker hans patent i importlandet, men som af *tredjemand lovligt* er blevet fremstillet og bragt i omsætning i eksportlandet, fordi dette land ikke anerkender, at der kan udtages patent for den pågældende opfindelse dér.

- En anden situation kan være, at patenthaveren søger import hindret fra et land, hvor tredjemand lovligt har fremstillet produkterne, fordi *patenthaver* (i importlandet) har *valgt ikke at søge at udtage patent* også i eksportlandet, hvad enten dette kunne have ladet sig gøre eller ej.

- En tredje situation foreligger, når produkter — som *patenthaveren selv* har bragt på markedet i et land *inden for EF*, eller som er blevet bragt på markedet dér af en anden virksomhed *med patenthaverens samtykke*, f. eks. af en licenstagere — nu af patenthaveren søges hindret i at blive importeret til patenthaverens land, idet han påberåber sig sin ret til patentet i dette land.

- En fjerde situation er for hånden, hvor patenthaver ikke selv har bragt patentbeskyttede produkter på markedet, og hvor dette ej heller er sket af en tredjemand i et patentfrit land, men hvor tredjemand med myndighedernes bistand har opnået *tvangslicens* og i kraft af denne har bragt produkter på markedet, som herefter søges importhindret til et andet EF-land af den oprindelige patenthaver.

- Hvis produktion sker i et *tredjeland*, som *ikke er medlem af EF*, og der herfra søges importeret til et EF-land, rejser det spørgsmål sig, om der kan nedlægges importforbud på grundlag af patentet i EF-landet.

- Andre situationer dukker op, når patentlicensaftale er indgået, og import søges hindret gennem aftalebestemmelser herom.

Udøvelse af immaterialrettigheder

EF-domstolen har taget stilling til flere af de her skitserede situationer. Et begreb, som i den forbindelse er skabt af Domstolen, er de immaterielle rettigheders »eksistens« som modstykke til »udøvelsen« af rettighederne. Domstolen har således, når den har fået forelagt spørgsmål vedrørende f.eks. patentrettigheder, nærmest stereotyp, udtalt, at Traktaten ikke berører patentets eksistens,⁷³ men at *udøvelsen* af patentrettighederne kan krænke Traktaten. Allerede *Grundig-sagen*⁷⁴ indeholdt således sondringen. Domstolen udtalte:

»Det i beslutningens [Kommissionens] art. 3 indeholdte pålæg om ikke at bruge nationale industrielle rettigheder til at hindre parallelimport berører ikke disse rettigheders eksistens og begrænser kun deres udøvelse, for så vidt dette er nødvendigt for håndhævelsen af forbudet i artikel 85, stk. 1«.

Hermed afviste Domstolen for det første en fra visse sider tidligere hævdet opfattelse, hvorefter udøvelsen af de industrielle rettigheder på ingen måde kunne begrænses af Traktaten. Domstolens sondring mellem rettighedernes eksistens og udøvelse må imidlertid kritiseres, fordi den ikke angiver retningslinier for, hvordan det kan bedømmes, om et givet indgreb er tilladeligt efter Traktaten eller ej. Forskellige klare fortolkningsmuligheder må således afvises. Sondringen er i bedste fald overflødig og intetsigende, værre er, at den kan føre til deduktion fra begreber, eventuelt til fejlslutninger. Sondringen — og brug af udtrykket rettighedernes »særlige genstand« — synes i øvrigt at være undergået nogen ændring gennem de senere år. Sondringen skal ikke nærmere analyseres her.⁷⁵

Man kunne imidlertid herved fristes til at anlægge den vurdering, at EF-domstolen ikke har indtaget en ufravigelig holdning over for, hvad der anses for at udgøre disse rettigheders »særlige genstand«, men i stedet foretaget en ændring i de allerseneste år, som synes at afspejle en øget sympati hos Domstolen for — eller respekt for — de industrielle rettigheder på bekostning af et indre marked. Dette kunne eventuelt være et udslag af, at Domstolen dermed vil tilkendegive, at med den øgede mulighed for lovgivning fra medlemsstaternes side via det kvalificerede flertal i kraft af

73. I hvilken forbindelse Domstolen har talt om rettighedens »særlige genstand«.

74. *Grundig og Consten mod Kommissionen, sag 56 og 58/64, dom af 13.7.1966, Samml. 1966, 322.*

75. Se herved nærmere *Konkurrenceret og EF* 116 ff.

Kap VIII. Regulering af produktionen

Traktatens art. 100 A vil Domstolens aktive rolle være mindre nødvendig. For en umiddelbar betragtning kan det forekomme fristende at fremsætte sådanne udsagn. Ved den videnskabelige eftervisning heraf opstår der imidlertid ganske væsentlige problemer med på objektiv måde at godtgøre sandheden af sådanne udsagn og dermed løfte dem fra postulaternes besnærende sfære til videnskabens noget mere vindtørre, og måske mere nuancerede, domæne. På dette sted skal blot peges på generaladvokat *Manchini's* afsluttende bemærkninger til Domstolen i *Warner Brothers*,⁷⁶ efter at have analyseret flere tidligere afgørelser: » Og hvad så? Nu står det kun tilbage for Domstolen at fastslå det, den allerede tidligere har fastslået ... «. Domstolen fastslog derimod den modsatte løsning af spørgsmålet.

Desuden kan henvises til *Café Hag II*-dommen,⁷⁷ hvor Domstolen revurderede sin tidligere dom,⁷⁸ nu med det omvendte resultat.

Den her drøftede EF-udvikling, som kan henføres til Domstolens praksis, forudsætter kendskab til fænomenet »konsumtion« af immaterialrettighederne, såvel i national ret som i international sammenhæng. Manglende konsumtion i medfør af national ret er en forudsætning for et eventuelt behov for en EF-konsumtion. Hvor der derimod allerede i henhold til national ret indtræder konsumtion, er der ikke »behov« for EF-konsumtion. Der må derfor indledes med nogle bemærkninger om national konsumtion.

De traktatregler, der har dannet grundlag for Domstolens håndtering af patentrettigheder og konsumtion heraf i EF, har været art. 85 og 86, handelshindringsforbudet i art. 30 og 36, samt bestemmelsen i art. 222, hvorefter de ejendomsretlige ordninger i medlemsstaterne ikke berøres af Traktaten. Den første sag om patenter, Domstolen blev præsenteret for, var:

a. Parke, Davis-sagen fra 1968⁷⁹

Parke, Davis-virksomheden havde meddelt licens til forskellige patenter i Holland. For at beskytte sin hollandske licenstagere søgte Parke, Davis en hollandsk

76. *Warner Brothers* mod Erik Viuff Christiansen, sag 158/86, præ. afg. af 17.5.1988, Sml. 1988, 2605, 2624.

77. *Café Hag II*: SA CNL-Sucal NV mod Hag GF AG, sag C-10/89, præ. afg. af 17.10.1990, Sml. 1990, 3711.

78. *Café Hag I*: Van Zuylen Frères mod HAG AG, sag 192/73, præ. afg. af 3.7.1974, Sml. 1974, 731.

79. *Parke, Davis & Co.* mod Centrafarm, sag 24/67, præ. afg. af 29.2.1968, Samml. 1968, 85.

Udøvelse af immaterialrettigheder

importør (Centrafarm) ved hollandsk domstol for krænkelse af to hollandske patenter. Sagen angik importørens import af medicinalvarer fra Italien til Holland.

Den hollandske appeldomstol forelagde EF-domstolen det spørgsmål, om en patenthaver (dvs. i den konkrete sag, Parke, Davis) krænker reglerne i art. 85, stk. 1, eller art. 86 — når man også tager hensyn til bestemmelserne i art. 36 og art. 222 — ved at udøve de beføjelser, som efter (hollandsk) ret tilkommer en patenthaver mht. medicinalvarer, for derved at undgå import til Holland af lignende produkter, der var fremstillet i et andet medlemsland (her Italien), hvor medicinalvarer ikke kunne patenteres.

EF-domstolen svarede hertil, fsv. angik Traktatens *handelshindringsforbud* (dvs. art. 30 ff.), at forbud og indskrænkninger (underforstået i kraft af nationale lovregler mv.) er tilladte i medfør af art. 36, når sådanne forbud og indskrænkninger retfærdiggøres for at beskytte den industrielle ejendom, idet Domstolen dog fortsatte med at citere art. 36's forbehold, at de hverken må udgøre et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandlen mellem medlemsstaterne. Om *konkurrencebestemmelserne* i art. 85, stk. 1 og art. 86 sagde Domstolen, at disse bestemmelser ikke kan påvirke selve den nationale patentrets *eksistens*. Derimod kunne man ikke udelukke, at art. 85, stk. 1 kan bringes i anvendelse, hvis virksomheder træffer *aftaler eller lignende* om anvendelse af patenter. (I den foreliggende sag var der ikke tale om sådanne aftaler,⁸⁰ bortset fra aftalen om meddelelsen af licens til den hollandske licenstagere). For art. 86's vedkommende var Domstolen specielt blevet spurgt, om begrebet »misbrug« i art. 86 rammer indehaveren af et i en medlemsstat tildelt patent, når denne på grundlag af dette patent søger udvirket et forbud mod afsætning på den pågældende stats territorium af et produkt, som er importeret fra en anden medlemsstat (altså her i sagen Italien), som ikke anerkender nogen eneret til fremstilling og salg af det nævnte produkt. Domstolen svarede til dette, at selv om et patent yder sin indehaver særlig beskyttelse i en stat, følger det dog ikke heraf, at udøvelsen af således tilståede rettigheder er ensbetydende med, at de tre betingelser i art. 86 (dominerende stilling, misbrug af denne stilling og mulighed for, at samhandlen mellem medlemsstaterne kan påvirkes heraf) er opfyldt.

I Domstolens konklusion hed det derfor: »Hverken art. 85 eller art. 86 i EØF-Traktaten udelukker, at indehaveren af et af en medlemsstat tildelt patent på grundlag af sin patentret udvirker et retsforbud mod indførelse af patentbeskyttede produkter fra en anden medlemsstat, hvori der ikke indrømmes patentbeskyttelse for disse produkter og metoden til deres fremstilling«.

Der er — i hvert fald når man læser den franske udgave af dommen — ikke tvivl om, at Domstolen kun har udtalt sig om tilfælde, hvor produkterne

80. Således dog tilsyneladende *Isi Foighel*: EF. Funktion og regler (København 1972) 169.

Kap VIII. Regulering af produktionen

hidrører fra et land (Italien), hvor de *ikke kunne patentbeskyttes*⁸¹ (den første af de ovenfor skitserede situationer). Domstolens udtalelser i dommen tog ikke stilling til den situation, hvor der foreligger import fra et land, hvor patent vel kan udtages, men hvor dette *ikke er sket* (den anden af de ovenfor skitserede situationer).

Man må også hæfte sig ved, at importen til Holland af italiensk producerede produkter angik produkter, som var fremstillet af en virksomhed, som ikke fremstillede på grundlag af aftale eller andet samtykke fra den hollandske patenthaver, men var en uafhængig tredjemand.⁸² Dette fremgik såvel af sagsfremstillingen (retsmøderapporten) som af genereladvokatens redegørelse for sagen.

Under sagen afgav Kommissionen samt den tyske, den franske og den hollandske regering udtalelser. Der var enighed blandt dem om at tilslutte sig Parke, Davis' synspunkt, at der i den foreliggende situation ikke kunne være tale om modstrid med bestemmelserne i art. 85 eller 86 ved at forbyde import fra Italien, og at Domstolen derfor burde besvare det forelagte spørgsmål benægtende.

Domstolens besvarelse af de forelagte spørgsmål måtte i øvrigt ses som en tilbagevisning af en i teorien fremsat tese, som gik ud på, at bestemmelserne i art. 85 og 86 under ingen omstændigheder kan bringes i anvendelse over for et patentretligt forbud, da retten til at gøre disse forbudsbestemmelser gældende er hjemlet i den nationale lovgivning og derfor ikke kan anses som en følge af en konkurrencebegrænsende aftale efter art. 85 eller som udslag af et misbrug af en markedsdominerende stilling i henhold til art. 86.

Man kan vel antage, at Domstolen i sin afgørelse ikke havde anledning til at tage stilling til spørgsmålet om international konsumtion af patentretten og derfor ikke har gjort det. Det er dog ingenlunde uset, at Domstolen har fundet anledning til at udtale sig om spørgsmål, som ikke direkte har været forelagt den. Virkningerne, også af sådanne tilkendegivelser, tillægges ofte stor betydning.

81. Domstolens tyske oversættelse kunne på dette punkt give anledning til tvivl, men af den franske tekst fremgår klart, hvad Domstolen har taget stilling til, jf. også *Peter Blok* 266.

82. Sagen skiller sig herved på dette afgørende punkt fra den senere *Merck*-dom, jf. nedenfor.

b. Deutsche Grammophon-dommen⁸³

I *Deutsche Grammophon*-sagen påberåbte Domstolen sig for første gang reglerne om *frie varebevægelser* som udgangspunkt for at gribe ind over for importforbud, der er hjemlet i national immaterialret.

Philips i Holland og Siemens i Tyskland havde oprettet et fælles datterselskab, Deutsche Grammophon, som fortrinsvis fremstillede grammofonplader. Pladerne blev afsat direkte eller via datterselskaber. I Tyskland forhandlede pladerne af selvstændige forhandlere og boggrossister. Deutsche Grammophon havde fastsat en bindende videresalgspris, og pladerne blev kun leveret til forhandlere, som havde forpligtet sig til at overholde denne prisbinding.

Det tyske firma Metro-SB-Grossmärkte fik i en vis periode plader fra Deutsche Grammophon af mærket Polydor i tiden fra april til oktober 1969. Metro var imidlertid ikke bundet af prisbindingserklæringen over for Deutsche Grammophon og videresolgte pladerne til lavere priser. Da Metro vægrede sig ved at underskrive prisbindingserklæringen, afbrød Deutsche Grammophon forretningsforbindelsen. Herpå købte Metro grammofonplader af mærket Polydor fra en anden tysk virksomhed og kunne stadig videresælge dem til en betydeligt lavere pris end prisbindingsprisen. De grammofonplader, Metro på denne måde købte og solgte, var fremstillet af Deutsche Grammophon i Tyskland, leveret til et næsten fuldstændigt ejet fransk datterselskab, Polydor, som derefter havde solgt pladerne til en virksomhed, hvorfra de var blevet videresolgt til Metro.

Deutsche Grammophon gjorde for de tyske domstole gældende, at Metro's salg af Polydor-grammofonplader krænkede tysk ophavsretslov og dermed Deutsche Grammophon's eksklusiv ret til at sælge i Tyskland. Grammofonpladerne var blevet bragt i omsætning uden for Tyskland, men ikke i Tysklands højhedsområde. Efter reglerne i *tysk ophavsretslov* var der derfor ikke tale om, at Deutsche Grammophon's eneret til at omsætte pladerne var blevet »konsumeret«.⁸⁴

EF-domstolen blev af Hanseatische Oberlandesgericht i Hamburg forelagt spørgsmål om krænkelse af konkurrencereglerne (art. 85 og 86⁸⁵).

Vedrørende art. 85 svarede EF-domstolen, at udøvelsen af den i sagen omhandlede eksklusiv ret kunne falde ind under denne forbudsbestemmelse, *hvis* den er formålet

83. *Deutsche Grammophon Gesellschaft mod Metro-SB-Grossmärkte, sag 78/70*, præ. afg. af 8.6.1971, Samml. 1971, 487.

84. Det er blevet påpeget, at den tyske Oberlandesgericht's fortolkning af konsumtions-spørgsmålet i henhold til tysk ret synes at have været fejlagtig i henseende til en fortolkning af den tyske ophavsretslovs bestemmelse i § 17, stk. 2, sammenholdt med § 85. Se herom *Konkurrenceret og EF* 170 ff.

85. I forbindelse med reglen i Traktatens art. 5, stk. 2, hvorefter medlemsstaterne afholder sig fra at træffe foranstaltninger, der er egnede til at bringe virkeliggørelsen af Traktatens målsætning i fare.

Kap VIII. Regulering af produktionen

med, midlet til eller følgen af en kartelaftale, som medfører opdeling af fællesmarkedet, idet den forbyder import fra andre medlemsstater af varer, der retmæssigt er blevet bragt i handelen i disse stater.

Domstolen tilføjede imidlertid, at hvis udøvelsen af en sådan ret ikke medførte, at betingelserne i art. 85 var opfyldt, måtte det yderligere prøves, om andre Traktatbestemmelser, specielt bestemmelserne om *frie varebevægelser*, var overtrådt.

Med henvisning til *art. 36* fremhævede Domstolen herved, at denne bestemmelse lader eksistensen af den nationale industrielle rettighed — når den udgør rettighedens særlige genstand — uberørt, men at udøvelsen af denne rettighed kan falde ind under Traktatens forbud.⁸⁶

Domstolen drog herfra den slutning, at hvis en ret, der er knyttet til ophavsretten, bliver benyttet til at forbyde, at der i en medlemsstat forhandles varer, udelukkende fordi varerne ikke er blevet bragt i omsætning i indlandet (men disse er blevet bragt i omsætning i en anden medlemsstats højhedsområde af rettighedshaveren selv eller med hans samtykke), så ville et sådant forbud, der opretholder isolering af de nationale markeder, stride mod Traktatens væsentlige mål, at sammenslutte de nationale markeder til et enkelt marked.⁸⁷

Domstolen kom derfor til, at det ville være i strid med reglerne om frie varebevægelser i fællesmarkedet, hvis en producent af plader brugte den eksklusive ret, han efter medlemsstaternes nationale lovgivning har til at bringe dem i omsætning, til at forbyde omsætning i denne medlemsstat, udelukkende fordi pladerne ikke er blevet bragt i omsætning på denne medlemsstats højhedsområde.

Det må anses for tvivlsomt, om det af Domstolen fastslåede princip i *Deutsche Grammophon-sagen* på daværende tidspunkt også af Domstolen var ment at finde anvendelse på andre immaterielle rettigheder, navnlig patentrettigheder. Kommissionen gav imidlertid kort tid efter dommen udtryk for, at Domstolens udtalelse også måtte gælde andre immaterielle rettigheder, således

86. Se nærmere om denne formulering, som genfindes i Domstolens afgørelser, ovenfor.

87. Domstolen udtalte om *art. 86*, at en producent af grammofonplader, der er indehaver af en ophavsretslignende ret, ikke allerede er i besiddelse af en dominerende stilling i *art. 86's* betydning, blot fordi han gør brug af sin eksklusive ret til at bringe de beskyttede produkter i handelen. Hertil ville kræves, at producenten, alene eller sammen med andre virksomheder fra samme koncern, indtog en dominerende stilling på »en væsentlig del« af fællesmarkedet. Også andre forhold måtte i givet fald inddrages i vurderingen heraf. Hertil kom, at *art. 86* kun overtrædes, hvis der udøves et »misbrug«. Prisdifferencer mellem de bindende videresalgspriser og reimportprisen var ikke uden videre ensbetydende med, at misbrug forelå, men de kunne være et afgørende indicium herfor, når de var store og ikke forklarlige ud fra saglige grunde.

Udøvelse af immaterialrettigheder

f. eks. patentretten.⁸⁸ Denne retssætning skulle betyde, at ingen former for immaterialrettigheder skulle kunne gøres gældende over for import af produkter, som af den indenlandske rettighedshaver selv eller af en med denne økonomisk forbunden virksomhed eller af en licenstagere er bragt i omsætning i et andet EF-land. Adskillige kommentatorer til Deutsche Grammophon-sagen afviste imidlertid en analogislutning til patentrettigheder i licenstagersituationen.⁸⁹

c. Sterling Drug⁹⁰

Sterling drug-sagen angik imidlertid patentrettigheder og gav mulighed for Domstolen til direkte at beskæftige sig med problemet om patentrettens konsumtion.

Den amerikanske virksomhed Sterling Drug Inc. havde i flere lande patent på et lægemiddel, som forhandlede under navnet »NEGRAM«. Denne betegnelse var desuden registreret som varemærke i en række lande, enten af Sterling Drug selv eller af datterselskaber. Patenterne vedrørte metoden til fremstilling af et lægemiddel, bestemt til behandling af infektioner i urinvejene. I UK tilhørte varemærket Sterling-Winthrop Group Ltd., i Holland dette selskabs datterselskab Winthrop B.V.

I UK og Tyskland havde Sterling Drug Inc.'s datterselskaber solgt NEGRAM, som blev købt og importeret til Holland af den hollandske virksomhed *Centrafarm*. Specielt opnåede Centrafarm en prisgevinst ved at importere fra UK, hvor prisen kun var ca. det halve af prisen i Holland.

Sterling Drug søgte heroverfor — under henvisning til, at *hollandsk patentlovgivning* gav tilladelse til, at patentindehaveren kan nedlægge retsligt forbud som patentkrænkelser mod, at patentbeskyttede produkter bringes i omsætning i Holland af andre, også selv om de pågældende (eksemplarer af) produkterne lovligt havde været bragt i omsætning (solgt) af patenthaveren selv eller af hans licenstagere i et andet land — at få nedlagt forbud mod, at Centrafarm og dets direktør krænkede det hollandske patent.⁹¹

Da den *hollandske højesteret (Hoge Raad)* fik forelagt sagen, stillede den en flerhed af spørgsmål til EF-domstolen, dels vedrørende Traktatens regler om frie varebevægelser, dels om art. 85. Fsv. angik reglerne om *frie varebevægelser* koncentreret spørgsmålene om, hvorvidt disse traktatregler i den foreliggende situation

88. *I. Konk. ber.* 1971, 77.

89. Se hertil nærmere *Konkurrenceret og EF* 173 f.

90. Centrafarm BV og Adriaan de Peijper mod *Sterling Drug Inc.*, *sag 15/74*, præ. afg. af 31.10.1974, Saml.1974, 1147.

91. Altså ved at importere til og sælge i Holland.

Kap VIII. Regulering af produktionen

— hvor Hoge Raad tog udgangspunkt i den af Sterling Drug påberåbte forståelse af den hollandske patentlovgivning⁹² — forhindrede patenthaveren i at modsætte sig, at et patentbeskyttet produkt bringes i omsætning (i Holland) af andre.

EF-domstolen påpegede i sin besvarelse — efter indledningsvis at have gengivet forbudet mod indførselsrestriktioner og foranstaltninger med tilsvarende virkning i h.t. art. 30 og undtagelsen herfra i art. 36 i Traktaten — at det fulgte af art. 36, navnlig stk. 2, at Traktaten ganske vist ikke berører de industrielle og kommercielle ejendomsrettigheders *eksistens*,⁹³ som er anerkendt af en medlemsstats lovgivning, men at *udøvelsen*⁹⁴ af disse rettigheder efter omstændighederne kan rammes af Traktatens forbud.⁹⁵

Domstolen føjede herefter til, at selv om art. 36 hjemler en undtagelse fra fællesmarkedets grundlæggende principper om frie varebevægelser, tillader bestemmelsen dog kun afvigelser »i det omfang det er begrundet i hensynet til beskyttelsen af de rettigheder, der udgør denne ejendomsrets »særlige genstand«.⁹⁶

-
92. Det har været hævdet, at den hollandske højesteret ved forelæggelsen for EF-domstolen lod det stå som et uafgjort problem, hvorledes hollandsk lovgivning måtte være, og stillede spørgsmålet på den måde, at »hvis det antages« (»A supposer que«), at patentlovgivningen giver ret til at nedlægge forbudet. Man kan dog hertil bemærke, at EF-domstolen i sin redegørelse for sagen (præmis 2) gengiver, at højesteret havde præciseret, at den hollandske patentlovgivning *giver* patentindehaveren denne ret.
93. Den franske udgave af dommen taler om »l'existence« des droit reconnus par la législation d'un Etat membre..., medens den danske version blot taler om industrielle og kommercielle ejendomsrettigheder. Senere domme inden for dette område taler derimod også i den danske version om disse rettigheders »eksistens«. Det er her, som andetsteds, en god idé ved nærlæsning af dommene at kontrollere den franske udgave/version. Helt overvejende er arbejdsproget i forbindelse med domsafsigelserne fransk.
94. »l'exercice« de ces droits.
95. Den franske version af Sterling Drug-dommens præmisser 5 til 8 er identisk med præmis 7 i *Café Hag I: Van Zuylen Frères mod HAG AG, sag 192/73*, præ. afg. af 3.7.1974, Sml. 1974, 731. Den danske oversættelse er forskellig i de to sager.
96. Med disse afgrænsninger havde Domstoles således lagt op til, at EF-reglerne om frie varebevægelser kunne gribe regulerende ind, når der var tale om indgreb over for *udøvelsen* af immaterialrettighederne, men at indgreb kun kunne ske, når den *ikke* greb regulerende ind over for immaterialrettens *særlige genstand*, altså i Domstolens terminologi: »eksistens«.

Udøvelse af immaterialrettigheder

Domstolen forklarede herpå,⁹⁷ hvad den »særlige genstand«⁹⁸ er, fsv. angår *patentretten*. Det er især at sikre indehaveren eneret til at udnytte opfindelsen — for at belønne opfinderens for hans kreative anstrengelser⁹⁹ — med henblik på fremstilling og den første afsætning af industriprodukter, dels direkte, dels ved at udstede licenser til tredjemand, såvel som retten til at modsætte sig enhver form for efterligning.

Efter således at have markeret, at udøvelsen (som ligger ud over rettighedens »særlige genstand«) af de industrielle og kommercielle ejendomsrettigheder efter omstændighederne kan rammes af Traktatens forbud mod at hindre de frie varebevægelser, påpegede Domstolen dog, at der er *visse tilfælde*, hvor også en *hindring* af den frie bevægelighed af varer *kan være berettiget* (når den angår udøvelsen af disse rettigheder). Det er således tilfældet i den situation, hvor beskyttelsen påberåbes over for et produkt, der hidrører fra en medlemsstat, hvor det ikke kan patenteres og er blevet fremstillet af en tredjemand uden patentindehaverens samtykke.¹⁰⁰ For det andet var det tilfældet, hvor der foreligger patenter, hvis oprindelige indehavere juridisk og økonomisk ikke er indbyrdes afhængige.

Som modstykke hertil fremhævede Domstolen imidlertid, at afvigelsen fra princippet om varenes frie bevægelighed til gengæld ikke er berettiget, når produktet lovligt er blevet afsat af indehaveren selv eller med hans samtykke på markedet i den medlemsstat, hvorfra det er importeret, særlig¹⁰¹ når det drejer sig om en indehaver af parallelle patenter. En sådan mulighed for at forbyde import af produkter, som var bragt i omsætning i en anden medlemsstat af ham selv eller med hans samtykke, ville nemlig, sagde Domstolen, give mulighed for at opdele de nationale markeder og således foretage en begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne, uden at

97. Præmis 9.

98. Det skal bemærkes, at den danske version af dommen i præmis 8 taler om den industrielle og kommercielle ejendomsrets »særlige genstand«, medens den i præmis 9 taler om den industrielle ejendomsrets »specifikke indhold«. Den franske (og for det praktiske formåls vedkommende originale version) taler imidlertid begge steder om »l'objet spécifique«.

99. Om respekten fra Domstolens side over for dette synspunkt kan siges fuldt ud at være blevet opretholdt må anses for tvivlsomt; se herved nedenfor om *Merck*-dommen, 1985 og ovenfor i teksten.

100. Altså den situation, som havde foreligget i *Parke, Davis*-sagen, jf. ovenfor. Der er i den danske domsversion ikke ganske klarhed over, om fremstillingen uden samtykke er en selvstændig situation, eller om den knytter sig til situationen, hvor fremstillingen stammer fra det patentfrie land. Den franske version er imidlertid klar på dette punkt: det er det patentfrie land-situationen, som knyttes hertil. Den mindre heldige danske version kan måske være årsag til, at det tidligere i dansk patentlitteratur kunne ses anført, at *Parke, Davis*-situationen også dækkede tilfælde, hvor patenthaveren havde givet samtykke til markedsføringen i det patentfrie land.

101. »notamment«.

Kap VIII. Regulering af produktionen

dette var nødvendigt for at sikre ham det væsentlige i de enerettigheder, som flyder af parallelle¹⁰² patenter.

Domstolen kunne derfor svare den hollandske højesteret, at patentindehaverens udøvelse af den ret, som en medlemsstats lovgivning tillader ham, m.h.t. at forbyde markedsføringen i denne stat af et produkt, der er beskyttet af patentet og bragt i omsætning i en anden medlemsstat af indehaveren selv eller med hans samtykke, er uforenelig med Traktatens regler om frie varebevægelser inden for fællesmarkedet.¹⁰³

Det skal tilføjes, at Domstolen i indledningen til sin afgørelse foretog en præcisering, som må give anledning til overvejelse. Domstolen fastslog, at det af sagsforhandlingerne fremgik, at hovedsagen vedrørte de rettigheder, som tilkom indehaveren af parallelle patenter i flere medlemsstater (Sterling Drug), når han i en af disse medlemsstater (altså Holland) giver eneret til at bringe det patenterede produkt på markedet (altså sælge det), men ikke til at producere det, medens indehaveren i øvrigt selv afholder sig fra at producere det patentbeskyttede produkt i den pågældende medlemsstat.¹⁰⁴ I forbindelse hermed understreges det i sagsfremstillingen, at et medlem af Domstolen havde bemærket, at produktet NEGRAM ikke for øjeblikket blev fremstillet i Holland, og havde spurgt, om situationen fra et juridisk synspunkt ville være anderledes, hvis patenthaveren selv fremstillede det pågældende produkt i importlandet.¹⁰⁵

102. EF-domstolen bemærkede, at det var op til de nationale domstole at tage stilling til, om der forelå parallelle patenter.

103. Domstolen bemærkede i øvrigt som svar på et af de øvrige spørgsmål om varernes frie bevægelighed, at tildeling af en salgslicens i en medlemsstat heller ikke kunne give indehaveren beføjelse til at modsætte sig afsætningen af det beskyttede produkt i hele fællesmarkedet. Derfor havde det ingen betydning, om indehaveren af patentet og licenstagere tilhører samme koncern. Desuden afviste Domstolen, at hensynet til at beskytte offentligheden mod farer ved farmaceutiske produkter kunne berettige til omgåelse af reglerne om industriel og kommerciel ejendomsret. Det skulle varetages gennem sundhedskontrolforanstaltninger. Endelig udtalte Domstolen, at aftaler inden for en koncern ikke rammes af forbudet i art. 85, jf. herved ovenfor i kapitel II, B, 2.

104. Den danske version af præmis 3 er ren sort tale. Oversætteren/koncipisten har ganske enkelt ikke forstået meningen, som den her i teksten er gengivet efter den franske version. Også den engelske version gengiver den rette mening: »a proprietor ... who grants an exclusive licence to sell, but not to manufacture, ...«. Om den debat, præmis 3 har givet anledning til, kan henvises til *Konkurrenceret og EF* 179 ff.

105. En sådan bemærkning til sagsfremstillingen forekommer normalt ikke i EF-domstolens domme. Det kan nok med rimelighed anslås, at Domstolen med denne dom ikke havde taget stilling til den situation, at der kan være tale om beskyttelse af en indenlandsk produktion. Dette synspunkt er dog ingenlunde ubestridt.

Udøvelse af immaterialrettigheder

Med denne dom blev princippet om »*international konsumtion*« inden for EF fsv. angår *patenter* fastslået. Domstolens præcisering i præmis 3 må vel anses for stadig at være af en vis interesse, om end tilsvarende præciseringer ikke kan findes i efterfølgende domme.

d. Merck-dommen¹⁰⁶

Merck-sagen havde lighedspunkter med *Parke*, *Davis*-sagen, men adskilte sig afgørende fra forholdene i denne ved, at Merck selv solgte, såvel i Holland som i Italien.

Merck var indehaver af to hollandske patenter, der beskyttede et lægemiddel og dets fremstillingsmåde. I kraft af *hollandsk lovgivning* kunne Merck retligt modsætte sig, at det beskyttede produkt bringes i omsætning i Holland af andre, selv om dette produkt er blevet bragt i omsætning i en anden medlemsstat af Merck eller med Merck's samtykke. Merck forhandlede sit lægemiddel i *Italien*, hvor det *ikke* havde kunnet opnå *patent* i kraft af dagældende italiensk patentlov, som forbød meddelelse af patenter for lægemidler og fremstillingsmåder herpå. Selskabet Stephar havde importeret de pågældende lægemidler fra Italien til Holland, hvor de blev bragt i omsætning i konkurrence med Merck. Disse omstændigheder oplyste den forelæggende hollandske domstol for EF-Domstolen og spurgte EF-Domstolen, om Traktatens regler om frie varebevægelser i det foreliggende tilfælde, til trods for art. 36, er til hinder for, at patenthaveren kan modsætte sig — således som han altså var berettiget til efter hollandsk national lovgivning — at dette lægemiddel blev importeret under de foreliggende omstændigheder fra Italien til Holland og bragt i omsætning af andre end den patentberettigede (Merck).

EF-domstolen bemærkede, at det fulgte af patentets »særlige genstand«, at den væsentlige kerne i patentretten især består i, at der tildeles opfinderen en *eneret til som den første* at bringe produktet i *omsætning*. Domstolen tilføjede, at denne ret gør det muligt for opfinderen at opnå *belønning* for sin kreative anstrengelse, da der forbeholdes ham et monopol på udnyttelsen af produktet, dog uden at det derved garanteres ham, at han under alle forhold vil opnå en sådan belønning. Det tilkom nemlig patenthaveren i lyset af alle foreliggende omstændigheder at beslutte, under hvilke omstændigheder han vil bringe sit produkt på markedet, inklusive muligheden af at bringe det på markedet i en medlemsstat, hvor lovgivningen ikke giver patentbeskyttelse for det pågældende produkt. Hvis han beslutter sig til at gøre dette, må han samtidig acceptere konsekvensen af sit valg, for så vidt angår den frie bevægelighed af produktet inden for fællesmarkedet, der er et grundlæggende princip, som udgør en del af de juridiske og økonomiske omstændigheder, som skal tages i

106. *Merck* mod Stephar, *sag 187/80*, præ. afg. af 14.7.1981, Saml. 1981, 2063.

Kap VIII. Regulering af produktionen

betragtning af indehaveren af patentet, når han beslutter den måde, hvorpå hans eksklusive rettighed vil blive udøvet. Domstolen henviste i denne forbindelse til sine tidligere domme,¹⁰⁷ hvoraf det fremgik, at »indehaveren af en industriel og kommerciel ejendomsret, der er beskyttet af en medlemsstats lovgivning, ikke kan påberåbe sig denne lovgivning for at modsætte sig indførelsen af en vare, der på lovlig måde er bragt på markedet i en anden medlemsstat af indehaveren selv eller med dennes samtykke«.

Domstolen besvarede på denne baggrund det rejste spørgsmål ved at henvise til, at Traktatens regler om frie varebevægelser, herunder bestemmelserne i art. 36, skulle fortolkes på den måde, at de er til hinder for, at indehaveren af patentet til et lægemiddel, der omsætter dette lægemiddel i en medlemsstat, hvor der eksisterer patentbeskyttelse, og som derefter *bringer* dette i omsætning i en anden medlemsstat, hvor nævnte beskyttelse ikke består, kan udnytte den ret, som førstnævnte medlemsstats lovgivning giver ham til at nedlægge forbud mod, at produktet bringes i omsætning i denne samme medlemsstat, når det importeres fra den anden nævnte medlemsstat.

Man må til denne afgørelse notere sig, at den henvisning, Domstolen i Sterling Drug-dommen havde gjort til muligheden for patentindehaveren til at få den særlige belønning for sin kreative opfindsomhed, derved at han som den første kan sætte produktet på markedet og beskytte sig mod plagiatprodukter, ikke udstrækkes til den situation, hvor han ikke kan opnå denne monopolbeskyttelse, fordi der ikke gives særlig beskyttelse for patenter i det konkrete tilfælde i et medlemsland (Italien), ikke gentages i med denne dom.

e. Pharmon/Hoechst-dommen¹⁰⁸

I denne sag forelagde den hollandske højesteret (Hoge Raad) præjudicielle spørgsmål vedrørende fællesskabsreglerne om frie varebevægelser i forhold til anvendelsen af national patentlovgivning over for import af et produkt, der var fremstillet i en anden medlemsstat i henhold til en *tvangslicens* til et *parallelt patent*. Det kunne nemlig være tvivlsomt, hvilke krav EF-domstolen ville stille til den berettigedes egen medvirken ved anbringelsen på markedet af de beskyttede produkter.

107. Domstolen henviste bl.a. til *Terrapin* mod *Terranova*, sag 119/75, præ. afg. af 22.6.1976, Sml. 1976, 1039.

108. *Pharmon* mod *Hoechst*, sag 19/84, præ. afg. af 9.7.1985, Saml. 1985, 2281.

Udøvelse af immaterialrettigheder

Hoechst var indehaver af et patent i Tyskland og samtidig indehaver af parallelpatenter i Holland og UK. På et tidspunkt blev der meddelt et engelsk selskab tvangslicens til udnyttelse af opfindelsen gældende for UK, Nordirland og Isle of Man. Tvangslicensen var underskrevet af en tjenestemand ved den britiske patentmyndighed. Der var pålagt den engelske tvangslicenstager eksportforbud.

Den engelske tvangslicenstager overtrådte eksportforbudet ved at sælge et større parti piller produceret under licensen til det hollandske medicinalfirma *Pharmon*, hvilke piller *Pharmon* havde til hensigt at videresælge i Holland. *Hoechst* formåede en hollandsk domstol til at nedlægge forbud herimod under påberåbelse af, at *Hoechst's* hollandske patentrettigheder blev krænket. Hoge Raads spørgsmål til EF-domstolen tog sigte på at afklare, om det var i strid med reglerne om frie varebevægelser, at en patenthaver udnytter den ret, han har i henhold til en medlemsstats lovbestemmelser (Holland) til at forhindre, at et produkt, som er beskyttet af patentet, bringes i omsætning i den pågældende stat, fsv. der er tale om produkter, som er fremstillet i en anden medlemsstat (her UK) og derfra solgt direkte til en køber i førstnævnte medlemsstat (Holland) og leveret af indehaveren af en tvangslicens til et parallelpatent, som den samme patenthaver har i en anden medlemsstat (UK). I tillæg hertil spurgte den hollandske højesteret, om det havde betydning, at myndighederne i den anden medlemsstat i forbindelse med tvangslicensen havde nedlagt forbud mod eksport.

EF-domstolen erindrede indledningsvis om det almindeligt fastslåede konsumtionsprincip.¹⁰⁹ Dernæst præciserede Domstolen, at den nationale ret i det væsentlige ønskede at få afgjort, om samme regler finder anvendelse, når importen og salget vedrører et produkt, som er fremstillet af indehaveren af en *tvangslicens* til et parallelt patent. Domstolen sagde hertil, at ved tvangslicens har patenthaveren normalt ikke givet sit samtykke til tredjemands handlinger. Det var derfor nødvendigt, at patenthaveren havde mulighed for at hindre import og markedsføring af produkter, fremstillet i henhold til tvangslicens, for således at sikre ham den væsentlige eneretsbeskyttelse, der flyder af hans patentret, nemlig eneretten til som den første at bringe det patenterede produkt i omsætning for således at belønne¹¹⁰ ham for hans kreative indsats.

En national retsregel, hvorefter en patenthaver har mulighed for at hindre markedsføring i denne stat af et produkt, som er fremstillet i en anden medlemsstat af indehaveren af en tvangslicens, meddelt til samme patenthavers parallelpatent, var således ikke i strid med Traktatens art. 30 og 36.

109. Domstolen henviser her (præmis 22-23) til sin faste praksis, der her gengives af Domstolen i så godt som ordrette citater fra *Sterling Drug*-dommen, se ovenfor.

110. Se herved ovenfor om belønningssynspunktet under omtalen af *Sterling Drug*-dommen; men se tillige ovenfor om *Merck*-dommen.

Kap VIII. Regulering af produktionen

Domstolen tilføjede, at det var uden betydning, om tvangslicensen var behæftet med et eksportforbud, om der var fastsat afgift til patenthaveren, og om denne havde accepteret eller afslået at opkræve den.

f. Allen and Hanburys-dommen¹¹¹

En ny sag, som indeholdt genkendelige elementer fra tidligere sager, blev rejst med denne sag. Sagen havde lighed med *Parke, Davis*-sagen ved, at der af en uafhængig tredjemand var fremstillet medicinske produkter i Italien, hvor der på produktionstidspunktet ikke kunne udtages patent for sådanne produkter. Sagen havde lighed med *Pharmon/Hoechst*-sagen ved, at der var udstedt eller var mulighed for at udstede tvangslicens.

Problemet i den foreliggende sag var imidlertid, til forskel fra de forannævnte, at den virksomhed, som søgte at importere de i Italien fra en tredjemand indkøbte produkter til England, vel ikke var patenthaver eller aftalemæssig licenstag, men havde et lovmæssigt krav på at blive stillet som licenstag. Det lovmæssige krav indebar, at den potentielle importør gennem erklæring til en offentlig britisk myndighed og til den retmæssige patentindehaver kunne forlange at opnå *produktionslicens* i England. I givet fald måtte den offentlige myndighed fastsætte taksten/licensgebyret herfor. Den pågældende produktionslicens kunne imidlertid muligvis indebære et pålæg af et importforbud.

House of Lords stillede EF-Domstolen en række spørgsmål i forbindelse med denne engelske retstilstand. Situationen var med andre ord, at den, der havde den engelske rettighed — der var oprindeligt tale om en patentret, som var blevet ændret til en »licences of right« — ikke i kraft af engelsk lovgivning kunne modsætte sig, at der blev meddelt en licens til en tredjemand, som begærede licens med henblik på at producere og markedsføre produktet i England, men at rettighedsindehaveren alene opretholdt ret til at opnå et rimeligt vederlag.

EF-domstolen tog udgangspunkt i, at art. 36 kun tillader fravigelser fra reglerne om frie varebevægelser i det omfang, disse fravigelser er retfærdiggjorte for at sikre de rettigheder, som udgør den »særlige genstand« for denne rettighed.¹¹²

111. *Allen and Hanburys* mod *Generics*, sag 434/88, præ. afg. af 3.3.1988, Sml. 1988, 1245.

112. Domstolen gentog med henvisning til *Merck*-dommen, at den særlige genstand for en patentret består i, at patenthaveren kan bruge opfindelsen til at producere industrielle produkter og som den første sætte dem på markedet, enten direkte eller

Udøvelse af immaterialrettigheder

Domstolen tilføjede, at i tilfælde af et patent, der omfattes af ordningen med »licences of right«, måtte man derimod tage udgangspunkt i, at beføjelserne for de nationale domstole til at forbyde import af et produkt kun kan være berettiget under art. 36 for at beskytte industriel og kommerciel ejendomsret, hvis dette forbud er nødvendigt for at sikre, at indehaveren af et sådant patent over for importører har de samme rettigheder, som han har over for producenter, der producerer produktet i importlandet. Disse var i det konkrete tilfælde retten til et rimeligt vederlag for patentet.

Domstolen nåede derfor frem til, at art. 30 og 36 skulle fortolkes således, at den afskærer medlemsstaternes domstole fra at udstede en retsakt, der forbyder import fra en anden medlemsstat af et produkt, som krænker et patent, der har fået »licences of right« knyttet til sig, mod en importør, som har påtaget sig at tage en licens under de vilkår, som er foreskrevet ved lov, hvis der ikke kan udstedes nogen sådan retsakt under de samme omstændigheder mod en krænker, som producerer produktet i importlandet. Medlemsstaternes myndigheder måtte heller ikke pålægge en sådan licenstagelse importforbud, hvor myndighederne ikke ville have kunnet afslå at give licens til en virksomhed, som ville producere og markedsføre produktet i indlandet.

g. Thetford-dommen¹¹³

Efter en særlig engelsk patentregel var det muligt at opnå patent for opfindelser, som havde »relativ nyhed«, hvilket betød, at der kunne opnås patent i UK på opfindelser, som havde været offentliggjort i UK, men for mere end 50 år før den nugældende patentanmeldelse. Tilsvarende ved offentliggørelser uden for UK. *Thetford*, der i UK havde forskellige patenter til transportable toiletter, sagsøgte *Fiamma* for patentkrænkelser ved import og salg af transportable toiletter, der var produceret i Italien. *Fiamma* havde ikke licens fra *Thetford*, hverken i UK, i Italien eller andetsteds.

EF-domstolen henviste til, at der ingen diskrimination forelå i den foreliggende sag i kraft af den engelske patentlovgivning. 50 års-reglen kunne ikke betragtes som en skjult begrænsning af samhandlen mellem medlemsstater, da den var givet for at »genopdage« »gamle« opfindelser. Derfor kunne det konkluderes, at art. 30 ikke kunne udelukke anvendelsen i en medlemsstat af en lovgivning om patenter, som foreskriver, at et patent, der er givet for en opfindelse, ikke kan erklæres ugyldigt af den grund alene, at det faktum, som optræder i den pågældende opfindelse, foreligger i en patentspecifikation, der har været anmeldt mere end 50 år tidligere.

ved at give licenser til tredjemand, såvel som retten til at modsætte sig krænkelser.
113. *Thetford* mod *Fiamma*, sag 35/87, præ. afg. af 30.6.1988, Sml. 1988, 3585.

Kap VIII. Regulering af produktionen

Domstolen fastslog desuden, at hvor national lovgivning normalt giver ret til, at forbud kan nedlægges for at hindre en krænkelse, er en sådan foranstaltning berettiget under art. 36. Med denne dom var der således tale om, at en uautoriseret producent i Italien, som havde påtaget sig at producere dér uden samtykke fra patentindehaveren, kunne forhindres i at få sine produkter eksporteret til England.

h. Tvangslicenslovgivningerne/forskelsbehandling¹¹⁴

Domstolen fastslog, at en italiensk retsregel, hvorefter præsidenten kan meddele tvangslicens, når indehaveren af et patent på en industriel opfindelse eller på nye plantesorter ikke udnytter patentet ved en produktion på italiensk område, krænker art. 30. Bestemmelsen indebar nemlig en forskelsbehandling mellem den situation, hvor patentet udnyttes i form af en produktion i Italien, og den, hvor udnyttelsen sker i form af import fra andre medlemslandes områder. En sådan forskelsbehandling var ikke begrundet i specifikke hensyn vedrørende den industrielle og kommercielle ejendomsret. Domstolen traf en tilsvarende afgørelse i sag af samme dato mod England.¹¹⁵

i. Yderligere bemærkninger om konsumtion af patentrettigheder

En situation, som tildrager sig en vis interesse, foreligger, uden at EF-domstolen ses at have taget stilling hertil, hvor der vel er mulighed for at udtage patent i forskellige medlemslande, men hvor patentindehaveren har besluttet sig for — af økonomiske eller af andre grunde — ikke at foretage patentanmeldelse i et eller flere medlemslande. Hvorledes stiller muligheden sig for at forhindre import af frie, af en uafhængig tredjemand, producerede produkter dérfra?

114. *Tvangslicenslovgivning*: Kommissionen mod Italien, sag C-235/89, dom af 18.2.1992; og *Tvangslicenslovgivning*: Kommissionen mod UK, sag C-30/90, dom af 18.2.1992.

115. Den danske patentlov er ved L 1057 af 23.12.1992 ændret således, at der er givet industriministeren bemyndigelse til at bestemme, at udøvelse i et andet land kan sidestilles med udøvelse her i landet. Denne lovændring må anses for at have været nødvendig for at leve op til EF-domstolens afgørelser her. Om ændringen er tilstrækkelig i så henseende, kan diskuteres. Se i denne forbindelse også EF-domstolens afstandtagen fra diskriminerende udøvelse af patentretten i *Generics (UK)* og *Harris Pharmaceuticals mod Smith Kline and French*, sag C-191/90, præ. afg. af 27.10.1992.

Udøvelse af immaterialrettigheder

Det er i denne sammenhæng bemærkelsesværdigt, at Domstolen i *Sterling Drug-sagen*,¹¹⁶ som ovenfor anført, fremhævede to eksempler, hvor det er berettiget at hindre import i kraft af patentretten i indlandet. Det drejede sig dels om den situation, som forelå i *Parke, Davis-sagen*, dels om den situation, hvor forskellige virksomheder uafhængigt af hinanden har fået samme opfindelse patentbeskyttet i forskellige medlemslande. Derimod nævnte Domstolen ikke det tilfælde, som her er skitseret, og som naturligvis er af overordentlig stor praktisk betydning, at man kunne have opnået patentbeskyttelse i et land, men af en eller anden grund *ikke har ønsket at ansøge om patentbeskyttelse* dér. Det kunne f.eks. være tilfældet, hvor en virksomhed i begyndelsen ikke har regnet med at ville producere i mere end ét eller to medlemslande. Det har givet anledning til tvivl,¹¹⁷ hvorledes Domstolen i givet fald ville behandle denne situation, og om den eventuelt vil gå på tværs af importforbud af produkter, fremstillet af uafhængige virksomheder i andre medlemslande, hvor opfindelsen vel er patentérbar, men hvor der ikke er udtaget patent. Det må antages, at Domstolen ikke kan have været uopmærksom på dette tilfælde, og dens undladelse af at nævne det i *Sterling Drug-dommen* kan indicere, at den i det pågældende tilfælde eventuelt har villet lade spørgsmålet være åbent. På den anden side er der dog vægtige grunde, der taler imod at forbyde import også i disse tilfælde. Det ville først og fremmest betyde, at patentindehaveren var tvunget til at søge patent i samtlige EF-lande for at sikre sig patentbeskyttelse blot inden for et enkelt fællesmarkedsland. Princippet ville også være i strid med adgangen til at hindre import af produkter, som på grundlag af en tvangslicens er produceret i et andet EF-land, hvilken adgang jo ellers opretholdes af Domstolen. Det traditionelle princip om international konsumtion vil på sin side ikke hindre f.eks. en dansk patenthaver eller licenstagere i at forbyde import af produkter, som ikke lovligt er blevet bragt i omsætning. Hvis importøren således f.eks. direkte fra den tyske licenstagere eller patenthaver har erhvervet produktet, vil import kunne forbydes, når tyskeren ikke har adgang til at udnytte det danske patent. Det må anses for ønskeligt, om Domstolen vil finde anledning til at udtale sig herom.

116. I præmis nr. 11.

117. Jf. således *Peter Blok* NIR 1975, 455 og *K. Dyekjær-Hansen* UFR 1975 B 223 f.

Kap VIII. Regulering af produktionen

3. Varemærker

a. Konsumtion af varemærker

I forbindelse med markedsføring af varer og tjenesteydelser anvendes hyppigt varemærker. Varemærkerettighederne er, som patenter, nationale. EF-domstolen har ved en række domme også fastslået et EF-retligt konsumtionsprincip for varemærkers vedkommende.¹¹⁸ Ved *varemærkedirektivet*¹¹⁹ er der imidlertid sket en kodificering af denne praksis som krav til de nationale varemærkelovgivninger. Direktivet bestemmer således i art. 7, stk. 1, at:

»De til varemærket knyttede rettigheder giver ikke indehaveren ret til at forbyde brugen af mærket for varer, som af indehaveren selv eller med dennes samtykke er markedsført inden for Fællesmarkedet under dette mærke«.

Det vil blive op til EF-domstolen at fastlægge den præcise rækkevidde af denne bestemmelse.

I tilknytning til den problematik, som især parallelimport-situationerne har lagt op til, har EF-domstolen yderligere beskæftiget sig med problemer, hvor parallelimportøren foretager ompakning og/eller ommærkning af varerne.¹²⁰ *Varemærkedirektivet* indeholder i art. 7, stk. 2 følgende bestemmelse:

»Stk. 1 finder ikke anvendelse, såfremt skellig grund berettiger indehaveren til at modsætte sig fortsat markedsføring af varerne, især i tilfælde, hvor disses tilstand er ændret eller forringet, efter at de er markedsført«.

Om denne bestemmelse vil betyde nogen ændring af foreliggende praksis, skal ikke tages op her.

118. Således navnlig domme i sagerne: *Centrafarm BV og Adriaan de Peijper mod Winthrop BV*, sag 16/74, præ. afg. af 31.10.1974, Sml. 1974, 1183, præmis 9-12; *Terrapin mod Terranova*, sag 119/75, præ. afg. af 22.6.1976, Sml. 1976, 1039, præmis 6; *Café Hag II: SA CNL-Sucal NV mod Hag GF AG*, sag C-10/89, præ. afg. af 17.10.1990, Sml. 1990, 3711, præmis 12.

119. Rådets første direktiv om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker. Rdir 89/104/EØF af 21.12.1988, EFT 1989 L 40/1.

120. Således navnlig dommene i *Hoffmann-La Roche mod Centrafarm*, sag 102/77, præ. afg. af 23.5.1978, Sml. 1978, 1139 og *Centrafarm mod American Home Products Corporation*, sag 3/78, præ. afg. af 10.10.1978, Sml. 1978, 1823.

b. Varemærker med fælles oprindelse

En anden problemstilling, som har været behandlet af EF-domstolen, går under betegnelsen »varemærker med fælles oprindelse«. Domstolen har imidlertid foretaget en genovervejelse af sin tidligere praksis inden for dette område, således at retstilstanden nu må anses for at være ganske godt afklaret. Der gælder herefter, at varemærker, som ikke har nogen fælles oprindelse, kan påberåbes over for import af forvekslelige varemærker,¹²¹ men også varemærker med fælles oprindelse, men opsplittet gennem konfiskation og lignende, kan tilsvarende gøres gældende.¹²² Dette gælder dog kun inden for EF.¹²³ Disse problemer skal ikke nærmere behandles her.¹²⁴

4. Andre immaterialrettigheder

Selv om Domstolen også har beskæftiget sig med andre rettighedsstyper, således f.eks. ophavsrettigheder og mønsterrettigheder, er det dog patent- og varemærkeretten, som i særlig grad har givet anledning til sagerne.¹²⁵ Om

121. Jf. herved *Terrapin* mod *Terranova*, sag 119/75, præ. afg. af 22.6.1976, Sml. 1976, 1039.

122. Således *Café Hag II*: SA CNL-Sucal NV mod Hag GF AG, sag C-10/89, præ. afg. af 17.10.1990, Sml. 1990, 3711, hvor EF-domstolen foretog en »genovervejelse«, med modsatsstående resultat, af *Café Hag I*: Van Zuylen Frères mod HAG AG, sag 192/73, præ. afg. af 3.7.1974, Sml. 1974, 731. Se herved min artikel i *International Review of Competition Law*, No.1, 1992 18-25.

123. Det fremgår markant af *EMI Records* mod *CBS*, sag 51, 86 og 96/75, præ. afg. af 15.6.1976, Sml. 1976, 811, 871 og 913, hvor der ganske vist var tale om direkte salg fra USA til europæiske lande af produkter, der var mærket med varemærker, som havde fælles oprindelse med de mærker, som i forskellige europæiske lande søgtes beskyttet gennem varemærkekrænkelserforbud. Domstolen afviste, at EF-retten skulle afskære national ret fra at kunne gøres gældende over for importen fra USA.

124. Aftaler om varemærkeafgrænsning har givet anledning til overvejelser, se herved *BAT GmbH* mod Kommissionen, sag 35/83, dom af 30.1.1985, Sml. 1985, 363; *Toltecs-Dorcet*, 15.12.1982, EFT L 379/19. Desuden Kommissionens beslutninger i *Sirdar-Phildar*, 5.3.1975, EFT L 125/27, og i *Penneys*, 23.12.1977, EFT L 60/19.

125. Men se dog f.eks. *EMI* mod *Patricia*, sag 341/87, præ. afg. af 24.1.1989, Sml. 1989, 79; *Keurkoop* mod *Nancy Kean Gifts*, sag 144/81, præ. afg. af 14.9.1982, Sml. 1982, 2853; *Warner Brothers* mod *Christiansen*, sag 158/86, præ. afg. af 17.5.1988, Sml. 1988, 2605. Nævnes kan også *Coditel* mod *Cine-Vog*, sag 262/81, præ. afg. af 6.10.1982, Sml. 1982, 3381.

Kap VIII. Regulering af produktionen

Øvrige rettigheder må derfor henvises til speciallitteraturen herom. Til illustration kan her blot henvises til *Volvo/Veng*-sagen.

Der opstod således spørgsmål om samvirket mellem art. 86 og den mønsterretlige beskyttelse i *Volvo mod Veng*,¹²⁶ hvor Domstolen fandt, at retten for en indehaver af et beskyttet mønster (design) til at forbyde tredjemænd uden hans samtykke at producere, sælge eller importere produkter, der omfattes af en mønsterret, udgør selve indholdet af hans eksklusive ret. Deraf fulgte, at en forpligtelse pålagt indehaveren af et beskyttet mønster til at give tredjemænd — selv mod en rimelig royalty — en licens til levering af produkter der omfattes af mønsterret, ville føre til, at indehaveren af mønsterretten ville blive frataget indholdet af sin eksklusive ret. Afslag på at meddele en sådan licens kunne dermed ikke i sig selv udgøre et misbrug af en dominerende stilling i art. 86's forstand.

Domstolen tilføjede, at udøvelsen af en eksklusiv ret, der tilkom indehaveren af et registreret mønster i relation til bilskærme, kunne forbydes ved art. 86, hvis udøvelsen fra den parts side, som er i besiddelse af en dominerende stilling, indebærer handlinger, der udgør misbrug — såsom et vilkårligt afslag på at levere reservedele til uafhængige reparatører, prisfastsættelse for reservedele på et urimeligt niveau eller en beslutning om ikke længere at producere reservedele for en bestemt model, selv om mange biler af denne model stadig findes, på betingelse af, at samhandelen mellem medlemsstater kan påvirkes herved. I den foreliggende sag, tilføjede Domstolen, var der dog ikke omtalt nogen sådan adfærd fra den nationale domstols side.

D. Aftaler om immaterialrettigheder

1. Indledning

Immaterialrettighederne kan være genstand for en række aftaletyper. Patentindehaveren slutter f.eks. aftale med en eller flere licenstagere om, at de hver for sig producerer under patentet på deres område, varemærkeindehaveren aftaler måske med indehaveren af et konkurrerende mærke, at de hver for sig ikke vil anvende deres mærke i hverandres lande, osv. Visse aftaletyper har EF-domstolen og Kommissionen kunnet underkaste nærmere konkret behandling, medens der tillige foreligger gruppefritagelsesforordninger for licensaftaler om patent og know-how. Det er givet, at der er knyttet store kommer-

126. *Volvo mod Veng*, sag 238/87, præ. afg. af 5.10.1988, Sml. 1988, 6211. Se i tilknytning hertil også *Maxicar mod Renault*, sag 53/87, dom af 5.10.1988, Sml. 1988, 6039.

Aftaler om immaterialrettigheder

cielle interesser til en række aftaleproblemer i tilknytning til immaterialrettighederne.

Ikke mindst har interessen samlet sig om *licensaftaler*. Licensaftaler er således vidt udbredte i moderne industrisamfund. Det må imidlertid erkendes, at de kan udøve ganske indgribende virkninger på deres omgivelser. Ved licensaftalen tildeles licenstagere en særlig tilladelse til at udnytte en industriel rettighed, f.eks. et patent, en varemærkeret eller en know-how.

I EF forekommer det monopolretlige syn på licensaftaler at have været stærkt inspireret og påvirket af amerikansk ret.¹²⁷ Men samtidig har man kunnet iagttage, at især Kommissionen har haft problemer med hensyn til, hvorledes visse aspekter af licensaftaler mest hensigtsmæssigt burde behandles i EF-mæssig sammenhæng. Denne opfattelse afspejles stærkt af den ændring, der igennem årene er foregået i Kommissionens indstilling over for patentlicensaftaler, hvor frygten for, at disse kommer til at virke som et middel, der hindrer opretholdelse eller etablering af et stort enhedsmarked, har trængt sig stærkt frem.

Selv om *patentretten* giver adgang til at udelukke andre fra adgang til at fremstille, anvende og sælge de pågældende opfindelser, er dette nemlig *ikke ensbetydende med*, at patentindehaveren får en *monopolret*. Patentet giver ham vel ret til at udelukke andre, men ofte vil et patent kun give indehaveren en stærkt begrænset markedsmagt og vil på ingen måde skabe monopol i økonomisk forstand. Måske må den opfindelse, hvortil der er givet patent, faktisk konkurrere på markedet med mange andre opfindelser, der tjener samme formål. Er dette tilfældet, kan man ikke anse et monopol for at foreligge. Det kan anses for givet, at mange patenter ikke kan tillægges nogen særlig værdi i konkurrencemæssig henseende, fordi der ikke med patentet sikres nogen økonomisk-faktisk monopolistisk stilling. Tilsvarende kan situationen være for andre rettigheders vedkommende.

Grundopfattelsen er i USA som i Europa, at patenter i sig selv ikke udgør noget anslag mod konkurrencesystemet, som bør søges modvirket gennem monopollovgivningerne. Derimod har erfaringen vist, at der kan ske alvorlige indgreb i den frie konkurrence som et resultat af aftaler og andre foranstaltninger fra virksomhedernes side.

127. Se herved for en nærmere dokumentation *Monopoly Law and Market* 311 ff.

Kap VIII. Regulering af produktionen

2. Patentlicensaftaler

a. Indledning. Afgrænsning

Det er let forståeligt, at patentlicensaftaler i særlig grad har givet anledning til problemer i tilknytning til art. 85. Sådanne aftaler giver vel en anden person eller virksomhed ret til at udnytte patentet på en eller flere måder og bliver grundlaget for, at der direkte eller indirekte kan fremgro en konkurrence mellem licenstagere og licensgiver, eventuelt yderligere mellem flere licenstagere eller mellem licenstagere og andre virksomheder i øvrigt. På denne måde bliver eneretten, der er knyttet til patentet, brudt. Men i samme åndedrag som licens meddeles, pålægges der normalt forpligtelser på såvel licensgiver som licenstagere. Licensgiver forpligter sig måske til, at han ikke selv vil udnytte sit patent til at producere i det land, hvortil han meddeler licenstagere licens til at udnytte opfindelsen, og samtidig lover han måske licenstagere, at han heller ikke vil give licens til andre licenstagere til at producere i licenstagernes land. Licenstagere på sin side påtager sig måske ved licensaftalen, at han ikke vil sælge de produkter, han producerer i henhold til patentlicensen uden for det tildelte licensterritorium, være sig til licensgiverens forbeholdte område eller ind i andre licenstagernes territorier. Sådanne forpligtelser på licensgiver og licenstagere kan ubetvivleligt begrænse konkurrencen og den frie varemæssige cirkulation — og adgangen til at etablere sig i andre lande — og art. 85-problemer kan dermed dukke op.

Allerede i 1962, den 24. december, udsendte Kommissionen et såkaldt »Julebudskab«, ¹²⁸ hvori den angav en række klausuler i patentlicensaftaler, der efter dens opfattelse ikke krænker art. 85, stk. 1. I begyndelsen af 1970'erne traf Kommissionen imidlertid forskellige afgørelser, hvorunder visse af de synspunkter, der havde været lagt til grund i Julebudskabet, ikke længere blev opretholdt fra Kommissionens side, og i 1979 fremlagde Kommissionen forslag til gruppefritagelsesforordning for patentlicensaftaler, som i 1984 førte frem til udstedelsen af *Kfo 2349/84* som en gruppefritagelsesforordning vedrørende patentlicensaftaler. Forordningens lange tilblivelsesproces måtte bl.a. henføres til, at Kommissionen forinden udstedelsen ønskede Domstolens stillingtagen til visse centrale spørgsmål vedrørende patentlicens.

Det må betragtes som uomtvisteligt, at udgangspunktet for EF's holdning over for licenskontrakter i meget vidt omfang var amerikansk ret og den

128. Kommissionens meddelelse vedrørende patentlicensaftaler, ABL 2922, 24.12.1962. Meddelelsen blev trukket tilbage samtidig med udstedelsen af *Kfo 2349/84*.

deraf udviklede tyske ret.¹²⁹ Fra mange sider har man således fremholdt,¹³⁰ at »Julebudskabet« netop dækkede de samme begrænsninger, som indeholdtes i amerikansk ret og i den tyske GWB.¹³¹ I Julebudskabet angav Kommissionen, at begrundelsen for ikke at anse de deri opregnede klausuler for stridende mod art. 85, stk. 1 var, at de var dækket af »patentets indhold«.¹³² Disse forpligtelser var blot, sagde Kommissionen, ensbetydende med, at de forbudsbeføjelser, der var indeholdt i patentindehaverens eksklusivrettigheder, delvis opretholdtes over for licenstagere, som i øvrigt havde tilladelse til at udnytte opfindelsen. Amerikansk ret havde anerkendt bl.a. enkeltstående licensaftaler, som udelukkende indeholder tilsvarende klausuler, der begrænsede det tekniske område for licenstagere eller klausuler, hvorved licensgiveren kunne begrænse licenstagere territorium eller den produktionsmængde, hvortil der udstedes licens. Det var sket, fordi disse begrænsninger i amerikansk ret var blevet anset for at høre til »the scope of the patent«.¹³³

Grundopfattelsen i EF har således ligesom i amerikansk og tysk patent- og monopolret taget udgangspunkt i en sondring mellem de patentretligt virkende licenstagerbegrænsninger og de aftaleretligt virkende licenstagerbegrænsninger. Tilsidesætter en licenstagere en patentretligt virkende begrænsning, gør han sig både skyldig i aftalebrud og i patentkrænkelser. En sådan krænkelser kan forfølges som en patentkrænkelser.

Uden at tage udtrykkelig afstand fra denne grundopfattelse har Kommissionen imidlertid med udstedelsen af Kfo 2349/84 om gruppefritagelse for patentlicensaftaler slået ind på en vej, som synes at gøre brud på den traditionelle sondring. Der gik imidlertid mange år, før denne forordning kunne

129. Se herved i det hele *Monopoly Law and Market*, Chapter I, B og Chapter X.

130. Se f.eks. *F.-K.Beier* 3 I.I.C. 1, 36 (1972) og *Peter Blok* 110 ff. og *samme forfatter* NIR 1973, 351, 353.

131. Jf. f.eks. *P. Verloren Van Themaat* WuW 1963, 555, 565.

132. Allerede før Julebudskabet havde Kommissionen bekendt sig til læren om de i patentet indeholdte begrænsninger, således at den i *Merkblatt* 12 f. kunne udtale, at forbudsbestemmelsen i art. 85, stk. 1 ikke omfatter »diejenigen Beschränkungen des Lizenznehmers, die in der Ausübung des geschützten Rechts selbst bestehen«; og i denne sammenhæng blev de samme begrænsninger, som Julebudskabet senere optog, opregnet.

133. Også i *tysk ret* havde man i øvrigt anset det for tilladt for licensgiver at pålægge licenstagere begrænsninger med henblik på udøvelsen af den ham tildelte ret. Det gjaldt således begrænsninger med hensyn til art, omfang, mængde, område og tid for udøvelsen af den beskyttede ret, jf. § 20 GWB.

Kap VIII. Regulering af produktionen

udstedes, og en række udkast lå forud. Hovedårsagen var angiveligt,¹³⁴ at Kommissionen forinden havde ønsket gennem individuelle sagers behandling at erhverve nærmere kendskab til de problemstillinger, patentlicensaftaler specielt inden for EF frembød. Hertil kom, at visse særligt omdiskuterede spørgsmål i forbindelse med *eksklusivlicens* og *eksportforbud* havde haft opsættende virkning ikke mindst i lyset af den massive kritik, europæisk industri var fremkommet med over for Kommissionens oprindelige indstilling til disse spørgsmål. Domstolens afgørelse i *Nungesser-sagen*¹³⁵ må derfor i særlig grad ses af interesse for forordningens udformning.

b. Domstolens retningslinier

(1) *Nungesser-sagen*¹³⁶

Nungesser-sagen var fra Kommissionens side lagt op som en prøveafgørelse, navnlig vedrørende eksklusivlicens og eksportforbud i patentlicensaftaler. Sagen var en efterprøvelsen af Kommissionens beslutning fra 1978 i sagen om *Forædlerrettigheder — såsød af majs*.¹³⁷

Sagen angik den særlige lovgivning om beskyttelse af forædleren af bl.a. såsød. Licensaftale var indgået mellem et offentligt fransk foretagende, *INRA*, og en tysk virksomhed, *Nungesser*, hvorved *Nungesser* som licenstagere fik eneret til produktion og distribution af *INRA*-sorter i BRD. Licensaftalen indeholdt en *eksklusivbestemmelse*, hvorefter licensgiver forpligtede sig til ikke at tillade andre virksomheder at producere eller anvende *INRA*-sorterne i Tyskland, samt til ikke selv at producere eller anvende dem i Tyskland. Herudover indeholdt aftalen en *forpligtelse for licensgiver til at forhindre enhver eksport til Tyskland, være sig direkte eller indirekte*. *INRA* skulle således også træffe alle nødvendige foranstaltninger for at forhindre tredjemand i at eksportere til Tyskland.

Kommissionen havde ved sin beslutning fundet, at aftalerne havde virket på den måde, at der ikke var foretaget formering, salg eller indførsel til Tyskland uden om *Nungesser*, hverken fra licensgiver selv eller fra medlemmer af dennes organisation. Der var heller ikke sket import til eller videresalg i Tyskland fra tredjemands

134. Bl.a. fremhævet gentagne gange i Kommissionens årlige *Konk.ber.*

135. *Nungesser & Eisele mod Kommissionen, sag 258/78*, dom af 8.6.1982, Sml. 1982, 2015. Udfaldet af denne sag var udtrykkeligt afventet af Kommissionen, før den endelige udstedelse af gruppefritagelsesforordning for patentlicensaftaler kunne ske.

136. *Nungesser & Eisele mod Kommissionen, sag 258/78*, dom af 8.6.1982, Sml. 1982, 2015.

137. *Forædlerrettigheder — såsød af majs*, 21.9.1978, EFT L 286/23.

side. Dette var blevet forhindret, ved at Nungesser havde erhvervet eneretten, idet påtænkt import til Tyskland fra tredjemands side var blevet imødegået med trusler om retsforfølgning på grundlag af tysk lov om Sortenschutz. Kommissionen fandt på dette grundlag, at aftalerne om eksklusivlicens til fordel for Nungesser var i strid med art. 85, stk. 1, hvad angik både produktionslicensen og distributionslicensen. Kommissionen gik også ind på at undersøge muligheden af at fritage aftalerne i medfør af art. 85, stk. 3. Her udtalte den, at en eneret til produktion ved hjælp af formering principielt, på samme måde som et patent, kan opfylde betingelserne i art. 85, stk. 3 og derfor opnå dispensation. Desuden kunne der i visse tilfælde gives dispensation med hensyn til eneret til salg, hvortil der var knyttet eksportforbud. Men i det konkrete tilfælde ville Kommissionen ikke meddele fritagelse for de omtalte klausuler.

Domstolen nåede indledningsvis frem til,¹³⁸ at det ikke kunne antages, at *forædlerretten* var en industriel eller kommerciel ejendomsret, der havde så egenartede kendetegn, at den i forhold til konkurrencereglerne måtte undergives en anden behandling end andre industrielle og kommercielle ejendomsrettigheder. Dette betød dog ikke, at der ved konkurrencereglernes anvendelse ikke skulle tages hensyn til, at de produkter, som omfattedes af forædlerretten, havde ganske særlige kendetegn.

Med henblik på *eksklusivlicensen* fandt Domstolen, at de situationer, Kommissionens beslutning angik, vedrørte *to retsforhold, som ikke nødvendigvis var identiske*. I det ene tilfælde var der tale om en »åben eksklusivlicens« eller eneret, hvor licensens eksklusive karakter kun vedrørte kontraktforholdet mellem rettighedshaveren (licensgiveren) og licenstagere, idet rettighedshaveren forpligtede sig til ikke at meddele andre virksomheder licenser for samme område og til ikke selv at påføre licenstagere konkurrence inden for området.¹³⁹ I det andet tilfælde var der derimod tale om »fuld områdebeskyttelse«, hvorved kontraktparterne tilstræbte at udelukke al konkurrence fra tredjemands side,¹⁴⁰ som f.eks. fra parallelimportører eller licenstagere for andre områder.¹⁴¹ De to eksklusivlicensformer måtte betragtes hver for sig.

(a) Med henblik på, hvad Domstolen kaldte for *åbne eksklusivlicenser*, udtalte den,¹⁴² at

138. Præmis 41 ff.

139. Mærkes kan, at Domstolen her — i første del af præmis 53 — alene taler om, at rettighedshaver, altså licensgiver, selv afstår fra konkurrence i licensområdet, mens der ikke tales om, at licenstagere fra andre områder begrænses. Sml. herved nedenfor ved omtalen af præmis 57.

140. I den danske version af Sml. mangler i præmis 53 tilføjelsen »fra tredjemands side« — sml. f.eks. den franske udgave: »de la part de tiers«. Dette udtryk er vigtigt ved den nærmere fortolkning af sagen; se herom nedenfor.

141. Her i sidste del af præmis 53 taler Domstolen altså også om, at licenstagere fra andre områder forhindres i at konkurrere ind i licensområdet. Se herom nedenfor.

142. Præmis 58.

Kap VIII. Regulering af produktionen

»i en sag som den foreliggende, er overdragelsen af en åben eksklusivlicens, dvs. en licens der ikke vedrører tredjemands forhold, som f.eks. parallelimportører eller licenstagere for andre områder, i betragtning af de omhandlede produkters særlige egenskaber ikke i sig selv uforenelig med Traktatens artikel 85, stk. 1«.

Denne konklusion med henblik på åben eksklusivlicens var begrundet med, at det måtte antages at forholde sig på den måde, at hvis en licens til en forædlerret af såsæd af hybridmajs nylig var blevet udviklet i en medlemsstat — altså her i sagen: Frankrig — kunne en virksomhed, der havde hjemsted i en anden medlemsstat, og som ikke var sikker på at være beskyttet mod konkurrence fra andre licenstagere inden for det geografiske område, han havde fået tildelt, eller fra rettighedshaveren selv, være tilbøjelig til ikke at påtage sig risikoen ved at dyrke og bringe produktet i handelen, hvilket ville være til skade for udbredelsen af ny teknologi og således også for konkurrencen mellem det nye produkt og allerede eksisterende tilsvarende produkter inden for EF.¹⁴³ Og den eksklusivlicens, der var genstand for den anfægtede beslutning, vedrørte netop dyrkningen af og handelen med såsæd af hybride majssorter, der var udviklet af den franske virksomhed efter flere års forskning og forsøgsarbejde, men var ukendt af de tyske landmænd på det tidspunkt, da INRA og Nungesser indledte deres samarbejde. Det havde derfor været med rette, at den tyske regering under sagen havde givet udtryk for sin interesse i, at ny teknologi skulle beskyttes. Hvad den tyske regering især havde understreget var, at beskyttelse af plantenyheder til landbruget ved hjælp af forædlerrettigheder var et incitament til sådanne nyskabelser, og at en tidsbegrænset eneret kunne være en yderligere motivation for at udbrede nyskabelsen. Den tyske regering havde herfra udledt, at et totalforbud mod enhver form for eksklusivlicens — altså også en åben licens — ville medføre, at virksomhederne ville være mindre interesserede i licenser, hvilket ville skade udbredelsen af viden og teknologi inden for Fællesskabet.¹⁴⁴

(b) Domstolen gik også ind på, hvad den kaldte *eksklusivlicens eller eneret med »fuld områdebeskyttelse«* og Kommissionens afstandtagen herfra. Domstolen præciserede for det første, at hvad forholdet til trediemand angik, havde Kommissionen hovedsagelig gjort gældende, at aftaleparterne med urette havde udstrakt eksklusiviteten til importører, der ikke var bundet af aftalen, i særdeleshed parallelimportører.¹⁴⁵ Parallelimportører eller paralleleksportører, der havde tilbudt INRA-såsæd til tyske købere, havde fra INRA's og Nungesser's side været udsat for sagsanlæg og forskellige former for pression for at sikre Nungesser's eksklusive stilling på det tyske marked. Domstolen fandt herved, at ifølge dens egen faste

143. Jf. præmis 57. Domstolen taler på dette sted kun om konkurrence fra rettighedshaveren selv og andre licenstagere inden for licensområdet, men ikke om konkurrence fra licenstagere fra andre områder. Se herom nedenfor.

144. Præmis 56 og 55.

145. Præmis 60.

praksis — den henviste herved til *Grundig*-dommen¹⁴⁶ — fører fuld områdebeskyttelse til gunst for en licenstagere med henblik på at kontrollere og hindre parallelimport til kunstig opretholdelse af separate nationale markeder, hvilket er i strid med Traktaten. Det var i strid med art. 85, stk. 1, når aftalen havde pålagt licensgiver at træffe alle nødvendige foranstaltninger for at forhindre enhver udførsel af de pågældende majsarter til Tyskland.

Herefter opstod spørgsmålet, om dispensation i henhold til art. 85, stk. 3 kunne gives, hvorom Domstolen sagde,¹⁴⁷ at dens vurdering af Kommissionens afvisning af at give fritagelse kunne indskrænkes til en undersøgelse af Kommissionens argumenter vedrørende eneforhandlingsretten, for så vidt den indebar fuld områdebeskyttelse.¹⁴⁸ For den fulde områdebeskyttelses vedkommende havde Kommissionen ikke, fremhævede Domstolen herefter, foretaget nogen vurdering af Nungesser's eneret til produktion ved formering. Kommissionen havde kun fastslået, at betingelserne for fritagelse ikke var opfyldte for så vidt angik eneforhandlingsretten samt de dertil knyttede eksportforbud.¹⁴⁹ Det var imidlertid med rette, når det drejede sig om såsæd, der af et stort antal landmænd skulle anvendes til produktion af majs, der spiller en stor rolle både som levnedsmiddel og som foder, at Kommissionen havde anset fuld områdebeskyttelse for at gå klart ud over, hvad der er nødvendigt for at forbedre produktionen og fordelingen eller for at fremme den tekniske udvikling. Dette fremgik ved den foreliggende sag navnlig af, at det af aftaleparterne tilsigtede forbud mod al parallelimport af INRA-majssåsæd til Tyskland også vedrørte såsæd, som INRA selv havde fremstillet og bragt i handelen i Frankrig. Heraf fulgte, at den fulde områdebeskyttelse, der blev indrømmet licenstagere, således som Kommissionen havde fastslået det i sin beslutning, var tilstrækkeligt grundlag for at nægte fritagelse i medfør af Traktatens art. 85, stk. 3. Det var derfor ikke nødvendigt yderligere at behandle andre argumenter for at nægte fritagelse.

(c) Med hensyn til *eksportforbud* var beslutningen fra Kommissionens side og sagsoplægget for Domstolen rettet mod også at vurdere en bestemmelse i aftalen, som gik ud på, at Nungesser som licenstagere ikke måtte foretage direkte eksport ud af Tyskland og, at INRA's øvrige licenstagere ikke måtte foretage direkte eksport til Tyskland. Domstolen greb derimod problemet an ved at se på, hvilket formål de omtvistede aftaler rent faktisk havde haft.¹⁵⁰ Det var, sagde Domstolen, at begrænse konkurrencen fra tredjemands side på det tyske marked, hvorved Domstolen refererede til tredjemand, der købte INRA-såsæd i Frankrig. Ved at betragte sagens

146. *Grundig* og Consten mod Kommissionen, sag 56 og 58/64, dom af 13.7.1966, Samml. 1966, 322.

147. Præmis 68 ff.

148. For Domstolen havde jo tilsidesat Kommissionens beslutning for så vidt angik spørgsmålet, om art. 85, stk. 1 var overtrådt ved den åbne eksklusivlicens.

149. Præmis 71.

150. Præmis 64.

Kap VIII. Regulering af produktionen

eksporthindringer på denne måde indsnævrede Domstolen sig til at beskæftige sig med såsæd, som allerede var blevet bragt lovligt i omsætning af rettighedsindehaveren (INRA) eller med dennes samtykke, altså med de situationer, hvor *konsumtion* havde fundet sted, mens Domstolen ikke kom til at gå ind på spørgsmålet, om Nungesser eller licenstagere fra andre områder gennem aftale var forpligtet til at afstå fra direkte at eksportere til Tyskland. Så vidt ses, betyder Domstolens afgrænsning på disse punkter, at *Nungesser-dommen* ikke dermed *udtalte sig om problemet om eksportforbud til parallelpotentlande* (eller tilsvarende spørgsmål vedrørende forædlerrettigheder).¹⁵¹

Nogle synspunkter vedrørende Nungesser-dommen

- Efter min bedømmelse indebærer Nungesser-dommen ikke nogen entydig afgørelse med henblik på tilladeligheden af direkte eksportforbud; det må være berettiget fortsat at anse retstilstanden som uafklaret.

- Selv om sagen fra Kommissionens side med styrke var præsenteret, som drejede den sig om patentlicens, har *Domstolen begrænset sig til at udtale sig om licens vedrørende såsæd af majs*¹⁵² og har påpeget, at hensyn skulle tages til, at de produkter, som omfattedes af forædlerretten, havde ganske særlige kendetegn. I Domstolens afgørende passus om (åben) eksklusivlicens — præmis 58 — har den yderligere begrænset sin opfattelse med forbeholdene: »i betragtning af de omhandlede produkters særlige egenskaber« og »i en sag som den foreliggende«.

- Med hensyn til *åben eksklusivlicens* har Domstolen ganske undladt at udtale sig om muligheden af, om en sådan kan være i strid med art. 85, stk. 1.

151. Nogle formuleringer i dommen kan imidlertid gøre dette resultat mindre sikkert. Som refereret ovenfor, anførte Domstolen således i præmis 53, at »åben eksklusivlicens« kun vedrørte kontraktforholdet mellem rettighedsindehaveren og licenstageren. Eksklusivlicens eller eneret med fuld områdebeskyttelse gik derimod ud på at udelukke al konkurrence fra det pågældende område »f.eks. fra parallelimportører eller licenstagere fra andre områder« (min fremhævelse). I samklang hermed blev det i præmis 58 klargjort, at åben eksklusivlicens ikke vedrører tredjemands forhold »som f.eks. parallelimportører eller licenstagere for andre områder«. Man må af disse udtalelser få det indtryk, at Domstolen ikke har anset det for en åben eksklusivlicens — som ikke i sig selv er uforenelig med art. 85, stk. 1 — hvis licenstagere fra andre områder har fået pålagt et direkte eksportforbud. Se i øvrigt hertil *Monopolret og Marked* 555 ff.

152. Anderledes dog *F.Koenigs* DB 1982, 1811, 1812; men se f.eks. *H.Lutz* RIW 1983, 485, 486 f.

Nungesser-sagen

• Med hensyn til »fuld områdebeskyttelse« afgrænsede Domstolen sagens problem til en stillingtagen til, om tredjemand — forskellig fra licensgiver og licenstagere — var afskåret fra at im- eller eksportere. Derimod tog Domstolen næppe stilling til, om en forpligtelse for andre licenstagere end Nungesser, altså licenstagere fra andre områder end Tyskland, til ikke direkte at sælge til Tyskland var i strid med art. 85, eller tilsvarende om forpligtelse for Nungesser til ikke at sælge direkte uden for Tyskland stred mod art. 85.

I *Erauw-Jacquery-sagen*¹⁵³ om forædlerrettigheder til arter af såsæd til korn fandt Domstolen midlertid, at en klausul, der forbyder en licenstag, der har ret til at formere og sælge såsæd, at sælge eller eksportere stamsæd, er forenelig med art. 85, stk. 1, når den er nødvendig for at tillade forædleren at udvælge sine forhandlere og forædlingsproducenter.

*(2) Windsurfing-sagen*¹⁵⁴

En anden afgørelse af stor vigtighed fra Domstolens hånd forelå med denne dom, som tog en række problemstillinger op til vurdering.

Domstolen efterprøvede i *Windsurfing International*-afgørelsen Kommissionens beslutning fra 1983.¹⁵⁵ En række klausuler, der indeholdtes i en patentlicensaftale, var af Kommissionen korrekt fundet stridende mod art. 85, stk. 1. Det drejede sig navnlig om licenstagernes pligt til kun at benytte de af licenserne omfattede patenter — der kun angik mast og sejl (»rig«) — til fremstilling af sejlbrætter, hvis brætterne forinden var blevet godkendt af licensgiver. Desuden anså domstolen det for konkurrencebegrænsende, at licenstag skulle afstå fra at sælge rigge separat, skulle mærke sejlbrættet efter særlig anvisning, at licenstag skulle anerkende licensgivers mærker (»Windsurfing« o.a.), at licenstag kun måtte producere i Vesttyskland (og bl.a. ikke i lande, hvor der ingen patentbeskyttelse forelå), og at licenstag ikke måtte angribe patentets gyldighed. Art. 85, stk. 3 kunne ikke anvendes.

153. *Erauw-Jacquery* mod Hesbignonne, sag 27/87, præ. afg. af 19.4.1988, Sml. 1988, 1919.

154. *Windsurfing International* mod Kommissionen, sag 193/83, dom af 25.2.1986, Sml. 1986, 611.

155. *Windsurfing International*, 11.7.1983, EFT L 229/1.

Kap VIII. Regulering af produktionen

(3) *Ottung-sagen*¹⁵⁶

I *Ottung* mod Klee & Weilbach havde Sø- og Handelsretten forelagt præjudicielle spørgsmål i relation til nogle bestemmelser i en licensaftale. I henhold til aftalen skulle licenstagere uden tidsbegrænsning betale licensafgift pr. solgt sikkerhedsarmatur, hvortil der var meddelt eneret til udnyttelse. Aftalen kunne opsiges af licenstagere med 6 måneders varsel med den virkning, at licenstagere efter opsigelsesperioden udløb ikke længere måtte fremstille armaturer. Patenter var udløbet i 1977 i Danmark, i en anden medlemsstat i 1980.

Domstolen fastslog, at en bestemmelse i en licensaftale, hvorefter licenstagere ikke var berettiget til at fremstille eller sælge de af aftalen omfattede produkter, efter at aftalen var ophevet ved opsigelse, forringede licenstagernes konkurrencemæssige stilling, idet han som følge af et sådant forbud blev stillet ringere end sine konkurrenter, som, når patentet er udløbet, frit kan fremstille og sælge produkterne. Afhængigt af den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori aftalen indgår, kunne den omhandlede bestemmelse for så vidt udgøre en begrænsning af konkurrencen, omfattet af art. 85, stk. 1. Det tilkom den nationale ret at efterprøve, hvorvidt licensaftalen, set på baggrund af de relevante oplysninger, der måtte foreligge for retten, og navnlig under hensyn til den stilling, de pågældende virksomheder indtager på markedet for de omhandlede produkter, mærkbart vil kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater.¹⁵⁷

(4) *Bayer/Süllhöfer-sagen*¹⁵⁸

I sagen *Bayer AG o.a. mod Süllhöfer* havde begge parter patenter eller søgt om patenter i forskellige EF-lande. Som udløber af en retstvist mellem dem blev der i 1968 indgået aftale, hvorefter Süllhöfer meddelte Bayer en ikke-eksklusiv, vederlagsfri licens til patent og mønster med mulighed for udstedelse af underlicenser. Süllhöfer forpligtede sig yderligere til at stille en ikke-eksklusiv licens mod vederlag til Bayers rådighed i øvrige medlemslande med ret til udstedelse af underlicens. På sin side meddelte Bayer en ikke-eksklusiv og ikke-overdragelig licens til Süllhöfer til fremstilling under sit tyske patent af skumstofplader og forpligtede sig til ikke at påberåbe sig patentkrænkelse fra Süllhöfers side heroverfor og forpligtede sig ligeledes til ikke at angribe det af Süllhöfer anmeldte patent. Den verserende retssag blev trukket tilbage.

156. *Ottung* mod Klee & Weilbach, sag 320/87, præ. afg. af 12.5.1989, Sml. 1989, 1177.

157. Ved *UfR 1991, 652 H* fandt Højesteret imidlertid, at »Der er ikke forelagt Højesteret oplysninger, der godtgør, at licensaftalen kan have en mærkbar indflydelse på handelen mellem medlemsstater i EF. Allerede af denne grund kan aftalen ikke tilsidesættes som stridende mod EØF-traktatens art. 85, stk. 1«.

158. *Bayer* mod *Süllhöfer*, sag 65/86, præ. afg. af 27.9.1988, Sml. 1988, 5249.

Bayer/Süllhöfer-sagen

Der opstod atter tvist mellem parterne på et senere tidspunkt. Bundesgerichtshof forelagde herunder EF-domstolen spørgsmål, om det var i overensstemmelse med art. 30 ff. og 85 at optage en kontraktbestemmelse i en licensaftale, hvorefter licenstagere forpligtede sig til ikke at angribe licensgivers rettigheder, som bestod i tekniske retsbeskyttelser i flere medlemsstater i EF.

Domstolen fastslog først, at en *ikke-angrebsklausul* i en patentlicensaftale ikke vedrørte art. 30 ff., men alene spørgsmål om anvendelse af art. 85. En ikke-angrebsklausul i en patentlicensaftale kan begrænse konkurrencen i art. 85, stk. 1's forstand. Dette er dog ikke tilfældet, når der ved den aftale, som indeholder ikke-angrebsklausulen, er meddelt en *vederlagsfri licens*, da licenstageren i dette tilfælde ikke ville være underlagt de konkurrencemæssige ulemper, der hænger sammen med betaling af vederlag. Det gælder heller ikke, når licensen ganske vist meddeles mod vederlag, men angår en fremgangsmåde, der er blevet *teknisk overhalet*, hvorved den berørte virksomhed ikke gør brug af den.

Hvis den nationale domstol skulle komme frem til, at ikke-angrebsklausulen i aftalen om den vederlagspligtige licens fører til en påvirkning af licenstagernes handlefrihed, må den dog yderligere efterprøve, om den pågældende aftale, under hensyn til de berørte virksomheders stilling på markedet for de pågældende produkter, mærkbart påvirker konkurrencen, og om handelen mellem medlemsstater kan påvirkes ved den.

c. Gruppefritagelse for patentlicensaftaler. Kfo 2349/84

Domstolens praksis og de erfaringer, Kommissionen gennem sine konkrete beslutninger om patentlicensaftaler havde gjort, kom til at danne baggrund for Kommissionens gruppefritagelsesforordning om patentlicensaftaler, Kfo 2349/84.¹⁵⁹ Det er også indtrykket, at Kommissionen har ladet sig påvirke af synspunkter, som blev bragt frem under tilblivelsesproceduren, bl.a. under henvisning til amerikanske erfaringer.

Kfo 2349/84 er opbygget således, at dens hovedbestemmelse med hensyn til, hvilke aftaleforpligtelser der opnår gruppefritagelse, findes i art. 1 og 2. Gruppefritagelse gælder efter forordningen ligeledes, hvis parterne i deres aftale fastsætter forpligtelser med det indhold, som er opregnet i art. 1 eller

159. Kommissionen havde således bl.a. truffet beslutninger i *Burroughs-Delplanque*, 22.12.1971, ABL L 13/50 og *Burroughs/GEHA*, 22.12.1971, ABL L 13/53. desuden i *Davidson Rubber Co.*, 9.6.1972, ABL L 143/31; *Raymond-Nagoya*, 9.6.1972, ABL L 143/39; *Kabelmetal-Luchaire*, 18.7.1975, EFT L 222/34; *Bronbemaling/Heidemaatschappij*, 25.7.1975, EFT L 249/27; *AOIP/Beyard*, 2.12.1975, EFT L 6/8; *Vaessen/Moris*, 10.1.1979, EFT L 19/32.

Kap VIII. Regulering af produktionen

i art. 2, men tillægger forpligtelserne en mere begrænset rækkevidde end den, der har været tilladt iht. art. 1 eller 2.¹⁶⁰

Art. 1 og 2 er for så vidt *udtømmende* med hensyn til, om gruppefritagelse kan opnås.¹⁶¹ Derimod vil andre forpligtelser eventuelt kunne opnå fritagelse i medfør af art. 85, stk. 3, eller negativttest i medfør af art. 85, stk. 1, efter individuel prøvelse fra Kommissionens side. Omvendt kan Kommissionen i enkelte tilfælde iht. forordningens art. 9 i en konkret sag fastslå, at en aftale, som er fritaget i medfør af forordningen, alligevel har virkninger, som er uforenelige med betingelserne i art. 85, stk. 3, og derved lade fordelene ved at anvende forordningen bortfalde. Det kan f.eks. ske, angiver forordningen, når licensprodukterne ikke inden for licensområdet er udsat for effektiv konkurrence fra konkurrerende produkter, eller når aftalen ikke giver licensgiveren ret til efter udløbet af en frist på højst fem år efter aftalens indgåelse og derefter mindst én gang om året at tilbagekalde eneretten, dersom licenstagere ikke, eller ikke i tilstrækkelig grad har udnyttet patentet, med mindre den manglende udnyttelse er legitimt begrundet.¹⁶²

Medens art. 1 — og i tilknytning hertil art. 2 — således udgør den »hvide liste«, der opregner patentlicensklausuler, der kan indsættes i patentlicensaftaler og opnå gruppefritagelse, findes en »sort liste« i art. 3. Denne artikel opregner et antal forpligtelser, som medfører, at en aftale ikke har gruppefritagelse, hvis én eller flere af disse klausuler findes i aftalen. Dog må erindres, at selv om klausuler, som er opregnet i forordningens art. 3, findes i en licensaftale, vil en sådan aftale, efter i det normale tilfælde at være blevet anmeldt til Kommissionen, eventuelt kunne opnå dispensation ved *individuel beslutning* i henhold til art. 85, stk. 3. Det må også påpeges, at selv om en klausul, som findes i den sorte liste, indeholdes i en patentlicensaftale, behøver denne end ikke at være i strid med forbudsbestemmelsen i art. 85, stk. 1. Således vil eksempelvis såvel en ikke-angrebsklausul som en klausul om, at der skal betales licensgebyr efter patentets udløb — begge klausuler må anses for at stride mod art. 3 i forordningen, jf. nærmere nedenfor — kunne være acceptable under særlige omstændigheder. Dette har

160. Jf. art. 1, stk. 3 og art. 2, stk. 2.

161. Se dog nedenfor om »indsigelsesproceduren«.

162. Jf. art. 9, stk. 1, nr. 3.

Gruppefritagelse for patentlicensaftaler. Kfo 2349/84

Domstolen således fastslået i henholdsvis *Bayer/Süllhöfer-sagen*¹⁶³ og *Ottung-sagen*,¹⁶⁴ begge refereret ovenfor. For så vidt angår muligheden for dispensation ved individuel fritagelse, har Kommissionen udtrykkeligt nævnt dette i præambelens punkt 19.

Med denne forordning blev en proceduremæssigt set ny¹⁶⁵ bestemmelse introduceret i art. 4 (*»indsigelsesproceduren«*). Herefter gælder, at aftaler, der indeholder konkurrencebegrænsende forpligtelser, som ikke falder ind under den i art. 1 og 2 hjemlede fritagelse og heller ikke falder ind under den sorte liste i art. 3; er omfattet af fritagelse, forudsat at de pågældende aftaler er anmeldt til Kommissionen i overensstemmelse med de herom gældende regler, og under forudsætning af, at Kommissionen ikke inden for en frist af 6 måneder rejser indsigelse mod fritagelsen.

Det er afgørende for forståelsen af Kfo 2349/84 at have opmærksomheden henledt på et særligt terminologisk forhold. I præambelens pkt. (2) defineres således, hvorledes forordningen opererer med muligheden af at *»udnytte«* en patenteret opfindelse, nemlig på en eller flere af de i patentretten hjemlede måder, bl.a. til *»produktion, anvendelse og afsætning«*. Sondringen mellem produktion og anvendelse på den ene side og afsætning på den anden side genfindes i forordningens art. 1, stk. 1. Art. 1, stk. 1, nr. 1, 2 og 3 afgrænser herefter lovlige — gruppefritagne — begrænsninger i forholdet mellem licensgiver og licenstagere i licensaftalen.

(1) Hvide liste: Eksklusiv-licens og eksportforbud, art. 1

Kfo 2349/84 indeholder i art. 1 vigtige bestemmelser, som hjemler gruppefritagelse for enelicens/eksklusivlicens og (i et vist, bl.a. tidsmæssigt, begrænset omfang) for klausuler om eksportforbud. Indledningsordene til art. 1, stk. 1 lyder således:

»I medfør af traktatens artikel 85, stk. 3, og på de i denne forordning nævnte betingelser erklæres bestemmelserne i artikel 85, stk. 1, uanvendelige på patentlicensaftaler og på aftaler, omfattende både licens på patent og know-how, hvori der

163. *Bayer mod Süllhöfer, sag 65/86*, præ. afg. af 27.9.1988, Sml. 1988, 5249. Se om sagen ovenfor.

164. *Ottung mod Klee & Weilbach, sag 320/87*, præ. afg. af 12.5.1989, Sml. 1989, 1177.

165. Indsigelsesproceduren har været omtalt ovenfor under gennemgangen af (den senere) Kfo 417/85, art. 4.

Kap VIII. Regulering af produktionen

kun deltager to virksomheder, og som indeholder en eller flere af følgende forpligtelser:«

Herefter opregner art. 1, stk. 1 i alt 7 situationer, hvorefter denne gruppefri-tagelse finder anvendelse. Efter *art. 1, stk. 1, nr. 1* gælder der:

»en forpligtelse for licensgiveren til ikke at tillade andre virksomheder at udnytte den i licens meddelte opfindelse i det område — omfattende hele eller en del af det fælles marked — der er tildelt licenstageren, for så vidt og så længe en af patentlicenserne stadig er i kraft«. ¹⁶⁶

Ved denne bestemmelse er der givet adgang til at meddele *enelicens*. Forordningen giver beskyttelse for en klausul om ikke at »udnytte« opfindelsen. ¹⁶⁷

Art. 1, stk. 1, nr. 1 udelukker ikke licensgiveren selv fra at udnytte opfindelsen i licensområdet. Men i så henseende supplerer nr. 2 imidlertid nr. 1, idet der herved gives adgang til at pålægge licensgiveren selv at afstå fra at udnytte opfindelsen i licenstagernes land/område. *Art. 1, stk 1, nr. 2* tillader:

»en forpligtelse pålagt licensgiveren til ikke selv at udnytte den i licens meddelte opfindelse inden for licensområdet, for så vidt og så længe en af patentlicenserne stadig er i kraft«. ¹⁶⁸

Ved nr. 1 og nr. 2 kan det altså pålægges licensgiver ikke at konkurrere i licenstagernes område og ikke at give mulighed for andre licenstagere til at konkurrere dér i form af produktion, salg m.v. Omvendt kan licensgivers

166. Det er forkert, når den danske version af forordningen taler om »for så vidt og så længe en af patentlicenserne stadig er i kraft«. Patentlicenserne er jo aftalerne om tilladelsen til at udnytte patentet. I stedet skulle der have stået »for så vidt og så længe et af de i licens meddelte patenter stadig er i kraft«; jf. f.eks. den franske version eller den engelske version. Tilsvarende fejl findes i art. 1, stk. 1, nr. 2.

167. Dette udtryk må altså, som ovenfor nævnt, forstås som enhver af patentretten værnet form: *produktion, anvendelse og afsætning*.

168. Samme fejl som i art. 1, stk. 1, nr. 1, jf. ovenfor i noten. I stedet burde der altså have stået »for så vidt og så længe et af de i licens meddelte patenter stadig er i kraft«.

Gruppefritagelse for patentlicensaftaler. Kfo 2349/84

område beskyttes mod konkurrence fra licenstagere¹⁶⁹ i kraft af bestemmelsen i *art. 1, stk. 1, nr. 3*, der er sålydende:

»en forpligtelse for licenstageren til ikke at udnytte den i licens meddelte opfindelse i de områder, der er forbeholdt licensgiveren inden for Fællesskabet, for så vidt og så længe licensproduktet i disse områder er beskyttet ved parallelle patenter«.

Også herved tales der således om, at området kan beskyttes ved licensaftalen, mod at den anden part *udnytter* opfindelsen. Bestemmelsen angiver ikke nærmere, hvorledes licensgiveren skal have »forbeholdt« sig de pågældende områder inden for EF. Af *Kfo 556/89* om know-how-licensaftaler fremgår imidlertid udtrykkeligt at: ved »område forbeholdt licensgiveren« forstås områder, hvor licensgiveren ikke har meddelt licens til andre licenstagere, og som licenstageren udtrykkeligt har forbeholdt sig selv.¹⁷⁰ Det er i relation til *Kfo 2349/84* vel tvivlsomt, om samme strenge krav til forbeholdet kan stilles. Ofte må det kunne indfortolkes i aftalen om licenstildeling.

Medens *art. 1, stk. 1, nr. 1-3* angår den indbyrdes relation mellem licensgiver og licenstagere, angår *nr. 4-6* den indbyrdes konkurrence mellem flere licenstagere. Her foretager *Kfo 2349/84* imidlertid en sondring mellem produktion/anvendelse og afsætning(salg). For så vidt angår produktion er det i medfør af forordningen muligt at foretage en absolut indbyrdes beskyttelse mellem licenstagere i deres respektive licensområder. *Art. 1, stk. 1, nr. 4* bestemmer således:

»en forpligtelse for licenstageren til hverken at fremstille eller benytte¹⁷¹ det patenterede produkt eller et på grundlag af den patenterede fremgangsmåde fremstillede produkt (licensproduktet) eller benytte den patenterede fremgangsmåde eller meddelte know-how i de områder, der er tildelt andre licenstagere inden for fællesmarkedet, for så vidt og så længe licensproduktet i disse områder er beskyttet ved parallelle patenter«

169. I kraft af *art. 2, stk. 1, nr. 5* kan det pålægges licenstagere ikke at meddele underlicenser eller at overdrage licensen til andre.

170. *Kfo 556/89 art. 1, stk. 7 nr. 12*).

171. *Kfo 2349/84* anvender her udtrykket »benytte« det patenterede produkt, medens der i præambelen tales om »anvendelse«. I de øvrige sproglige versioner benyttes samme udtryk begge steder; Jf. f.eks. den engelske version: »use«.

Kap VIII. Regulering af produktionen

Ved art. 1, stk. 1, nr. 5 og nr. 6 er der imidlertid sket en begrænsning i mulighederne for — hvis gruppefritagelse skal opnås — at der sker beskyttelse mod indbyrdes konkurrence mellem licenstagere. Bestemmelserne sonderer mellem aktiv og passiv konkurrence. *Art. 1, stk. 1, nr. 5* angår mulighederne for i licensaftalen med én licenstag at pålægge denne forbud mod aktiv konkurrence i øvrige licenstagernes områder:

»en forpligtelse for licenstageren til ikke at føre aktiv salgspolitik i de områder, der er tildelt andre licenstagere inden for fællesmarkedet, og herunder navnlig ikke at foretage reklamefremstød, direkte rettet mod disse områder, og ej heller dér etablere filialer eller lagre med henblik på salg af dette produkt, for så vidt og så længe licensproduktet i disse områder er beskyttet ved parallelle patenter«.

I modsætning til denne mulighed for at værne licenstagere mod indbyrdes aktiv konkurrence har forordningen givet en kun tidsmæssigt begrænset mulighed for beskyttelse mod passiv salg fra andre licenstagere ind i licensområdet. Dette følger af *art. 1, stk. 1, nr. 6*:

»en forpligtelse pålagt licenstageren til ikke at markedsføre licensproduktet i de licensområder, der er tildelt andre licenstagere inden for fællesmarkedet, i en periode af højst fem år regnet fra det tidspunkt, hvor produktet for første gang blev bragt i handelen inden for fællesmarkedet af licensgiveren eller af en licenstag, for så vidt som og så længe licensproduktet i disse områder er beskyttet ved parallelle patenter«.

Man må i den forbindelse hæfte sig ved, at når forordningen taler om at »markedsføre«, skal herved forstås, at produktet sælges, jf. f.eks., at den engelske tekst taler om »put ... on the market«.¹⁷²

Den filosofi, der må have ligget bag Kommissionens udsondring i art. 1, stk. 1, nr. 1 til 6, er således, at i de tilfælde, hvor der kun optræder én licenstag, kan den indbyrdes konkurrence mellem licensgiver og licenstag fuldstændig elimineres gennem aftale, idet licenstageren kan pålægges hverken at producere eller sælge uden for licensområdet, medens licensgiveren lovligt kan forpligte sig til hverken at producere eller sælge i licenstagens område. Er der flere licenstagere, gælder tilsvarende fuldt ud

172. Samme udtryk bruger den engelske tekst om det udtryk, der i den danske version har fået en anden ordlyd, nemlig »blev bragt i handelen«. Disse sproglige unøjagtigheder i den danske version gør det noget vanskeligt at arbejde med denne forordning.

Gruppefritagelse for patentlicensaftaler. Kfo 2349/84

i en første femårs periode mellem licenstagerne, medens der efter denne femårs periodes udløb (fra første markedsføring inden for EF fra en eller anden i licenssystemet at regne) gerne må påbydes forbud mod aktiv markedsføring i hinandens områder. Derimod må det ikke pålægges licenstagernes indbyrdes ikke at konkurrere passivt med hinanden. Dette indebærer, antagelig, at Kommissionen hermed mener, at den enkelte licenstag, når femårs perioden er udløbet, ikke kan være pålagt en forpligtelse til ikke at opfylde ordrer fra kunder fra andre licenstagernes områder, som selv har fundet frem til den pågældende licenstag. Før denne femårs periodes udløb må det derimod antages, at det lovligt kan pålægges en licenstag ved licensaftalen at skulle afvise kunder, der, selv passivt, har fundet frem til ham fra andre licenstagernes områder. I det indbyrdes forhold mellem licensgiver og licenstag, gælder sidstnævnte forpligtelse i hele kontraktens løbetid.¹⁷³

Det må påpeges, at gruppefritagelsesforordningerne¹⁷⁴ om licensaftaler alene vedrører det første salg. Når produkterne derimod af licensgiveren eller med hans samtykke, dvs. af en licenstag, er blevet bragt på markedet inden for EF, gribes de således afsatte produkter af konsumtionsreglen. Dette indebærer, at parterne i licensaftalen ikke må træffe aftale om at pålægge nogen form for videresalgstrektioner på forhandlerens eller licenstagernes egne kunder i de tildelte territorier. Der er i disse tilfælde ikke længere noget beskyttelsesværdigt hensyn knyttet til enerettigheden, patentet. Sådanne klausuler ville derfor omfattes af de almindelige regler om aftaler med forhandlere, og f.eks. ville de ikke være gruppefritaget efter Kfo 1983/83. De ville være i strid med Kfo 2349/84, art. 3, nr. 11, litra a), hvorefter der ikke gælder gruppefritagelse, hvis aftaleparterne eller en af dem er forpligtet til uden objektiv grund at nægte at efterkomme ordrer fra forbrugere eller forhandlere, der er hjemmehørende i deres respektive områder, og som vil sælge produkterne i andre områder inden for fællesmarkedet.

Art. 1, stk. 1, nr. 7 tillader pålæg på licenstageren vedrørende varemærker m.v.:

173. Så vidt ses er *Ritter m.fl.* 492, ikke opmærksom på, at også passivt salg kan forbydes i det indbyrdes forhold mellem licensgiver og licenstagerne. Det kan dog være, at der dér alene tales om det indbyrdes forhold mellem licenstagerne.

174. Dette gælder også Kfo 556/89 om know-how-licensaftaler.

Kap VIII. Regulering af produktionen

»en forpligtelse for licenstageren til kun at anvende licensgiverens varemærke eller en af ham foreskrevet præsentationsform, der kan tjene til identificering af licensproduktet, for så vidt som licenstageren ikke herved afskæres fra at angive sig som producent af licensproduktet«.

Art. 1, stk. 2 gør fritagelsen for salgsrestriktionerne i stk. 1 nr. 2, 3, 5 og 6 betinget af, at licenstageren selv fremstiller licensprodukterne eller lader dem fremstille.¹⁷⁵

(2) Hvide liste: Supplerende tilladte klausuler, art. 2

I art. 2 har Kfo 2349/84 angivet, at »blandt andet« følgende forpligtelser, der, som det angives, generelt set ikke er konkurrencebegrænsende, ikke er til hinder for en eventuel gruppefritagelse i medfør af art. 1. Art. 2, stk. 1 indeholder følgende 11 tilladte klausuler:

- »1. En forpligtelse for licenstageren til at aftage varer eller tjenesteydelser fra licensgiveren eller fra en af denne angivet virksomhed, for så vidt de pågældende varer og tjenesteydelser er nødvendige for at sikre en teknisk korrekt udnyttelse af opfindelsen;
2. en forpligtelse for licenstageren til at betale en mindsteafgift, fremstille en mindstemængde af licensprodukterne eller foretage et vist minimum af benyttelses-handlinger;
3. en forpligtelse for licenstageren til at begrænse udnyttelsen af den i licens meddelte opfindelse til et eller flere af de anvendelsesområder, som er omfattet af patentlicensen;
4. en forpligtelse for licenstageren til efter aftalens udløb ikke længere at udnytte patentet, for så vidt det endnu er gyldigt;
5. en forpligtelse for licenstageren til ikke at meddele underlicenser eller overdrage licensen til andre;
6. en forpligtelse for licenstageren til på licensproduktet at give oplysning om patenthaveren, det af licensen omfattede patent eller patentlicensaftalen;

175. Ellers ville der jo kunne etableres en markedsafskærmning.

Gruppenfritagelse for patentlicensaftaler. Kfo 2349/84

7. en forpligtelse for licenstageren til at hemmeligholde den af licensgiveren meddelte tekniske know-how; denne forpligtelse kan også pålægges licenstageren ud over aftalens løbetid;

8. en forpligtelse til:

- a) at give licensgiveren meddelelse om patentkrænkelser,
- b) at anlægge sag mod den, der krænker patentet,
- c) at yde licensgiveren bistand i en sag anlagt mod den, der krænker patentet,

for så vidt som licenstageren ikke herved afskæres fra selv at angribe det af licensen omfattende patent;

9. en forpligtelse for licenstageren til at overholde forskrifter om licensproduktets minimumskvalitet, for så vidt som denne forpligtelse er påkrævet for at sikre en i teknisk henseende upåklagelig udnyttelse af den i licens meddelte opfindelse, og en forpligtelse til at acceptere kontrol hermed;

10. en forpligtelse for aftaleparterne til at give hinanden meddelelse om erfaringer, som angår udnyttelsen af den i licens meddelte opfindelse, og til at meddele hinanden licens på forbedrings- og anvendelsesopfindelser, for så vidt som en sådan meddelelse eller licens ikke er eksklusiv;

11. en forpligtelse for licensgiveren til at lade gunstigere licensbetingelser, som han måtte indrømme om en anden virksomhed efter aftalens indgåelse, komme licenstageren til gode«.

Denne hvide liste indeholder ganske klart bestemmelser, om hvilke man kan drøfte, om de overhovedet kan udgøre konkurrencebegrænsninger. Dette er imidlertid af mindre praktisk interesse, for de er i kraft af forordningen gjort acceptable.¹⁷⁶

(3) Den sorte liste: art. 3

Art. 3 udgør den sorte liste, som bestemmer, at der ikke gælder gruppefritagelse,¹⁷⁷ hvis der forekommer begrænsninger, som opregnes nærmere.

176. En nærmere kommentar til og vurdering af de enkelte klausuler findes i *Monopoly Law and Market* Chapter X.

177. Art. 3 indledes med ordene: »Artikel 1 og artikel 2, stk. 2, finder ikke anvendelse når:«.

Kap VIII. Regulering af produktionen

Forekomsten af en af de sorte klausuler i art. 3 udelukker også, at indsigelsesproceduren i h.t. art. 4 finder anvendelse. Selv om en af de sorte klausuler forekommer, er det dog ikke sikkert, at en konkurrencebegrænsning, som opfylder betingelserne i art. 85, stk. 1, er til stede; jf. herved nedenfor ved de enkelte klausuler.

Den første af de opregnede sorte klausuler er ifølge *art. 3, nr. 1* en »ikke-angrebsklausul«, derved at:

- »1. licenstagere pålægges forbud mod at angribe det i licens meddelte patent eller en anden i fællesmarkedet beskyttet industriel eller kommerciel ejendomsret, som tilhører licensgiveren eller en med ham forbundet virksomhed. Licensgiverens ret til at opsigte licensaftalen, dersom patentet angribes, berøres ikke heraf;«

Der er ikke tvivl om, at ikke-angrebsklausuler kan krænke art. 85, stk. 1. Det fremgår således klart af *Windsurfing*-dommen¹⁷⁸ og af beslutninger, truffet af Kommissionen.¹⁷⁹ I *Bayer/Süllhöfer*-dommen¹⁸⁰ har Domstolen imidlertid klargjort, at der er tilfælde af ikke-angrebsklausuler, hvor en konkurrencebegrænsning i strid med art. 85, stk. 1 slet ikke er til stede. Ved forekomsten af ikke-angrebsklausuler i patentlicensaftaler må der således først foretages en undersøgelse af, om de overhovedet er konkurrencebegrænsende.

Den følgende sorte klausul angår *licensaftalens løbetid* og er udtryk for, at licensgiver ikke må udstrække virkningerne af sit patent ud over patentets løbetid gennem aftaleforpligtelser på licenstagere.¹⁸¹ Patenthaver må ikke udstrække patentets virkninger ud over dets indhold. Det gælder derfor efter *art. 3, nr. 2* ikke gruppefritagelse, når:

- »2. licensaftalens løbetid — ved indføjelser i aftalen af et nyt patent, der udtages af licensgiveren — automatisk forlænges ud over gyldighedsperioden for de i licens

178. *Windsurfing International* mod Kommissionen, *sag 193/83*, dom af 25.2.1986, Sml. 1986, 611; refereret ovenfor under punkt D, 2, b.

179. Jf. herved *Raymond-Nagoya*, 9.6.1972, ABL L 143/39, 41 : »Grundsätzlich führt eine Nichtangriffsklausel dieser Art zu einer von dem Bestand des Schutzrechts nicht gedeckten Beschränkung der Handlungsfreiheit des Lizenznehmers«. Jf. også *Davidson Rubber Co.*, 9.6.1972, ABL L 143/31. Og se *Forældreret til roser*, 13.12.1985, EFT L 369/9.

180. *Bayer* mod *Süllhöfer*, *sag 65/86*, præ. afg. af 27.9.1988, Sml. 1988, 5249; refereret ovenfor under punkt D, 2, b.

181. Se forud for forordningen *Velcro-Aplix*, 12.7.1985, EFT L 233/22.

Gruppefritagelse for patentlicensaftaler. Kfo 2349/84

meddelte patenter, som eksisterede på det tidspunkt, hvor licensaftalen blev indgået, medmindre aftalen indeholder bestemmelse om, at begge parter kan opsigte aftalen mindst en gang om året efter udløbet af de i licens meddelte patenter, som eksisterede på tidspunktet for aftalens indgåelse. Denne bestemmelse berører ikke licensgiverens ret til at kræve licensafgift for hele den periode, hvor licenstageren fortsat benytter den know-how, der er blevet meddelt, og som endnu ikke er blevet almindelig kendt, uanset om denne periode måtte række ud over patenternes løbetid;«

En *konkurrenceklausul* udelukker efter *art. 3, nr. 3* gruppefritagelse. Det gælder ikke blot i henseende til de konkurrenceformer, forordningen opererer med i relation til patentet — fremstilling, benyttelse og afsætning — men også en forpligtelse med hensyn til forskning og udvikling. Efter bestemmelsen udelukkes gruppefritagelse, når:

- »3. en af aftaleparterne pålægges begrænsninger med hensyn til at konkurrere med den anden part, med virksomheder, der er forbundet med denne, eller med andre virksomheder inden for fællesmarkedet, for så vidt angår forskning og udvikling, fremstilling, benyttelse eller afsætning, jf. dog bestemmelserne i artikel 1, og forpligtelsen for licenstageren til efter bedste evne at udnytte den i licens meddelte opfindelse;«

Også bestemmelsen i *art. 3, nr. 4* vedrører udelukkelse af gruppefritagelse, når patentet udstrækkes ud over sit indhold. Det bestemmes herefter, at gruppefritagelse ikke gælder, når:

- »4. licenstageren er forpligtet til at betale licensafgift for produkter, der hverken helt eller delvist er patenteret eller fremstillet efter den patenterede metode, eller for anvendelsen af know-how, som er blevet almindelig kendt, for så vidt som udbredelsen af den pågældende know-how ikke skyldes ulovligt forhold fra licenstagernes side eller fra en med ham forbundet virksomhed. Denne bestemmelse er ikke hinder for, at betalingen af licensafgiften for benyttelsen af en i licens meddelt opfindelse spredes over en periode, der er længere end de i licens meddelte patenters løbetid eller rækker ud over det tidspunkt, hvor den pågældende know-how blev almindelig kendt, når dette er begrundet i betalingsfacilitetshensyn;«

Der er en række vanskelige situationer knyttet til denne bestemmelse (og til bestemmelsen i *art. 3, nr. 2*). Det må f.eks. således stille sig som tvivlsomt,

Kap VIII. Regulering af produktionen

hvorledes retstilstanden må anses at være, hvis der i en periode, hvor patentansøgning er under behandling, er betalt licensgebyr, hvorpå patentansøgningen ikke imødekommes. Også f.eks. tilfælde, hvor der er meddelt licens for forskellige lande, hvor patenterne udløber på forskellige tidspunkter, rejser problemer.¹⁸²

Der gælder ikke gruppefritagelse for en forpligtelse, hvorved licensgiver eller licenstagere er begrænset i muligheden for at fremstille eller sælge den ønskede mængde. En sådan begrænsning ville nemlig kunne gøre det umuligt at betjene mere end den pågældendes hjemmemarked, hvorved en indirekte *markedsdeling kunne etableres*. Art. 3, nr. 5 bestemmer derfor, at gruppefritagelse ikke gælder, når:

- »5. en af aftaleparterne pålægges begrænsninger med hensyn til mængden af licensprodukter, der må fremstilles eller afsættes, eller med hensyn til antallet af benyttelseshandlinger;«

Frygten for, at der etableres et priskartel, har fundet udtryk i udelukkelse af gruppefritagelse efter art. 3, nr. 6, når:

- »6. en af aftaleparterne med hensyn til licensprodukterne pålægges begrænsninger angående prisniveau, priselementer eller rabatter;«

Der er i lighed med bestemmelsen i art. 3, nr. 5 en frygt for, at aftaleklausuler, hvorved afsætningsmulighederne indsnævres gennem pålæg om emballage el.l., skal føre til markedsdeling. Derfor udelukkes gruppefritagelse efter art. 3, nr. 7:

- »7. en af aftaleparterne pålægges begrænsninger med hensyn til den kundekreds, der må betjenes, herunder navnlig forbud mod at levere til bestemte kategorier af kunder, forbud mod at anvende bestemte distributionsmetoder, eller forbud mod at tage forskellige former for emballage i brug med det formål at opdele kundekredsen, dog med forbehold af bestemmelserne i artikel 1, stk. 1, nr. 7 og artikel 2, stk. 1, nr. 3;«

182. Se hertil f.eks. *Valentine Korah*: »Patent Licensing and EEC Competition Rules. Regulation 2349/84« (Oxford 1985) 65 ff. og 72 f.

Gruppefritagelse for patentlicensaftaler. Kfo 2349/84

En *ensidig forpligtelse*, der pålægger licenstagere at overdrage licensgiveren rettigheder til anvendelses- eller forbedringsopfindelser til det i licens meddelte patent accepteres ikke.¹⁸³ Art. 3, nr. 8 bestemmer derfor, at gruppefritagelse ikke gælder, når:

- »8. licenstagere er forpligtet til helt eller delvis at overdrage licensgiveren de rettigheder, han har erhvervet i henhold til patenter på anvendelses- eller forbedringsopfindelser til det i licens meddelte patent, eller forpligtet til at overdrage licensgiveren retten til sådanne patenter;«

Tying-klausuler er omfattet af den sorte liste, når det er tale om en unødvendig binding. Gennem sådanne bindinger holdes andre udbydere af den bundne ydelse borte fra licenstagere, og når det ikke teknologisk er nødvendigt, er det at overskride patentets indhold at pålægge en sådan forpligtelse. Art. 3, nr. 9 udelukker derfor gruppefritagelse, når

- »9. licenstagere ved licensaftalens indgåelse tvinges til at acceptere andre licenser eller benytte produkter eller tjenesteydelser, han ikke ønsker, medmindre sådanne licenser, produkter eller tjenesteydelser er nødvendige for at sikre en teknisk korrekt udnyttelse af opfindelsen;«

Hvis aftag af varer og tjenesteydelser derimod er nødvendige for at sikre en teknisk korrekt udnyttelse af opfindelsen, er en klausul om tying acceptabel i h.t. art. 2, stk. 1, nr. 1.

Som et modstykke til den 5-årsregel, der er tilladt som eksportforbud til andre licenstagere områder, bestemmes det i art. 3, nr. 10, at der ikke kan pålægges en længere varende forpligtelse til at afstå fra passiv konkurrence. Gruppefritagelse er således afskåret, når:

- »10. licenstagere er forpligtet til i en længere periode end den i artikel 1, stk. 1, nr. 6, anførte, ikke at markedsføre licensproduktet i de licensområder, der er tildelt andre licenstagere inden for fællesmarkedet, eller hvis en sådan adfærd skyldes samordnet praksis mellem parterne, jf. dog bestemmelserne i artikel 1, stk. 1, nr. 5;«

¹⁸³ Man taler her om »Grant Back«-klausuler. Hvis der er tale om *gensidige forpligtelser*, finder bestemmelser herom derimod accept gennem art. 2, stk. 1, nr. 10.

Kap VIII. Regulering af produktionen

Den sorte liste afskærer endelig gruppefritagelse, når aftaleparterne gennem licensaftalen lægger hindringer i vejen for den mellemstatslige handel. Gruppefritagelse udelukkes således ved *art. 3, nr. 11*, når:

»11. aftaleparterne eller en af dem er forpligtet til:

- a) uden objektiv grund at nægte at efterkomme ordrer fra forbrugere eller forhandlere, der er hjemmehørende i deres respektive områder, og som vil sælge produkterne i andre områder inden for fællesmarkedet;
- b) at indskrænke forbrugernes eller forhandlernes mulighed for at købe produkterne hos andre forhandlere inden for fællesmarkedet, herunder navnlig at gøre industriel eller kommerciel ejendomsret gældende eller træffe foranstaltninger med henblik på at forhindre forbrugere eller forhandlere i — uden for licensområdet — at købe licensprodukter, der lovligt er bragt i handelen inden for fællesmarkedet af patentindehaveren eller med dennes samtykke, eller forhindre at disse forbrugere eller forhandlere sælger sådanne produkter i licensområdet,

eller såfremt en sådan adfærd skyldes samordnet praksis mellem parterne«

(4) Indsigelsesprocedure

Kfo 2349/84 har i *art. 4* institueret en indsigelsesprocedure, hvorefter der ved aftaler, som ikke er gruppefritaget allerede i kraft af *art. 1* og *art. 2*, men samtidig heller ikke indeholder nogen af de sorte klausuler i *art. 3*, kan foretages anmeldelse til Kommissionen, som skal reagere inden 6 måneder. Hvis Kommissionen således ikke reagerer ved at rejse indsigelse mod den anmeldte aftale, gælder fritagelse for aftalen.¹⁸⁴

(5) Tilbagekaldelse af gruppefritagelse, m.v.

I lighed med, hvad der er gældende efter de øvrige gruppefritagelsesforordninger, kan Kommissionen lade gruppefritagelsesfordelen bortfalde, dersom den i en konkret sag fastslår, at en aftale, som er fritaget i medfør af Kfo 2349/84, alligevel har virkninger, som er uforenelige med Traktatens *art. 85*, stk. 3.

184. Indsigelsesproceduren i Kfo 417/85 har været nærmere omtalt ovenfor i afsnit B, b, (4).

Gruppefritagelse for patentlicensaftaler. Kfo 2349/84

(6) Ikke gruppefritagelse for patentfællesskaber m.v.

Forordningen gælder for licenser på nationale patenter i medlemsstaterne, på fællesskabspatenter og på europæiske patenter, for så vidt sidstnævnte er meddelt for medlemsstaterne, samt på patentanmeldelser. Desuden på mønstre og brugscertifikater i medlemsstaterne, m.v.¹⁸⁵

Forordningen gælder imidlertid ikke for aftaler mellem deltagerne i patentfællesskaber, licensaftaler mellem indbyrdes konkurrerende virksomheder, der deltager i et joint venture, eller mellem en af disse og det pågældende joint venture, såfremt licensaftalerne vedrører dettes virksomhed. Forordningen gælder heller ikke for aftaler om gensidige licens- eller salgsaftaler eller licensaftaler vedrørende planteforædling.¹⁸⁶ Der er der dog adgang til at meddele licens i de ved joint venture-tilfældene omhandlede aftaler, hvorved et joint venture af et af dets stiftende selskaber får meddelt en patentlicens, såfremt aftaleprodukterne og de af de deltagende virksomheders andre produkter, som på grund af deres egenskaber, pris og anvendelse af forbrugerne anses som værende af samme art, ikke udgør mere end 20%, når licensen kun omfatter produktion, 10%, når licensen omfatter såvel produktion som afsætning af markedet for samtlige disse produkter inden for det fælles marked eller en væsentlig del heraf. For så vidt angår de omhandlede gensidige licenser, gælder der også gruppefritagelse, såfremt aftaleparterne ikke inden for det fælles marked er underlagt nogen områdebegrænsning med hensyn til produktion, anvendelse og markedsføring af aftaleprodukterne eller anvendelse af licensmetoderne.¹⁸⁷

Det anføres i præambelen til forordningen,¹⁸⁸ at hvis aftalen også omfatter forpligtelser, der vedrører tredjelande, skal disse sidstnævnte ikke være til hinder for, at forordningen finder anvendelse på de forpligtelser, der vedrører områder inden for fællesmarkedet. Hvis licensaftaler imidlertid giver eksklusivlicens i medfør af art. 1, stk. 1, nr. 1 og 2, tales der i disse bestemmelser kun om eksklusivlicens for et område »omfattende hele eller en del af det fælles marked«. Det må anses for at være noget usikkert, hvad der gælder ved eksklusivlicens, som dækker f.eks. alle de områder i hele verden, hvor der er patent eller er søgt om patent.

185. Jf. art. 10 og præambelen, pkt. 4.

186. Jf. herved nærmere art. 5.

187. Se herved de ændringer, som er sket med Kfo 151/93, art. 3.

188. Pkt. 4.

Kap VIII. Regulering af produktionen

Forordningen løber indtil den 31. december 1994. Det må herefter forventes, at en ny forordning i revideret form udstedes.

3. Know-how-licensaftaler. Kfo 556/89

Kfo 2349/84 om patentlicensaftaler suppleres af *Kfo 556/89* om know-how-licensaftaler. De to gruppefritagelsesforordninger er til dels af komplementær art. Kfo 2349/84 finder således anvendelse på patentlicensaftaler og aftaler, som udgør en kombination af patentlicens og know-how-licens, jf. art. 1, stk. 1, dersom de i licens meddelte patenter er nødvendige for at opnå det med den overførte teknologi tilsigtede mål, og kun så længe et af patenterne stadig er i kraft, jfr. præamblen pkt. 9. Det er yderligere, som det er fremgået, en betingelse for anvendelsen af Kfo 2349/84, at de licensierede produkter beskyttes ved parallelle patenter i alle medlemsstaterne, hvor licensen finder anvendelse. Dette gør anvendelsen af denne forordning begrænset, idet en aftale, som meddeler patentlicens i én medlemsstat, ofte vil indeholde bestemmelser i relation til andre medlemsstater, hvor samme teknologi ikke har opnået patent, men alene omfattes af know-how. *Kfo 556/89* er for så vidt en bredere forordning, idet den finder anvendelse ikke blot på rene know-how-licens-aftaler, men også på *blandede know-how- og patentlicensaftaler*, der ikke er fritaget i henhold til Kfo 2349/84, og hvorved der meddeles licens på teknologi, der omfatter både ikke-patenterede dele og dele, som er genstand for patenter i en eller flere medlemsstater, jfr. Kfo 556/89 art. 1, stk. 7, nr. 6) og jfr. præamblen pkt. 2. Der består ved denne afgrænsning mellem de to forordninger således hverken nogen overlappning eller kløft.¹⁸⁹

De to forordningers struktur er i en række henseender fælles. Begge forordninger indeholder således en »hvid liste« og en »sort liste«, ligesom begge indeholder en »indsigelsesprocedure«. Begge forordninger anordner gruppefritagelse for visse konkurrencebegrænsninger, uden hensyn til parternes salg, markedsandele eller konkurrencemæssige relation i øvrigt, idet afgrænsningen opstilles afhængigt af hvilken type begrænsning, der er

189. Kfo 556/89 finder også anvendelse på aftaler, som forenes med varemærkelicens, der er accessorisk i forhold til know-how-licensen, jf. art. 1, stk. 1, men ikke hvis varemærkelicensen ikke blot er supplerende, jf. *Moosehead/Whitbread*, 23.3.1990, EFT L 100/32.

Know-how-licensaftaler. Kfo 556/89

tale om.¹⁹⁰ Visse begrænsninger og forpligtelser er fritagne, hvis de omfattes af forordningens hvide liste af tilladelige begrænsninger og ikke samtidig findes i den sorte liste af ikke-undtagne begrænsninger. Aftaler, som indeholder begrænsninger, der hverken er hvide eller sorte, »kan« fritages under en indsigelsesprocedure, hvorved aftalen skal anmeldes til Kommissionen, og Kommissionen beslutter sig for ikke at rejse indsigelse mod en sådan fritagelse inden for en periode af seks måneder. Det skal påpeges, at begrænsninger, som ikke omfattes af gruppefritagelsesforordningerne, enten automatisk eller under indsigelsesproceduren, har mulighed for, normalt efter anmeldelse, at opnå individuel fritagelse i medfør af art. 85, stk. 3. Det er endda også muligt, at aftaleklausuler, som omfattes af de sorte lister, end ikke krænker art. 85, stk. 1.¹⁹¹ Begge forordninger indleder med en regulering af eksklusivlicenser og eksportforbud.

Også i Kfo 556/89 opereres der med tidsbegrænsninger for så vidt angår den territoriale beskyttelse, som er gruppefritaget. Medens patenter normalt har en løbetid på 20 år i EF's medlemslande, er know-how for så vidt ubegrænset i tid, idet der i forordningen opereres med hemmelig know-how. Kfo 556/89 accepterer, ligesom Kfo 2349/84, længere beskyttelse i det indbyrdes forhold mellem licensgiver og licenstagere end mellem forskellige licenstagere. I forholdet mellem licensgiver og licenstagere kan den indbyrdes beskyttelse efter Kfo 556/89 kun udstrække sig til 10 år regnet fra det tidspunkt, hvor licensgiverens første licensaftale for det pågældende område og om samme teknologi blev undertegnet, jf. art. 1, stk. 2, første afsnit, sammenholdt med art. 1, stk. 1 nr. 1, 2 og 3.¹⁹² Hvis know-how-licensaftalen imidlertid indeholder licensområder, der omfatter medlemsstater, hvori samme teknologi er beskyttet ved nødvendige patenter, gælder fritagelsen for

190. Ved Kfo 151/93 er Kfo 32349/84 og Kfo 556/89 dog blevet ændret, begge i art. 5, stk. 2 og 3, således at de også i et vist omfang omfatter joint ventures og salg, når visse mindre markedsandele er for hånden.

191. I denne forbindelse kan henvises til *Bayer mod Süllhöfer*, sag 65/86, præ. afg. af 27.9.1988, Sml. 1988, 5249.

192. Det kan herved bemærkes, at der ved art. 1, stk. 1, nr. 3) — hvortil der også henvises i art. 1, stk. 2, første afsnit — ikke er tale om nogen første licensaftale. Dette område er jo netop — uden licensaftale — blevet forbeholdt af licensgiveren selv. Forordningen blev til i stor hast under stærk politisk bevågenhed.

Se beslutninger fra før Kfo 556/89 i *Delta Chemie/DDD*, 13.10.1988, EFT L 309/34; *Rich Products/Jus-rol*, 22.12.1987, EFT 1988 L 69/21; *Boussois/Interpane*, 15.12.1986, EFT 1987 L 50/30; *Schlegel/CPIO*, 6.12.1983, EFT L 351/20.

Kap VIII. Regulering af produktionen

de pågældende medlemsstater, så længe licensproduktet eller -processen er beskyttet ved sådanne patenter i disse medlemsstater, og hvis beskyttelsesperioden er længere end de ovenfor nævnte perioder, jf. art. 1, stk. 4.

I forholdet mellem flere licenstagere gælder ved know-how-licens en til reglerne i Kfo 2349/84, art. 1, stk. 1 nr. 4 og 5 svarende regel for en periode op til 10 år fra det tidspunkt, hvor licensgiverens første licensaftale om samme teknologi i Fællesskabet blev undertegnet, jf. Kfo 556/89 art. 1, stk. 2, nr. 2, andet afsnit. Reglen om, at en know-howlicensaftale kombineret med patentlicensaftale kan indebære en forlængelse efter art. 1, stk. 4, gælder dog også her.

En indbyrdes beskyttelse mod passivt salg i licenstagernes respektive territorier er også i Kfo 556/89 begrænset til fem år, således at dette tidsrum i know-how-licensforordningen regnes fra det tidspunkt, hvor licensgiverens første licensaftale om samme teknologi i Fællesskabet blev undertegnet, jf. art. 1, stk. 2, tredje afsnit. En længere varighed end disse frister er sat på den sorte liste, jf. Kfo 556/89, art. 3, nr. 11.¹⁹³

E. Immaterialrettighederne og art. 86

Som berørt i kapitel III, afsnit J, har det tildraget sig særlig opmærksomhed, hvorledes industrielle rettigheder håndteres i forhold til dominerende stilling.

I *Parke, Davis-sagen*¹⁹⁴ blev Domstolen således bl.a. spurgt, om begrebet *misbrug* efter art. 86 rammer indehaveren af et i en medlemsstat (Holland) tildelt *patent*, når denne på grundlag af dette patent søger udvirket et forbud mod afsætning på den pågældende stats territorium af et produkt, som er importeret fra en anden medlemsstat (i sagen Italien), som ikke anerkender nogen eneret til fremstilling og salg af det pågældende produkt (lægemidlet cloramphenicol). Domstolen svarede, at selv om et patent yder sin indehaver særlig beskyttelse i en stat, følger det dog ikke heraf, at udøvelsen af således tilståede rettigheder er ensbetydende med, at de betingelser (dominerende stilling, misbrug heraf og muligheden for at samhandelen mellem medlemsstater kan påvirkes heraf) er opfyldt i art. 86.

193. De forskellige gruppefritagelsesforordninger behandles bl.a. af *Valentine Korah* i hendes respektive bøger.

194. *Parke, Davis & Co. mod Centrafarm, sag 24/67*, præ. afg. af 29.2.1968, Samml. 1968, 85.

Immaterielrettighederne og art. 86

Tilsvarende resultat kom Domstolen til vedrørende *varemærkerettigheder* i *Sirena*-sagen, hvor den fastslog, at indehaveren af et varemærke ikke indtager en »dominerende stilling«, som omhandlet i art. 86, blot fordi han kan forbyde tredje- mand at forhandle produkter af samme mærke inden for en medlemsstats territo- rium.

I *Basset*-sagen¹⁹⁵ fastslog Domstolen om art. 86, at denne kan finde anvendelse på forvaltningsselskaber.

Domstolen fastslog i *Tournier* og *Lucazeau*-dommene,¹⁹⁶ at når en virksomhed, som indtager en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet, pålægger tariffer for sine serviceydelser, der er væsentligt højere end dem, der pålægges i andre medlemsstater, og når en sammenligning af tarifniveauet er blevet foretaget på et ensartet grundlag, må denne forskel betragtes som et indicium for eksistensen af et misbrug af en dominerende stilling i strid med art. 86

Domstolens udgangspunkt må ses i lyset af, at patenterede produkter eller produkter beskyttet gennem varemærkerettigheder eller andre industrielle rettigheder rent faktisk kan være i stand til at påvirke konkurrenternes adfærd på markedet. I *Parke, Davis*-sagen tilføjede Domstolen da også, at patentets udnyttelse kan udarte til misbrug af patentbeskyttelsen. Denne udtalelse gentages dog ikke vedrørende varemærkerettigheder i *Sirena*-sagen, hvor Domstolen i stedet tilføjede, at art. 86 forudsætter, at en dominerende stilling i det mindste udstrækker sig til en »væsentlig« del af fællesmarkedet, og at det derfor yderligere er nødvendigt, at mærkeindehaveren har magt til at forhindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence i en betydelig del af det relevante marked. Navnlig måtte man tage hensyn til den eventuelle tilstedeværelse og position af producenter eller forhandlere, der afsætter varer af samme art eller varer, der kan substituere dem.

195. *Basset* mod SACEM, sag 402/85, dom af 9.4.1987, Sml. 1987, 1747.

196. Anklagemyndigheden mod *Tournier*, sag 395/87, dom af 13.7.1989, Sml. 1989, 2521, og *Lucazeau* mod SACEM, sag 110, 241/88 og 242/88, dom af 13.7.1989, Sml. 1989, 2811.

Kap VIII. Regulering af produktionen

I *Deutsche Grammophon*-sagen¹⁹⁷ udtalte Domstolen, at pladeproducenten — der har en ret, der er *beslægtet med ophavsret* — ikke indtager en dominerende stilling, som omhandlet i art. 86, blot fordi han gør brug af sin eksklusive ret til at bringe de beskyttede genstande i handelen. Da den dominerende stilling efter art. 86 i det mindste må udstrække sig til en væsentlig del af fællesmarkedet, måtte det desuden kræves, at producenten alene eller i fællesskab med andre virksomheder, der hører til samme koncern, er i stand til at forhindre en effektiv konkurrence på en betydelig del af det marked, der kan komme i betragtning. Der måtte herved især tages hensyn til den eventuelle tilstedeværelse af producenter, der sælger tilsvarende produkter, såvel som til disse producenters stilling på markedet.

Også i *EMI*-sagerne¹⁹⁸ har Domstolen afvist, at en dominerende stilling i art. 86's forstand består, blot fordi en mærkeret giver sin indehaver en særlig stilling inden for det beskyttede område.

I sagerne om *Magill TV Guide* opretholdt Retten¹⁹⁹ den beslutning, Kommissionen havde truffet,²⁰⁰ hvorefter det udgjorde en overtrædelse af art. 86 ikke at stille sine forhåndsprogramoversigter til rådighed for tv-programblade.

Spørgsmål om samvirket mellem art. 86 og den *mønsterretlige* beskyttelse blev behandlet i *Volvo mod Veng*.²⁰¹

197. *Deutsche Grammophon Gesellschaft* mod *Metro-SB-Grossmärkte*, sag 78/70, præ. afg. af 8.6.1971, Samml. 1971, 487.

198. *EMI Records* mod *CBS*, sag 51, 86 og 96/75, præ. afg. af 15.6.1976, Sml. 1976, 811, 871 og 913; i øvrigt refereret ovenfor.

199. I sagerne *Radio Telefís Éireann* mod Kommissionen, sag T-69/89, dom af 10.7.1991, Sml. 1991, II-485; *The British Broadcasting Corporation and BBC Enterprises Limited* mod Kommissionen, sag T-70/89, dom af 10.7.1991, Sml. II-535 og *Independent Television Publication Limited* mod Kommissionen, sag T-76/89, dom af 10.7.1991, Sml. II-575.

200. *Magill TV Guide*, 21.12.1988, EFT 1989 L 78/43.

201. *Volvo mod Veng*, sag 238/87, præ. afg. af 5.10.1988, Sml. 1988, 6211. Sagen har været refereret ovenfor under afsnit C, 4.

Kapitel IX

Regulering af varedistributionen

A. Indledning

Distribution af varerne fra producent til forbruger sker i det moderne samfund som oftest ved brug af kommercielle mellemmand. I de første år af EF's virke koncentrerede konkurrencerettens interesse og praksis sig i væsentligt omfang om distribution via *eneforhandlere* eller via *agenter*. På et senere stadium blev konkurrenceretten udvidet til også at måtte håndtere salg i form af *selektiv distribution*. I nyere tid har interessen desuden rettet sig mod bl.a. *franchising*. Også *eksklusivt køb* indgår som distributionsform.

Der består *principielle forskelle* mellem distribution på den ene side via eneforhandlere og agenter og på den anden side via selektiv distribution eller franchising. Vel undgår producenten selv, under hver af disse salgsformer, at etablere egne forretningssteder m.v. i de områder, hvor han ikke selv magter at distribuere sine produkter.¹ Men ved *eneforhandling* og *agentur* er det økonomiske og virksomhedsstrategiske udgangspunkt, at producenten nyder godt af forhandlerens stedlige know-how, føling med det lokale marked, de omgivende omstændigheder, sprog, lovgivning m.v. Udgangspunktet for (distributions-)franchising er derimod, at det er producenten (franchise giver), der er i besiddelse af kendskab til afsætningsmuligheder og markedet (generelt) — f.eks. i form af kendskab til den bedste salgsform og den mest hensigtsmæssige service, der bør ydes i forbindelse med salget af netop de produkter, der leveres fra denne producent — samtidig med at han ligger inde med know-how i henseende til kundepræferencer osv. for denne type produkter. Franchise giveren er også i besiddelse af varemærke m.v.

1. Producenten kan dog eventuelt vælge selv at foretage den videre distribution af sine produkter og i forbindelse hermed udskille sine distributionsaktiviteter i selvstændige juridiske (og økonomiske) enheder, hvorved producenten f.eks. ejer sine eneforhandlere. Det forekommer også jævnligt, at producenten opkøber sine tidligere uafhængige forhandlerselskaber og fortsat lader dem drive som juridisk selvstændige enheder/selskaber. I disse tilfælde vil den konkurrenceretlige bedømmelse normalt kunne støtte sig på, at der foreligger koncerninterne aftaler, som ikke kan rammes af art. 85, se herved ovenfor i Kapitel II, B, 1.

Kap. IX. Regulering af varedistributionen

Franchisetageren betaler franchisegiveren for at få instruktion og vejledning og for at få ret til at bruge varemærket m.v. I samme åndedrag bindes han til at følge franchisegiverens instrukser i forskellige henseender. *Selektiv distribution* ligger mellem disse yderpunkter, men vel tættest op ad franchising, medens *eksklusivt køb* i en række henseender har lighed med eneforhandling og oprindeligt var omfattet af samme gruppefritagelsesforordning.²

For konkurrencerettens vedkommende er distributionsområdet karakteriseret ved, at der dels foreligger stillingtagen fra Domstolens og Kommissionens side til tilfælde, hvor spørgsmålet om overtrædelse eller ikke af art. 85, stk. 1 har været det centrale, dels foreligger en række enkeltsager, hvor det har været vurderet, om fritagelsesbestemmelsen i art. 85, stk. 3 finder anvendelse. På grundlag af denne praksis om enkeltsager er der udstedt gruppefritagelsesforordninger, som omfatter aftaler om eneforhandling, eksklusivt køb og franchising. Desuden har Kommissionen udstedt en gruppefritagelsesforordning, som vedrører distributionsaftaler af forskellig karakter - eneforhandling, selektiv distribution m.v. — men alene omfattende bestemte produkter, nemlig motorkøretøjer. Agentaftaler er (endnu) ikke omfattet af nogen gruppefritagelsesforordning, men allerede i 1962 har Kommissionen i form af en meddelelse givet vigtige retningslinier for den konkurrencemæssige håndtering af agentaftaler. Den obligationsretlige håndtering af agentaftaler er derimod reguleret gennem direktiv.³ Selektiv distribution er ikke reguleret ved gruppefritagelsesforordning eller meddelelser, men navnlig Domstolens praksis har for denne aftaletypes vedkommende indebåret vigtig regulering.

B. Eneforhandling

1. Afgrænsning

En meget anvendt distributionsform foreligger, hvor producenten meddeler sin forhandler eneforhandling (eksklusivitet). Ved eneforhandling i juridisk

2. Kfo 67/67 omfattede såvel eneforhandling som eksklusivt køb, der nu er omfattet af hver sin forordning, Kfo 1983/83, henholdsvis 1984/83. »Meddelelsen« omfatter dog begge 1983-forordningerne; se i det hele nedenfor.

3. Rdir. 86/653/EØF af 18. december 1986 om samordning af medlemsstaternes lovgivning om selvstændige handelsagenter, EFT 1986 L 382/17. Jf. Lov 272 af 2.5.1990.

Eneforhandling

forstand forstås herved⁴ det forhold, at producenten (leverandøren) ved aftale med distributøren forpligter sig til udelukkende at levere bestemte varer til ham med henblik på videresalg i et bestemt område. Traditionelt (før EF's beståen) har det imidlertid desuden været almindelig fremgangsmåde i eneforhandlingsaftalerne at tildele forhandleren »absolut områdebeskyttelse«. Herved blev det aftalemæssigt sikret eneforhandleren, at produkter, der hidrører fra den pågældende producent og leveres til andre forhandlere i andre områder, ikke måtte eksporteres til den pågældende forhandlers område. Det er åbenbart, at sådanne aftaler, som tilsigter at tildele hver sin forhandler et særligt isoleret og beskyttet territorium, kan modvirke integrationen af de nationale markeder til ét indre marked i EF.

2. Domstolens retningslinier

Det var naturligt, som følge af den udbredte anvendelse og den mulige konkurrencebegrænsende effekt, at eneforhandlingsaftaler på et meget tidligt tidspunkt af EF's udvikling blev genstand for Kommissionens og Domstolens stillingtagen, hvilket navnlig skete i *Grundig-sagen*⁵ og i *Société Technique Minière-sagen*,⁶ begge fra 1966.

Den tyske virksomhed *Grundig* havde givet den franske virksomhed *Consten* eneforhandlingsretten i Frankrig af de produkter, Grundig fremstillede: radioer, båndoptagere, dikteremaskiner og TV-apparater samt reservedele og tilbehør. Aftalen pålagde desuden forhandleren konkurrenceforbud, bestående i at han ikke måtte forhandle andre producenters konkurrerende produkter. Dette suppleredes med en forpligtelse for Grundig til at sikre Consten — ligesom eneforhandlere i andre lande tilsvarende var blevet tilsikret det — absolut områdebeskyttelse. Grundig skulle således, ud over ikke direkte at sælge til kunder i Frankrig, afstå fra også indirekte at levere til andre købere i Frankrig. Tilsvarende var der blevet pålagt Consten eksportforbud.

På trods af dette geografisk opdelt salgssystem lykkedes det flere virksomheder at købe Grundig-produkter direkte hos tyske forhandlere (der derved overtrådte deres aftalemæssige forpligtelser i forhold til Grundig) og videresælge dem til kunder i

4. Se hertil *Monopoly Law and Market*, Chapter VII.

5. *Grundig* og *Consten* mod Kommissionen, sag 56 og 58/64, dom af 13.7.1966, Samml. 1966, 322.

6. *Société technique minière* mod *Maschinenbau Ulm*, sag 56/65, præ. afg. af 30.6.1966, Samml. 1966, 282.

Kap. IX. Regulering af varedistributionen

Frankrig. Blandt disse »parallelimportører«⁷ var virksomheden UNEF i Paris den vigtigste. UNEF videresolgte apparaterne til franske forhandlere til betydeligt lavere priser end dem, Consten solgte til. Der var i hvert fald tale om, at prisen i Frankrig var 20% højere end i Tyskland hos de respektive Grundig-forhandlere.

I Kommissionens beslutning⁸ blev det lagt til grund, at eneforhandlingen havde til formål at unddrage Consten konkurrence fra andre virksomheder, fsv. angik importen af Grundig-produkter til Frankrig. Der måtte, mente Kommissionen, tillægges konkurrencen ved distribution og navnlig konkurrencen mellem grossister, som sælger varer af samme mærker, særlig betydning. Dette gjaldt især, fordi distributionsomkostningerne udgjorde en betydelig andel af de samlede omkostninger. Konkurrencen blev derved begrænset, og Kommissionen konkluderede, at der forelå en overtrædelse af art. 85, stk. 1. Fritagelse i medfør af stk. 3 kunne ikke komme på tale.

I aftalen mellem Grundig og Consten var der i øvrigt indrømmet Consten ret til at benytte navnet »Grundig« ved salg af Grundig-produkterne og til at bruge varemærket »GINT« (Grundig International). Sidstnævnte varemærke var i Frankrig indregistreret i Constens navn. Ligeledes fandt Kommissionen dette i strid med art. 85.

Domstolen opreholdt i det væsentlige Kommissionens beslutning ved sin dom fra 1966,⁹ idet den dog præciserede forbudets omfang.¹⁰ Den lagde vægt på, at en aftale mellem en producent og en forhandlervirksomhed, som stiledede mod igen at oprette de nationale handelsskranker mellem medlemsstaterne, kunne være i strid med Fællesskabets grundlæggende mål. Fællesmarkedstraktaten kunne ikke tillade, når den i sin præambel og sit indhold var rettet mod at nedbryde skrankerne mellem medlemsstaterne og gennem en række strenge bestemmelser var rettet mod at modvirke disse skrankers genopståen, at virksomhederne skabte nye hindringer af denne art. Art. 85, stk. 1 forfulgte dette mål, også når det drejede sig om vertikale aftaler.¹¹ Denne tilkendegivelse blev sat i spidsen for Domstolens vurderinger af

7. Udtrykket »parallelimportører« anvendes i denne bog som ensbetydende med import af produkter, som er »ægte« i den forstand, at de stammer fra en producent, som har solgt produkterne, blot ikke med henblik på videresalg i det land, hvortil de nu importeres. Samtidig rummer udtrykket en forudsætning om, at der i det pågældende importland/område findes en af producenten »autoriseret« importør/forhandler, over for hvem importhandlingen er »parallel«. »Reimport« foreligger, hvor producenten har solgt i et andet land, og produkterne af køberen eller videre led i omsætningskæden sælges tilbage til producentens land.

8. Grundig-Consten, 23.9.1964, ABL 2545.

9. Det skete på trods af generaladvokat Roemers forslag om at annullere den, hvilket han for en væsentlig del begrundede med Kommissionens undladelse af at tage en mulig konkurrence i forhold til andre producenters varer i betragtning.

10. Se herved omtalen heraf ovenfor i Kapitel II.

11. Samml. 1966, 322, 388. Samme udtalelse findes i *Italien* mod Råd og Kommission, sag 32/65, dom af 13.7.1966, Samml. 1966, 457, 486.

sagen og har utvivlsomt været udtryk for et meget dominerende tankesæt hos Domstolen. I sammenhæng hermed stod Domstolens dengang instituerede og siden ofte gentagne¹² udsagn,¹³ at det navnlig kommer an på, om aftalen »umiddelbart eller middelbart, faktisk eller muligvis er egnet til at sætte handelens frihed mellem medlemsstater i fare på en sådan måde, at virkeliggørelsen af målet om et fælles mellemstatsligt marked kan blive skadet«. ¹⁴ Det er værd at mærke sig, at EF-Domstolen i Grundig-sagen behandlede dels spørgsmålet, om art. 85, stk. 1 overhovedet kunne finde anvendelse på eneforhandlingsaftaler, dels spørgsmålet om begrebet »aftaler som kan påvirke handelen mellem medlemsstater«, før den gik ind på spørgsmålet, om sådanne aftaler kan udgøre en konkurrencebegrænsning. Ad denne vej syntes Domstolen at have accentueret sin primære interesse, nemlig etableringen og styrkelsen af det store fælles marked.¹⁵

Når Domstolen herefter gik over til at vurdere, om Grundig og Consten havde begrænset konkurrencen med deres aftalearrangement, indledte den med at se på, om man skulle tage hensyn til *inter-brand-competition* eller alene behøvede at beskæftige sig med konkurrencen mellem Grundig-produkter, *intra-brand-competition*.¹⁶ Hertil bemærkede Domstolen, at konkurrencefrihedens grundsætning gjaldt for alle trin af økonomien og for alle konkurrencens fremtrædelsesformer. Man kunne ikke gå ud fra, at forbudet i art. 85, stk. 1 ikke fandt anvendelse, blot fordi konkurrencen mellem producenter muligvis blev forstærket. Domstolen føjede til, at da art. 85, stk. 1 også rummer aftaler, som har en konkurrencebegrænsning til »formål«, behøvede man ikke at tage dens faktiske følger i betragtning. Derfor var det ikke forkert, når Kommissionen havde undladt at undersøge aftalens virkninger på konkurrencen mellem ensartede produkter af forskellige mærker. Det var tilstrækkeligt at se på, om konkurrencen i handelen med Grundig-produkter var blevet begrænset. Og Domstolen kunne — på denne baggrund naturligvis — konkludere, at det var tilfældet gennem den absolutte områdebeskyttelse.

Også med hensyn til varemærket opretholdt Domstolen Kommissionens beslutning.

-
12. Denne erklæring genfindes i en række andre konkurrencesager. Den har i øvrigt efterfølgende også været anvendt inden for andre områder end konkurrenceretten, se herved *Gulmann* Handelshindringer 301, 331.
 13. Se allerede omtalen heraf ovenfor i Kapitel II.
 14. Samml. 1966, 322, 389, her i min oversættelse; ovenfor i Kapitel II, B, 2 ved referatet fra *Société Technique Minière*-dommen er den »officielle« danske version gengivet.
 15. Denne interesse er blevet bekræftet i flere tilfælde, se f.eks. *Béguelin* mod Import, Export, sag 22/71, præ. afg. af 25.11.1971, Samml. 1971, 949.
 16. I den danske udgave af Domssamlingen, Bd. 1965-68, 254, mangler — uden at dette er markeret — en lang og vigtig passus af dommen på dette punkt, sammenlign herved Samml. 1966, 321, 390.

Kap. IX. Regulering af varedistributionen

Med Grundig-dommen blev det almindelige hovedprincip med sikkerhed fastslået, at (også) ved vertikale aftaler (eneforhandlingsaftaler), hvorved der tillægges fuldstændig områdebeskyttelse, er der tale om en overtrædelse af art. 85.

Udfaldet af sagen kunne i så henseende ikke på forhånd anses for givet. *Erfaringerne fra USA*, som blev inddraget under Domstolens behandling af Grundig-sagen, kunne pege i retning af en anden løsning. Der var jo stadig mulighed for konkurrence, dels mellem producenter af forskellige radioer, TV, osv., dels mellem forhandlere af forskellige mærkevarer. Grundig-dommen har imidlertid siden i alt væsentligt stået som et fast punkt for Domstolens opfattelse. Domstolen har selv i en række senere domme henvist¹⁷ til sin afgørelse fra 1966, hvilket må ses som en bekræftelse på, at Domstolens indstilling fortsat er, at territorial opdeling i eneforhandlingsaftaler anses for stridende mod art. 85.

Domstolens fortolkning af art. 85 på dette punkt forekommer vel ikke indlysende overbevisende. Der synes ikke at have været nogen tvingende grund til at anse »konkurrencefrihedens grundsætning« for krænket gennem den absolutte områdebeskyttelse. Og at formålet var at begrænse handelen med Grundig-produkter, behøvede ikke at blive anset som en »konkurrencebegrænsning«; man kunne meget vel have anlagt den fortolkning af art. 85, at det var den samlede konkurrence mellem radioer m.v., som aftalen skulle have til »formål eller til følge« at begrænse. Der er således næppe formelle holdepunkter for, at Domstolen ikke kunne have anlagt en sådan anden fortolkning af art. 85. Og en sådan fortolkning ville efter min mening have ført til væsentlige reelle forbedringer af de faktiske markedsresultater. Med denne og senere afgørelser står man næsten over for en *per se*-forbudsregel, således at en områdeopdeling bliver vurderet stærkt kritisk, når man er uden for bagatelaftaleområdet.

Grundig-dommen er imidlertid blevet en hovedhjørneste i europæisk monopolret.¹⁸ Det er udtryk for, at »lukkede« eneforhandlingsaftaler ikke tolereres.

17. Domstolen har foretaget henvisninger til Grundig-dommen i en række sager, derunder f.eks. *Sandoz mod Kommissionen, sag C-277/87*, dom af 11.1.1990, Sml. 1990, 45 og *Tipp-Ex mod Kommissionen, sag C-279/87*, dom af 8.2.1990, Sml. 1990, 261.

18. For en nærmere diskussion af hensigtsmæssigheden heraf må henvises til min fremstilling *Monopoly Law and Market*, Chapter VII.

Eneforhandling

Fjorten dage før Grundig-dommens afsigelse havde EF-Domstolen afsagt dom i *Société Technique Minière*-sagen.¹⁹

Domstolen havde her fundet, at en aftale — hvorved der indrømmedes eneforhandlingsret, men ikke samtidig pålagdes forhandleren pligt til at undlade reeksport og ikke pålagdes leverandøren pligt til at forbyde forhandlere i andre EF-lande at sælge produkterne til kontraktområdet, og hvorved der desuden ikke var tale om at begrænse adgangen for forhandlere og forbrugere i kontraktområdet til at skaffe sig kontraktvarerne ved parallelimport, mens eneforhandleren i øvrigt ikke måtte sælge konkurrerende produkter uden leverandørens samtykke — ikke krænkede art. 85, stk. 1. Der måtte nemlig tages udgangspunkt i konkurrenceforholdene, som de ville være uden den pågældende aftale. Det kunne navnlig forekomme tvivlsomt, om der forelå en forstyrrelse af konkurrencen, hvis aftalen viste sig at være nødvendig for, at en virksomhed fik mulighed for at trænge ind på et område, hvor den ikke hidtil havde været aktiv. Afgørende for, om en eneforhandlingskontrakt måtte anses for forbudt i medfør af art. 85, stk. 1, var især arten og mængden af de produkter, der var omhandlet i kontrakten. Der måtte ligeledes tages hensyn til, hvilken stilling og betydning leverandøren og den forhandlingsberettigede indtager på markedet for disse produkter. Om aftalen står alene eller er et led i et net af aftaler, var også af betydning. Desuden måtte der lægges vægt på, om de klausuler, der skal tjene til at beskytte en eneforhandlingsret, er særligt strenge, eller om de tværtimod tillader reeksport og parallelimport af de pågældende produkter og derved holder andre afsætningskanaler åbne.

Man har almindeligvis anset *Société Technique Minière*-dommen som udtryk for, at »åbne« forhandleraftaler kun undtagelsesvis falder ind under forbudsbestemmelsen i art. 85, stk. 1.²⁰ Det er i hvert fald markant, at Domstolen i denne sag var indstillet på en nøje granskning af det samlede sagskompleks. Samme åbne indstilling var imidlertid, som det forstås, ikke til stede to uger senere i Grundig-sagen.

a. Eksempler på streng holdning over for vertikal absolut markedsdeling

Det er markant, at Domstolen i senere sager om absolut markedsdeling i vertikale aftalearrangementer, være sig eneforhandlingsaftaler eller andre vertikale arrangementer, har været særdeles afvisende over for sådanne

19. *Société technique minière* mod Maschinenbau Ulm, sag 56/65, præ. afg. af 30.6.1966, Samml. 1966, 282.

20. Således f.eks. *Megret* (-Waelbroeck) 191.

Kap. IX. Regulering af varedistributionen

arrangementer. Uanset parternes forsøg på at retfærdiggøre sådanne aftaler har Domstolen lagt en klar linie, hvorved Kommissions forudgående indgrebsbeslutninger, i de altovervejende tilfælde med bødepålæg til virksomhederne, stadfæstes. Det er således kun enkelte eksempler fra en ganske omfattende praksis, som her bliver gengivet.²¹

I *Sandoz-sagen*²² efterprøvedes en beslutning fra Kommissionen,²³ hvorved der var pålagt bøde på 800.000 ECU for eksportforbud pålagt Sandoz' kunder. Domstolen fastslog, at det ikke blot udgjorde et simpelt dokument, der kunne betragtes som internt gældende i virksomheden og en ensidig adfærd fra Sandoz' side, når Sandoz udstyrede sine fakturaer med påstemplingen »eksport forbudt«.

Samtidig hermed indeholdt fakturaerne en række andre vilkår i forhold til kunderne, derunder en værnetingsklausul, en klausul om fordeling af transportrisikoen og angivelser vedrørende produktmængder, pris m.v. I sammenhæng hermed praktiserede Sandoz — forud for godkendelse af nye kunder som forhandlere — en ganske omfattende, gentagen og ensartet antagelsesprocedure. Kunderne måtte anses for stiltiende at have påtaget sig de stipulerede klausuler. Det kunne dermed fastslås, at der var tale om en forudgående anvendelse af en enighed mellem Sandoz og deres kunder, som var omfattet af de adfærdsformer, som nævnes i art. 85, stk. 1 (aftale/samordnet praksis).

Den omstændighed, at klausulen »eksport forbudt« muligvis var uigennemfærlig i kraft af national ret, var uden betydning, og Domstolen påpegede, at det ikke var nødvendigt for at falde under art. 85, stk. 1, at en aftale havde konkrete virkninger,

21. Se således også ud over de i teksten refererede afgørelser: *Tepea* mod Kommissionen, *sag 28/77*, dom af 20.6.1978, Sml. 1978, 1391; jf. Kommissionens beslutning i *Theal/Watts*, 21.12.1976, EFT 1977 L 39/19.

Se for en mere omfattende gennemgang af praksis *Monopoly Law and Market*, Chapter VII.

22. *Sandoz* mod Kommissionen, *sag C-277/87*, dom af 11.1.1990, Sml. 1990, 45.

Det bemærkes, at denne dom kun er gengivet i domssamlingen i summarisk form. Vil man se dommen i dens fulde omfang, er man derfor henvist til at læse dommen — på originalsproget, her italiensk, eller på fransk — i den »stencilerede« udgave, som fremkommer på dommens afsigelsestidspunkt. Det må derfor anbefales, før man eventuelt kasserer de stencilerede udgaver ved domssamlingens fremkomst, for en sikkerheds skyld at kontrollere, at dommene ikke kun heri gengives i summarisk form. En konsekvens af anvendelsen af den summariske form er således, at disse domme normalt ikke vil fremkomme på dansk i deres helhed.

23. *Sandoz*, 13.7.1987, EFT L 222/28.

Eneforhandling

når blot det som her i sagen fremgik, at formålet var at begrænse konkurrencen inden for Fællesmarkedet.²⁴

I *Tipp-Ex*-dommen²⁵ tilbageviste Domstolen *Tipp-Ex*-virksomhedens annullations-søgsmål over for en beslutning, truffet af Kommissionen,²⁶ hvorved *Tipp-Ex* var blevet pålagt en bøde på 400.000 ECU. Der forelå absolut områdebeskyttelse for en eneforhandler med det sigte at kontrollere parallelimport. Domstolen fastslog med henblik på muligheden for at pålægge bøde, at en overtrædelse kan anses for at være begået forsætligt, selv om den pågældende virksomhed ikke har vidst, at den overtrådte forbudsbestemmelsen i art. 85, når blot den ikke kunne være uvidende om, at formålet med den pågældende adfærd var at begrænse konkurrencen. Desuden præciserede Domstolen, at den bestemmelse,²⁷ hvorefter der kan pålægges bøde på op til 10% af de deltagende virksomheders samlede omsætning på årsbasis, ikke indeholdt nogen territoriale begrænsninger med hensyn til omsætningen.

Tipp-Ex solgte sine produkter til at korrigere maskinskrevne tekster i hele Fællesskabet og i tredjelande. Bortset fra Vesttyskland, hvor *Tipp-Ex* selv leverede direkte til specialforhandlere, distribuerede *Tipp-Ex* sine produkter i Fællesskabet gennem eksklusive distributører, som videresolgte til specialforhandlere. I august 1979 havde *Tipp-Ex* til sine distributører i Belgien, Frankrig, UK og Holland beklaget sig over, at deres produkter blev reimporteret af tyske kunder til priser, som var betydeligt lavere end de lokale tyske priser, og at denne praksis kunne få øjeblikkelige konsekvenser for de respektive distributører. Senere tilbagekaldtes bl.a. forhandlingsretten for den franske forhandler og overførtes til en ny virksomhed. Med den nye forhandler blev indgået aftale, der skulle gælde som standardaftale, herunder om, at eneforhandleren forpligtede sig til ikke at sælge til købere, som han vidste havde til hensigt at videresælge uden for det tildelte territorium.

Med hensyn til bødestørrelsen fastslog Domstolen, at der forelå en alvorlig overtrædelse af art. 85, stk. 1, og at *Tipp-Ex* ikke havde dokumenteret, at bøden ville bringe *Tipp-Ex*'s konkurrencemæssige kapacitet i fare. Den omstændighed, at den nye franske forhandler kun var blevet pålagt en bøde på 10.000 ECU, ændrede ikke ved alvoren i den overtrædelse, der var begået fra *Tipp-Ex*'s side.

24. Domstolen nedsatte imidlertid bøden til 500.000 ECU, da Sandoz straks fra begyndelsen af den administrative procedure og fra det tidspunkt, hvor Kommissionen udbad sig de første oplysninger, havde erklæret sig indforstået med at ændre den omstridte modelfaktura og faktisk effektivt havde fjernet klausulen »eksport forbudt« kort tid efter.

25. *Tipp-Ex* mod Kommissionen, sag C-279/87, dom af 8.2.1990, Sml. 1990, 261.

26. *Tipp-Ex*, 10.7.1987, EFT L 222/1.

27. Rfo 17/62 art. 15, stk. 2; jf. ovenfor i Kapitel II.

Kap. IX. Regulering af varedistributionen

*Miller International Schallplatten-sagen*²⁸ er et klassisk eksempel på en klar krænkelse. Miller International Schallplatten GmbH, der var et datterselskab i MCA-koncernen, havde pålagt sin franske eneforhandler et »principielt forbud mod udførsel fra Alsace-Lorraine til andre lande«. Tilsvarende aftaler med henblik på eksport fra Holland var indgået med den hollandske forhandler. Kommissionen fastslog,²⁹ at art. 85 var overtrådt, og bemærkede i øvrigt, at lydberere med underholdningsmusik udgjorde et særskilt marked. Den henviste til, at det siden Grundig-sagen var kendt, »at eksportforbud udgør en grov overtrædelse af art. 85«, og der blev pålagt Miller International Schallplatten GmbH bøde. Domstolen opretholdt Kommissionens beslutning, navnlig med henvisning til virksomhedens stærke stilling på markedet.

De påfaldende store bøder, Kommissionen pålagde virksomhederne i sagen om *Pioneer-hi-fi-udstyr*,³⁰ forklarede af Kommissionen — under sagens behandling ved Domstolen — med, at det var nødvendigt at skærpe bødeniveauet for at anspore virksomheder til ikke at opdele Fællesmarkedet gennem eksportforbud. Samordnet praksis havde fundet sted mellem Pioneer Electronic Europe og den franske eneforhandler og henholdsvis den vesttyske og engelske eneforhandler. Denne praksis havde bestået i at forhindre import fra Tyskland og UK af Pioneer-hi-fi-udstyr til Frankrig, hvor den franske eneforhandler opretholdt forholdsvis høje priser. Kommissionen udtalte, at en adfærd, som har til hensigt at isolere en del af fællesmarkedet, på samme måde som et eksportforbud gør det, »udgør i sig selv en begrænsning af konkurrencen«.³¹ Domstolen³² accepterede, at Kommissionen havde hævet bødeniveauet for dermed at styrke bødernes afskrækkende virkning. Dog havde Kommissionen fejlagtigt pålagt bøder for et for langt tidsrum, hvorfor disse nedsattes.³³

Men Domstolen fandt anledning til at gå ind på kontraktparternes markedsandele og virkninger på samhandelen mellem medlemsstater. I sagen viste de foreliggende

28. *Miller International Schallplatten mod Kommissionen, sag 19/77, dom af 1.2.1978, Sml. 1978, 131.*

29. *Miller International Schallplatten GmbH, 1.12.1976, EFT 1976 L 357/40.*

30. *Pioneer hi-fi-udstyr, 14.12.1979, EFT L 60/21.*

31. Kommissionen var ved afgørelsen inde på, ved spørgsmålet om samhandelen mellem medlemsstater var påvirket, at allerede størrelsen af den ordre på 550.000 DM, som den tyske eneforhandler nægtede at levere til eksport til Frankrig, kunne have udviklet sig til en væsentlig samhandel; EFT L 60/34. I denne forbindelse sagde Kommissionen, at markedsandelene for Pioneer-produkter i Frankrig og Tyskland var tilstrækkeligt store til »principielt« at kunne få mærkbar indflydelse på samhandelen mellem medlemsstater. Tilsvarende for markedsandelene i Frankrig og UK.

32. *Pioneer mod Kommissionen, sag 100-103/80, dom af 7.6.1983, Sml. 1983, 1825.*

33. For Pioneers europæiske datterselskabs vedkommende til 2.000.000 ECU. For de øvrige virksomheder nedsattes bøderne også.

Eneforhandling

oplysninger, at kontraktparternes markedsandele oversteg de fleste af deres konkurrenters, og hvis man kun så på importerede mærker, syntes parterne endda at være blandt de største leverandører til det franske og engelske marked. Det havde derfor været korrekt, når Kommissionen havde statueret, at handelen mellem medlemsstater kunne påvirkes føleligt. Disse overvejelser fremstod på baggrund af, at kontraktparterne havde gjort gældende, at deres markedsandele var utilstrækkelige til at kunne påvirke handelen mellem medlemstater i strid med art. 85, stk. 1. Men heri fik de altså ikke medhold.

Domstolens overvejelser kan formentlig ikke ses som et udtryk for et brud med hidtidig praksis i retning mod at gå ind på en vurdering af markedsandelene for kontraktparters produkter i forhold til andre producenters mærker, når der skal tages stilling til lovligheden af eksportforbud. Overvejelserne må anses alene at begrænse sig til problemet, om der var tale om bagatelaftaler. Domstolen henviste udtrykkeligt til *Völk mod Vervaecke*-dommen.³⁴

I flere sager har truslen om *leveringsstandsning*, i tilfælde af at der sker eksport, ligget som en mørk baggrund for forhandlerne.

Det var f.eks. tilfældet i *Hasselblad*-sagen,³⁵ hvor kontrol indgik som et væsentligt led i sagen. Den svenske virksomhed Victor Hasselblad indgik i den svenske multinationale Säfvean-koncern som verdens førende producent af enøjede 6x6 format spejlrefleks-kameraer til rullefilm med tilbehør. Hasselblad-kameraer er blandt verdens dyreste spejlreflekskameraer og nyder fremragende ry med hensyn til kvalitet, levetid, forarbejdning og anvendelighed og på grund af et særlig righoldigt udbud af tilbehør. Hasselblads årlige produktion var kun ringe i forhold til verdensproduktionen af spejlreflekskameraer. Men på den del af markedet, hvor Hasselblad opererede — det vil navnlig sige med kameraer i mellemstort rullefilmformat — var produktionstallet betydeligt. Afsætningen af Hasselblad-kameraer i fællesmarkedslandene skete gennem selvstændige eneforhandlere i hver medlemsstat.

Kommissionen³⁶ meddelte Victor Hasselblad, at en standardeneforhandlingsaftale, der var blevet anmeldt i 1965 og i ændret form forelagt Kommissionen i 1978, måtte anses for at være omfattet af den dagældende gruppefritagelsesforordning 67/67. Som følge af, at Victor Hasselblads salgspolitik gik ud på at afregne i henhold til en ensartet international prisliste over for sine eneforhandlere, men kun i tyske DM, fik svingninger i valutakurser i forhold til DM imidlertid væsentlig betydning for eneforhandlernes indkøbspriser. Kommissionen fandt frem til, at Victor Hasselblad og

34. *Völk mod Vervaecke*, sag 5/69, præ. afg. af 9.7.1969, Samml. 1969, 295. Se herom ovenfor i Kapitel II, B, 3.

35. *Hasselblad* (GB) mod Kommissionen, sag 86/82, dom af 21.2.1984, Sml. 1984, 883.

36. *Hasselblad*, 2.12.1981, EFT 1981 L 161/18.

Kap. IX. Regulering af varedistributionen

eneforhandleren i UK, Hasselblad (GB), i fællesskab og i strid med den anmeldte standardeneforhandlingsaftale søgte at hindre detailhandleres parallelimport til UK. Dette gjaldt først og fremmest parallelimport foretaget af firmaet Camera Care. Disse hindringer for parallelimport søgtes gennemført på forskellig måde, hvori *kontrolmuligheden* indgik: Således nummererede Victor Hasselblad sine produkter og fordrede, at forhandlerne i de forskellige lande registrerede fabriksnummer og købernes navne og adresser og til enhver tid skulle give Victor Hasselblad lejlighed til at kontrollere dette register. Desuden udvekslede Victor Hasselblad og eneforhandlerne i årevis prislister og oplysninger om forretningsbetingelser, der var gældende i hver enkelt medlemsstat, derunder prisnedslag der blev ydet store kunder. For så vidt angik Hasselblad (GB), udvidede denne eneforhandler den garanti, der af producenten blev ydet for en 12 måneders periode for fejl, til at omfatte 24 måneder. Dog kun for så vidt angik produkter, som var blevet solgt via Hasselblad (GB). Desuden blev der for disse produkters vedkommende indrømmet indehaverne førsteprioritet i form af en særlig hurtig serviceekspeditionstid i modsætning til Hasselblad-produkter, der var blevet parallelimporteret til UK. Den særlige garanti og prioritetsystemet var almindeligt kendt i interesserede fotokredse i UK. Hasselblad (GB) tilstræbte også at øve indflydelse på videresalgsprisen ved at true med at indstille leverancer til forhandlere, som underbød de almindeligt praktiserede priser, og at hindre forhandlerne i at drive prispolitik via reklameforanstaltninger.

Kommissionen, som skred ind over for disse forhold, fandt i øvrigt, at Victor Hasselblads og Hasselblad (GB)'s fælles forsøg på at skabe absolut områdebeskyttelse skete i samarbejde med eneforhandlerne i Frankrig, Irland, Belgien, Danmark og Tyskland gennem den af disse forhandlere førte nummerkontrol og udveksling af oplysninger om kunder og priser. Disse eneforhandlere havde desuden søgt at forhindre leverancer til kendte eller potentielle parallelimportører. Kommissionen konkluderede, at der forelå samordnet praksis i strid med art. 85, stk. 1, som ikke kunne fritages i henhold til art. 85, stk. 3. Kommissionen pålagde Victor Hasselblad og Hasselblad (GB) bøder på 560.000 ECU, hhv. 165.000 ECU, mens hver af eneforhandlerne i Irland, Frankrig og Belgien blev pålagt bøder på 10.000 ECU.

Domstolen nedsatte bøden til Hasselblad (GB) til 80.000 ECU. Den gav således ikke Kommissionen medhold i, at det var ulovligt, at parallelimporterede apparater blev repareret i et langsommere tempo i UK end i andre EF-lande. Hvad der fandt sted var, at ikke-parallelimporterede apparater blev særligt hurtigt repareret, hvilket ikke udgjorde nogen overtrædelse af art. 85. Men Domstolen tilbageviste indsigelser om, at det relevante marked var fejlagtigt afgrænset fra Kommissionens side, og at Hasselblad ikke skulle have deltaget i nogen samordnet praksis.

b. Mulige åbninger fra Domstolens side over for territorial opdeling

Der kan muligvis i Domstolens praksis spores en vis sympati for i helt særegne tilfælde at anerkende aspekter af territorial opdeling. Det er dog vanskeligt nøjere at få fuldt overblik over, om der herved er tale om et mere

Eneforhandling

undefineret område af mulig accept eller blot om afgørelser, som har ønsket at lade det stå åbent som en mulighed, at særlige hensyn kan retfærdiggøre områdebeskyttelse i vertikale arrangementer. Der er dog herved tale om fortolkninger af domstolsudsagn, som ikke nødvendigvis entydigt kan forstås således. Der er ikke grund til at gå ind herpå i lyset af den strenge praksis, som klart er altovervejende.³⁷

c. Negativ indstilling over for vertikal prisbinding

Vertikal prisbinding, hvorved producenten forpligter sine forhandlere forpligtelser med hensyn til videresalgsprisen, kan være en særdeles konkurrencebegrænsende foranstaltning, som kan indebære at den mellemstatslige handel reelt bremses. Domstolen har da også indtaget en afvisende holdning her overfor.³⁸

d. Positiv indstilling over for »åbne« begrænsninger i forhandleraftaler

Forekommer der ikke eksportforbud, direkte eller indirekte, men bindinger af anden art, vil EF-myndighederne foretage en nøjere vurdering, som meget vel kan falde gunstigt ud for aftaleparterne. Domstolens retningslinier fra *Société Technique Minière*-dommen, og naturligvis mange senere domme, trænger herved igennem.³⁹

37. Nævnes kan som mulige åbninger de begrænsninger, også med virkning for den mellemstatslige handel, som Domstolen anerkender ved selektive distributions-systemer. Se herom nedenfor.

38. Se herved *Pronuptia de Paris GmbH* mod Schillgalis, sag 161/84, præ. afg. af 28.1.1986, Sml. 1986, 353; og *VBVB og VVVB* mod Kommissionen, sag 43 og 63/82, dom af 17.1.1984, Sml. 1984, 19, som efterprøvede Kommissionens beslutning i *VBBB/VBVB*, 25.11.1981, EFT 1982 L 54/36. Se også Retten: *Publishers Association* mod Kommissionen, sag T-66/89, dom af 9.7.1992; jf. sag C-360/92-P.

39. Oprindeligt havde også andre aftaleforhold, som næppe havde karakter af konkurrencebegrænsninger, været prøvet af Kommissionen. Se f.eks. negativattester i sagerne *Grosfillex-Fillistorf*, 11.3.1964, ABL 915; *Bendix-Mertens & Straet*, 1.6.1964, ABL 1426 og *Nicholas Frères-Vitapro*, 30.7.1964, ABL 2287. Se desuden *Krups*, 17.4.1980, EFT L 120/26; *Convention Chauffourniers*, 5.5.1969, ABL L 122/8; *Clima Chappée-Buderus*, 22.7.1969, ABL L 195/1.

Kap. IX. Regulering af varedistributionen

3. Kommissionens indstilling — beslutninger

Det kan anses for utvetydigt klart, at også Kommissionen indtager en stærkt kritisk holdning over for absolut områdebeskyttelse, markedsdelingsaftaler, eksportforbud og andre former for aftalearrangementer, som indebærer en aktuel eller mulig trussel mod etableringen og bevarelsen af et indre marked. Også vertikal prisbinding bliver der taget afstand fra.⁴⁰

Der er mange eksempler herpå, og her skal her blot nævnes, at Kommissionen foretog indgreb over for eksportforbud i aftaler med forhandlere i beslutning om *Sperry New Holland*. Bøde blev pålagt på 750.000 ECU.⁴¹

Desuden kan imidlertid også henvises til *Viho/Parker Pen*, 15.7.1992, EFT L 233/27, hvor bøde pålagdes for eksportforbud; og *Viho/Toshiba*, 5.6.1991, EFT 287/19; *Gosme/Martell-DMP*, 15.5.1991, EFT L 185/23; *Bayer Dental*, 28.11.1990, EFT L 351/46; *Konica*, 18.12.1987, EFT L 78/34; *Fisher-Price/Quaker Oats — Toyco*, 18.12.1987, EFT 1988 L 49/19; *Columbiansk kaffe*, 10.12.1982, EFT L 360/31; *National Panasonic (UK)*, 7.12.1982, EFT L 354/28; *Moët et Chandon (London)*, 27.11.1981, EFT 1982 L 94/7; *Johnson & Johnson*, 25.11.1980, EFT L 377/16; *WEA-Filipacchi*, 22.12.1972, ABL L 303/52; *Goodyear Italiana — Euram*, 19.12.1974, EFT 1975 L 38/10; *Rodenstock*, 28.9.1972, ABL L 267/17; *Arthur Bell and Sons*, 28.7.1978, EFT L 235/15 og *Wm. Teacher and Sons*, 28.7.1978, EFT L 235/20; *Misal*, 28.9.1972, ABL L 267/20; *Bayo-n-ox*, 13.12.1989, EFT 1990 L 21/71, hvor det var pålagt forpligtelse til kun at købe til eget behov.

40. Se således *Polistil-Arbois*, 16.5.1984, EFT L 136/9. Se også *Hennessy-Henkell*, 11.12.1980, EFT L 383/11. Desuden beslutninger i *Gerofabriek*, 22.12.1976, EFT 1977 L 16/8; *Du Pont de Nemours Deutschland*, 14.6.1973, EFT L 194/27; *Deutsche Philips*, 5.10.1973, EFT L 293/40.

Bøde pålagt for urigtige oplysninger i forbindelse med spørgsmål om videresalgspriser i *National Panasonic (Belgium)*, 11.12.1981, EFT 1982 L 113/18 og i *National Panasonic (France)*, (11.12.1981; ændret) 21.6.1982, EFT 1982 L 211/32. Og se *AEG-Telefunken*, 6.1.1982, EFT L 117/15, jf. *AEG-Telefunken* mod Kommissionen, sag 107/82, dom af 25.10.1983, Sml. 1983, 3151.

Foreligger kollektive bindende videresalgspriser, forværrer dette situationen, jf. således *Bomé-Stichting*, 21.11.1975, EFT L 329/20; *Centraal Bureau voor de Rijwielhandel*, 2.12.1977, EFT 1978 L 20/18; *ASPA*, 30.6.1970, ABL L 148/9. Men se *Rieckermann/AEG-Elotherm*, 6.11.1968, ABL L 276/25, om eksportforbud på eneforhandler for Japan til EF, som blev accepteret.

41. *Sperry New Holland*, 16.12.1985, EFT L 376/21.

Eneforhandling

I *Newitt/Dunlop Slazenger International m.fl.*⁴² indgik *leveringsstandsning* som et af forholdene. Bøde på 5 mio. ECU blev pålagt for at pålægge forhandlere eksportforbud, foretage leveringsnægtelse over for paralleleksportør, foretage prisforanstaltninger for at modvirke eksport, foretage opkøb af lavprisexportererede produkter samt for mærkning af produkter for at kunne kontrollere oprindelse og anvendelse af tennisforbundets betegnelser til gavn for det autoriserede forhandlernet.

4. Gruppefritagelse for eneforhandlingsaftaler. Rådets bemyndigelsesforordning 19/65

Allerede ved *Rfo 19/65*⁴³ var Kommissionen blevet bemyndiget til at udstede »gruppefritagelsesforordninger« m.h.t. forhandleraftaler og licensaftaler. Foranlediget af Domstolens afgørelser i de to nævnte sager, *Société Technique Minière* og *Grundig*, udstedte Kommissionen på basis af *Rfo 19/65* den første gruppefritagelsesforordning: *Kfo 67/67*. Gruppefritagelse blev ved forordningen meddelt for visse eneforhandlingsaftaler (og aftaler, der rummede adgang til eksklusivt køb). På grundlag af de erfaringer,⁴⁴ Kommissionen gjorde på basis af *Kfo 67/67*, udstedte den i 1983 de to nugældende forordninger *Kfo 1983/83* om gruppefritagelse for visse *eneforhandlingsaftaler* og *Kfo 1984/83* om gruppefritagelse for visse *eksclu-*

42. *Newitt/Dunlop Slazenger International m.fl.*, 18.3.1992, EFT L 131/32.

43. Omtalt ovenfor i kapitel II, C.

44. *Domstolen* havde primært kritiseret bestemmelsen i *Kfo 67/67*, art. 1, stk. 2. Ifølge art. 1, stk. 2 fandt forordningens art. 1, stk. 1 (om gruppefritagelse) ikke anvendelse på aftaler, hvori kun deltager virksomheder fra én enkelt medlemsstat, og som vedrører videresalg af varer inden for denne. *Domstolen* havde markeret i *Fonderies Roubaix Watrelos mod Nouvelle des Fonderies A Roux m.fl.*, sag 63/75, præ. afg. af 3.2.1976, Sml. 1976, 111, og i *De Norre mod Concordia*, sag 47/76, præ. afg. af 1.2.1977, Sml. 1977, 65, at i det omfang, de i art. 1, stk. 2 omhandlede aftaler undtagelsesvis var omfattet af forbudet i art. 85, stk. 1, fandt forordningen også anvendelse på dem. Derfor fandt Kommissionen det hensigtsmæssigt allerede i sit første udkast fra 1978 til en ny forordning til afløsning af *Kfo 67/67* at lade art. 1, stk. 2 udgå. En til art. 1, stk. 2 svarende bestemmelse findes ikke i 1983-forordningerne. Dette må bifaldes. Se herved i det hele *Monopolret og Marked 401 ff.*

Kap. IX. Regulering af varedistributionen

sive købsaftaler. I tilknytning til disse to forordninger har Kommissionen udsendt »Meddelelse vedrørende Kfo 1983/83 og 1984/84«. ⁴⁵

a. Kfo 1983/83 — Hovedbestemmelsen: Gruppefritagelse for visse eneforhandlingsaftaler

Kfo 1983/83 bestemmer i *art. 1*, at aftaler,⁴⁶ hvori *kun* deltager *to virksomheder*, og hvorved *den ene kontrahent* (producenten/leverandøren) over for den anden forpligter sig til *udelukkende at levere bestemte varer*⁴⁷ til denne *med henblik på videresalg i hele fællesskabet eller i en begrænset del* af dette, i medfør af *art. 85, stk. 3* erklæres for at være fritagne fra forbudet i *art. 85, stk. 1*. I overensstemmelse med den almindelige virkning af gruppefritagelsesforordningerne indebærer dette, at eneforhandlingsaftaler, som nærmere beskrevet i forordningen, jf. straks nedenfor, automatisk har dispensation i medfør af *art. 85, stk. 3*.⁴⁸ Det er således ikke nødvendigt at foretage »anmeldelse« af en aftale, som omfattes af forordningens beskrivelse. En sådan aftale ville ikke kunne afstedkomme, at de deltagende virksomheder pålægges bøder for at have overtrådt *art. 85* ved deres handlemåde.⁴⁹ Og aftalen er gyldig.

Hovedbestemmelsen i *art. 1* giver altså adgang til, at en producent kan udpege en forhandler (eller en forhandler udpege en videreforhandler) og ved aftalen give den udpegede virksomhed »eneforhandling« for et bestemt territorium, hvorved *producenten forpligter sig* til ikke at give andre virk-

45. EFT 1984 C 101/2; med denne version af meddelelsen blev en tidligere version korrigeret. Kommissionen har ved ændringsmeddelelse/meddelelse, EFT 1992 C 121/2, indarbejdet de ændringer, den har fundet fornødne efter Domstolens afgørelse i *Delimitis* mod Henninger Bräu, *sag C-234/89*, præ. afg. af 28.2.1991, Sml. 1991, I-935.

46. Med aftaler sidestilles herved »samordnet praksis«, jf. *art. 9*.

47. Ved forordningens *art. 8* undtages fra anvendelsesområdet aftaler, som er indgået med henblik på *videresalg af drikkevarer fra restauranter og olieprodukter fra tankstationer*. Sådanne produkter omfattes i stedet af Kfo 1984/83, jf. nedenfor.

48. Deraf navnet »*gruppefritagelse*« for denne gruppe/kategori af aftaler, jf. Kapitel II, C.

49. Men hvis en i medfør af *art. 85, stk. 3* gruppefritagen aftale eventuelt måtte krænke *art. 86* i form af misbrug af en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet, vil den kunne forbydes i medfør af denne bestemmelse. Jf. herved Retten i Første instans i *Tetra Pak Rausing* mod Kommissionen, *sag T-51/89*, dom af 10.7.1990, Sml. 1990, 309 og ovenfor i Kapitel III, K.

somheder forhandlingen for det pågældende territorium. I forbindelse hermed kan producenten lovligt påtage sig selv den forpligtelse over for eneforhandleren at skulle afvise andre, der måtte ønske at købe hos producenten med henblik på videreforhandling i eneforhandlerens område.⁵⁰ Forordningen tillader samtidig i art. 2, stk. 1, at *producenten* forpligter sig til heller *ikke selv at levere* aftalevarerne til forbrugerne inden for eneforhandlerens aftaleområde.

Art. 1 angiver, at varer leveres med henblik på videresalg »i hele Fællesskabet eller i en begrænset del af dette«. Det må herefter ligge klart, at kontraktområdet kan udgøre hele fællesmarkedet.⁵¹

Bortset fra disse forpligtelser, som lovligt kan pålægges leverandøren, angiver art. 2, stk. 1, at der »ikke [kan] pålægges leverandøren andre konkurrencebegrænsninger end ...«. Dette indebærer, at *en aftale, som måtte indeholde andre konkurrencebegrænsende bestemmelser, som pålægges leverandøren, ikke kan opnå gruppefritagelse*. Det er imidlertid vigtigt at forstå, at dette ikke indebærer, at en aftale, som indeholder andre konkurrencebegrænsende forpligtelser i forhold til leverandøren end dem, der er beskrevet i art. 1 eller art. 2, stk. 1, dermed nødvendigvis overhovedet er i strid med art. 85, stk. 1.⁵² Det er ligeledes ingenlunde en konsekvens af, at aftalen måtte indeholde konkurrencebegrænsende bånd på leverandøren, som går videre end de begrænsninger, som er opregnet i art. 1 eller art. 2, stk. 1, at aftalen ikke kan fritages i medfør af art. 85, stk. 3. Det kan ganske vist ikke ske ved, at aftalen er gruppefritaget, men aftalen kan meget vel fritages ved individuel beslutning fra Kommissionens side, enten efter anmeldelse eller fordi aftalen er ikke-anmeldelsespligtig, og parterne derfor kan gøre krav på, at Kommissionen vurderer dens konkurrencebegrænsende elementer med henblik på en eventuel fritagelse.

50. Se herved *Meddelelsen* pkt. 27 ff.

51. Ordlyden synes også at måtte forstås således, at kontraktområdet kan udgøre verdensmarkedet. Præambelen taler imidlertid i punkt 12 om adgang til parallelimport. Den ville ikke kunde finde sted, hvis eneforhandlingen var verdensomspændende. Se en tidlig afgørelse *Duro-Dyne — Europair*, 19.12.1974, EFT 1975 L 29/11.

52. F.eks. kan det tænkes, at aftalen ikke kan påvirke handelen mellem medlemslande på en i art. 85, stk. 1 krævet måde.

Kap. IX. Regulering af varedistributionen

b. Tilladte konkurrencebegrænsende bestemmelser i øvrigt

Forordningen indeholder herudover en opregning af *konkurrencebegrænsende forpligtelser, der gyldigt kan pålægges eneforhandleren*, uden at gruppefritagelse herved bortfalder. Disse konkurrencebegrænsninger er i følge *art. 2, stk. 2* pligt til:

- a) ikke at fremstille eller forhandle varer, som konkurrerer med aftalevarerne,
- b) udelukkende at købe aftalevarerne hos den anden aftalepart med henblik på videresalg, og
- c) uden for aftaleområdet ikke at reklamere, oprette filialer og besidde udleveringslagre for aftalevarerne.

De således tilladte konkurrencebegrænsninger må anses for at udgøre det absolutte maksimum og skal være formuleret med spids pen. Ellers vil der ikke gælde gruppefritagelse i henhold til forordningen.⁵³

Art. 2, stk. 2, litra a) er ikke begrænset til et konkurrenceforbud, som gælder inden for aftaleterritoriet. Den bagved liggende tanke er tværtimod, at leverandøren lovligt skal kunne forpligte sin forhandler til, at denne i fuldt omfang — inden for som uden for territoriet — alene er beskæftiget med leverandørens varer og ikke lader sin opmærksomhed afledes gennem beskæftigelse med konkurrerende produkter. Det er imidlertid et krav, at der er tale om varer, som »konkurrerer« med aftalevarerne. Det vil f.eks. derimod ikke vil tilladt at pålægge forhandleren en forpligtelse til ikke, direkte eller indirekte, at konkurrere med leverandøren. Dette ville, på trods af at man i visse fortrykte formularer kan finde sådanne og lignende formuleringer, være at gå ud over gruppefritagelsesforordningens tilladte begrænsninger. I Kfo 1983/83 er der ikke mulighed for at pålægge konkurrenceforbudsklausulen ud over kontraktens løbetid.⁵⁴

Art. 2, stk. 2, litra b) udelukker, at forhandleren drager fordel af en eventuel forskellig pris til de forskellige eneforhandlere, idet bestemmelsen

53. Se herved f.eks. *Van Vliet* en Kwasten Ladderfabriek mod Dalle Crode, *sag 25/75*, præ. afg. af 1.10.1975, Sml. 1975, 1103.

54. Jf. herved præambelens pkt. 8 og meddelelsens pkt. 18. I modsætning hertil tillader gruppefritagelsesforordningen om franchiseaftaler en konkurrenceforbudsklausul på op til et års varighed efter aftalens udløb, jf. Kfo 4087/88, art. 3, stk. 1, litra c).

i praksis indebærer et forbud mod salg mellem eneforhandlerne.⁵⁵ Bestemmelsen udelukker f.eks. også eneforhandleren fra at opsøge aftalevarerne i tredjelande, hvortil de er solgt til særlig lave priser.

Art. 2, stk. 2, litra c) giver mulighed for at forbyde »aktivt salg« uden for kontraktterritoriet. Herved beskyttes øvrige eneforhandlere og omvendt denne eneforhandler mod øvrige eneforhandleres aktive salg ind i aftaleterritoriet, hvis alle forhandlerne er pålagt parallelle klausuler. Bestemmelsen har imidlertid ikke foreskrevet, at der gælder gruppefritagelse, hvis leverandøren ved aftalen pålægges en forpligtelse til over for de øvrige eneforhandlere at pålægge disse tilsvarende klausuler. Tværtimod gælder gruppefritagelse kun ved aftaler, hvori kun deltager to virksomheder.⁵⁶ I modsætning til »aktivt salg« står »passivt salg«, som ikke må forbydes uden for eneforhandlerens område, jf. også art. 3, litra d).

Kerneproblemet er naturligvis, hvilke foranstaltninger leverandøren retmæssigt kan påtage sig for at beskytte eksklusiviteten ved forhandlerens territorium. Kommissionen har i sin omtalte »meddelelse« givet vejledning herom, men reglerne er ganske komplicerede og vanskelige at anvende i praksis.⁵⁷ Forskellige situationer kan opstå: Forordningen tillader således, at der pålægges leverandøren forbud mod såvel aktivt som passivt salg ind i forhandlerens område. Det indebærer, at det også lovligt kan pålægges leverandøren ikke at sælge til kunder, som han ikke selv har fundet frem til. Selv hvis kunderne af egen drift er kommet for at købe fra ham, f.eks. gennem hans lokale annoncering, kan der lovligt pålægges ham en pligt til at afvise dem. Det er således givet, at det kan pålægges leverandøren ikke at levere til kunder, der er bosiddende i forhandlerens territorium, hvis kundernes anmodning om leverancer kommer fra dette territorium.

Men passivt salg fra andre forhandlere til denne forhandlers territorium må derimod ikke begrænses; jf. art. 2, stk. 2, litra c) *e.c.* En forpligtelse må heller ikke forhindre leverandøren i at levere kontraktgoder til forhandlere og kunder, som er beliggende uden for denne forhandlers eksklusive territorium. Det gælder uden hensyn til forhandlerens eller kundens forretningssted eller

55. Dette står i modsætning til Kfo 1984/83 om eksklusivt køb, hvorefter art. 1 åbner mulighed for, at leverandøren kan forpligte forhandleren til udelukkende at købe hos en anden virksomhed, som har fået overdraget forhandlingen af leverandørens varer. Se også samme Kfo art. 3, stk. 1, litra e).

56. Jf. art. 1.

57. Det er meddelelsens pkt. 27-33.

Kap. IX. Regulering af varedistributionen

sædvanlige opholdssted. Det gælder også uden hensyn til forhandlerens påtænkte mål for varerne, under forudsætning af at varerne bliver leveret efter køberens anmodning, og at de overgives uden for det eksklusive territorium. Det er også en betingelse, at forhandleren betaler transportomkostninger for varerne ind i det eksklusive territorium. Leverandøren er således frit stillet med hensyn til at sælge til kunder, som bor i det eksklusive territorium, når kunden anmoder om varerne fra et sted uden for kontraktterritoriet, og kunden i givet fald selv bærer transportomkostningerne ind i eneforhandlerens område.⁵⁸

Leverandøren må ikke forpligte eller presse sine forhandlere, der er beliggende uden for det eksklusive territorium, til ikke at levere til kunder eller handlende efter disses anmodning ind i det eksklusive territorium. Leverandøren må heller ikke træffe aftale med kunder i sit eget territorium om, at de ikke må videresælge varerne ind i det eksklusive territorium.⁵⁹ At pålægge en forpligtelse eller presse forhandlere til kun at levere i det bestemte territorium betragtes som næsten identisk med et eksportforbud, som rammes hårdt.⁶⁰ Tilsvarende må leverandøren ikke afslå at sælge til en kunde, som han ved eller formoder vil videresælge produkterne ind i forhandlerens eksklusive territorium,⁶¹ hvis begrundelsen for afslaget alene er dette.

En forpligtelse for eneforhandleren til kun at levere til bestemte aftagergrupper, f.eks. specialiserede detailhandlere — medens det overlades til andre videreforskere, som leverandøren har udpeget til dette formål, at levere til andre aftagergrupper, f.eks. varehuse — vil ligeledes være uforeneligt med forordningen. Dette følger vel af forordningens ordlyd, men er udtrykkeligt tilkendegivet i den tilhørende »meddelelse« (pkt. 29). Individuelle fratagelser af aftaler, som har indeholdt forpligtelser til kundemæssige begrænsninger, er derimod forekommet.⁶²

58. Se til dette meddelelsens pkt. 27.

59. Jf. herved *Van Vliet* en Kwasten Ladderfabriek mod Dalle Crode, *sag 25/75*, præ. afg. af 1.10.1975, Sml. 1975, 1103.

60. Se herved *Société de Vente de Ciments et Bétons de l'Est*, SA mod Firma Kerpen & Kerpen, *sag 319/82*, præ. afg. af 14.12.1983, Sml.1983, 4173.

61. *Tipp-Ex* mod Kommissionen, *sag C-279/87*, dom af 8.2.1990, Sml. 1990, 261.

62. Se således *Ivoclar*, 27.11.1985, EFT L 369/1. En vurdering, som næppe ville kunne holde i dag forelå i *The Distillers Company - Provianteringshandlere*, 22.7.1980, EFT L 233/43.

c. Tilladte begrænsninger — ikke nødvendigvis konkurrencebegrænsende
Visse klausuler, som ofte forekommer i eneforhandlingsaftaler, har undertiden konkurrencebegrænsende virkninger, undertiden ikke. Uden at have gjort op med den konkurrencebegrænsende virkning af visse af sådanne klausuler har Kommissionen i sin forordning yderligere bestemt, at klausuler, som den nærmere har beskrevet, ikke udelukker anvendelse af Kfo 1983/83. Disse klausuler er ifølge art. 2, stk. 3:

- a) forpligtelsen til at aftage fuldstændige vareassortimenter eller mindstemængder,
- b) forpligtelsen til at forhandle aftalevarerne under de varemærker eller i det udstyr, som medkontrahenten foreskriver, og
- c) at træffe salgsfremmende foranstaltninger, navnlig
 - at reklamere for varerne
 - at opretholde et salgsnet eller et lager
 - at præstere kundeservice og garantiydelser
 - at beskæftige fagligt eller teknisk uddannet personale.

Det er således reglen, at aftaler mellem selvstændige virksomheder, være sig i samme land eller i forskellige lande, der udelukkende indeholder de ovenfor nævnte konkurrencebegrænsende bestemmelser, automatisk i medfør af art. 85, stk. 3 har fritagelse fra forbudsbestemmelsen i art. 85, stk. 1.

d. Undtagelser fra gruppefritagelse

Der er imidlertid undtagelser herfra, selv om aftalen måtte opfylde de ovenfor nævnte vilkår. Det drejer sig herved i første række om bestemmelserne i art. 3 litra a), litra b) og c).

Art. 3, litra a) bestemmer, at gruppefritagelse er udelukket, hvis producenter af indbyrdes konkurrerende varer indgår *gensidige eneforhandlingsaftaler* med hinanden. Det er åbenbart, at det kun er, hvis disse aftaler angår eneforhandling om netop de varer, som indbyrdes står i konkurrence, at risiko for indirekte markedsopdeling ville opstå.⁶³ I forbindelse hermed står

63. Det fremgår da også af de øvrige versioner af EFT, at det skal dreje sig om eneforhandlingen »af disse varer« — altså de indbyrdes konkurrerende; jf. f.eks. den engelske »in respect of such goods«. Fejlen forekommer særlig uheldig, når den sammenholdes med bestemmelsen i art. 4. Fejlen i den danske version har sneget sig ind både i litra a) og litra b). Det er beklageligt, at et så groft sjuskeri fra

Kap. IX. Regulering af varedistributionen

imidlertid, at det ikke fremgår, bortset fra koncernreglen i art. 4, hvornår en virksomhed er »producent« i modsætning til »forhandler«.

Art. 3, litra b) begrænser adgangen til gruppefritagelse ved *ensidede eneforhandlingsaftaler* mellem konkurrerende producenter (om de konkurrerende varer),⁶⁴ medmindre mindst én af aftaleparterne har en samlet omsætning, der ikke overstiger 100 mio. ECU.⁶⁵

Art. 4 rummer en nærmere afgrænsning af, hvornår art. 3, litra a) og b) finder anvendelse, når der er tale om virksomheder, som forbindes i koncernrelationer.⁶⁶

Kommissionens side kan få lov at forblive ukorrigeret. For virksomhederne, som skal støtte ret på forordningen, forekommer det ganske forvirrende.

Se om fastlæggelsen af, om der foreligger producenter af varer af samme art efter art. 3 i Kommissionens beslutning i *Eneforhandlingsaftaler om whisky og gin*, 13.12.1985, EFT L 369/19.

64. Jf. bemærkningerne i noten ovenfor.

65. Der er herved tale om den samlede omsætning, som aftaleparterne har opnået for alle varer og tjenesteydelser, der skal lægges til grund. Det er altså ikke blot for aftalevarerne. Afgørende er således den globale omsætning i den koncern, aftaleparten tilhører; se herved Meddelelsen pkt. 22 f. Kfo 1983/83 tillader i h.t. art. 5, stk. 2, at omsætningen i to på hinanden følgende regnskabsår overskrider med 10%.

66. Art. 4 bestemmer således:

»1. Artikel 3, litra a) og b), anvendes, når de deri omhandlede varer fremstilles af en virksomhed, som er forbundet med en af aftaleparterne.

2. Ved forbundne virksomheder forstås

a) virksomheder, hvori en af de kontraherende virksomheder direkte eller indirekte

- ejer mere end halvdelen af kapitalen eller driftsformuen,
- kan udøve mere end halvdelen af stemmerettighederne,
- kan udpege mere end halvdelen af medlemmerne i bestyrelsen eller i de organer, som retligt repræsenterer virksomheden, eller
- har ret til at lede den andens forretninger

b) virksomheder, som i en af de kontraherende virksomheder, direkte eller indirekte har de under litra a) anførte rettigheder eller muligheder for at øve indflydelse

c) virksomheder, hvori en af de under litra b) nævnte virksomheder direkte eller indirekte har de under litra a) anførte rettigheder eller muligheder for at øve indflydelse.

3. Virksomheder, hvori de kontraherende virksomheder eller med dem forbundne virksomheder i fællesskab har de i stk. 2, litra a), anførte rettigheder og mulighed for indflydelse, anses for at være forbundet med hver af de kontraherende virksomheder«.

Art. 3, litra c) udelukker gruppefritagelse, når »forbrugerne i aftaleområdet kun kan købe aftalevarerne hos eneforhandleren, og der heller ikke uden for området findes alternative leveringsmuligheder«.

Der kan rejses betydelig tvivl om fortolkningen af dette krav »*alternative leveringsmuligheder*«. Indebærer det, at alle forbrugere skal have andre leveringsmuligheder, således at gruppefritagelse er udelukket, hvis en større del af forbrugerne eller måske blot en enkelt forbruger er afskåret fra andre leveringsmuligheder? I det mindste må det være et rimeligt krav at stille, for at gruppefritagelse ikke skal være hjemlet, at ikke blot en enkelt forbruger er afskåret fra leverancer, men at det skal være en vis større kreds af forbrugere. Man kan yderligere rejse det spørgsmål, hvad der udgør »*leveringsmuligheder*«. Disse tvivlspunkter skaber retlig usikkerhed for virksomhederne, fordi de ikke blot kan læse deres kontrakt og se, om den falder ind under gruppefritagelsen for eneforhandlingsaftaler, men i stedet må gå ud og se på de faktiske markedsforhold, nemlig om forbrugerne har mulighed for at skaffe sig kontraktvarerne. Det må på sin side bevirke, at der vil blive en række eneforhandlingsaftaler, hvor kontrahenterne ikke er sikre på, om en sådan aftale er gruppefritaget. De vil derfor ofte blive tvunget til at anmelde deres aftale til Kommissionen med henblik på individuel dispensation. Gør de ikke det, løber de meget let ind i skuffelser i form af ugyldighed og eventuelt bøder.

Endelig indeholder *art. 3, litra d)* følgende bestemmelse, som afskærer gruppefritagelse, nemlig at:

- »d) aftaleparterne eller en af dem indskrænker formidlernes eller forbrugernes muligheder for at købe aftalevarerne hos andre forhandlere inden for det fælles marked eller, dersom der ikke på dette findes alternative leveringsmuligheder, uden for dette, navnlig hvis virksomhederne
 1. gør industriel ejendomsret gældende for at forhindre forhandlere eller forbrugere i, uden for aftaleområdet at erhverve de af aftalen omfattede varer, som er behørigt mærket og bragt i handelen, eller i at afsætte disse varer i aftaleområdet
 2. gør andre rettigheder gældende eller træffer foranstaltninger for at forhindre forhandlere eller forbrugere i at erhverve aftalevarerne uden for aftaleområdet eller forhindre disse forhandlere eller forbrugere i at afsætte disse produkter i aftaleområdet«.

Denne bestemmelse udelukker således gruppefritagelse, selv om der ikke foreligger aftalte eller koordinerede foranstaltninger for at forhindre parallel-

Kap. IX. Regulering af varedistributionen

import, men dette alene er resultatet af det samlede aftaleforhold mellem parterne eller blot fremstår som formålet med eventuelle foranstaltninger, navnlig hvis der bliver truet med at gøre dem aktuelle.⁶⁷

Kommissionen har efter Kfo 1983/83⁶⁸ indgrebsmuligheder i henhold til art. 6. Selv om en aftale således opfylder forordningens betingelser for gruppefritagelse, kan Kommissionen lade denne fordel bortfalde, dersom den i en konkret sag fastslår, at en aftale alligevel har virkninger, som er uforenelige med betingelserne i art. 85, stk. 3. Bestemmelsen opregner særlige eksempler på, hvornår dette kan være tilfældet. En beslutning om tilbagekaldelse kan ikke have tilbagevirkende kraft.⁶⁹

C. Eksklusivt køb

1. Afgrænsning

Medens Kfo 67/67 både hjemlede gruppefritagelse for eneforhandlingsaftaler og aftaler om eksklusive køb, har 1983-forordningerne viet hver sin forordning til hvert sit emne. Kfo 1984/83 behandler gruppefritagelse for *eksklusive købsaftaler*. Ved en eksklusiv købsaftale forstås herved, at en aftale afskærer andre leverandører fra at levere til køberen ifølge aftalen. Køberen påtager sig en eksklusiv købspligt. Kfo 1984/83 begrænser sig imidlertid til at gruppefritage aftaler, hvor køberen er *videreforhandler*. Dette følger af hovedbestemmelsen i art. 1, som gruppefritager:

»aftaler, hvori kun deltager to virksomheder, og hvorved den ene aftalepart, videreforhandleren, over for den anden aftalepart, leverandøren, forpligter sig til med henblik på videresalg at købe visse i aftalen anførte varer udelukkende hos denne eller en med denne forbunden virksomhed eller hos en anden virksomhed, som har fået overdraget forhandlingen af leverandørens varer«.

Der forekommer imidlertid en række andre aftaleformer, som indebærer en eksklusiv købsforpligtelse samtidig med, at de er af EF-retlig relevans. Andre

67. Se herved f.eks. *Ford-Werke* mod Kommissionen, sag 25 og 26/84, dom af 17.9.1985, Sml. 1985, 2725; også *Hydrotherm Gerätebau* mod Andreoli, sag 170/83, præ. afg. af 12.7.1984, Sml. 1984, 2999 og *Tipp-Ex* mod Kommissionen, sag C-279/87, dom af 8.2.1990, Sml. 1990, 261.

68. I lighed med, hvad der er tilfældet i de øvrige gruppefritagelsesforordninger.

69. Jf. herved »Meddelelsen« pkt. 24.

Eksklusivt køb

former end absolut eksklusivitet eksisterer, og også disse kan være af konkurrencebegrænsende natur, f.eks. hvis der er tale om mindsteaftagepligt eller om en procentvis aftagepligt. Det må også mærkes, at Kfo 1984/83 ikke finder anvendelse, hvis der ikke foreligger fuldstændig eksklusivitet.

Den centrale forskel mellem eksklusivt køb og eneforhandling er, således som det kommer til udtryk i Kfo 1984/83, når denne sammenlignes med Kfo 1983/83, art. 1 og art. 2, stk. 2 litra b), at forhandleren ved eksklusivt køb ikke får tildelt noget eksklusivt territorium.

2. Domstolens retningslinier

Domstolen har i et par sager taget stilling til eksklusive købsaftaler, hvor hovedproblemet har været, om sådanne aftaler har krænkert art. 85, stk. 1. Allerede i *Brasserie de Haecht nr. 1*-sagen⁷⁰ fremkom den herved med nogle vigtige udsagn.

Det belgiske bryggeri de Haecht havde indgået aftale med et ægtepar, som i fællesskab drev beværtning i Belgien. Aftalen forpligtede ægteparret til udelukkende at aftage øl og andre produkter fra dette bryggeri, som til gengæld stillede forskellige ydelser i form af inventar og lån til disposition for ægtefællerne. Den belgiske domstol spurgte EF-Domstolen, om man ved afgørelsen af, om en sådan aftale er omfattet af art. 85, stk. 1, også skal tage hensyn til ledsagende økonomiske omstændigheder, der i den foreliggende sag måtte referere sig til aftaler, indgået mellem det pågældende bryggeri og andre bevrætere. EF-Domstolen udtalte, at ved bedømmelsen af, om en aftale rammes af art. 85, stk. 1, kan aftalen ikke isoleres fra sin sammenhæng, dvs. fra de faktiske eller retlige omstændigheder, som bevirker, at aftalen kan begrænse konkurrencen. I denne forbindelse måtte eksistensen af andre lignende aftaler tages i betragtning, for så vidt helheden af aftaler af denne art kunne begrænse den frie handel. Domstolen nåede derfor frem til, at aftaler, hvorved en virksomhed binder sig til alene at forsyne sig hos en bestemt anden virksomhed under udelukkelse af alle andre, ikke i sig selv opfylder betingelserne for at være uforenelige med fællesmarkedet i medfør af art. 85, stk. 1. Men de kan opfylde denne betingelse, hvis de enten enkeltvis eller sammen med andre, i den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori de optræder, og på grundlag af en række objektive

70. *Brasserie de Haecht (nr.1)* mod Wilkin-Janssen, sag 23/67, præ. afg. af 12.12.1967, Samml. 1967, 543. Sagen har været refereret i anden sammenhæng i Kapitel II, B, 2.

Kap. IX. Regulering af varedistributionen

eller faktiske omstændigheder er i stand til at påvirke handelen mellem medlemsstater og har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen.⁷¹

I *Delimitis*-sagen⁷² var der af Stergios Delimitis indgået forpagtningskontrakt om en restaurant i Frankfurt am Main med Henninger Bräu AG, der ligeledes havde sæde i Frankfurt. Under en tvist mellem parterne om et beløb, som Delimitis angiveligt skyldte Henninger Bräu, gjorde restauratøren gældende, at den ham pålagte *aftageforpligtelse* udgjorde en overtrædelse af art. 85.

Domstolen udtalte i relation hertil, at det måtte prøves, hvordan en ølleverancekontrakt i forbindelse med andre tilsvarende kontrakter forøger mulighederne for de indenlandske konkurrenter eller konkurrenter fra andre medlemsstater i at komme ind på markedet for ølkonsum eller i at øge deres andel af dette marked, og hvordan kontrakten som følge heraf virker på det sortiment, som forbrugerne får tilbudt. En sådan prøvelse forudsætter i første række en afgrænsning af det relevante marked. Hertil kom imidlertid, at en ølleverancekontrakt, som tillader videreforsandleren at dække behov for øl fra andre medlemsstater, ikke er egnet til at påvirke den mellemstatslige handel, når der ud over denne tilladelse består en faktisk mulighed for indenlandske eller udenlandske leverandører til at levere denne videreforsandler øl fra andre medlemsstater.

På basis af disse udsagn af generel karakter fra Domstolens side kan der næppe hentes noget grundlag for en nærmere praktisk håndtering af eksklusive købsaftaler. Sikkert er, at Domstolen anser eksklusive købsaftaler for i princippet egnede til at opfylde kriterierne i art. 85, stk. 1 og dermed for at kunne være forbudte. Men lige så sikkert er det, at Domstolen ikke har villet fastslå noget *per se*-forbud mod eksklusive købsaftaler, selv om man er uden for anvendelsesområdet for Kfo 1984/83. Dette indebærer, at Kommissionen i praksis har måttet håndtere eksklusive købsaftaler fra tilfælde til tilfælde, derunder med dispensationsmuligheden in mente. Kommissionen har da også fulgt den fremgangsmåde i de ret få tilfælde, den har behandlet.

71. Det kan bemærkes, at Kommissionen som en videreførelse af denne sag foretog en undersøgelse af bryggerisektoren med hjemmel i Rfo 17/62, art. 12. Der blev dog ikke truffet nogen beslutning i medfør af art. 85, stk. 1 på basis af denne undersøgelse.

72. *Delimitis* mod Henninger Bräu, sag C-234/89, præ. afg. af 28.2.1991, Sml. 1991, I-935.

Eksklusivt køb

I *BP-Kemi-sagen*⁷³ var der indgået aftale mellem de danske spritfabrikker og BP-Kemi, der var et datterselskab i den multinationale BP-koncern. DDSF, som var langt den største danske forhandler af ethanol, forpligtede sig til at dække sit samlede behov herfor hos BP-Kemi. Aftalen blev suppleret med en række andre forpligtelser, som navnlig skulle beskytte DDSF's interesser til gengæld for købsforpligtelsen. Det drejede sig især om udveksling af oplysninger mellem parterne, BP-Kemi's tilbageholdenhed over for at forsyne DDSF's kunder, prisaftaler, betaling af kompensation til DDSF fra BP-Kemi ved salg over en vis mængde og fordeling af kunder og opdeling af markedet. Kommissionen fandt, at parternes aftale var i strid med art. 85, stk. 1. Af formelle grunde kunne det i sagen ikke prøves, om bestemmelserne i art. 85, stk. 3 kunne komme til anvendelse.

I *Krydderi-sagen*⁷⁴ havde den belgiske virksomhed Liebig et salg i Belgien, som udgjorde ca. 40% af markedet, og var dermed den største producent, idet denne markedsandel var næsten dobbelt så stor som den næststørste producents. De fire største producenter var, foruden Liebig, India, Ducros og Topo, som tilsammen havde 85% af markedet, medens de resterende 15% blev delt mellem en række mindre producenter. Sagen angik det belgiske marked for blandede krydderier til husholdningsbrug, som havde været i stærk udvikling. Liebig førte højere priser pr. vægtenhed end sine konkurrenter.

Liebig havde indgået forhandlerkontrakter med de største belgiske forhandlere og med omkring 80 øvrige forhandlere. Ved kontrakten forpligtede den enkelte forhandler sig til — ud over krydderier, der blev solgt under forhandlerens eget mærke — kun at sælge Liebig-krydderier i alle sine eksisterende og nye butikker. For de store forhandlers vedkommende var salget under deres eget mærke relativt begrænset. Forhandleren havde desuden påtaget sig en række andre konkurrencebegrænsende forpligtelser, derunder at sælge til bestemte priser, at udstille Liebig-krydderierne på en særlig belyst udstillingsreol, m.v. Som gengæld forpligtede Liebig sig til at yde visse bonusbeløb og til at garantere en fortjeneste efter særlige retningslinier.

Kommissionen fandt, at aftalerne medførte, at de store forhandlere blev forhindret i at benytte sig af retten til frit at vælge, for så vidt angik køb og salg af krydderier, idet forhandleren i stedet blev bundet til denne enkelte leverandør. Aftalen opfyldte ikke den dagældende Kfo 67/67, men aftalen kunne heller ikke opnå en individuel fritagelse. Navnlig bidrog kontrakten ikke til at forbedre fordelingen af varerne, men hindrede tværtimod afsætningen af flere mærker i visse store selvbetjeningsforretninger, hvor afsætningen netop kunne være sket under de bedste betingelser. Aftalerne ville heller ikke have sikret forbrugerne en rimelig andel af den opnåede fordel, da de fleste forbrugere af krydderier ikke alene ville være blevet forhindret

73. BP-Kemi — DDSF, 5.9.1979, EFT L 286/32.

74. Krydderier, 21.12.1977, EFT 1978 L 53/20.

Kap. IX. Regulering af varedistributionen

i at vælge blandt en række forskellige mærker, men desuden ikke ville have draget fordel af konkurrencen mellem krydderier af samme mærke i distributionsleddet, da det bindende prissystem forhindrede dette. Aftalerne blev derfor erklæret for forbudte.

3. Kfo 1984/83: Gruppefritagelse for eksklusive købsaftaler

Baggrunden for at udstede Kfo 1984/83 er det forhold, at mange eksklusive købsaftaler, som omfattes af forbudsbestemmelsen i art. 85, stk. 1, faktisk kan have gunstige virkninger på markedet og indebære stabile forretningsforbindelser mellem sælger og køber med gunstige følger for forbrugerne som resultat. Kommissionens begrundelse for at udstede gruppefritagelse for eksklusive købsaftaler fremgår derfor af forordningens præambel, nr. 5 til 7:

- »(5) de i denne forordning omhandlede eksklusive købsaftaler medfører i almindelighed en forbedring af distributionen; de gør det muligt for leverandøren at planlægge afsætning af sine varer mere nøjagtigt og i længere tid i forvejen, og de sikrer videreforhandleren en regelmæssig dækning af hans behov i aftaleperioden; de deltagende virksomheder opnår derved mulighed for at begrænse risikoen for markedssvingninger og for at nedbringe salgsomkostningerne;
- (6) sådanne aftaler letter endvidere markedsføringen af en vare og medfører en intensiv bearbejdning af markedet, fordi leverandøren som modydelse for videreforhandlerens eksklusive købsplicht som regel forpligter sig til med egne ydelser at bidrage til en forbedring af salgsnettets struktur, kvaliteten af ydelser i forbindelse med salget eller til fremme af salget; sådanne aftaler stimulerer således konkurrencen mellem forskellige fabrikanter varer; en sådan ordning med flere videreforhandlere, der har påtaget sig eksklusive købsforpligtelser, og tillige har overtaget de salgsfremmende foranstaltninger, kundeservice og lagerhold, er ofte det mest effektive middel, tit endog det eneste, for en fabrikant til at trænge ind på et marked og dér konkurrere med andre fabrikanter; det sidste gælder især for små og mellemstore virksomheder; det skal fortsat være overladt til aftaleparterne, om i givet fald i hvilket omfang de i deres aftale vil optage afsætningsfremmende forpligtelser;
- (7) eksklusive købsaftaler mellem leverandører og videreforhandlere medfører som regel også at forbrugerne får en rimelig andel af den gevinst, der opstår, idet de kan drage fordel af regelmæssige leverancer og hurtigere og lettere kan skaffe sig de pågældende varer«.

Kfo 1984/83 indeholder en række bestemmelser, som er identiske med bestemmelser i Kfo 1983/83, og »meddelelsen« knytter sig til begge forordninger. Det skal dog særlig bemærkes, at Kfo 1984/83 har et afsnit om aftaler om levering af øl og et særligt afsnit om aftaler om tankstationer. For så vidt angår eksklusive købsaftaler om motorkøretøjer, finder Kfo 123/95 anvendelse herpå.⁷⁵

D. Franchising

1. Afgrænsning

Under begrebet *franchising* sammenfattes normalt forskellige aftaletyper, hvor det centrale element består i aftalt licens på industrielle eller kommercielle rettigheder, til varemærker, bomærker og know-how, som kan kombineres med restriktioner vedrørende levering eller indkøb af varer. Franchising som betegnelse anvendes dog undertiden også for, hvad der i nærværende fremstilling kaldes forhandling (eneforhandling), agentaftaler, rene varemærkelicensaftaler samt en række andre mere eller mindre uklart formulerede aftaleformer. Der kan, alt efter formålet, sondres mellem forskellige typer franchiseaftaler, således franchise på industriområdet, som vedrører *fremstilling* af varer, franchise på *distributionsområdet*, som vedrører salg af varer, samt franchise på *tjenesteydelsesområdet*, som vedrører præstation af tjenesteydelser.⁷⁶

I EF-retlig sammenhæng er franchiseaftaler et forholdsvis nyt begreb, som ved dommen i *Pronuptia-sagen*⁷⁷ blev gjort til genstand for indgående vurdering fra Domstolens side. Efter denne doms afsigelse fandt Kommissionen anledning til at træffe en række beslutninger, som lå i forlængelse af *Pronuptia*-dommen, eller som inddrog andre momenter. På basis af det

75. I *Schöller Lebensmittel*, 23.12.1992, EFT 1993 L 183/1, fandt forordningen ikke anvendelse, da løbetiden ikke var lagt fast, men gjort afhængig af, om en af parterne tog et initiativ. Individuel fritagelse blev afslået. I den samtidige *Langnese-Iglo*, 23.12.1992, EFT 1993 L 183/19 bestemte Kommissionen derimod, at i det omfang aftalerne opfyldte betingelserne i Kfo 1984/84, skulle gruppefritagelsen bortfalde.

76. Jf. herved Kfo 4087/88, præambelens pkt. 3 og nærmere nedenfor i teksten.

77. *Pronuptia de Paris GmbH mod Schillgalis*, sag 161/84, præ. afg. af 28.1.1986, Sml. 1986, 353.

Kap. IX. Regulering af varedistributionen

således indhentede erfaringsmateriale udstedte Kommissionen i 1988 en *gruppefritagelsesforordning, Kfo 4087/88*, for visse typer af franchisingaftaler.⁷⁸ Siden forordningens udstedelse har Kommissionen yderligere beskæftiget sig med enkelte spørgsmål i tilknytning til franchising-aftaler.⁷⁹

2. Domstolens stilling: Forholdet til art. 85, stk. 1

Domstolens håndtering af franchising-aftaler i Pronuptia-dommen bar præg af stor åbenhed i konkurrenceretlig henseende over for denne — for Domstolen nye — kontrakttype, samtidig med at Domstolens resultater tilsigtede, og har haft til følge, at en række punkter kunne afklares i relation til franchising i den form, dommen angik. Domstolens klare afgrænsninger har imidlertid indebåret, at franchising-aftaler af anden art end dem, sagen angik, i et vist omfang ikke har kunnet afklares med dommen og derfor enten har påkaldt sig Kommissionens stillingtagen eller stadig må anses for uafklarede. Man kan hæfte sig ved, at Domstolen alene har grebet sagen an på grundlag af en vurdering i forhold til *art. 85, stk. 1* og dermed *ikke* — bortset fra en enkelt bemærkning — har inddraget en vurdering af franchising under *art. 85, stk. 3*.

3. Pronuptia-dommen⁸⁰

Den franske virksomhed Pronuptia de Paris forhandlede under mærket »*Pronuptia de Paris*« brudekjoler og andre beklædningsgenstande m.v. til brug ved bryllupper. I Vesttyskland blev disse varer enten afsat gennem forretninger, der blev drevet direkte af et tysk datterselskab, eller gennem forretninger, der tilhørte selvstændige detailhandlere, som var bundet af franchiseaftaler, indgået med datterselskabet, som i denne forbindelse handlede på moderselskabets og egne vegne.

78. Kfo 4087/88 om anvendelse af Traktatens art. 85, stk. 3 på kategorier af franchiseaftaler. Forordningen blev — som Kfo 1983/83 om eneforhandling, Kfo 1984/83 om eksklusive købsaftaler, Kfo 123/85 om salgs- og serviceaftaler vedrørende motorkøretøjer, Kfo 2349/84 om patentlicensaftaler og Kfo 556/88 om know-how-licensaftaler — udstedt med hjemmel i Rfo 19/65.

79. Se om franchising og en række problemstillinger i tilknytning hertil *Mark Abell (ed.): European Franchising* (London 1991).

80. *Pronuptia de Paris GmbH mod Schillgalis, sag 161/84*, præ. afg. af 28.1.1986, Sml. 1986, 353.

Franchising — Pronuptia-dommen

Der opstod på et tidspunkt tvist mellem det tyske datterselskab og en franchise-tager i Hamburg vedrørende franchisetagerens pligt til at betale restancer i franchiseafgift for omsætningen i årene 1978-1980. Franchisetageren gjorde gældende og fik medhold ved tysk *Oberlandesgericht* i, at de pågældende aftaler var i strid med art. 85, stk. 1. Samtidig fastsloges det, at aftalerne ikke var omfattet af Kfo 67/67, der dengang hjemlede gruppefritagelse for visse eneforhandlingsaftaler.⁸¹ *Bundesgerichtshof*, til hvem sagen blev appelleret, forelagde EF-Domstolen en række præjudicielle spørgsmål til afklaring af den EF-retlige side af sagen.

Det fremgik af sagen, at aftalerne indeholdt en række forpligtelser på henholdsvis franchise-giveren og franchise-tageren. *Franchisegiveren* meddelte således for et bestemt tysk område franchisetageren eneret til at benytte mærket »Pronuptia de Paris« i forbindelse med salget af dennes produkter og tjenesteydelser og ret til at reklamere i området. Desuden forpligtede franchisegiveren sig til ikke at åbne andre Pronuptia-butikker i det pågældende område og til ikke at levere varer eller tjenesteydelser til tredjemand i området. Endelig forpligtede han sig til at yde franchisetageren bistand i forretningsmæssig og reklamemæssig henseende og i henseende til butikkens indretning og udstyr, personalets uddannelse, salgsteknik, mode og produkter, indkøb, marketing og i almindelighed i enhver henseende, som efter franchisegiverens erfaring kunne fremme omsætning og lønsomhed i franchisetagerens forretning.

Franchisetageren skulle have afsætning af bryllupsartikler som hovedformål og skulle afholde sig fra enhver konkurrence med Pronuptia-forretninger, navnlig ved ikke at åbne forretning med et lignende eller tilsvarende formål, eller direkte eller indirekte deltage i en sådan forretning i Vesttyskland eller i andre områder, hvor Pronuptia på nogen som helst måde var repræsenteret, så længe kontrakten var løbende, samt i et år efter dennes ophør. Franchisetageren forblev enejer af forretningen og bar de hermed forbundne risici, samtidig med at han forpligtede sig til kun at sælge varer under benyttelsen af navnet og mærket Pronuptia de Paris i den i kontrakten angivne forretning og at indrette og udstyre forretningen hovedsagelig til salg af bryllupsartikler efter franchisegiverens anvisninger og under fremhævelse af Pronuptia-distributionskædens image. Franchisetageren måtte kun flytte til andre lokaler eller ombygge med franchisegiverens samtykke. Desuden påtog franchisetageren sig at indkøbe 80% af kollektionen af brudekjoler og -udstyr hos franchisegiveren, samt kun i øvrigt at købe varer hos virksomheder, der var godkendt af franchisegiveren. Der pålagdes også franchisetageren en forpligtelse til at betale franchisegiveren, dels et startvederlag, dels en licensafgift på 10% af den samlede omsætning af såvel Pronuptia-produkter som af alle øvrige varer.⁸² Med forbehold af sin ret til selv at aftale videresalgspriserne skulle franchisetageren anse de af franchisegiveren anslåede priser som anbefalinger for videresalget og måtte i øvrigt

81. Se herved ovenfor ved omtalen af eneforhandlingsaftaler.

82. Bortset fra selskabstøj indkøbt andre steder end hos Pronuptia.

Kap. IX. Regulering af varedistributionen

kun reklamere i kontraktområdet med franchisegiverens samtykke, i hvilken forbindelse han skulle anvende kataloger m.v., som franchisegiveren stillede til rådighed. I øvrigt pålagdes det ham i almindelighed at anvende de forretningsmåder, franchisegiveren anviste. Franchisetageren måtte hverken overdrage rettigheder eller forpligtelser efter kontrakten eller forretningen til tredjemand uden franchisegiverens forudgående samtykke.

Domstolen indledte sin håndtering af sagen med at gøre opmærksom på, at franchiseaftaler, hvis lovlighed ikke hidtil havde været forelagt *Domstolen*, er stærkt forskelligartede. Det fremgik således af sagen, at der måtte skelnes mellem forskellige arter af franchiseaftaler, nemlig vedrørende:

- *tenesteydelser*, hvorefter franchisetageren udbyder en tjenesteydelse under franchisegiverens bomærke, navn, og måske varemærke, og dette i overensstemmelse med dennes anvisninger, og
- franchiseaftaler vedrørende *produktion*, hvorefter franchisetageren efter franchisegiverens anvisninger selv fremstiller de produkter, han sælger under dennes mærke, og endelig
- franchiseaftaler vedrørende *distribution*, der blot indebærer, at franchisetageren afsætter visse produkter i en forretning under franchisegiverens bomærke.

Den foreliggende sag og *Domstolens* videre udviklinger i sagen angik alene *distributionsfranchiseaftaler*. Desuden bemærkede *Domstolen*, at distributionsfranchiseaftalers forenelighed med art. 85, stk. 1 ikke kunne bedømmes abstrakt, men måtte bero på de bestemmelser, aftalerne indeholder. *Domstolen* gik herefter nærmere ind på en beskrivelse af distributionsfranchise-systemet.

I et distributionssystem på grundlag af en franchise, sagde *Domstolen*, sker der det, at en virksomhed, der er indarbejdet i distributionen på et marked, og som herved har udarbejdet en række forretningsmetoder, giver selvstændige erhvervsdrivende mulighed for, mod vederlag at etablere sig på andre markeder under benyttelse af det navn og de forretningsmetoder, der har fremkaldt dens succes. Der er snarere end en distributionsform tale om en måde, hvorpå franchisetageren som virksomhed, uden indsats af egne

midler, økonomisk udnytter en *erfaring*. Systemet giver endvidere forretningsdrivende, der savner den nødvendige erfaring, indsigt i metoder, som de ellers kun ville have opnået efter langvarige bestræbelser, og lader dem drage fordel af mærkets *omdømme*. Herved adskiller franchiseaftaler vedrørende distribution sig fra forhandleraftaler og fra aftaler med godkendte forhandlere i et selektivt distributionsnet, som hverken indebærer benyttelse af samme bomærke eller anvendelse af ensartede forretningsmetoder, eller betaling af licens for modtagne ydelser. Et sådant system, der sætter franchisegiveren i stand til at udnytte sin succes, er ikke i sig selv til skade for konkurrencen. *Men systemet måtte, for at kunne virke, opfylde to betingelser:*

- Franchisegiveren måtte kunne meddele franchisetagerne sin *know-how* og yde dem den nødvendige bistand til anvendelse af sine metoder, uden at der var risiko for, at denne know-how og denne bistand blev udnyttet, selv indirekte, af franchisegiverens konkurrenter.
- For det andet måtte franchisegiveren kunne træffe egnede foranstaltninger for at beskytte *identitet og omdømme* af det distributions-system, bomærket kendetegnede.

Der var *visse aftalebestemmelser*, der — *for at modvirke risikoen for, at know-how og bistand således blev udnyttet af franchisegiverens konkurrenter* — var *uomgængelige*. Sådanne aftalebestemmelser var *ikke konkurrencebegrænsninger*, som omhandlet i *art. 85, stk. 1*, sagde Domstolen.

Det gjaldt således *forbudet* for franchisetageren, så længe aftalen løb og i et rimeligt tidsrum efter dennes udløb, *mod at åbne butik* med samme eller tilsvarende formål i et område, hvor dette kunne afstedkomme konkurrence med en af deltagerne i systemet.⁸³

83. Det kan her indskydes, uden at Domstolen kom ind herpå, at det derimod antagelig ville være en ulovlig konkurrencebegrænsning, hvis der var pålagt franchisetageren eller en med ham koncernforbunden virksomhed forbud mod at konkurrere, være sig direkte eller indirekte, med franchisegiveren i andre henseender (mht. andre varer osv.). At sådanne klausuler forekommer i det praktiske liv i ikke ubetydeligt omfang, er derfor tankevækkende.

Kap. IX. Regulering af varedistributionen

Det samme gjaldt franchisetagerens *pligt til ikke at overdrage forretningen uden franchisegiverens* ligeledes forudgående *samtykke*, idet formålet hermed var at hindre, at den meddelte know-how og den ydede bistand indirekte kunne komme en konkurrent til gode.

Hensynet til at *beskytte identiteten og omdømmet* af franchisegiverens distributionssystem førte til, at aftalebestemmelser om *kontrolforanstaltninger*, der var uomgængelige herfor, heller ikke var konkurrencebegrænsninger, som omhandlet i art. 85, stk. 1.

Det samme gjaldt franchisetagerens forpligtelse til at anvende de af franchisegiveren udviklede *forretningsmetoder* og til at bruge den meddelte *know-how*. Endvidere gjaldt det franchisetagerens forpligtelse til kun at afsætte kontraktvarerne i et *forretningslokale*, der var *indrettet og udstyret* i overensstemmelse med franchisegiverens anvisninger, hvilket ville sikre en ensartet fremtræden, der opfyldte bestemte krav.

Tilsvarende krav angik *butikkens beliggenhed*, der også kunne have betydning for distributionssystemets omdømme. Dette begrundede, at franchisetageren ikke kunne flytte sin forretning til et andet lokale uden franchisegiverens samtykke.

Forbudet for franchisetageren *mod at overdrage* de af kontrakten flydende rettigheder og forpligtelser uden franchisegiverens samtykke sikrede, at franchisegiveren fik ret til frit at vælge franchisetagere, idet disses faglige kvalifikationer var en forudsætning for at skabe og opretholde distributions-systemets omdømme.

En bestemmelse om franchisegiverens *kontrol med franchisetagerens vareudbud* sikrede, at køberne hos enhver franchisetager fandt varer af samme kvalitet. I visse tilfælde, som for modeartiklers vedkommende, kunne det være umuligt at opstille objektive kvalitetskrav.⁸⁴ Tilsynet med sådanne krav overholdelse kunne også, på grund af det store antal franchisetagere, indebære for store omkostninger. En bestemmelse, der forpligtede franchisetageren til kun at sælge varer, som hidrørte fra franchisegiveren eller

84. Normalt vil der inden for EF-retten gælde det system, som indebærer den mindst mulige begrænsning — jf. herved f.eks. art. 85, stk. 3 »og uden at der: a) pålægges de pågældende virksomheder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå disse mål«. Se også f.eks. vedrørende handelshindringer *Gulmann: Handelshindringer* 419 ff. — og Domstolens fremhævelse af, at objektive kvalitetskrav i det foreliggende tilfælde kunne være umulige at opstille er derfor blot en markering af, at man her er inden for en nødvendig undtagelsesregel.

leverandører, som denne havde valgt, måtte under disse omstændigheder betragtes som nødvendige for at beskytte distributionssystemets omdømme. En sådan bestemmelse kunne imidlertid ikke føre til, at franchisetageren blev hindret i at skaffe sig disse varer hos andre franchisetagere.⁸⁵

Da *reklamen* har indflydelse på det indtryk, offentligheden har af det bomærke, der kendetegner distributionssystemet, var en bestemmelse, der betingede enhver reklame fra franchisetagerens side af *franchisegiverens samtykke*, også uomgængelig for beskyttelsen af distributionssystemets identitet, forudsat at bestemmelsen kun vedrørte reklamens art.

Der var imidlertid *bestemmelser*, som *ikke var nødvendige for* at beskytte den ydede *know-how* eller for at beskytte distributionssystemets *identitet og omdømme*, og disse bestemmelser begrænsede konkurrencen mellem deltagerne i distributionssystemet.

Dette gjaldt bestemmelser, der gennemførte en *opdeling af markeder* mellem franchisegiver og franchisetagere, eller mellem franchisetagere indbyrdes, eller som *hindrede* disse i indbyrdes at *konkurrere på prisen*. I denne forbindelse måtte, sagde EF-Domstolen, den nationale ret være opmærksom på den aftalebestemmelse, der forpligtede franchisetager til kun at forhandle kontraktvarer fra det i kontrakten angivne forretningslokale. Bestemmelsen forbød franchisetager at åbne en yderligere butik. Men bestemmelsens virkelige rækkevidde viste sig, når den blev sammenholdt med den forpligtelse, franchisegiveren påtog sig over for franchisetageren til i et vist område at sikre denne eneret til benyttelse af det pågældende mærke. For at respektere dette løfte måtte franchisegiveren derved ikke alene forpligte sig til ikke selv at etablere sig i området, men også kræve af sine andre franchisetagere, at disse påtog sig ikke at åbne andre butikker ud over den godkendte. Tilsammen indebar sådanne aftalebestemmelser en vis markedsopdeling mellem franchisegiver og franchisetagere eller mellem franchisetagerne og begrænsede således den indbyrdes konkurrence i distributionsnettet. Ved at henvise til *Grundig-dommen*⁸⁶ påpegede Domstolen, at begrænsninger af denne art udgjorde en begrænsning af konkurrencen som omhandlet i art. 85,

85. Der ville jo herved være tale om »ægte varer« og dermed ikke om nogen risiko for skadelige virkninger heraf, medmindre producenten har valgt at producere og markedsføre varer af forskellig kvalitet under samme mærke. Samme problemstilling fremkommer under den egentlige varemærkeret og frembyder forskellige problemer.

86. *Grundig* og Consten mod Kommissionen, *sag 56 og 58/64*, dom af 13.7.1966, Samml. 1966, 322. Se ovenfor i dette kapitel.

Kap. IX. Regulering af varedistributionen

stk. 1, når de vedrørte et mærke, der allerede var meget udbredt. Domstolen tilføjede dog, at det ganske vist ikke kunne udelukkes, at en vordende franchisetager ikke ville løbe den risiko at slutte sig til kæden ved indskud af egne midler, betaling af en forholdsvis stor startafgift og pligt til at erlægge en betydelig årlig afgift, hvis han ikke, takket være en vis beskyttelse mod konkurrence fra franchisegiveren og fra andre franchisetagere, havde udsigt til, at forretningen ville være lønsom. Men den betragtning kunne kun tillægges vægt i forbindelse med en eventuel undersøgelse af, om aftalen opfyldte betingelserne i *art. 85, stk. 3*.⁸⁷

Domstolen føjede til, at selv om aftalebestemmelser, der griber ind i franchisetagerens mulighed for helt frit at fastsætte sine priser, er konkurrencebegrænsende, gælder dette ikke den omstændighed, at franchisegiver meddeler franchisetager *vejledende priser*, forudsat at der ikke mellem franchisegiver og franchisetager eller franchisetagerne indbyrdes består en samordnet praksis med henblik på disse prisers faktiske håndhævelse. Det tilkom den nationale domstol at afgøre, om denne betingelse var opfyldt.

Domstolen bemærkede endelig, at franchiseaftaler vedrørende distribution, der indeholdt bestemmelser om markedsopdeling mellem franchisegiver og franchisetagere eller mellem franchisetagerne indbyrdes, under alle omstændigheder kunne *påvirke handelen mellem medlemsstater*, også selv om de var indgået mellem virksomheder hjemmehørende i samme medlemsstat, i det omfang aftalerne var til hinder for, at franchisetagerne etablerer sig i en anden medlemsstat.

Det måtte fastslås, at *Kfo 67/67* ikke var anvendelig på franchiseaftaler vedrørende distribution som de i aftalen omhandlede.

4. Efterfølgende Kommissionebeslutninger m.v.

Domstolens indgående vurdering af franchiseaftaler i *Pronuptia*-dommen blev efterfulgt af flere beslutninger, hvorved der meddeltes dispensation i medfør

87. Det skal i denne forbindelse tilføjes, at *Kfo 4087/88* i art. 2, litra a) nu har givet gruppefritagelse for en sådan forpligtelse i det omfang, forordningen dækker, se herom nedenfor. I *Pronuptia*-sagen foretog Domstolen ingen prøvelse af, om art. 85, stk. 3 her kunne bringes i anvendelse.

af art. 85, stk. 3 fra Kommissionens hånd.⁸⁸ Også tilkendegivelser af generel karakter blev udsendt. Disse tiltag blev senere efterfulgt af udstedelsen af Kfo 4087/88 om gruppefritagelse af visse franchiseaftaler.

5. Kfo 4087/88: Gruppefritagelsesforordning for franchiseaftaler

Kfo 4087/88 om anvendelse af Traktatens art. 85, stk. 3 på kategorier af franchiseaftaler fremstår som udmøntning af Kommissionens erfaringer med hensyn til, hvilke kategorier af franchiseaftaler der henhører under art. 85, stk. 1, men normalt kan anses for at opfylde betingelserne i art. 85, stk. 3.⁸⁹ Dette er tilfældet med franchiseaftaler, hvor en af parterne *leverer varer* eller præsterer *tjenesteydelser til endelige brugere*. Forordningen omfatter derimod ikke franchiseaftaler på engrosområdet, fordi Kommissionen angiveligt⁹⁰ mangler erfaring på dette område. Forordningen finder heller *ikke* anvendelse på franchiseaftaler på *industriområdet*, idet sådanne aftaler, der sædvanligvis regulerer forholdet mellem producenter, adskiller sig fra andre typer franchise. Dels udgøres de af fremstillingslicenser på grundlag af patenter og/eller teknisk know-how kombineret med varemærkelicenser, dels i visse tilfælde af aftaler, som kan være omfattet af andre gruppefritagelser, hvis de opfylder de heri fastsatte betingelser.⁹¹

En *kombination* af varesalg og tjenesteydelsepræstation omfattes også af forordningen, såsom forarbejdning eller tilpasning af varer til kundernes specifikke behov.

88. *Yves Rocher*, 17.12.1986, EFT 1987 L 8/49, *Pronuptia*, 17.12.1986, EFT 1987 L 13/39 og *Charles Jourdan*, 2.12.1988, EFT 1989 L 35/31, var franchiseaftaler, som en enkelt producent indgik under sit navn.

Computerland, 13.7.1987, EFT L 222/12 udgjorde derimod et franchisingarrangement, som flere producenter anvendte under et fælles navn.

ServiceMaster, 14.11.1988, EFT L 332/38, udgjorde et servicefranchising-system.

Campari, 23.12.1977, EFT L 70/69, var derimod en produktionsfranchising-aftale, der, som omtalt, ikke omfattes af gruppefritagelsesforordningen. Det kan vel derimod tænkes, at sådanne aftaler, hvis en betydelig know-how indgår, er omfattet af Kfo 556/89, der gruppefritager know-how-licensaftaler.

89. Præamblen punkt 4.

90. Præamblen punkt 5.

91. Herved tænkes på Kfo 2349/84 om patentlicensaftaler og Kfo 556/88 om know-how-licensaftaler.

Kap. IX. Regulering af varedistributionen

Forordningen definerer, som tilsvarende de øvrige gruppefritagelsesforordninger, hvilke konkurrencebegrænsende forpligtelser franchiseaftalerne må indeholde og alligevel være gruppefritagne. Det gælder især tildelingen af et eneområde til franchisetagerne, kombineret med forbud mod aktiv kundeop-søgning uden for dette område. Desuden tildeling af et eneområde til en hovedfranchisetager kombineret med forpligtelse til ikke at indgå franchiseaftaler med tredieparter uden for dette område, og dels en forpligtelse for franchisetagerne til ikke at sælge, eller som led i præstationen af tjenesteydelser ikke at benytte, konkurrerende varer, dog kun for så vidt angår varer, som er hovedgenstand for franchisen i modsætning til tilbehør eller reservedele til disse varer.

Forordningen tilstræber at opstille en liste over en række forpligtelser, som generelt findes i franchiseaftaler, og som normalt ikke er konkurrencebegrænsende. Samtidig anføres det, at det bør fastsættes, at det, såfremt de på grund af særlige økonomiske eller retlige omstændigheder er omfattet af art. 85, stk. 1, også er omfattet af fritagelsen. Denne liste er ikke udtømmende, men er, ligesom Pronuptia-dommen, bygget op om særligt at omfatte bestemmelser, der enten er nødvendige for at beskytte nettets *fælles identitet og omdømme* eller for at hindre, at den *know-how*, som franchisegiveren stiller til rådighed, og den bistand, han yder, kommer konkurrenterne til gode.

Forordningen opstiller således en liste over restriktioner, som gerne må forekomme i franchiseaftaler, og samtidig en liste over begrænsninger, der ikke må forekomme i franchiseaftaler, begge dele for at aftalen har gruppefritagelse.

Aftaler, som ikke er omfattet af den »hvide liste«, men heller ikke rummer klausuler fra den »sorte liste«, kan efter forordningen generelt formodes at kunne komme i betragtning med hensyn til anvendelsen af art. 85, stk. 3.⁹² Der er derfor indført en procedure om *indsigelse* fra Kommissionens side som en betingelse for, at en anmeldt aftale under denne »grå zone« ikke har gruppefritagelse.⁹³

92. Præambelen punkt 14.

93. Indsigelsesproceduren virker altså på den måde, at »anmeldelse« af aftalen til Kommissionen, når de anførte betingelser er opfyldt, bevirker, at Kommissionens passivitet i henseende til ikke at rette indsigelse mod den anmeldte aftale inden den angivne frist (6 måneder), får den konsekvens, at aftalen behandles, som om fritagelse var blevet givet. Aftalen bliver således gyldig, og bøde kan ikke pålægges.

Som i de øvrige gruppefritagelsesforordninger kan Kommissionen tilbagekalde adgangen til gruppefritagelse, især hvor konkurrencen som følge af strukturen på det pågældende marked begrænses væsentligt. En kombination af bestemmelser fra denne gruppefritagelsesforordning med andre fritagelsesforordninger er ikke mulig.

a. Kfo 4087/88 — Hovedbestemmelsen: Varer og tjenesteydelser

Hovedbestemmelsen i Kfo 4087/88 findes i art. 1 og 2. *Art. 1, stk. 1* bestemmer, at der gælder gruppefritagelse for franchiseaftaler mellem to virksomheder, som indeholder en eller flere af de i forordningens art. 2 anførte begrænsninger. Dette gælder ifølge *art. 1, stk. 2* også for hovedfranchiseaftaler indgået af to virksomheder.

Art. 1, stk. 3 indeholder hertil en række *definitioner* i relation til de i forordningen anvendte udtryk.

De *tilladte begrænsninger*, som anføres i *art. 2*, er følgende:

- a) en forpligtelse for franchisegiveren til på et nærmere angivet område af fællesmarkedet, aftaleområdet, ikke
 - at give tredieparter ret til helt eller delvis at udnytte franchisen⁹⁴
 - selv at udnytte franchisen eller selv at levere de varer eller tjenesteydelser, der er genstand for franchisen, eller ved hjælp af et lignende system (eksklusiv franchise)
 - selv at levere sine varer til tredieparter.

Med denne art. 2, litra a) er der sikret franchisetager eneret til benyttelsen af det pågældende mærke, og — som Domstolen bemærkede i *Pronuptia*-sagen — udgør begrænsninger af denne art en begrænsning af konkurrencen som omhandlet i art. 85, stk. 1, når de vedrører et mærke, der allerede er meget udbredt, idet Domstolen henviste til *Grundig*-dommen. I *Pronuptia*-dommen fremholdt Domstolen imidlertid i denne forbindelse, at det ikke kunne udelukkes, at en vordende franchisetager ikke ville løbe den risiko at tilslutte sig kæden ved indskud af egne midler, betaling af en forholdsvis stor adgangsafgift og pligt til at erlægge en betydelig årlig afgift, såfremt han ikke, takket være en vis beskyttelse mod konkurrence fra franchisegiveren og andre franchisetagere havde udsigt til, at forretningen ville være lønsom.

94. Altså enefranchise.

Kap. IX. Regulering af varedistributionen

Men Domstolen tilføjede, at denne betragtning kun kunne tillægges vægt i forbindelse med en eventuel undersøgelse af, om aftalen opfylder betingelserne i art. 85, stk. 3. Med forordningen har Kommissionen altså valgt i gruppefritagelsesform generelt at give dispensation.

Art. 2 hjemler *desuden gruppefritagelse* for:

- b) en forpligtelse for hovedfranchisetageren til ikke at indgå franchiseaftaler med franchisetagere uden for sit aftaleområde
- c) en forpligtelse for franchisetageren til kun at udnytte franchisen på det i aftalen angivne forretningssted.

Litra b) er en videreudvikling af princippet fra *litra a)*. *Litra c)* er derimod, som Domstolen udtrykkeligt udtalte i Pronuptia-dommen, en konkurrencebegrænsning, hvor der dog er mulighed for dispensation,⁹⁵ hvilket altså er sket med *litra c)*. Bestemmelsen forbyder altså franchisetageren at åbne yderligere butikker. Bestemmelsens virkelige rækkevidde viser sig, når den sammenholdes med den forpligtelse, franchisetageren har påtaget sig over for andre franchisetagere.

Gruppefritagelse gælder også i medfør af *art. 2, litra d)* for:

- d) en forpligtelse for franchisetageren til at afstå fra uden for aftaleområdet at opsøge kunder til de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af franchisen.

Denne begrænsning pålægger således forbud mod aktivt salg uden for franchiseområdet og kan ses som en parallel til Kfo 1983/83, art. 2, stk. 2, *litra c)*⁹⁶ og den tilsvarende bestemmelse i Kfo 2349/84, art. 1, stk. 1, nr. 5.⁹⁷

Et konkurrenceforbud tillades pålagt franchisetageren med *art. 2, litra e)*, som tillader

- e) en forpligtelse for franchisetageren til ikke at fremstille, sælge eller som led i leveringen af tjenesteydelser at benytte varer, der konkurrerer med dem, der er omfattet af franchisen; hvor franchisens genstand er at sælge eller som led i

95. Præmis 24.

96. Se ovenfor i afsnit B, 4, b.

97. Se ovenfor i kapitel VIII.

leveringen af tjenesteydelser, at benytte såvel visse varer som reservedele og tilbehør dertil, må denne forpligtelse ikke gøres gældende med hensyn til disse reservedele eller dette tilbehør.

Domstolen har i Pronuptia-sagen⁹⁸ udtrykkeligt anset bestemmelser, der forpligter franchisetageren til kun at sælge varer, der hidrører fra franchisegiveren eller fra leverandører, denne har valgt, som — under de foreliggende omstændigheder — at måtte betragtes som nødvendige for beskyttelsen af distributionssystemets omdømme, dog således at sådanne bestemmelser ikke må føre til, at franchisetageren hindres i at skaffe sig disse varer hos andre franchisetagere.⁹⁹

b. Tilladte yderligere begrænsninger; art. 3: Hvid liste

Forordningen indeholder ved siden af bestemmelserne i art. 2, litra a) - e), i art. 3, en opregning af betingelser, der lovligt må pålægges franchisetageren. Artikel 3, stk. 1 taler herved om, at art. 1 finder anvendelse på de opregnede forpligtelser på franchisetageren »for så vidt det er nødvendigt for at beskytte franchisegiverens industrielle eller intellektuelle rettigheder eller for at bevare franchisenettets fælles identitet og omdømme«.¹⁰⁰ Disse bestemmelser unddrager således ikke aftalen fra gruppefritagelse. Herunder hører:

- a) forpligtelse til udelukkende at sælge eller i forbindelse med tjenesteydelser at benytte varer, der opfylder objektive minimumskvalitetskrav, som franchisegiveren fastsætter.

En sådan bestemmelse er omtalt i Pronuptia-dommens, hvor Domstolen understregede, at det i visse tilfælde kan være umuligt at opstille objektive kvalitetskrav, og at tilsynet med sådanne krav overholdelse ville kunne

98. Præmis 21.

99. For herved er der jo tale om ægte varer, jf. ovenfor.

100. Art. 3 gør således gruppefritagelsen for disse klausuler betinget af anførte forhold. Det kan være vanskeligt for virksomhederne, som skal anvende forordningen, at være sikre på, om de opfylder disse krav. Det gør den praktiske håndtering af sådanne aftaler endog særdeles kompliceret.

Kap. IX. Regulering af varedistributionen

indebære meget store omkostninger, medens formålet med en sådan klausul er at beskytte identitet og omdømme af distributionssystemet.

- b) forpligtelse til at sælge eller som led i tjenesteydelser at benytte varer, som kun fremstilles af franchisegiveren eller af tredieparter, som denne udpeger, hvor det på grund af arten af de varer, der er genstand for franchisen, er uigennemførligt at anvende objektive kvalitetsnormer.

Som anført, blev netop dette sidstnævnte kriterium fremhævet af Domstolen.¹⁰¹

- c) forpligtelse til ikke direkte eller indirekte at begynde en tilsvarende virksomhed på et område, hvor dette ville påføre et medlem af franchisenettet herunder franchisegiveren konkurrence; denne forpligtelse kan gøres gældende over for franchisetageren efter aftalens udløb i en rimelig periode, dog højst i et år, på det område, hvor han udnyttede franchisen.¹⁰²

Pronuptia-dommen markerede,¹⁰³ at hensynet til at undgå risiko for, at meddelt know-how og bistand udnyttes, selv indirekte, af konkurrerende virksomheder, fører til, at det ikke udgør en konkurrencebegrænsning som omhandlet i art. 85, stk. 1, at pålægge franchisetageren et forbud »sålange aftalen løber eller i et rimeligt tidsrum efter dennes udløb«, mod at åbne en butik med samme eller et tilsvarende formål i et område, hvor dette kunne afstedkomme konkurrence med en af deltagerne i systemet. Den herved tilladelige konkurrenceklausul går således videre, end hvad der tidsmæssigt tilsvarende er tilladeligt efter Kfo 1983/83 om eneforhandling.¹⁰⁴ Derimod er den altså i henseende til den geografiske udstrækning indsnævret i forhold til Pronuptia-dommen.

101. Præmis 21.

102. Den danske formulering i andet led er tvetydig. Bestemmelsen er imidlertid ment at dække konkurrenceforbud, efter aftalens udløb, på det tidligere territorium. Den tilsvarende engelske formulering lyder: »the franchisee may be held to this obligation after termination of the agreement, for a reasonable period which may not exceed one year, in the territory where it has exploited the franchise«.

103. Præmis 16.

104. Sml. herved Kfo 1983/83 art. 2, stk. 2, litra a), smh. m. præamblen, pkt. 8. Og se ovenfor afsnit B, 4, b.

- d) forpligtelse til ikke at erhverve finansielle andele i konkurrerende virksomheders kapital, som sætter franchisetageren i stand til at påvirke sådanne virksomheders økonomiske adfærd.

Også denne bestemmelse må ses som en konsekvens af den netop nævnte udtalelse fra Domstolen.

- e) forpligtelse til kun at sælge de varer, der er genstand for franchisen, til endelige brugere, til andre franchisetagere eller til videreforhandlere, der opererer via andre afsætningskanaler, som stilles til rådighed af fabrikanter af disse varer eller med hans samtykke;

Med denne klausul kan det lovligt sikres, at ikke-godkendte forhandlere ikke skader franchisenettet. Bestemmelsen er tilsvarende naturlig i forbindelse med selektive distributionssystemer. Den er derimod mindre snærende på franchisetageren, end hvad der lovligt ifølge Kfo 1983/83 kan pålægges eneforhandleren, idet Kfo 1983/83 i art. 2, stk. 2, litra b) tillader et pålæg om udelukkende at købe aftalevarerne hos den anden aftalepart med henblik på videresalg.¹⁰⁵

- f) forpligtelse til at gøre den størst mulige indsats for at sælge de varer eller levere de tjenesteydelser, der er genstand for franchisen; at udbyde et mindstevaresortiment til salg, at opnå en mindsteomsætning, at planlægge sine ordrer på forhånd, at opretholde et mindstelager og præstere kundeservice og garantiydelser.

Sml. herved Kfo 1983/83 og Kfo 1984/83 art. 2, stk. 3.

- g) forpligtelse til at betale franchisegiveren en nærmere angiven andel af sin indkomst til dækning af reklameudgifter og til selv at foretage reklame; idet arten af denne på forhånd skal godkendes af franchisegiveren.

Disse bestemmelser fremstår som naturlige modstykker til modtagelsen af den særlige know-how og mærkebrugsret og vil næppe kunne udgøre konkurrencebegrænsninger, som ville kunne omfattes af art. 85, stk. 1.

Ved art. 3, stk. 2 gives der imidlertid gruppefritagelse, uanset om en eller flere af de herved fastlagte forpligtelser pålægges licenstageren. Det er i

105. Jf. ovenfor afsnit B, 4, b.

Kap. IX. Regulering af varedistributionen

denne sammenhæng ikke en forudsætning, som det er det efter art. 3, stk. 1, at de er nødvendige for at beskytte franchisegiverens industrielle eller intellektuelle ejendomsrettigheder eller for at bevare franchisenettets fælles identitet og omdømme. Det drejer sig om

- a) forpligtelse til ikke at meddele den af franchisegiveren overdragne know-how til trediemand; denne forpligtelse kan gøres gældende over for franchisetageren efter aftalens udløb.

En sådan forpligtelse er helt naturlig, og dens eventuelle bremse på konkurrencen må ses som en konsekvens af overhovedet at ville meddele know-how.¹⁰⁶ Der kan herved desuden henvises til Pronuptia-dommen,¹⁰⁷ som ikke betragter det som en konkurrencebegrænsning som omhandlet i art. 85, stk. 1, såfremt franchisetageren pålægges pligt til ikke at overdrage forretningen uden franchisegiverens forudgående samtykke, idet formålet efter Domstolens tilkendegivelse hermed er at hindre, at den meddelte know-how og den ydede bistand indirekte kommer en konkurrent til gode.

- b) fritagelse til at underrette franchisegiveren om sine erfaringer i forbindelse med udnyttelsen af franchisen og til at meddele ham og de øvrige franchisetagere en ikke-eksklusiv licens til den på baggrund af disse erfaringer opnåede know-how.

Med denne klausul er der tale om en ikke-eksklusiv grant back, som ikke har været behandlet i Pronuptia-dommen. Men jf. Kfo 2349/84 art. 2, stk. 1, nr. 10 om patentlicens og Kfo 556/89 om know-how-licens art. 2, stk. 1, nr. 4).

- c) forpligtelse til at underrette franchisegiveren om krænkelse af de overdragne¹⁰⁸ industrielle eller intellektuelle ejendomsrettigheder, at lægge sag an mod

106. Jf. herved også Kfo 556/89, art. 2, stk. 1, nr. 1). Det må imidlertid bemærkes, at den danske version taler om den »overdragne« know-how. Det er en misforståelse, hvis man med dette udtryk mener, at der er tale om overladelse af ejendomsretten til know-how, hvad en naturlig dansk forståelse af begrebet »overdragne« ville indebærer. Licensgiveren vil normalt aldrig »overdrage« know-how, men alene overlade retten til at *bruge* denne til franchisetageren. Jf. herved den engelske version: »the know-how provided by the franchisor«.

107. Præmis 16.

108. Se noten ovenfor om denne terminologi. Den engelske version taler her om »licensed« industrial or intellectual property rights.

personer, som krænker disse rettigheder, eller at bistå franchisegiveren i søgsmål mod sådanne personer.

Det må bemærkes, at der ved en sådan bestemmelse næppe kan tænkes konstitueret et konkurrencebegrænsende forhold, idet der ikke pålægges nogen forpligtelse, der afskærer franchisetageren fra at agere på markedet. Det er vel derfor mere forvirrende end vejledende, at Kommissionen tager en sådan klausul op i den hvide liste.

- d) forpligtelse til ikke at benytte den af franchisegiveren overdragne know-how til andre formål end udnyttelse af franchisen. Denne forpligtelse kan gøres gældende over for franchisetageren efter aftalens udløb.

Med denne bestemmelse knyttes der forbindelse til Pronuptia-dommen,¹⁰⁹ hvorefter aftalebestemmelser, der er uomgængelige for at forhindre, at der opstår risiko for, at meddelt *know-how* og *bistand* udnyttes af konkurrerende virksomheder, gerne må pålægges. Det gælder naturligvis også for perioden efter aftalens udløb.

Pronuptia-dommens præmis 18 talte om, at det af hensyn til at beskytte *identitet og omdømme* af det pågældende distributionssystem, som bomærket kendetegner, var berettiget at indføre kontrolforanstaltninger, der er uomgængelige herfor, og at disse ikke var konkurrencebegrænsninger som omhandlet i art. 85, stk. 1, herunder først og fremmest franchisetagerens forpligtelse til at anvende de af franchisegiveren udviklede forretningsmetoder og til at benytte den meddelte know-how. Dette synspunkt fra Domstolens side finder udtryk i forordningens art. 3, stk. 2, litra e) - h), hvorefter det er lovligt at pålægge:

- e) forpligtelse til selv at følge oplæringskurser, som tilrettelægges af franchisegiveren, eller lade personalet følge sådanne kurser.
- f) forpligtelse til at anvende de af franchisegiveren udformede forretningsmetoder og efterfølgende ændringer heraf, samt at benytte de overdragne¹¹⁰ industrielle eller intellektuelle ejendomsrettigheder.

¹⁰⁹. Præmis 16.

¹¹⁰. Se noten ovenfor om dette udtryk.

Kap. IX. Regulering af varedistributionen

- g) forpligtelse til at følge franchisegiverens normer med hensyn til forretningens og/eller transportmidlernes udstyr og fremtræden.
- h) forpligtelse til at tillade franchisegiveren at foretage kontrol af franchisetagerens forretningslokaler og/eller transportmidler, herunder kontrol med solgte varer og præsterede tjenesteydelser, samt lager og regnskaber.

Pronuptia-dommen¹¹¹ accepterede, af hensyn til at beskytte distributionssystemets identitet og omdømme, at krav angående *butikkens beliggenhed* rejses, hvilket begrundes, at franchisetageren ikke kan flytte sin forretning til et andet lokale uden franchisegiverens samtykke. Dette har fundet udtryk i forordningens art. 3, stk. 2, litra i).

- i) forpligtelse til ikke uden franchisegiverens samtykke at flytte forretningslokalet.

Pronuptia-dommen¹¹² godtog endelig, at der pålægges forbud for franchisetageren mod at overdrage de af kontrakten flydende rettigheder og forpligtelser uden franchisegiverens samtykke, fordi de sikrer franchisegiverens ret til frit at vælge franchisetagere, idet disses faglige kvalifikationer er en forudsætning for at skabe og opretholde distributionssystemets omdømme. Dette har fundet udtryk i forordningens art. 3, stk. 2, litra j).

- j) forpligtelse til ikke uden franchisegiverens samtykke at overdrage rettigheder og forpligtelser i henhold til franchiseaftalen.

Man må i forbindelse med det foregående notere sig, at *Domstolen* alene har afgjort sagen på grundlag af bestemmelserne i *art. 85, stk. 1* og erklærede en række af de klausuler, den beskæftigede sig med, for ikke stridende mod *stk. 1*. I nærværende forordning tager Kommissionen derimod som udgangspunkt, at de samme klausuler — eventuelt — kan være i strid med *art. 85, stk. 1*, men i så fald kan fritages. *Forordningen* indeholder imidlertid i *art. 3, stk. 3* en bestemmelse, hvorefter det anføres, at såfremt de i *stk. 2* omhandlede forpligtelser på grund af særlige omstændigheder skulle være omfattet af *art. 85, stk. 1*, fritages de alligevel, selvom de ikke er ledsaget

111. Præmis 19.

112. Præmis 20.

af nogen af de efter art. 1 fritagne forpligtelser. I det omfang, EF-Domstolen allerede har tilkendegivet, at disse forpligtelser ikke krænker art. 85, stk. 1, forekommer forordningens art. 3, stk. 2 i det væsentlige overflødig.

c. Betingelser for gruppefritagelsen; art. 4

Gruppefritagelse i medfør af forordningens art. 1 gælder i følge art. 4 kun på betingelse af, at

- a) franchisetageren frit kan indkøbe de varer, der er genstand for franchisen, hos andre franchisetagere;¹¹³ såfremt disse varer også distribueres gennem et andet net af autoriserede forhandlere, skal franchisetageren frit kunne købe varerne hos disse.
- b) hvis franchisegiveren pålægger franchisetageren at yde garanti for franchisegiverens varer, gælder denne forpligtelse også for varer, der leveres af andre medlemmer af franchisenettet og andre forhandlere, som yder en tilsvarende garanti, på fællesmarkedet.¹¹⁴
- c) franchisetageren har pligt til at markere sin status som uafhængig virksomhed; dette må dog ikke virke forstyrrende på franchisenettets fælles identitet, som denne fremstår på grundlag af det fælles navn eller skilt og forretningslokalernes og/eller transportmidlernes ensartede fremtræden.

d. Den »sorte liste«; art. 5

»Den hvide liste«, sammensat af forordningens art. 1 og 4 og suppleret med klausulerne i art. 2 og 3, står i modsætning til »den sorte liste« i art. 5. Den sorte liste fastlægger, at den i art. 1 hjemlede fritagelse ikke gælder, såfremt

- a) virksomheder der fremstiller varer eller leverer tjenesteydelser, som er identiske eller af brugerne betragtes som tilsvarende i betragtning af deres egenskaber, pris og anvendelsesformål, indbyrdes indgår franchiseaftaler vedrørende sådanne varer og tjenesteydelser¹¹⁵

113. Sml. herved Kfo 1983/83 art. 2, stk. 2, litra b).

114. Der kræves altså global EF-garanti. Det falder godt i tråd med Domstolens indstilling, jf. således f.eks. *ETA mod DK Investment*, sag 31/85, præ. afg. af 10.12.1985, Sml. 1985, 3933.

115. Sml. herved Kfo 1983/83, art. 3, litra a).

Kap. IX. Regulering af varedistributionen

- b) franchisetageren uanset artikel 2, litra e) og artikel 3, stk. 1, litra b), forhindres i at blive forsynet med varer af tilsvarende kvalitet som dem, franchisegiveren tilbyder
- c) franchisetageren uanset artikel 2, litra e), pålægges at sælge eller i forbindelse med tjenesteydelser at benytte varer, der fremstilles af franchisegiveren eller tredjeparter, som er udpeget af franchisegiveren af andre årsager end for at beskytte sine industrielle eller intellektuelle ejendomsrettigheder eller franchisenettets fælles identitet og omdømme, nægter at udpege tredjeparter foreslået af franchisetageren som autoriserede fabrikanter
- d) franchisetageren forhindres i efter aftalens udløb fortsat at udnytte den i licens givne know-how i tilfælde hvor denne know-how er blevet almindelig kendt eller let tilgængelig på anden måde end som følge af franchisetagerens misligholdelse af en forpligtelse
- e) franchisegiveren direkte eller indirekte lægger begrænsninger for franchisetageren med hensyn til fastsættelse af salgspriserne for de varer eller tjenesteydelser, der er genstand for franchisen, uden at dette dog berører franchisegiverens mulighed for at anbefale salgspriser
- f) franchisegiveren forbyder franchisetageren at anfægte gyldigheden¹¹⁶ af de industrielle eller intellektuelle ejendomsrettigheder, der udgør en del af franchisen, uden at dette dog berører franchisegiverens mulighed for at bringe aftalen til ophør i sådanne tilfælde
- g) franchisetagerne forpligtes til ikke på fællesmarkedet at levere de varer eller tjenesteydelser, som er genstand for franchisen, til endelige brugere på grund af disses bopæl.

e. Indsigelsesprocedure; art. 6

Art. 6 indeholder hertil en *indsigelsesprocedure*, hvorefter der også gælder gruppefritagelse for franchiseaftaler, der opfylder betingelserne i art. 4, og som indeholder konkurrencebegrænsende forpligtelser, der ikke er omfattet af art. 2 og art. 3, stk. 2, og som heller ikke falder ind under art. 5, på

¹¹⁶ Ikke-angrebsklausul. Jf. herved patentlicensforordningen, Kfo 2349/84 art. 3, nr. 1 og know-how-licensforordningen, Kfo 556/89 art. 4 nr. 4.

betingelse af, at de pågældende aftaler anmeldes til Kommissionen, og Kommissionen ikke inden seks måneder gør indsigelse mod fritagelsen.

Da indsigelsesproceduren i art. 6 forudsætter, at der er sket anmeldelse, vil det under alle omstændigheder være en fordel for virksomhederne at foretage den pågældende anmeldelse, idet det efter art. 6, stk. 9 gælder, at hvis Kommissionen gør indsigelse, og denne ikke trækkes tilbage, får anmeldelsen de virkninger, der er fastsat i Rfo 17/62, altså mulighed for individuel dispensation i medfør af art. 85, stk. 3, tilbage fra anmeldelsestidspunktet at regne, og immunitet over for bøder i medfør af Rfo 17/62, art. 15, stk. 5.

E. Selektiv distribution

Selektiv distribution indeholder elementer såvel af eneforhandling som af franchising. Producenten forbeholder sig ved selektiv distribution, at kun visse særligt egnede distributører bliver beføjet til at forhandle hans produkter.¹¹⁷ Producenten søger typisk i forbindelse med udvælgelsen af distributørerne at pålægge dem forpligtelser med henblik på indretning af salgslokale, omfang af personalets uddannelse m.v. Disse forpligtelser kan i indhold være ganske detaljerede og kan i forbindelse med anvendelse af producentens varemærke eller lignende ved produkternes afsætning minde om franchising. Selektiv distribution adskiller sig dog fra franchising ved bl.a. at opbygges gennem udpegelse af hovedforhandlere og godkendte underforhandlere. Antallet af udvalgte distributører i et selektivt distributionssystem gør ofte dette mindre eksklusivt, end hvor der er tale om anvendelse af eneforhandlere. Navnlig vil en forpligtelse på leverandøren til eksklusivt at levere til den selektive forhandler normalt ikke være acceptabel ud fra en konkurrenceretlig synsvinkel. Et selektivt salgssystem adskiller sig herved fra eneforhandling, idet der ikke er tildeles forhandleren et eksklusivt territorium og normalt heller ikke pålægges ham forpligtelse til ikke at forhandle konkurrerende produkter. Til gengæld opbygges det selektive salgssystem ved, at der udvælges en gruppe forhandlere, som får ret til at forhandle de pågældende produkter, samtidig med at de forpligtes til ikke at sælge til forhandlere uden for handlernettet.

117. Eventuelt sker udvælgelsen af forhandlere i senere led i samarbejde med hoved- og/eller videreforhandlere.

Kap. IX. Regulering af varedistributionen

Både Domstolen og Kommissionen har beskæftiget sig med selektiv distribution og i væsentligt omfang accepteret denne distributionsform. De har navnlig hæftet sig ved, hvilke kriterier for optagelse i forhandlersystemet producenten eller hovedforhandleren gør brug af. Der er ikke udstedt gruppefritagelsesforordning for aftaler om selektiv distribution, men Kommissionen arbejder med at udforme udkast hertil.

EF-Domstolen anslog en imødekommende tone over for selektive distributionssystemer allerede i den første sag, hvor den havde lejlighed til at beskæftige sig med denne begrænsningsform, nemlig *Metro-sagen*.¹¹⁸ Kommissionen havde dels meddelt negativattest, dels dispensation i henhold til art. 85, stk. 3 for SABA's selektive distributionssystem.¹¹⁹ Metro-virk-somhedskæden var utilfreds med dette, fordi den ikke var blevet anerkendt som SABA-forhandler. Den indbragte som følge heraf Kommissionens beslutning for Domstolen med påstand om annullation. Heri fik Metro ikke medhold. Sagen gav imidlertid Domstolen anledning til at foretage en generel udtalelse om, hvad kravet i art. 3 og art. 85 om, at konkurrencen ikke må fordrejes, forudsætter, nemlig at der hersker effektiv konkurrence (workable competition) på markedet. Dette betød, fandt Domstolen, at der skal være så meget konkurrence, at Traktatens grundlæggende krav overholdes, og at Traktatens mål, navnlig dannelsen af et fællesmarked med hjemmemarkeds-lignende forhold, opfyldes. Dette krav indebærer dog ikke, at karakteren af og intensiteten i konkurrencen aldrig kan variere, alt efter de pågældende produkter eller tjenester og den økonomiske struktur på de pågældende mar-kedsområder. Domstolen tilføjede, at

»navnlig med hensyn til varige og teknisk udviklede forbrugsgoder af høj kvalitet, hvor et forholdsmæssigt begrænset antal store og mellemstore producenter udbyder et varieret sortiment af artikler, som, i hvert fald i forbrugernes øjne, er let sub-stituerbare, er markedsstrukturen ikke til hinder for indbyrdes forskellige afsætnings-kanaler, som er tilpasset de forskellige producenters særlige behov og de forskellige forbrugergrupper ønsker«.

På denne baggrund var det derfor korrekt, at Kommissionen om *selektiv distribution* havde antaget, at

118. *Metro* mod Kommissionen, sag 26/76, dom af 25.10.1977, Sml. 1977, 1875.

119. *SABA*, 15.12.1975, EFT L 28/19.

Selektiv distribution

»selektive salgssystemer udgør en blandt flere konkurrenceformer, som er i overensstemmelse med artikel 85, stk. 1, såfremt udvælgelsen af videreforhandlere sker på grundlag af *objektive kvalitetskriterier* for videreforhandlerens og hans personales faglige dygtighed og hans salgsløkalers beskaffenhed, og såfremt disse betingelser *fastsættes ens* for alle mulige videreforhandlere og *anvendes uden diskriminering*«. ¹²⁰

Domstolen tilføjede, at disse salgssystemer almindeligvis ikke udelukkede, og end ikke i overvejende grad lægger vægt på *priskonkurrencen*, navnlig ikke når der stilles betingelser til adgang til salgsnettet, som går ud over, hvad der ifølge produktets beskaffenhed ellers ville være nødvendigt for at sælge det. Men uanset, at priskonkurrencen har en sådan betydning, at den aldrig helt må fjernes, udgør den dog ikke den eneste form for effektiv konkurrence og er heller ikke en konkurrenceform, som under alle omstændigheder bør gives absolut forrang. Men dette måtte afgøres på basis af artikel 85, stk. 3. ¹²¹

Med den sidstciterede udtalelse synes det klart lagt til grund, at vertikale begrænsninger i form af selektiv distribution accepteres uden videre, når blot de deri anførte vilkår er opfyldt. Selv om Domstolen i sagen kort forinden havde påpeget muligheden af, at forskellige producenter kunne udbyde et varieret sortiment af artikler, som, i hvert fald i forbrugernes øjne, kunne være let substituerbare, så synes accepten af et selektivt distributionssystem dog ikke, som det ses, fra Domstolens side at være gjort betinget af forekomsten af en sådan inter-brand competition. Men Domstolen er senere kommet ind på dette. Den citerede passus er blevet gentaget af Domstolen i senere afgørelser, hvor her navnlig kan henvises til to af Parfume-sagerne, *Lancôme-sagen* ¹²² og *l'Oréal-sagen*. ¹²³ I sidstnævnte dom tilføjede Domstolen imidlertid som yderligere fortolkningsmomenter fra fællesskabsretten:

»For nøjagtigt at kunne bestemme arten af disse »kvalitetskriterier« for udvælgelsen af forhandlerne er det også nødvendigt at undersøge, om *det omhandlede produkt* har sådanne *egenskaber*, at det af hensyn til at bevare dets kvalitet og af hensyn til

120. Præmis 20; mine fremhævelser.

121. Se i denne forbindelse også Domstolen i *AEG-Telefunken* mod Kommissionen, *sag 107/82*, dom af 25.10.1983, Sml. 1983, 3151, præmis 42.

122. *Lancôme* mod Etos, *sag 99/79*, præ. afg. af 10.7.1980, Sml. 1980, 2511.

123. *l'Oréal* mod De Nieuwe Amck (Belgien), *sag 31/80*, præ. afg. af 11.12.1980, Sml. 1980, 3775.

Kap. IX. Regulering af varedistributionen

dets rette brug er *nødvendigt* at anvende et *selektivt salgssystem*, og om disse mål ikke allerede nås i kraft af nationale bestemmelser om adgangen til erhvervet som videreforhandler eller om betingelserne for salg af produktet. Endelig må det efterprøves, om kriterierne ikke går ud over, hvad der er *nødvendigt*«. ¹²⁴

Domstolen henviste i denne forbindelse til, at den i *Metro*-sagen havde antaget, at videreforhandlerne pligt til at deltage i udviklingen af salgsnettet, deres forpligtelse til at opnå en nærmere betemt omsætning, samt deres forpligtelse til at foretage et vist mindsteindkøb og til at opretholde et vist mindstelager, gik ud over, hvad der er *nødvendigt* for et selektivt salgssystem, som er baseret på kvalitative krav. Når adgangen til et selektivt salgssystem er undergivet betingelser, der går videre end en simpel objektiv udvælgelse på kvalitativt grundlag, særligt når adgangen beror på kvantitative kriterier, er salgssystemet i princippet omfattet af forbudet i art. 85, stk. 1, for så vidt aftalen opfylder de forskellige betingelser i denne bestemmelse, så som dens forhold til handelen mellem medlemsstater og til konkurrencen. Domstolen nåede derfor i *l'Oréal*-sagen frem til,

»at de aftaler, der ligger til grund for et selektivt salgssystem, som hviler på adgangskriterier, der går ud over en rent objektiv udvælgelse af kvalitativ karakter, opfylder betingelserne for at være uforenlige med artikel 85, stk. 1, når de enten isoleret betragtes eller sammen med andre i den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori de er afsluttet, samt på grundlag af en helhed af objektive retlige eller faktiske omstændigheder kan påvirke handelen mellem medlemsstater og enten har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen. Kommissionen er under Domstolens kontrol enekompetent til i henhold til artikel 85, stk. 3, at meddele fritagelse fra sådanne aftaler«. ¹²⁵

Metro-dommen fra 1977 blev suppleret med dom i samme sag fra 1986, *Metro II*. ¹²⁶ I 1983 havde Kommissionen meddelt en forlængelse ¹²⁷ af den beslutning fra 1975, hvorved der var givet dispensation for SABA's selektive

124. Præmis 16; fremhævelsen er min.

125. Præmis 21.

126. *Metro* mod Kommissionen, sag 75/84, dom af 22.10.1986, Sml. 1986, 3021. I mellemtiden havde Domstolen afsagt dom vedrørende selektiv distribution af italienske aviser og tidsskrifter i *Salonia* mod Poidomani, sag 126/80, præ. afg. af 16.6.1981, Sml. 1981, 1563.

127. *SABA-EF-salgssystemet*, 21.12.1983, EFT L 376/41.

Selektiv distribution

distributionssystem, og som havde været til prøvelse i den første *Metro*-sag fra 1977. *Metro* var ikke blevet anerkendt som SABA-forhandler og nedlagde nu påstand om annullation af Kommissionens 1983-beslutning.

Domstolen gav imidlertid ikke *Metro* medhold i, at SABA's nye system væsentligt afveg fra de oprindeligt anmeldte antagelsesvilkår. De faktiske markedsforhold havde heller ikke ændret sig i en sådan grad siden 1977-dommen, at Kommissionen skulle have taget dette i betragtning ved sin 1983-beslutning. Det tilbagevistes, at SABA-systemet ikke skulle opfylde betingelserne for fritagelse, og *Metro* havde ikke godtgjort, at der på det relevante marked ikke længere fandtes andre distributionsformer, så som selvbetjeningsgrossister. En række øvrige indsigelser fra *Metro*'s side blev ligeledes tilbagevist.

I en række beslutninger fra Kommissionens praksis, såvel før dommene som efter, er der afstukket linier, som ligger tæt op ad Domstolens praksis. Der kan i denne forbindelse eksempelvis henvises til Kommissionens beslutning vedrørende *Grundigs EF-salgssystem*.¹²⁸ Kommissionen henviser herved til, at dette system var baseret på de principper, som Kommissionen havde fastlagt i sin beslutning fra 1976 vedrørende SABA's salgssystem.¹²⁹ En tilpasning var sket til den ændring, der havde fundet udtryk i Kommissionspraksis inden for underholdningselektronikken, som det var fremgået af Kommissionens anden beslutning vedrørende SABA's salgssystem fra 1983.

De generelle tilkendegivelser fra Domstolens side med henblik på tilladeligheden af selektive distributionssystemer må øvrigt i alt væsentligt ses som en opbakning af Kommissionens praksis på dette område. Kommissionen havde nemlig ved beslutninger i sagerne *Kodak*,¹³⁰ *Omega*,¹³¹ *BMW-Tyskland*,¹³² *SABA*,¹³³ *Junghans*¹³⁴ og *BMW-Belgium*¹³⁵ godkendt selektive distributionssystemer, som ikke indeholdt eksportforbud, være sig ved salg mellem de godkendte forhandlere eller til forbrugerne, og hvor udvælgelsen af forhandlere sker på basis af objektive kvalitative

128. *Grundigs EF-salgssystem*, 10.7.1985, EFT L 233/1.

129. Der altså havde været efterprøvet af Domstolen i *Metro-I*-sagen fra 1977.

130. *Kodak*, 30.6.1970, ABL L 147/24.

131. *Omega*, 28.10.1970, ABL L 242/22.

132. *BMW-Tyskland*, 13.12.1974, EFT L 29/1.

133. *SABA*, 15.12.1975, EFT L 28/19.

134. *Junghans*, 21.12.1976, EFT L 30/10.

135. *BMW-Belgium*, 23.12.1977, EFT L 46/33; jf. sag 32 & 36-82/78.

Kap. IX. Regulering af varedistributionen

kriterier. Hvor kvantitetsmæssige hensyn, som giver basis for subjektiv udskillelse af ikke-ønskede forhandlere, er godkendt, er det kun sket på vilkår, at virksomhederne lader deres udvælgelsespraksis nøje overvåge af Kommissionen. Men selektiv distribution, kombineret med eksportforbud eller forhindringer for eksport, tolereres ikke. Se i denne forbindelse også beslutninger i sagerne *Murat*,¹³⁶ *IBM's privamat*¹³⁷ og *Villeroy & Boch*.¹³⁸

Man må navnlig hæfte sig ved, at Kommissionens afgørelser om selektiv distribution synes at have været stærkt konkret begrundede. Desuden synes det, som om afgørelserne i det væsentlige har angået virksomheder, hvis produkter har været udsat for betydelig konkurrence fra andre producenters produkter, og som kun har indtaget relativt beskedne markedsandele.¹³⁹ I modsætning hertil har Domstolens omtalte positive holdning til selektiv distribution haft en langt mere generel karakter. Man må få det indtryk, at dette retsområde, når eksport ikke er hindret gennem systemerne, er havnet i en ganske anden position end retstilstanden vedrørende forhandleraftaler, som rummer absolut områdeopdeling. Ved selektiv distribution er myndighederne tilbøjelige til ved den principielle stillingtagen at inddrage konkurrencen fra andre producenters varer i vurderingerne og at tillade konkurrencebegrænsninger, som utvivlsomt kan være stærkt restriktive for så vidt angår forhandlingen af den kontraherende producents produkter. Det sker naturligvis navnlig i erkendelsen af, at konkurrence ikke er noget statisk fænomen, men netop — og vel ofte med fordele — kan veksle i intensitet og karakter, afhængigt af de berørte produkter og de markedsstrukturelle momenter i øvrigt. At selektiv distribution i meget vidt omfang er blevet accepteret af EF-myndighederne, må vel ret beset være et udtryk for, at man (inden for dette område) arbejder med et mål i form af workable competition med de heri indeholdte ufuldkommenheder.¹⁴⁰ At selektiv distribution kan betyde endog betydelige hindringer for den frie konkurrence, er nemlig uafviseligt.

136. *Murat*, 5.12.1983, EFT L 348/20.

137. *IBM's privamat*, 18.4.1984, EFT L 118/24.

138. *Villeroy & Boch*, 16.12.1985, EFT L 376/15.

139. I denne forbindelse må dog også henvises til den strengere holdning, Kommissionen har indtaget i *Grohe-salgssystem*, 10.12.1984, EFT 1985 L 19/17 og i *Ideal-Standard's salgssystem*, 10.12.1984, EFT 1985 L 20/38.

140. Se i denne forbindelse *Binon mod SA Agence et messageries de la presse*, sag 243/83, præ, afg. af 3.7.1985, Sml. 1985, 2015.

Selektiv distribution

I denne forbindelse kan peges på Retten i Første Instans' dom i sagen om *Vichy*,¹⁴¹ som måske er udtryk for, at myndighederne nu er slået ind på en noget strengere håndtering af fænomener, som tidligere blev anset for ubetænkelige i konkurrencemæssig henseende.

Retten i Første Instans opretholdt her Kommissionens beslutning fra 1991,¹⁴² hvor en aftale om eksklusivt salg i form af selektiv distribution af kosmetikprodukter fra apoteker i EF-medlemslande blev anset for stridende mod art. 85, stk. 1, uden at dispensation herfor kunne gives i medfør af art. 85, stk. 3. Kommissionens beslutning vedrørte en eksklusiv distributionsordning til fordel for apoteker, som var etableret af Vichy, der er et 100% ejet datterselskab af l'Oréal-koncernen. Godkendte forhandlere af Vichy-produkter var udelukkende apotekere eller grossister, som var bundet af aftaler om engroshandel m.v. Der var tale om kosmetiske produkter til pleje af ansigt og krop, medens serien ikke omfattede parfume. Kosmetiske produkter adskiller sig fra medikamenter ved for handelens vedkommende ikke at kræve andet end kontrol med deres uskadlighed. Denne kontrol kunne ikke udføres af apotekerne, da de ikke kendte produkternes nøjagtige sammensætning. Men Vichy havde altså opbygget sit selektive distributionssystem således, at produkterne kun måtte sælges af apotekere. Dette var ikke rimeligt, fandt Kommissionen, bl.a. fordi det ikke var nødvendigt for at sikre produktets kvalitet og sikre dets rette brug. De udvælgelseskriterier, som Vichy gjorde brug af, stemte ikke overens med de principper, EF-domstolen har opstillet for selektiv distribution. En foreløbig undersøgelse mundede derfor ud i, at Kommissionen fandt, at de pågældende aftaler var i strid med forbudsbestemmelsen i art. 85, stk. 1. Dispensationsbestemmelsen i art. 85, stk. 3 var ikke anvendelig, da navnlig kravet om, at aftalen skal kunne forbedre produktionen og kunne forbedre distributionen og fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, ikke var opfyldt.

Retten opretholdt Kommissionens vurdering af, at der forelå en konkurrencebegrænsning, der var i strid med art. 85, stk. 1, og at art. 85, stk. 3 ikke kunne finde anvendelse i den foreliggende situation.

Sagen markerer klart, at EF-myndighederne kræver en acceptabel begrundelse for, at selektiv distribution udelukker virksomheder.¹⁴³ Det er ikke tilstrække-

141. Société d'hygiène dermatologique de *Vichy* mod Kommissionen, *sag T-19/91*, dom af 27.2.1992.

142. *Vichy*, 11.1.1991, EFT L 75/57.; se herved også *APB*, 14.12.1989, EFT 1990 L 18/35.

143. Se også *Parfums Givenchys selektive distributionssystem*, 24.7.1992, EFT L 236/11. Desuden *Yves Saint Laurent*, 16.12.1991, EFT 1992 L 12/24.

Kap. IX. Regulering af varedistributionen

ligt, at ikke-godkendte virksomheder er af en »anden type« end de godkendte.

F. Salgs- og serviceaftaler vedrørende motorkøretøjer

1. Baggrunden for Kfo 123/85

Kommissionen havde allerede tidligt hæftet sig ved de betydelige prisforskelle, der herskede på det europæiske bilmarked, og ønskede på denne baggrund at gøre denne sektor til genstand for nærmere undersøgelse og regulering. Som introduktion traf den forskellige afgørelser. En meget indgående vurdering skete således i *BMW-sagen*, hvor dispensation blev meddelt for et selektivt distributionssystem.¹⁴⁴ Men Kommissionen traf desuden beslutninger, som greb ind over for eksportforbud eller begrænsninger i eksportmulighederne,¹⁴⁵ og over for begrænsninger på importen gennem foranstaltninger, hvorved det blev gjort mere vanskeligt og kosteligt at opnå godkendelsesattester for importerede biler, eller hvorved det blev afslået eller besværliggjort at få garantiservice på parallelimporterede køretøjer. Der havde desuden foreligget modvirken af salg af højrestyrede biler til det engelske marked fra det kontinentale Europa og havde været anvendt selektive distributionssystemer i kombination med andre foranstaltninger til at opretholde territorial beskyttelse.¹⁴⁶ Det kunne således konstateres, at de store prisforskelle havde sammenhæng med, at bilmærkerne kunne holdes geografisk adskilt. Hertil kom imidlertid store forskelle i medlemslandenes afgiftssystemer. Bilproducenternes ønske om ikke at blive mødt med underlødige konkurrenceprodukter, som eventuelt kunne sætte sikkerheden på spil, stod imidlertid heroverfor.

144. *BMW-Tyskland*, 13.12.1974, EFT 1975 L 29/1.

145. Se således *John Deere*, 14.12.1984, EFT 1985 L 35/58 og *Kawasaki*, 12.12.1978, EFT 1979 L 16/9.

146. Se herved *Ford Werke AG's salgssystem*; foreløbig forholdsregel, 18.8.1982, EFT L 256/20; jf. *Ford Werke AG m.fl. mod Kommissionen*, sag 228-229/82, kendelse af 6.9.1982 og af 29.9.1982, Sml. 1982, 2971 & 3091. Se tillige *Ford Werke AG*, 16.11.1983, EFT L 327/31. Og se *Ford-Werke mod Kommissionen*, sag 25 og 26/84, dom af 17.9.1985, Sml. 1985, 2725.

Desuden *General Motors Continental NV mod Kommissionen*, sag 26/75, dom af 13.11.1975, Sml. 1975, 1367 og Kommissionens forudgående beslutning i *General Motors Continental*, 19.12.1974, EFT 1975 L 29/14. Oså Kommissionens beslutninger i *Peugeot*, 25.9.1986, EFT L 295/19 og i *British Leyland*, 2.7.1984, EFT L 207/11. En del tilfælde blev også berørt i de årlige *Konk.ber.*

Kommissionens erfaringer navnlig vedrørende aftaler mellem bilproducenter og disses hovedforhandlere udmøntede sig i, at Kommissionen udstedte *Kfo 123/85*.¹⁴⁷ Samtidig udsendte Kommissionen en meddelelse til nærmere forklaring af forordningens bestemmelser.¹⁴⁸

2. Kfo: Gruppefritagelse for bilforhandlerkontrakter m.v.

a. Oversigt

Forordningen omfatter forhandling af nye køretøjer med tre eller flere hjul til brug på offentlig vej, samt reservedele hertil.¹⁴⁹ Den omfatter ikke motorcykler eller brugte køretøjer. Forordningen omfatter heller ikke aftaler med benzinstationer, som i stedet omfattes af *Kfo 1984/83*, og omfatter ikke særskilt forhandling af tilbehør til motorkøretøjer.¹⁵⁰

Kfo 123/85 er opbygget således, at der i art. 1 til 3 opregnes en række klausuler, som fritages i medfør af art. 85, stk. 3, medens der i art. 4 opregnes klausuler, som normalt bedømmes ikke at være konkurrencebe-grænsende i strid med art. 85, stk. 1, men — hvis de skulle være det — fritages. I art. 5 stilles krav om, at visse betingelser skal være opfyldt, for at gruppefritagelse gælder. Art. 6 opregner en række omstændigheder, som gør forordningens gruppefritagelse uanvendelig. Der kan derimod ikke siges at være nogen egentlig »sort liste« af klausul, som udelukker fritagelse. Men den hvide liste er udtømmende. I art. 10 er der institueret en tilbagetrækningsprocedure, hvorimod forordningen ikke indeholder nogen indsigelses-procedure.

Forordningen stiller ikke krav om, at eksisterende aftaler indrettes, så de er i overensstemmelse med forordningen. Det fremgår af Domstolens udtalelser i *VAG France-sagen*.¹⁵¹

147. *Kfo 123/85 af 12.12.1984* om anvendelse af Traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af salgs- og serviceaftaler vedrørende motorkøretøjer, EFT 1985 L 15/16.

148. *Kommissionens meddelelse vedrørende forordning 123/85 af 12.12.1984* om anvendelse af Traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af salgs- og serviceaftaler vedrørende motorkøretøjer, EFT 1985 C 17/4 (i den berigtigede udgave).

149. Forordningen omfatter således også landbrugskøretøjer, der kan anvendes på offentlig vej. Se herved *VIMPOLTU*, 13.7.1983, EFT L 200/44; *John Deere*, 14.12.1984, EFT 1985 L 35/58; *Sperry New Holland*, 16.12.1985, EFT L 376/21.

150. Se herved *ARG /Unipart*, 22.12.1987, EFT 1988 L 45/34.

151. *VAG France mod Magne, sag 10/86*, dom af 18.12.1986, Sml. 1986, 4071.

Kap. IX. Regulering af varedistributionen

b. Gruppefritagne klausuler

Det følger af *art. 1*, at der gælder gruppefritagelse for aftaler,

»hvor kun deltager to virksomheder, og hvorefter den ene aftalepart over for den anden forpligter sig til i en bestemt del af fællesmarkedet og med henblik på videresalg at levere bestemte tre- eller flerhulede motorkøretøjer til brug på offentlig vej samt reservedele hertil

- 1) udelukkende til denne, eller
- 2) udelukkende til denne og til et bestemt antal andre virksomheder i salgsnettet«.

Fritagelse gælder også, når forpligtelsen er forbundet med en forpligtelse for leverandøren til ikke at sælge aftalevarer til endelige forbrugere inden for aftaleområdet og til ikke at yde disse service herpå.¹⁵² Forhandle og sælge omfatter andre afsætningsformer, som f. eks. leasing.¹⁵³

Kfo 123/85 fritager i medfør af *art. 3* en række klausuler, som kan pålægges forhandleren. Det gælder således navnlig *konkurrenceklausuler* i form af, at forhandleren ikke må fremstille konkurrerende varer eller sælge nye køretøjer, som konkurrerer med aftalevarerne.¹⁵⁴ Desuden gælder det for en forpligtelse til ikke at indgå salgs- eller serviceaftaler med tredjemand om varer, som konkurrerer med aftalevarerne.¹⁵⁵ Det er også tilladt at pålægge forhandleren ikke at sælge *reservedele*, som konkurrerer med aftalevarerne, hvis de kvalitetsmæssigt ikke når samme standard som disse, og tilladt at

152. Art. 2.

153. Art. 13, nr. 12.

154. Se nærmere art. 3, nr. 2 og 3. Efter art. 3, nr. 3 må det endda pålægges forhandleren ikke i forretningslokaler, hvor aftalevarerne udbydes til salg, at sælge nye motorkøretøjer, som udbydes af andre end fabrikanten. Der må herved forstås sådanne nye køretøjer, som *ikke konkurrerer* med aftalevarerne. Her må det siges, at bilfabrikanterne har formået at sætte sig stærke spor i forordningen. Der synes ikke at være nogen som helst rationel begrundelse for denne klausul, og den er naturligvis stærkt konkurrencebegrænsende. Se dog herved Kommissionens begrundelse i den ledsagende *meddelelse*, pkt. 1.

155. Art. 3, nr. 5.

Motorkøretøjer

pålægge forhandleren ikke at anvende disse dele ved reparation eller vedligeholdelse af aftalevarer eller tilsvarende varer.¹⁵⁶

Aktivt salg uden for aftaleområdet kan forbydes,¹⁵⁷ medens passivt salg til andre forhandlere uden for området kan begrænses til alene at måtte ske til en videreforhandler, når videreforhandleren er en virksomhed i salgsnettet, eller — for såvidt angår reservedele, der er omfattet af aftaleprogrammet — sådant kun leveres til videreforhandlere, når denne anvender dem til reparation eller vedligeholdelse af et motorkøretøj.¹⁵⁸

En vigtig bestemmelse findes i *art. 3, nr. 11*, hvorefter det kan pålægges forhandleren

»kun at sælge de af aftaleprogrammet omfattede motorkøretøjer eller tilsvarende varer til endelige forbrugere, der gør brug af en mellemandler,¹⁵⁹ når denne forinden skriftligt har fået fuldmagt til at købe og eventuelt afhente et bestemt motorkøretøj«.

Denne bestemmelse har givet anledning til en række problemer. *Retten* har således i *Peugeot-sagen*¹⁶⁰ taget stilling til en situation af væsentlig betydning i tilknytning hertil.

Sagen var et annullationssøgsmål, anlagt mod Kommissionens beslutning i *Eco System/Peugeot*,¹⁶¹ hvor der var vedtaget foreløbige forholdsregler i medfør af art. 85. Peugeot havde således i maj 1989 udsendt et cirkulære, som krævede af Peugeot's forhandlere og videreforhandlere i Frankrig, Belgien og Luxembourg, at disse skulle

156. Art. 3, nr. 4. Forordningen lader herved hensynet til sikkerhedern få forrang frem for konkurrencen. Se i forbindelse hermed *præambelen* til forordningen, pkt. 8, og sammenhold dette med art. 4, stk. 1, nr. 8 og 9.

157. Art. 3, nr. 8 og 9.

158. Se herved art. 3, nr. 10, litra a) og b).

159. Forordningens brug i den danske version af ordet »mellemandler« er forkert. Der skulle have stået »mellemand«, jf. at de øvrige sproglige versioner taler om »intermédiaire« og tilsvarende udtryk. Det forkerte består i, at en »mellemandler« netop selv køber og sælger, hvilket ikke er tilfældet, når nogen optræder som mellemand i skikkelse af fuldmægtig.

Men denne fejl er langt fra den eneste, den danske version/oversættelse af denne forordning gør sig skyld i. Realiteten er, hvis man i praksis skal arbejde med Kfo 123/85 og de tilknyttede meddelelser, at man er henvist til andre sproglige versioner. Det er beklageligt, men en realitet.

160. *Peugeot I* mod Kommissionen, sag T-23/90, dom af 12.7.1991, Sml. 1991, 160.II-653.

161. *Eco System/Peugeot*, 4.12.1991, EFT 1992 L 66/1.

Kap. IX. Regulering af varedistributionen

udskyde deres leverancer til Ecosystem og ikke måtte modtage ordrer på nye Peugeot-biler fra det pågældende selskab, hvad enten dette optrådte for egen regning eller i kraft af fuldmagt fra sine mandanter. Det pågældende cirkulære havde omtrent tre uger forinden været tilstillet Kommissionens tjenestegrene. I marts 1990 havde Kommissionen imidlertid pålagt Peugeot inden for to uger, og under trussel om tvangsbøder, at tilsende sine forhandlere og videreforhandlere en meddelelse om, at gennemførelsen af maj 1989-cirkulæret skulle udskydes, indtil en endelig beslutning fra Kommissionens side var blevet truffet i en sag, som havde udspring i en klage, der var indgivet af Ecosystem. Samtidig fastlagde Kommissionen et kontingent — 1.211 biler om året — som Ecosystem kunne trække på i den pågældende periode for sine klienter, når dette skete på grundlag af en forudgående skreven fuldmagt fra disse. Desuden skulle Peugeot's forhandlere meddele nærmere specificerede informationer om antal og modeller af biler, der var solgt af Ecosystem.

Retten i Første Instans henviste til Kfo 123/85, art. 3, nr. 11 og fastslog, at Peugeot ved maj 1989-cirkulæret havde givet instruktion til sine forhandlere om ikke at modtage ordrer på nye biler fra Ecosystem, hvad enten Ecosystem handlede i eget navn og for andres regning eller handlede i andres navn og for andres regning. Dette var at overskride betingelserne i art. 3, nr. 11, fordi der herved blev givet mulighed for at afslå bestillinger på motorkøretøjer, der kom fra en mellemmand, der opfyldte betingelserne i den pågældende bestemmelse. Det var ikke blevet godtgjort, at Ecosystem var gået videre end at være fuldmægtig, ej heller ved at have udstillet Peugeot-biler i sine salgslokaler. Maj 1989-cirkulæret opfyldte derfor ikke betingelserne i art. 3, nr. 11 for at opnå gruppefritagelse. Retten tilføjede i øvrigt, at man ikke fra Kommissionens meddelelse i tilknytning til Kfo 123/85¹⁶² kunne udlede, at der er tale om en »trediemand, ... [som] ... optræder som autoriseret videreforhandler af nye motorkøretøjer i aftaleprogrammet eller udøver aktiviteter, der kan ligestilles med videresalg«. Der var således ikke krænkning af noget retssikkerhedsprincip ved Kommissionens beslutning. I øvrigt var Kommissionen ikke gået for langt med sin beslutning.

De retningslinier, som kunne udledes af denne afgørelse, foranledigede Kommissionen til at udsende en *ny meddelelse* med betegnelsen »Nærmere redegørelse for virksomhed, der udøves af mellemhandlere i automobilbranchen«.¹⁶³

162. *Kommissionens meddelelse vedrørende forordning 123/85 af 12.12.1984 om anvendelse af Traktatens artikel 85, stk. 3, på kategorier af salgs- og serviceaftaler vedrørende motorkøretøjer.*

163. EFT 1991 C 329/20.

Retten traf atter afgørelse i 1993 vedrørende Kfo 123/85 i relation til *Peugeot*.¹⁶⁴

Vedrørende Kfo 123/85, art. 3, nr. 11 udtalte Retten, at da konkurrencebegrænsende karteller principielt er forbudt i medfør af art. 85, stk. 1, kan undtagelsesbestemmelser i en gruppefritagelsesforordning ikke fortolkes udvidende og kan ikke fortolkes således, at forordningens virkninger udstrækkes ud over, hvad der er nødvendigt for at beskytte de interesser, der søges varetaget. Det var efter ordlyden i art. 3, nr. 11 ikke udelukket at anvende en behørigt befuldmægtiget mellemhandler, alene fordi denne (også) handler erhvervsmæssigt. Når mellemhandleren ikke overskrider grænserne for den fulmagt til at købe og eventuelt afhente et bestemt køretøj, som den endelige forbruger har givet, er det derfor ikke i strid med Kfo 123/85, at forhandleren nægter at sælge til fuldmægtigen. Retten bemærkede, at den anfægtede beslutning ikke var støttet på den ovenfor nævnte nye meddelelse, som Kommissionen havde udstedt vedrørende Kfo 123/85. Den kunne heller ikke støttes herpå. Meddelelsen var heller ikke nævnt i Kommissionens beslutning. Sagsøgerne kunne derfor ikke påberåbe sig den nye meddelelse med henblik på at anfægte den omhandlede beslutnings lovlighed. Retten bemærkede, at begrebet »aktiviteter, der kan ligestilles med vidresalg« i meddelelsen fra 1984 allerede havde været fortolket i Kommissionens tidligere sag. Retten frifandt derfor Kommissionen.

Det kan desuden pålægges forhandleren ikke uden leverandørens samtykke at indgå salgs- og serviceaftaler om aftalevarer og tilsvarende varer med virksomheder inden for aftaleområdet eller at ændre eller opsigte indgåede aftaler af denne art.¹⁶⁵ Det er også muligt at pålægge virksomheder, med hvem forhandleren har indgået sådanne aftaler, forpligtelser af samme art som dem, han selv har påtaget sig over for leverandøren.¹⁶⁶ Det bestemmes desuden, at forhandleren kan forpligtes til at overholde sine forpligtelser efter aftalens ophør, dog højst i et år.¹⁶⁷

c. Andre tilladte klausuler

164. *Peugeot II* mod Kommissionen, sag T-5/92, dom af 22.4.1993.

165. Jf. art. 3, nr. 6.

166. Art. 3, nr. 7.

167. Art. 3, nr. 12.

Kap. IX. Regulering af varedistributionen

Andre bestemmelser, som opregnes i *art. 4*, udelukker ikke gruppefritagelse, idet disse forpligtelser anses for normalt ikke at kunne krænke *art. 85, stk. 1*. Der er herved bl.a. tale om forpligtelse til at overholde mindstekravene med hensyn til salg og service, navnlig vedrørende indretning af forretningslokaler, personalets faglige og tekniske uddannelse, reklame, håndtering af aftalevarerne, reparation og vedligeholdelse af aftalevarerne m.v. Pligter med hensyn til det tidsrum, hvor aftalevarerne kan bestilles, bestemmelser om forpligtelse til at yde bedst mulig indsats for at opnå et mindstesalg, garantiydelse m.v. og brug af reservedele i forbindelse med aftaleprogrammet eller tilsvarende garantiarbejder kan ligeledes påtages.

d. Betingelser for gruppefritagelse

Art. 5 fastslår, at gruppefritagelsen kun finder anvendelse på betingelse af, at forhandleren forpligter sig til for motorkøretøjer, der er omfattet af aftalprogrammet eller svarer dertil, og som er blevet solgt i fællesmarkedet af en anden virksomhed i salgsnettet, at yde *garanti, gratis service og service i forbindelse med tilbagekaldelsesaktioner* i et omfang, der svarer til den forpligtelse, som påhviler ham i henhold til de forpligtelser, han har påtaget sig over for leverandøren, idet denne forpligtelse dog ikke må være mere vidtgående end den forpligtelse, der er blevet pålagt den virksomhed i salgsnettet, som har foretaget salget, eller som den fabrikant, der foretager salget, har påtaget sig. Der er således herved tale om forpligtelse til *international garanti inden for EF*.

Hertil kommer, at forhandleraftalen normalt skal være løbende for en periode på mindst 4 år.

Forhandleren skal være berettiget til at sælge varerne til andre forhandlere i nettet, og leverandøren forpligtet til at levere specielt beordrede køretøjer med henblik på at opfylde en salgsaftale mellem forhandleren og en endelig forbruger, derunder også et personmotorkøretøj, som svarer til en model i aftaleprogrammet, såfremt det udbydes til salg af fabrikanten eller med dennes samtykke i den medlemsstat, hvor indregistrering skal foretages.¹⁶⁸

Forordningen finder *ikke* anvendelse på *aftaler mellem motorkøretøjsfabrikanter*. Heller *ikke* hvis fabrikanten pålægger forhandleren at overholde bestemte *mindstepriser eller maksimumrabatter*, eller hvis aftalen indeholder

168. Art. 5, stk. 1, nr. 2, d.

Motorkøretøjer

klausuler, som er i strid med Kfo 1983/83 eller Kfo 1984/83.¹⁶⁹ Forhandlern må heller ikke være forhindret i at anvende eller sælge produkter, som falder uden for dem, der lovligt kan forbydes,¹⁷⁰ hvis de købes hos andre leverandører.¹⁷¹ Gruppefritagelse er også udelukket, hvis producenten eller importøren lægger hindringer i vejen eller forhaler registreringen af et køretøj, tager en urimelig lang tid for at yde service eller pålægger urimelige vilkår, f.eks. høje gebyrer herfor. Det er ligeledes klart, at industrielle ejendomsrettigheder ikke må misbruges til at forhindre parallelimport eller til at påvirke de uafhængige reparatørers aktiviteter.¹⁷²

e. Tilbagekaldelse af gruppefritagelsen

Gruppefritagelsen kan tilbagekaldes i henhold til bestemmelsen i *art. 10*.

G. Agentaftaler

Agentaftaler betragtes — generelt set — som mindre farlige for konkurrencen. Siden Kommissionens *Meddelelse* af 24. december 1962¹⁷³ har konkurrencebegrænsende bestemmelser i sådanne aftaler derfor i det væsentlige ikke interesseret konkurrencemyndighederne.¹⁷⁴ Domstolen har imidlertid i en enkelt sag fra 1987 muligvis afstukket nye retningslinier.

*Vlaamse Reisbureaus*¹⁷⁵ udsprang af en sag, der verserede for Tribunal de Commerce i Bruxelles mellem en sammenslutning af rejsearrangører og en sammenslutning af

169. Art. 6.

170. Jf. herved art. 3, nr. 4.

171. Jf. herved Kommissionens beslutning i *D'Ieteren, motorolie*, 19.12.1990, EFT 1991 L 20/42.

172. Sml herved *Volvo mod Veng*, sag 238/87, præ. afg. af 5.10.1988, Sml. 1988, 6211.

173. ABL 2921, 24.12.1962: »Meddelelse vedrørende aftaler med handelsrepræsentanter om enerepræsentation«.

174. Visse aspekter af dommen i *Sukker: Suiker Unie mod Kommissionen*, sag 40-48, 50, 54-56, 111 og 113-114/73, dom af 16.12.1975, Sml. 1975, 1663, angik dog agentproblemet. Se hertil *Konkurrenceret og EF* 261 ff.

Men skjuler der sig bag betegnelsen »agent« eller lignende andre former for mellemhandlere, finder reglerne herom anvendelse. Se herved *Pittsburgh Corning Europe*, 23.11.1972, ABL L 272/35.

175. *Vereniging van Vlaamse Reisbureaus* mod Sociale Dienst, sag 311/85, dom af 1.10.1987, Sml. 1987, 3801.

Kap. IX. Regulering af varedistributionen

rejseagenter. Spørgsmål blev forelagt EF-Domstolen til udtalelse, om det krænkede bl. a. art. 85, stk. 1. at rejseagenterne i henhold til bestemmelser, der gennem aftaler på grundlag af lovbestemmelser og administrative bestemmelser var blevet fastsat, ikke måtte underbyde de af rejsearrangørerne fastsatte priser og ikke måtte give rabat eller lignende til rejsekunderne. Der var altså tale om konkurrencebegrænsende bestemmelser.

Domstolen fastslog, at der i sagen forelå et vist område, der var reguleret gennem aftaler, og at de foreliggende aftaler, som indebar et forbud mod priskonkurrence mellem rejseagenterne, udgjorde en krænkelse af art. 85, stk. 1. Bemærkelsesværdigt er imidlertid, at Domstolen tilbageviste, at der skulle foreligge »agenter« i den forstand, at disse kun udgjorde hjælpeorganer, som mandatarer for turarrangørerne. I stedet fandt Domstolen, at rejseagenterne udgjorde uafhængige mellemmand, idet Domstolen henviste til, dels at der var tale om et meget stort antal rejsearrangører, dels et meget stort antal rejseagenter. Derfor kunne en rejseagent ikke betragtes som et hjælpeorgan, der var integreret i den ene eller anden rejsearrangørs virksomhed.

Dommen er interessant derved, at den ikke anser de begrænsende elementer i aftalerne mellem mandant og mandatar for at falde uden for art. 85, stk. 1 under de beskrevne omstændigheder. Ser man derimod Kommissionens meddelelse af 24.12.1962 vedrørende handelsrepræsentanter m.v., får man det modsatte indtryk, nemlig at aftaler som de foreliggende ikke ville kunne rammes af art. 85. Virksomheder, som støtter sig på den pågældende kommissionsmeddelelse, må derfor eventuelt se sig udsat for, at deres aftaler — selv om de måtte omfattes af ordlyden i den pågældende kommissionsmeddelelse — vil kunne erklæres ugyldige som stridende mod art. 85, stk. 1. Kommissionen har bebudet at ville ændre sin tidligere meddelelse på dette punkt.

Tredje del

Konkurrencereglernes anvendelse på særlige sektorer

Kapitel X

Indledning til denne del af bogen

A. Traktatens konkurrenceregler finder principielt universel anvendelse

Ser man bort fra kul- og stålsektoren,¹ finder EF-T art. 85 og 86 i princippet anvendelse på alle sektorer af det økonomiske liv. Det gælder som udgangspunkt også hovedforordningerne Rfo 17/62 og Rfo 4064/89. EF-T finder således også anvendelse på atomkraftsektoren,² idet EURATOM-Traktaten ikke har selvstændige konkurrenceregler. For enkelte sektors vedkommende er der imidlertid begrænsede undtagelser fra det principielle udgangspunkt. Visse sektorer er således undergivet særskilt lovmæssig regulering, hvilket er tilfældet for landbrugssektoren og for transportsektoren. Enkelte andre sektorer skiller sig også ud fra det principielle udgangspunkt.

Landbrugssektoren er således for bestemte landbrugsprodukters vedkommende i visse nøje definerede tilfælde undtaget fra forbudet i art. 85, stk. 1 på grundlag af Rfo 26/62.

Ved Rfo 141/62 blev *transportsektoren* undtaget fra anvendelsen af Rfo 17/62 — men ikke fra anvendelsen af bestemmelserne i EØFT art. 85 og 86 — og de forskellige transportsektorer er nu undergivet særlige proceduremæssige forordninger og gruppefritagelser. Rfo 1017/68 finder således anvendelse for transport med *jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje*, mens Rfo 4056/86 fastsætter nærmere retningslinier for anvendelsen af art. 85 og 86 på *søtransport*. Rfo 3975/87 og Kfo 82, 83 og 84/91 regulerer *lufttransporten*.

I tillæg hertil kan ses det forhold, at visse typer vertikale aftaler inden for *øl- og benzinforhandling og -distribution samt servicering af motorkøretøjs-*

-
1. EKSFT art. 65 og 66 indeholder, i forbindelse med EF-T art. 232, stk. 1, deres egne konkurrencebegrænsningsregler.
 2. EF-T art. 232, stk. 2.

Kap. X. Indledning til tredje del af bogen

sektoren dækkes af særlige gruppefritagelsesforordninger.³ Aftaler inden for forsikringsbranchen er nu også undergivet gruppefritagelse.⁴

I forbindelse med dette står, at art. 90, stk. 2 undtager virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, eller som har karakter af fiskale monopoler, »i det omfang anvendelsen af disse bestemmelser ikke retligt eller faktisk hindrer opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet dem«. Udviklingen af samhandelen må ikke påvirkes i et sådant omfang, at det strider mod fællesskabets interesser. De virksomheder, som i første række dækkes af art. 90, stk. 2, er de offentlige tjenester, navnlig virksomheder hvis opgave er at levere vand, energi, post og telekommunikation. Undertiden vil transportydelser også falde under denne kategori. Det er imidlertid ikke alle offentlige virksomheders aktiviteter, der dækkes af undtagelsesbestemmelsen. F.eks. vil levering af terminaludstyr til telekommunikation eller levering af andre serviceydelser hertil ikke dækkes af art. 90, stk 2, medens driften af offentlige telekommunikationsnetværk og levering af visse basale tjenester kan falde ind under denne bestemmelse. De tjenester, som eneretsforvaltningsselskaberne præsterer (GEMA, KODA, osv.), eller som præsteres af sammenslutninger til beskyttelse af rettigheder til såsæd, er blevet fundet i det væsentlige at være af privat natur og derfor uden for anvendelsesområdet for art. 90, stk. 2.⁵ Det samme gælder ydelser præsteret af banker. Bestemmelsen stiller således krav om, at virksomhederne »har fået overdraget« at udføre de pågældende tjenesteydelser, og en simpel tilladelse til at præstere sådanne ydelser, f.eks. inden for radio- eller TV-området eller transportområdet, er dermed ikke tilstrækkelig. Virksomheden behøver dog ikke at være statsejet, men kan være placeret i den private sektor.⁶

3. Henholdsvis *Kfo 1984/84 om eksklusive købsaftaler*, som i artiklerne 6-13 indeholder særlige bestemmelser for *ølleveranceaftaler* og *tankstationer*, og *Kfo 123/85 om gruppefritagelse for visse aftaler om motorkøretøjer m.v.* Se om disse forordninger ovenfor i kapitel IX.

4. *Kfo 3932/92*, der er udstedt på basis af *Rfo 1534/91 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3*, på visse kategorier af aftaler, vedtagelser og samordnet praksis på *forsikringsområdet*.

5. Se herved f.eks. *Lucazeau mod SACEM, sag 110, 241 og 242/88*, dom af 13.7.1989, Sml. 1989, 2811; og *Nungesser & Eisele mod Kommissionen, sag 258/78*, dom af 8.6.1982, Sml. 1982, 2015.

6. Nogle af disse forhold har været behandlet ovenfor i kapitel IV.

Indledning til tredje del af bogen

Der er et andet område, som ligeledes kræver særlig håndtering i relation til EF-konkurrencereglerne, nemlig dem som er genstand for mere omfattende statslig regulering. Sådant regulering finder f.eks. sted vedrørende *banker, forsikringselskaber og energisektoren*, ligesom *transportsektoren* må rubriceres herunder. Det kan fornuftigvis ikke betvivles, at mangel på harmonisering af nationale retsregler og en ufuldstændig adgang for virksomheder til andre nationale markeder inden for sådanne områder — som resultat af den nationale regulering der normalt finder sted — ikke berettiger til at suspendere eller begrænse anvendelsen af Fællesskabets konkurrenceregler. I *Brandforsikrings-sagen*⁷ fastslog EF-domstolen således dette tydeligt.

Traktatens art. 87, stk. 2, litra c) giver adgang til i påkommende tilfælde at træffe nærmere bestemmelser om anvendelsesområdet for bestemmelserne i art. 85 og 86 inden for de forskellige erhvervsgræne. Indtil det tidspunkt, hvor Rådet udsteder en sådan lovgivning, må Kommissionen tage de specielle træk i betragtning, der gælder for disse særlige erhvervsgræne, når den anvender art. 85, stk. 3 og muligvis art. 90, stk. 2.

Disse særegenheder er baggrunden for denne del af bogen, som dog kun i et noget snævrere omfang kan gå ind på de mange problemer og aspekter, de særlige sektorer frembyder.

B. Oversigt over denne del af bogen

I denne del af bogen behandles herefter følgende: I *kapitel XI* omtales konkurrencereglernes anvendelse inden for den *finansielle sektor* — gennem omtalen af bank- og forsikringssektoren — medens *kapitel XII* behandler *transportsektoren*. *Kapitel XIII* beskæftiger sig med konkurrencereglernes betydning inden for *energiesektoren*. *Kapitel XIV* berører *landbruget*.

7. *Verband der Sachversicherer* mod Kommissionen, *sag 45/85*, dom af 27.1.1987, Sml. 1987, 405, præmisserne 22-23. Domstolen tilføjede i øvrigt, at Traktatbestemmelserne i art. 85 og 86 og Rfo 17/62 finder anvendelse uden begrænsning. Dog tog den et vist forbehold (præmis 14 f.).

Kapitel XI

Konkurrencereglernes anvendelse på den finansielle sektor

A. Indledning

Et karakteristisk forhold ved den finansielle sektor, når der herved navnlig tænkes på bank- og forsikringssektorerne, er den intensive regulering, som traditionelt har fundet sted på nationalt plan. En sådan regulering har dels fundet sted for at beskytte forbrugerne, dels for at opretholde tiltro til det finansielle system. Desuden har den nationale regulering haft til formål at beskytte den økonomiske styring og ofte tillige at opretholde en nær forbindelse til staternes monetære politik.

I *banksektoren* finder der således traditionelt en omfattende overvågning sted af bankernes kapitalforhold. Også udlån og indlån undergives normalt strenge restriktioner, derunder indimellem hvad angår rentesatser og rentemarginaler. Kapitaloverførsler bliver også ofte overvåget ud fra ønsket om at sikre den økonomiske politik.

For så vidt angår *forsikringssekskaber*, undergives policevilkår og præmieforhold hyppigt overvågning, ligesom der stilles krav til kapital m.v.

Trods denne intensive regulering på nationalt plan af bank- og forsikringsvirksomhed har EF-domstolen og Kommissionen afvist det synspunkt, at bank- og forsikringsvirksomhed som sådan skulle falde uden for anvendelsesområdet af EF's konkurrenceregler. Tværtimod, kan det konstateres, har anvendelsen af konkurrencereglerne været anset for fuldt ud forenelig med overvågning af disse sektorer.

I *Züchner-sagen*¹ gjorde Domstolen det således klart, at kontrollen med internationale kapitaloverførsler gennem *banker* ud fra betalingsbalanceårsager og den fornødne koordination af den nationale betalingsbalancepolitik ikke berettigede bankerne til at fastsætte fælles gebyrer for internationale overførsler.

1. *Züchner* mod Bayerische Vereinsbank, sag 172/80, præ. afg. af 14.7.1981, Sml. 1981, 2021.

Indledning

Indehaveren af en konto hos Bayerische Vereinsbank i BRD trak en check på banken på 10 000 DM, udstedt til en remittent i Italien. For denne overførsel debiterede banken hans konto et gebyr på 15 DM, svarende til 0,15 % af det overførte beløb. Da kontoindehaveren mente, at opkrævning af gebyret var et led i en samordnet praksis, som blev fulgt af alle eller de fleste banker, såvel i BRD som i de øvrige medlemsstater, og som efter hans opfattelse var i strid med konkurrencereglerne, anlagde han sag og krævede gebyret tilbagebetalt.

Sagsøgte gjorde heroverfor gældende, at Traktatens bestemmelser om konkurrencereglerne i vidt omfang ikke gælder for banker, og at bankerne, på grund af deres tjenesteydelsers særlige karakter og deres vigtige rolle for foretagelsen af kapitaloverførsler, burde betragtes som virksomheder, »der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse« i overensstemmelse med art. 90, stk. 2, således at de i medfør af denne bestemmelse var undtagne fra konkurrencereglerne. Desuden blev Traktatens art. 104 ff. vedrørende »den økonomiske politik« påberåbt. EF-domstolen udtalte imidlertid i denne anledning:

»Selv om bankernes sædvanlige pengeoverførsler for kunder fra en medlemsstat til en anden udgør en transaktion, der hører til de egentlige bankforretninger, navnlig for så vidt angår de internationale kapitaloverførsler, er dette ikke tilstrækkeligt til at give bankerne status som virksomheder af den i traktatens artikel 90, stk. 2, omhandlede art, medmindre det godtgøres, at bankerne ved foretagelsen af disse overførsler præsterer en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse, som de ved en offentlig retsakt har fået overdraget at udføre.

Traktatens artikler 104 ff. har ikke til formål at undtage bankerne fra traktatens konkurrenceregler. Disse bestemmelser, der udgør kapitel 2, »Betalingsbalancen«, i traktatens Afsnit II, angiver blot det nødvendige i, at medlemsstaterne indbyrdes samordner den økonomiske politik, og forudsætter med henblik herpå et samarbejde mellem medlemsstaternes kompetente myndigheder og centralbanker for at lette virkeliggørelsen af traktatens mål.²

I *Verband der Sachversicherer-sagen*³ fandt Domstolen, at krav fra det offentlige side om tilsyn med *forsikringselskaber* ikke udelukkede anvendelsen af konkurrencereglerne. Kommissionen havde i sin beslutning⁴ fundet, at det pågældende forbund havde krænket art. 85, stk. 1, uden at der kunne ske fritagelse i medfør af stk. 3. Det drejede sig fra forbundets side

2. Præmis 7 f.

3. *Verband der Sachversicherer* mod Kommissionen, sag 45/85, dom af 27.1.1987, Sml. 1987, 405.

4. *Brandforsikring (D)*, 5.12.1984, EFT 1985 L 35/20. I forbindelse med Kommissionens undersøgelser af sagen havde den stillet krav om besvarelse af spørgsmål, jf. *Brandforsikring (D)*, 9.12.1981, EFT 1982 L 80/36.

Kap XI. Den finansielle sektor

om vedtagelsen af en henstilling, som havde til formål at stabilisere og sanere markedet for erhvervsbrand- og driftstabsforsikringer. Domstolen fastslog:

»Hvad angår spørgsmålet om de nationale lovgivninger om forsikringstilsyn, bemærkes, at disse har et andet formål end de fællesskabsretlige konkurrenceregler, og at de fortsat kan fungere efter hensigten, uanset hvorledes de konkurrenceretlige regler anvendes. Sagsøgeren har ikke i sagen kunnet godtgøre, at anvendelsen af forbuddene i traktatens artikler 85 og 86 kan være til hinder for, at den nationale forsikringstilsynsordning kan fungere efter hensigten.

Det bemærkes endvidere, at en medlemsstat ganske vist frit kan skabe en snæver sammenhæng mellem konkurrenceretten og tilsynet med forsikringsvirksomhed, men at fællesskabsretten imidlertid ikke opstiller det som en forudsætning for anvendelsen af traktatens artikler 85 og 86, at tilsynet med bestemte former for erhvervsvirksomhed gennemføres på en bestemt måde i national lovgivning«.⁵

Det blev i denne dom ikke blot fastslået, at konkurrencereglerne er anvendelige i forbindelse med en intensiv, national regulering af forsikringssektoren, men yderligere, at fællesskabsreglerne er anvendelige, selv hvis — under de givne forhold⁶ — en national overvågningsordning sætter anvendelsen af nationale konkurrenceregler ud af spillet. Domstolen fastslog nemlig yderligere, at

»Det må herefter lægges til grund, at de fællesskabsretlige konkurrenceregler, jfr. navnlig traktatens artikler 85 og 86 og bestemmelserne i forordning nr. 17, fuldt ud finder anvendelse på forsikringsvirksomhed.

Det bemærkes herved, at dette på ingen måde er ensbetydende med, at de fællesskabsretlige konkurrenceregler afskærer enhver mulighed for at tage hensyn til særlige forhold, der måtte gøre sig gældende inden for visse erhvervsgrøene. Således skal Kommissionen, når den ved udøvelsen af sine beføjelser i medfør af artikel 85, stk. 3, indrømmer fritagelser fra forbuddene i artikel 85, tage hensyn til særlige forhold, der måtte gøre sig gældende inden for forskellige erhvervsgrøene, og til særlige vanskeligheder, som kan være forbundet med udøvelsen af disse erhverv«.⁷

Af disse afgørelser kan det udledes, at banker og forsikringsselskaber ikke — ud fra en generel betragtning — kan anses at være dækket af undtagelses-

5. Præmis 22 f.

6. Den tyske GWB undtog praktisk talt banker og forsikringsselskaber fra lovens anvendelsesområde.

7. Præmis 14 f.

Indledning

regler fra konkurrencereglerne, derunder art. 90, stk. 2. Under særlige omstændigheder vil art. 90, stk. 2 dog eventuelt kunne være anvendelig, som det fremgik af *Züchner*-dommen.

Så længe Rådet således ikke har vedtaget forordninger eller direktiver om anvendelsesområdet for bestemmelserne i art. 85 og 86 inden for de forskellige erhvervsgræne på basis af Traktatens art. 87, stk. 2, litra c), er udgangspunktet, at EF-reglerne er anvendelige i bank- og forsikringssektoren.

B. Konkurrencefravær i den finansielle sektor. Indgreb over for konkurrencebegrænsninger

Gennem årene har forskellighederne i den nationale regulering inden for den finansielle sektor imidlertid været en væsentlig anstødssten for integrationen af de nationale, europæiske markeder. Som en konsekvens af den Europæiske Fælles Akt fjernes en række af disse traditionelle hindringer imidlertid. *Banker* skal således i stigende omfang i kraft af direktiver, udstedt af Rådet og Kommissionen, sættes i stand til at operere på hele EF-markedet på basis af en enkelt banktilladelse og under kontrol af overvågningsmyndighederne i hjemlandet. Tilsvarende skal *forsikringsselskaber* være i stand til at dække risici i andre europæiske medlemsstater uden permanent etablering dér. I det væsentlige vil de også alene være forpligtet til at opfylde de vilkår, som deres hjemlandes overvågningsmyndigheder stiller. Samtidig er standarderne for overvågning i stigende omfang genstand for harmonisering i takt med at det europæiske marked åbnes. For bankers vedkommende har det Andet bankdirektiv været en af hovedhjørnestenene,⁸ og en høj grad af lovgivning har reguleret denne sektor. For forsikringsbranchen er liberaliseringslovgivningen også langt fremskreden. Det må dog erkendes, at en del af den supplerende lovgivning vel ikke fuldt ud opfylder vilkårene for, at der sker fuldstændig liberalisering. Vigtigt er dog i denne sammenhæng kapitalliberaliseringsdirektivet fra 1988, som gennemførte en fuldstændig liberalisering af kapitalbevægelserne i Fællesskabet fra 1. juli 1990 at regne.⁹ En af de væsentlige faktorer som medvirkende katalysator ved etableringen af

8. Rådets andet direktiv (89/646/EØF) om samordning af lovgivningen om adgang til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitut og om ændring af direktiv 77/780/EØF, 15.12.1989, EFT L 386/1.

9. Rådets direktiv (88/361/EØF) om gennemførelse af traktatens artikel 67, 24.6.1988, EFT L 178/5.

Kap XI. Den finansielle sektor

lovgivningen af forsikringsydelse var i denne forbindelse EF-domstolens afgørelse i sagen mod Tyskland.¹⁰

C. Nærmere om de enkelte sektorer

Det er nærliggende at antage, at der ved den praktiske håndtering af de forskellige finansielle sektorer i relation til konkurrencereglerne må komme forskelligheder frem. Derfor skal der her gennem en kort omtale af foreliggende praksis søges tegnet et billede af situationen.

1. Banker

Det kan altså for bankernes vedkommende tages som udgangspunkt, at den regulering, som sker som en del af den nationale, økonomiske politik, ikke berettiger private, konkurrencebegrænsende aftaler mellem banker. Hvis der til trods for den nationale regulering stadig er plads til konkurrence, er det således EF-myndighedernes faste overbevisning, at konkurrencen ikke må begrænses gennem aftaler. Dette kan navnlig ses fra den omtalte *Zückner*-sag, hvor Domstolens resultat som svar til den forelæggende domstol blev, at en parallel adfærd bestående i, at banker opkræver et fast gebyr af de beløb, de overfører for deres kunder fra én medlemsstat til en anden, udgør en samordnet praksis, der er forbudt i medfør af art. 85, stk. 1, hvis den pågældende adfærd opfylder de betingelser for koordinering og samarbejde, der kendetegner en sådan praksis, og hvis denne mærkbart kan påvirke konkurrencevilkårene på markedet for tjenesteydelser vedrørende disse overførsler.

Man må dog have for øje, som det er kommet frem i forskellige forbindelser, at hvis en *national lovgivning lægger konkurrencebegrænsende forpligtelser* på banker, kan banker ikke bebrejdes, at de efterlever lovgivningens krav. I påkommende tilfælde vil Kommissionen derimod kunne gribe ind over for regeringen enten på basis af art. 90, stk. 3 — hvis de pågældende banker er regeringsejede eller -kontrollerede eller er i besiddelse

10. Kommissionen mod *Tyskland*, sag 205/84, dom af 4.12.1986, Sml. 1986, 3755.

Banker

af særlige eller eksklusive rettigheder meddelt af regeringen¹¹ — eller eventuelt på basis af en traktatkrænkelssag i medfør af art. 169 i forbindelse med art. 5, art. 3, litra g) og art. 85.¹² Men for en reguleret branches vedkommende, som banksektoren, vil det imidlertid ofte være vanskeligt at afgøre, om en konkurrencebegrænsende adfærd er følgen af en handlemåde fra de regulerende myndigheders side eller er forårsaget af de pågældende banker. Hvis den er forårsaget af bankerne, vil disse kunne anses for at krænke art. 85 eller 86 ved en adfærd, som er tolereret eller godkendt, men ikke krævet af staten. En sådan situation blev analyseret af Domstolen i *van Eycke-sagen*¹³ vedrørende renter på opsparingskonti.

Domstolen bemærkede her, at art. 85 og 86 i sig selv udelukkende vedrører virksomheders adfærd og ikke omfatter ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser, der udgår fra medlemsstaterne. Men i samme åndedrag tilføjede den, at det af dens faste praksis fremgik, at art. 85 og 86, sammenholdt med art. 5, pålægger medlemsstaterne ikke ved lov eller administrativt at indføre eller opretholde foranstaltninger, som kan ophæve den tilsigtede virkning af de for virksomhederne gældende konkurrenceregler. Det var tilfældet, sagde Domstolen, når en medlemsstat enten foreskriver eller fremmer indgåelse af aftaler i strid med art. 85 eller forstærker sådanne aftalers virkninger, eller berøver sine egne bestemmelser deres statslige karakter ved til private erhvervsdrivende at uddelegere ansvaret for at træffe beslutninger om økonomisk intervention.

Kommissionen har fritaget aftaler, som ikke påvirker forholdet til kunderne. Det var situationen ved Kommissionens dispensationer af aftaler mellem banker om indsamling og behandling af regninger, checks og lignende.¹⁴ Sådanne aftaler fremmer standardiseringen samtidig med, at der i aftalerne

-
11. I denne forbindelse må henvises til Kommissionens beslutning i Græsk forsikring, 24.4.85, EFT L 152/25, hvor Kommissionen for første gang anvendte art. 90, stk. 3 over for en medlemsstat, idet græsk lovgivning krævede, at al offentlig ejendom skulle forsikres i et græsk statsejet forsikringselskab, og samtidig krævede, at de græske banker anbefalede kunder, som søgte låneoptagelse, at lade dette foregå med forsikringsdækning i et statsejet selskab.
 12. Se herved henvisninger i kapitel II, afsnit B, 1, til den problemstilling, som statslige påbud rejser.
 13. *van Eycke* mod Aspa, sag 267/86, præ. afg. af 21.9.1988, Sml. 1988, 4769.
 14. *ABI*, 12.12.1986, EFT 1987 L 43/51. Se også *Nederlandske banker*, 19.7.1989, EFT L 253/1 og *Association Belge des Banques*, 11.12.1986, EFT 1987 L 7/27.

Kap XI. Den finansielle sektor

kun havde været fastsat maksimumkommission, som ikke nødvendigvis blev overvæltet på forbrugerne.

I sagen om *Eurocheque: Helsinki-aftalen*¹⁵ behandlede Kommissionen imidlertid en aftale fra 1983 mellem de franske pengeinstitutter og Eurocheques Assembly om indløsning af eurocheques trukket på udenlandske pengeinstitutter i den franske non-banking sektor. I 1982 havde Eurocheque Community anmeldt en såkaldt Package Deal-aftale, som blev fritaget ved Kommissionens beslutning i 1984 ved *Uniforme Eurocheques I*-beslutningen.¹⁶ Yderligere fritagelse skete i 1988, bl.a. for forpligtelser på medlemmerne til kun at træffe aftaler med autoriserede firmaer om produktion af Eurocheques og Eurocheque-kort.¹⁷ En ny Package Deal-aftale blev vedtaget i 1987 og anmeldt til Kommissionen s.å. med henblik på ikrafttræden den 1. januar 1988. I forbindelse med denne anmeldelse blev Kommissionen opmærksom på, at der indeholdtes et maksimalt interbankgebyr og angivelse af et minimum for interbankgebyret. Kommissionen rettede i 1990 klagepunkter til Eurocheque International og anførte, at der efter dens opfattelse var tale om en klar prisaftale, idet formålet hermed skulle være at udelukke konkurrence mellem eurocheques, der i princippet er gratis for modtagerne, og kort, som de franske pengeinstitutter som helhed havde valgt at favorisere og privilegere i forhold til eurocheque-systemet. Under høringerne for Kommissionen hævdede Eurocheque International imidlertid, at Helsinki-aftalen ikke indeholdt nogen forpligtelse til at opkræve gebyrer. Helsinki-aftalen anmeldtes dog i 1990.

I Kommissionens beslutning understregedes det imidlertid — på trods af, at selskaberne havde benægtet dette såvel i anmeldelsen som i svar på Kommissionens klagepunkter, som under høringen og i svar på supplerende meddelelse af klagepunkter — at Helsinki-aftalen faktisk indeholdt en principaftale om gebyrer og disses størrelse. Virkningen heraf var, at der blev påført de franske handlende de samme omkostninger ved indløsning af eurocheques, som når kunderne betalte med kort. Dette førte til, at betalinger med eurocheques blev gjort mindre attraktive for de franske handlende. Aftalen var herved i modstrid med Kommissionens fritagelsesbe-

15. *Eurocheque: Helsinki-aftalen*, 25.3.1992, EFT L 95/50.

16. *Uniforme eurocheques I*, 10.12.1984, EFT 1985 L 35/43. Fritagelsen heraf var sket på det grundlag, at eurocheques var gratis for modtageren, altså de handlende m.v. Aftalerne fastsatte et standardgebyr for checkclearing.

17. *Uniforme eurocheques II*, 19.12.1988, EFT 1989 L 36/16.

Banker

slutning fra 1984. Blandt andet grundet manglende samarbejde fra parternes side, som ganske vist ophævedes af den omstændighed, at aftalen frivilligt, om end først i 1990, blev anmeldt til Kommissionen, blev bøderne, der pålagdes det franske Groupement des cartes bancaires og Eurocheque International, henholdsvis 5 mio. ECU og 1 mio. ECU.

Kommissionen har meddelt *negativttest* for aftaler om teknisk samarbejde mellem banker for så vidt angår automatiske tællemaskiner, forlig om forpligtelser mellem banker, stående ordrer for betaling af gas-, elektricitets- og telefonregninger, udenlandske vekselforretninger og mindstegebyrer for udlån af bankboks-tjenester m.v. Det sker ud fra den tankegang, at sådanne aftaler ikke har kunnet påvirke handelen mellem medlemsstater.¹⁸ Den har også fundet det for ikke at stride mod art. 85, stk. 1, at der blev truffet aftale om tidsbegrænsning for udførelse af internationale bankoverførsler, idet sådanne aftaler ikke fandtes at kunne begrænse konkurrencen mellem banker.¹⁹ Ikke-eksklusivt samarbejde mellem løsere grupper af banker i forskellige lande er også blevet accepteret, hvilket tilsvarende har været tilfældet for aftaler om ens åbningstider.²⁰

2. Forsikringsaftaler

a. Kommissionens konkrete afgørelser

Begrænsninger på markedsadgang er i flere tilfælde blevet antastet af Kommissionen.²¹ Derimod har Kommissionen fritaget forsikringsaftaler, efter at ændringer var foretaget, vedrørende en sammenslutning af italienske forsikringselskaber.²² Og i *Assurpol*-sagen²³ fritog Kommissionen en aftale

18. *ABI*, 12.12.1986, EFT 1987 L 43/51, og *Nederlandske banker*, 19.7.1989, EFT L 253/1; se til sidstnævnte sag Rettens afvisning af at få annulleret beslutningen, for så vidt den fastslog, at aftalen havde konkurrencebegrænsende virkninger *NBV* og *NVB* mod Kommissionen, sag *T-138/89*, dom af 17.9.1991.

19. *ABI*, 12.12.1986, EFT 1987 L 43/51.

20. *Irish Banks' Standing Committee*, 30.9.1986, EFT L 295/28.

21. Rapporteret i de årlige *Konk.ber.*

22. *NUOVO-CEGAM*, 30.3.1984, EFT L 99/29. Se tillige lignende beslutninger i *Teko*, 20.12.1989, EFT 1990 L 13/34; *Concordato Incendio*, 20.12.1989, EFT 1990 L 15/25. Herved kan også peges på *P & I Clubs*, 16.12.1985, EFT L 376/2. Og se negativttest i *Lloyd's Underwriters' Association*, 4.12.1992, EFT 1993 L 4/26.

23. *Assurpol*, 14.1.1992, EFT L 37/16.

Kap XI. Den finansielle sektor

vedrørende co-reassurance, selv om den begrænsede konkurrencen såvel inden for direkte forsikringsvirksomhed som ved reassurance og retrocession.

b. Gruppefritagelse for forsikringsaftaler

Ved *Rfo 1534/91*²⁴ blev Kommissionen bemyndiget til at udstede gruppefritagelsesforordning for aftaler inden for forsikringsaftaler, og denne hjemmel har Kommissionen udnyttet ved udstedelse af *Kfo 3932/92*.²⁵ Forordningen fritager under nærmere betingelser aftaler m.v. på forsikringsområdet om samarbejde med hensyn til a) opstilling af fælles tariffer for risikopræmier baseret på kollektive statistikker eller på skadeshyppighed, b) opstilling af fælles standardpolicebetingelser, c) fælles dækning af bestemte former for risici og d) opstilling af fælles regler for afprøvning og godkendelse af sikkerhedsudstyr. Forordningen skal ikke nærmere omtales her.

24. *Rfo 1534/91* af 31.5.1991 om anvendelse af Traktatens artikel 85, stk 3, på visse kategorier af aftaler vedtagelser og samordnet praksis på forsikringsområdet, EFT L 143/1.

25. *Kfo 3932/92* af 21.12.1992 om anvendelse af Traktatens artikel 85, stk. 3 på visse kategorier af aftaler, vedtagelser og samordnet praksis på forsikringsområdet, EFT L 398/7.

Kapitel XII

Konkurrencereglernes anvendelse på transportområdet

A. Traktatens bestemmelser om konkurrencereglernes anvendelse på transportsektoren. Oversigt

Traktatens afsnit om transport¹ indeholder ikke særskilte regler om anvendelsen af art. 85 og 86. I modsætning til, hvad tilfældet er for landbrugspolitikens vedkommende,² finder konkurrencereglerne således anvendelse, uden at supplerende lovgivning er fornøden.³ Ved *Rfo 141/62*⁴ blev *Rfo 17/62* imidlertid erklæret uanvendelig for transportsektorens vedkommende. *Rfo 141/62* bestemte i art. 1:

»Forordning nr. 17 finder ikke anvendelse på aftaler, vedtagelser og samordnet praksis inden for transportsektoren, som har fastsættelse af transportpriser og vilkår, begrænsning af eller kontrol med transporttilbud eller fordeling af transportmarkederne til formål eller til følge, og heller ikke på virksomheders misbrug af en dominerende stilling på transportmarkedet som omhandlet i Traktatens artikel 86«.

I stedet skulle Rådet udstede »hensigtsmæssige bestemmelser for anvendelse af konkurrenceregler på jernbane, landevejs- og vandvejstrafikkens område«⁵ med hjemmel i Traktatens art. 87. Indtil dette skete — ved *Rfo 1017/68* og senere ved *Rfo 4056/86* for søtransportens vedkommende og *Rfo 3975/87* for lufttransportens vedkommende — kunne art. 85 og 86 imidlertid kun bringes

-
1. Reglerne om »Transport« findes nu i EF-T's Tredje del om Fællesskabets politikker, afsnit IV, art. 74-84. Se i denne forbindelse om »Den Fælles Transportpolitik Fremtidige Udvikling« i *Suppl. til Bull.* nr. 3/1993.
 2. Jf. herved Traktatens art. 42, som angiver, at bestemmelserne i kapitlet om konkurrencereglerne kun finder anvendelse på produktionen af og handelen med landbrugsvarer i det omfang, Rådet beslutter dette. Og se nedenfor i kapitel XIV.
 3. Jf. således Anklagemyndigheden mod *Asjes*, sag 209-213/84, præ. afg. af 30.4.1986, Sml. 1425, præmisserne 27-45. Se også Kommissionens beslutning i *Olympic Airways*, 23.1.1985, EFT L 46/51.
 4. *Rfo (EØF) 141/62 af 26.12 1962*: om ikke-anvendelse af Rådets forordning nr. 17 på transportsektoren; ABL 1962 2751, art. 1. *Rfo 141/62* er senere ændret.
 5. *Rfo 141/62*, art. 2.

Kap. XII. Transport

i anvendelse i kraft af overgangsreglerne i Traktatens art. 88 og 89. Mulighederne for effektiv gennemførelse under disse bestemmelser var imidlertid af en stærkt begrænset karakter og havde ikke den vidtfavnende betydning som Rfo 17/62.⁶ For Kommissionens vedkommende var kompetencen i kraft af art. 89 begrænset, og medlemsstaternes myndigheder havde aldrig udøvet de beføjelser, der var blevet tildelt dem ved art. 88. Hovedårsagen hertil var nok, at de nationale myndigheder har savnet de fornødne tvangsmæssige beføjelser til at foretage undersøgelser.⁷ I *Bosch*-dommen,⁸ der senere blev bekræftet ved *Asjes*-dommen⁹ og *Ahmed Saeed*-dommen,¹⁰ fastslog EF-domstolen, at nationale domstole ikke kunne nå frem til, at konkurrencebegrænsende aftaler inden for transportsektoren automatisk var ugyldige i medfør af art. 85, stk. 2, når der ikke forelå nogen formel afgørelse fra Kommissionens eller nationale myndigheders side under henholdsvis art. 89 eller 88. Der bestod derfor et væsentligt behov for bemyndigelseslovgivning inden for transportsektoren.

B. Særlige procedureforordninger og gruppefritagelser for transportsektoren

I 1968 udstedte Rådet særlige procedureregler for *jernbane, landevej og indre vandveje*, Rfo 1017/68,¹¹ medens *søtransporten* først blev reguleret med Rfo 4056/86¹² og *lufttransporten* med grundforordningen Rfo 3975/87.¹³ De to

-
6. Se således eksempelvis *Sterling Airways/SAS*, Bull. 1980/12, pkt. 2.1.33.
 7. Dette var for eksempel tilfældet for tysk rets vedkommende, jf. herved en afgørelse refereret i WuW OLG 4291. For at modvirke dette er den tyske GWB blevet ændret med en ny art. 47, jf. 1989 I BGBL 2486.
 8. De Geus mod *Bosch*, sag 13/61, præ. afg. af 6.4.1962, Samml. 1962, 97.
 9. Anklagemyndigheden mod *Asjes*, sag 209-213/84, præ. afg. af 30.4.1986, Sml. 1986, 1425. Også ofte kaldet *Nouvelles Frontières*-dommen.
 10. *Ahmed Saeed Flugreisen* mod Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, sag 66/86, præ. afg. af 11.4.1989, Sml. 1989, 803.
 11. Rfo 1017/68 af 19.7.1968 om anvendelse af konkurrenceregler for transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje, ABL 2751.
 12. Rfo 4056/86 af 22.12.1986 om fastsættelse af de nærmere retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 85 og 86 på søtransport, EFT L 386/4.

Procedureforskrifter og gruppefritagelser

førstnævnte forordninger indeholder samtidig gruppefritagelser for typer af aftaler inden for de pågældende sektorer. For lufttransportsektorens vedkommende er der derimod udstedt særskilte gruppefritagelsesforordninger, der baseres på bemyndigelsesforordninger, som blev udstedt samtidig med grundforordningen. For lufttransportens vedkommende fandt forordningen oprindeligt kun anvendelse på fly mellem lufthavne i forskellige medlemsstater. Konkurrencebegrænsende aftaler vedrørende indenrigsflyruter eller internationale flyruter mellem en lufthavn i en medlemsstat og en ikke-medlemsstats-lufthavn var derimod ikke dækket af forordningen. Sådanne sektorer var således stadig underlagt de midlertidige regler i Traktatens art. 88 og 89, hvilket indebar, at når Kommissionen eller en national myndighed ikke har reageret under art. 89 eller 88, var de pågældende aftaler i forhold til art. 85 foreløbigt gyldige.¹⁴ Anvendelsen af art. 86 var, og er, imidlertid traktatumiddelbar og ikke afhængig af supplerende lovgivning. Aftaler, som krænker art. 86, har derfor kunnet erklæres for ulovlige af nationale domstole.

Med den tredje luftfartspakke fra 1992 ændres disse forhold imidlertid.¹⁵

C. Anvendelse af konkurrencereglerne på transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje. Rfo 1017/68

1. Regelgrundlaget

Rfo 141/62 gjaldt indtil 30.6.1968.¹⁶ Ved Rfo 1017/68¹⁷ blev konkurrencereglerne imidlertid anvendelige på aftaler inden for jernbane-, landevejs- og

13. Rfo 3975/87 af 14.12.1987 om fastsættelse af fremgangsmåden ved anvendelse af konkurrencereglerne på virksomheder i luftfartssektoren, EFT L 374/1; senest ændret ved Rfo 2410/92, EFT L 240/18.

14. Jf. således *Ahmed Saeed*-dommen, præmisserne 11, 21 og 29.

15. Således bl.a. ved Rfo 2408/92 af 23.7.1992, EFT 1993 L 240/8, om EF-luftfartsselskabers adgang til lufruter inden for Fællesskabet og ved Rfo 2410/92 af s.d. om ændring af forordning nr.3975/87 om fastsættelse af fremgangsmåden ved anvendelse af konkurrencereglerne på virksomheder i luftfartssektoren, EFT L 240/18. Desuden foreligger i denne sammenhæng Rfo 2411/92 af s.d. om ændring af forordning nr. 3978/87 om anvendelse af Traktatens artikel 85, stk. 3, på visse kategorier af aftaler og samordnet praksis inden for luftfartssektoren. Se nærmere om disse forordninger nedenfor.

16. Den oprindeligt fastsatte kortere gyldighedsperiode blev endeligt udskudt hertil.

17. EFT spec 1968, 295 (med senere ændringer).

Kap. XII. Transport

indre vandvejstransport, for så vidt angår priser og vilkår m.v. Rfo 1017/68 finder ligeledes anvendelse på supplerende serviceydelser. Den indeholder gruppefritagelser og adgang til negativattest for visse former for samarbejde.

Rfo 1017/68 indeholder i *art. 2* et generelt forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler og praksis, der baserer sig på *art. 85, stk. 1*.¹⁸

I *art. 3* findes imidlertid en »gruppe-negativattesterklæring« for tekniske aftaler, og *art. 4* giver en generel undtagelse for sammenslutninger af små og mellemstore landevejs- og vandvejsoperatører.

Forordningen hjemler i *art. 5* mulighed for individuel dispensation i medfør af en bestemmelse, der er formet *ad modum art. 85, stk. 3*, idet der samtidig i *art. 12* er institueret en indsigelsesprocedure. *Art. 6* regulerer muligheden for individuel dispensation for aftaler, der indgås i tilfælde af en krisesituation for en del af den pågældende sektor.

Aftaler, som er forbudte i medfør af disse bestemmelser, er i h.t. *art. 7* ugyldige.

En bestemmelse, som generelt forbyder misbrug af dominerende stilling, findes i *art. 8*, som baserer sig på ordlyden i Traktatens *art. 86*, medens en bestemmelse, baseret på *art. 90* vedrørende offentlige virksomheder og virksomheder, som har fået tildelt særlige eller eksklusive rettigheder, findes i *art. 9*.

I procedurebestemmelserne, der findes i *art. 10 til 28*, er der foretaget en regulering, parallel med reguleringen i Rfo 17/62, derunder muligheden for pålæg af bøder. Rfo 1629/69¹⁹ svarer til Rfo 27/62²⁰ om begæring af negativattest og anmeldelse af aftaler m.v., medens Rfo 1630/69²¹ finder sin parallel i Kfo 99/63.²²

18. Jf. således udtrykkeligt Kommissionen i *Takststrukturer inden for kombineret godstransport*, 24.2.1993, EFT L 73/38; berigtiget 26.5.1993, EFT L 145/31.

19. *Kfo 1629/69* af 8.8.1969 vedrørende form, indhold og andre enkeltheder i forbindelse med klager i henhold til *art. 10*, ansøgninger i henhold til *art. 12* og anmeldelser i henhold til *art. 14, stk. 1*, i Rådets forordning 1017/68.

20. Se herved ovenfor i kapitel VI.

21. *Kfo (EØF) 1630/69 af 8.8.1969*: Vedrørende høringer i henhold til *art. 26, stk. 1* og *2*, i Rådets forordning (EØF) 1017/68 af 19. juli 1968.

22. Se herom ovenfor i kapitel VI.

2. Forordningens anvendelse

Rfo 1017/68 har kun været anvendt i administrativ praksis²³ få gange, og de eneste offentliggjorte beslutninger findes i *EATE*-sagen og i sagen om *Takststrukturer inden for kombineret godstransport*.

I *EATE*-sagen²⁴ forelå en aftale mellem to franske selskaber af bådejere og speditører, som opererede på de franske indre vandveje. Kommissionen afslog at fritage aftalen, fordi indenlandske vandvejstransportører, som ikke var part i aftalen, og som hovedsagelig bestod af ikke-franske virksomheder, blev sat i en konkurrencemæssigt set svagere stilling. Aftalen forpligtede speditørerne til at pålægge en 10%-afgift på al last, som blev sendt til områder uden for Frankrig, uanset om den pågældende last skulle transporteres af franske eller fremmede transportselskaber. Den pågældende afgift blev anbragt i en fond, som administreredes af et samarbejde af franske bådejere, *EATE* (*Entreprise Artisanale de transport par Eau*), med det formål at fremme den indenlandske vandvejstrafik. Aftalen havde den virkning kollektivt at diskriminere over for ikke-franske transportører, fordi afgiften blev anvendt til at fremme hovedsagelig national trafik, hvorfra ikke-franske transportselskaber praktisk taget var afskåret, og refusion fandt kun sted over for franske *EATE*-medlemmer. Ikke-franske flodskippere fik således heller ikke mulighed for at få fordel af en tilbagebetaling af den pågældende afgift.

EF-domstolen opretholdt afgørelsen og fandt herunder, at Kommissionen ikke havde begået nogen fejl ved ikke at meddele fritagelse i henhold til art. 85, stk. 3.²⁵

I sagen om *Takststrukturer inden for kombineret godstransport*²⁶ fritog Kommissionen derimod en aftale i medfør af art. 5, idet der dog blev knyttet en række betingelser til beslutningen. Aftalen var indgået i tilknytning til konsekvenserne af Rdir 91/440 om udvikling af Fællesskabers jernbaner, som gør indgreb i de traditionelle nationale lovfæstede monopoler for de nationale jernbaneselskaber, og som finder anvendelse fra 1.1.1993.

23. Der foreligger således henvisninger til enkeltsager, som har været behandlet af Kommissionen, i flere *Konk.ber.*. Således *Eurofima*, 3. *Konk.ber.*, pkt. 68-69, hvor et konsortium af nationale jernbaneselskaber måtte opgive deres krav på industrielle ejendomsrettigheder til nye design. Desuden *Cauliflowers II*, 9. *Konk.ber.*, pkt. 84, hvor Kommissionen opnåede, at parterne fjernede en forpligtelse på Breton-eksportører til at foretrække jernbanetransport frem for landevejstransport. Endelig *Eurotunnel II*, Kbesl af 16.2.1989, EFT 1988 C 292/2, hvor der blev givet fritagelse efter forordningens art. 5 for en kapacitetsdeling mellem franske og britiske jernbaneselskaber i den engelske kanaltunnel.

24. *EATE-afgiften*, 10.7.1985, EFT L 219/35.

25. *ANTIB* mod Kommissionen, sag 272/85, dom af 20.5.1987, Sml. 1987, 2201.

26. *Takststrukturer inden for kombineret godstransport*, 24.2.1993, EFT L 73/38.

D. Søtransport: Rfo 4056/86 om fastsættelse af nærmere retningslinier for anvendelsen af traktatens art. 85 og 86 på søtransport²⁷

Rfo 4056/86 finder anvendelse på *international søtransport* til og fra en eller flere havne i Fællesskabet. Herved omfattes også rent intern fællesskabsmæssig transport. Den *undtager dog trampfart*, hvilket omfatter transport af varer som masse gods eller emballeret masse gods med skib, som er bortfragtet helt eller delvis til en eller flere afskibere på grundlag af en rejsebefragtning eller tidsbefragtning eller en anden form for aftale i ikke-regelmæssig og/eller ikke-forud meddelt fart, når fragtraterne i hvert enkelt tilfælde forhandles frit på grundlag af udbud og efterspørgsel. Forordningen angiver i præamblen, at det ikke forekommer ønskeligt at lade trampfart være omfattet af forordningen, da fragtraterne for disse farter under alle omstændigheder hver gang forhandles frit på grundlag af udbud og efterspørgsel.

I selve forordningen — der er udstedt med hjemmel i såvel art. 84, stk. 2²⁸ som art. 87 — indeholdes en afgrænsning, hvorefter forbudet i art. 85, stk. 1 ikke gælder for de i art. 2 anførte aftaler, vedtagelser og samordnet praksis. Det drejer sig om aftaler m.v., som udelukkende har til formål og til følge at gennemføre tekniske forbedringer eller samarbejde af teknisk karakter.²⁹ Man kan således karakterisere dette som en forordningsmæssigt fastsat »*generel negativtest*«, idet det spørgsmål dog kunne rejses, om Rådet i forordningsform i givet fald kan træffe endelig afgørelse om uanvendeligheden af art. 85, stk. 1 på bestemt opregnede aftaleformer.

I forordningen indeholdes også *gruppefritagelse*, for så vidt angår aftaler mellem *linierederier*.³⁰ Gruppefritagelsen gælder for aftale mellem alle eller nogle af en eller flere liniekonferencers medlemmer om fastsættelse af priser

27. Rfo 4056/86 af 22.12.1986, EFT 1986 L 378/4.

28. Hjemmelsbestemmelsen i Traktatens afsnit om transport, hvorefter Rådet kan træffe beslutning om bestemmelser for sø- og luftfart.

29. Rfo 4056/86 opregner således i art. 2, stk. 1, litra a) til f) forskellige aftalekategorier, herunder opstilling af ensartet anvendelse af normer eller typer for skibe og andre transportmidler, udstyr, forsyninger og faste anlæg; ved samordning af fartplaner for transporter ad forbindelsesruter; ved samling af enkeltstykkforsendelser.

30. Ved Rfo 954/79, EFT 1979 L 121/1 fastlagde Rådet de vilkår, hvorunder medlemsstater skulle ratificere eller tiltræde FN's konvention om en Code of Conduct for Liner Conferences.

Søtransport

og transportbetingelser, hvorved der tilstræbes et eller flere af de mål, som opregnes i forordningen.³¹ Det er dog en betingelse for fritagelse,³² at aftalen m.v. ikke inden for Fællesskabet påfører bestemte havne, transportbrugere eller transportvirksomheder skade ved, for transport af samme slags gods inden for det af aftalen m.v. omfattede område, at anvende forskellige transportrater og -vilkår, fastsat under hensyn til godsets oprindelses- eller bestemmelsessted eller ind- eller udskibningshavn, medmindre der er en økonomisk begrundelse for disse transportrater og -vilkår. Bestemmelsen fastlægger samtidig, at enhver aftale eller vedtagelse eller enhver udskillelig del af en aftale eller vedtagelse, som ikke er i overensstemmelse med art. 4, første afsnit, efter Traktatens art. 85, stk. 2 ingen retsvirkning har.³³

Der er knyttet særlige forpligtelser til fritagelsen efter art. 5 i forordningen. De omfatter således konsultationer, loyalitetsaftaler, ydelser der ikke er omfattet af fragtraten, adgang til tariffer samt meddelelse til Kommissionen af kendelser og anbefalinger.

I medfør af art. 6 gælder Traktatens forbud i art. 85, stk. 1 ikke for aftaler m.v. mellem på den ene side transportbrugere og på den anden side konferencer, samt de i den forbindelse eventuelle nødvendige aftaler mellem transportbrugere, som vedrører kvaliteten af, samt priser og betingelser for, linietransport, for så vidt de er omhandlet i den beskrivelse, som angives i art. 5 om konsultationer og loyalitetsaftaler.

Forordningen har samtidigt opregnet en række omstændigheder, hvorunder gruppefritagelse for liniekonferencer og aftaler mellem liniekonferencer og transportbrugere kan trækkes tilbage, art. 7.

I art. 8 angives, at ved virkninger, som er uforenelige med art. 86, men som omfattes af gruppefritagelsen, kan gruppefritagelsen tilbagekaldes,

31. Art. 3 opregner følgende mål: a) at samordne fartplaner eller tidspunkter for afsejling eller anløb; b) at bestemme hyppigheden af afsejlinger eller anløb; c) at samordne eller fordele afsejlingerne eller anløbene mellem konferencens medlemmer; d) at regulere den transportkapacitet, der tilbydes af hvert enkelt medlem; e) at fordele godsmængderne eller indtægterne mellem medlemmerne.

32. Art. 4.

33. Det er bemærkelsesværdigt, at forordningen således fastslår ugyldighed i overensstemmelse med art. 85, stk. 2, såfremt nærmere beskrevne aftaler falder uden for den angivne ramme. Man kunne herved karakterisere det fastlagte regelsystem efter forordningens art. 4, stk. 1 sammenholdt med stk. 2 som et *per se*-forbud mod bestemte aftaleformer.

Kap. XII. Transport

eventuelt efter at der forinden er rettet henstilling til den pågældende konference om at bringe overtrædelsen til ophør.

Ved internationale lovkonflikter anordner art. 9, at Kommissionen kan indlede konsultationer med tredjelandes kompetente myndigheder med det formål så vidt muligt at forlige konflikter med bestemmelser i tredjelandes lovgivning, som vil kunne skade vigtige handels- og søfartsmæssige interesser i Fællesskabet.

I forordningens afsnit II (art. 10 til 25) indeholdes en række procedureregler, hvis indhold i alt væsentligt er parallelt med indholdet af procedurebestemmelserne i Rfo 17/62. Dog gælder, på tilsvarende måde som i Rfo 1017/68, at der kan opnås individuel dispensation under en indsigelsesprocedure,³⁴ såvel som gennem en formel beslutning.³⁵

Ved *Kfo 4260/88*³⁶ er der institueret regler for indbringelse af klage og anmeldelse med henblik på fritagelse og en procedure for at sikre en gennemførelse af en rimelig høring af potentielle parter og tredjemænd. Der er herved i det væsentlige tale om samme generelle anmeldelsesprocedure, som findes i *Kfo 27/62* og den generelle forordning om høringer, *Kfo 99/63*, sammenlagt.³⁷ *Rfo 4056/86* har været anvendt i flere sager.³⁸

Rådet har i 1992 udstedt *Rfo 479/92* vedrørende aftaler mellem linierederer (*konsortier*).³⁹ Denne forordning bemyndiger Kommissionen til at udstede

34. Art. 12, stk. 1-3.

35. Art. 14, stk. 4 og art. 12, stk. 4.

36. EFT 1988 L 376/1.

37. Kommissionen har i *Secrétema*, 19.12.1990, EFT 1991 L 35/23, pålagt bøde for at give forkerte oplysninger som svar på en undersøgelsesprocedure i medfør af *Rfo 4056/86*, art. 16.

38. Jf. således *Cewal*, *Cowal* og *Ukwal* (art. 85), samt *Cewal* (art. 86), 23.12.1992, EFT 1993 L 34/20, hvor bøder mellem 9,6 mio. ECU og 100.000 ECU pålagdes for geografisk opdeling af markedet for trafikken mellem Nordeuropa og Vestafrika og for at søge at eliminere den principale udenforstående konkurrent på den pågældende trafik. I sagen *Fransk-vestafrikanske rederikomitéer*, 1.4.1992, EFT L 134/1, blev der pålagt store bøder for overtrædelse af såvel art. 85 som 86 gennem fordeling af ladninger, som transporteredes med linieskibe på bilaterale ruter mellem Frankrig og en række vestafrikanske lande, samt adfærd med henblik på at udelukke konkurrenter.

I *Mewac* — bøde i h.t. *Rfo 4056/86*, 17.12.1992, EFT 1993 L 20/6, havde en liniekonference — Mediterranean Europe West Afrika Conference — nægtet at underkaste sig en kontrolundersøgelse i medfør af forordningens art. 18. Tilsvarende i *UKWAL*, 6.4.1992, EFT L 121/45.

39. *Rfo 479/92* af 25.2.1992.

Søtransport

gruppefritagelsesforordning for aftaler m.v. mellem linierederier med henblik på at fremme og indlede et samarbejde i forbindelse med fælles søtransportdrift med det formål at rationalisere deres farter gennem tekniske, driftsmæssige og/eller kommercielle arrangementer, med undtagelse af prisfastsættelse (konsortier).⁴⁰

I bemyndigelsesforordningen anføres det, at en gruppefritagelsesforordning skal definere, hvilke kategorier af aftaler m.v. den finder anvendelse på, og fastsætte nærmere betingelser og vilkår, hvorunder de kan anses for at være fritaget i medfør af art. 85, stk. 3. En eventuel gruppefritagelsesforordning skal kun gælde i fem år fra ikrafttrædelsesdagen og kan eventuelt ophæves eller ændres. Den kan dog beslutte, at den finder anvendelse med tilbagevirkende kraft på aftaler m.v., der eksisterede på forordningens ikrafttrædelsesdato, forudsat at aftalerne opfylder de i forordningen fastsatte betingelser. Forinden der sker vedtagelse, skal Kommissionen offentliggøre et forordningsudkast, hvorved alle berørte personer og organisationer får lejlighed til at fremsætte deres bemærkninger hertil.

E. Særlige regler for lufttransport

Den internationale lufttransport har gennem årtier været karakteriseret ved en høj grad af netværk, baseret på internationale aftaler mellem luftfartsselskaber, på bilaterale aftaler mellem stater og på multilaterale og bilaterale aftaler mellem transportselskaber.

De aftaler, som er indgået mellem regeringerne, har ofte taget sigte på at begrænse antallet af transportselskaber, som gives ret til at beflyve ruter mellem aftaleparterne og på at fastlægge omfanget af kapacitet, som stilles til rådighed.

De private aftaler mellem luftfartsselskaber vil ofte have fastlagt priser, betingelser og planer for flyvning. På verdensplan, og tilsvarende på europæisk plan, har flytransport derfor været karakteriseret ved et højt niveau af regulering og kartellisering, som har begrænset konkurrencen og antagelig generelt set ført til højere flypriser. For Europa har dette specifikt ført til bibeholdelse af forhindringer for etablering af det indre marked.

Først i 1986 lykkedes det medlemsstaterne at træffe en endelig principafgørelse om at liberalisere lufttransporten i Fællesskabet i 1992. Men man

40. Art. 1.

Kap. XII. Transport

ville nå frem til dette mål i forskellige etaper, hvorved der skulle gives flyindustrien mulighed for at tilpasse sig de nye vilkår.⁴¹ I præamblen til Rfo 3976/87 anføres det således:

»Stats- og regeringscheferne vedtog på deres møde i juni 1986, at det indre marked på luftfartsområdet skal gennemføres inden 1992 ved hjælp af Fællesskabsforanstaltninger til styrkelse af den økonomiske og sociale samhørighed; bestemmelserne i denne forordning er sammen med bestemmelserne i Rådets direktiv 87/601/EØF af 14. december 1987 om billetpriser for rutenflyvning mellem medlemsstaterne og bestemmelserne i Rådets beslutning 87/602/EØF af 14. december 1987 om deling af passagerkapaciteten mellem luftfartsselskaber ved rutenflyvning mellem medlemsstaterne samt om luftfartsselskabernes adgang til at deltage i rutenflyvning mellem medlemsstaterne et første skridt i denne retning, og Rådet vil derfor med henblik på virkeliggørelsen af stats- og regeringschefernes målsætning, vedtage yderligere liberaliseringsforanstaltninger ved afslutningen af en indledende periode på 3 år.«⁴²

»Første luftfartspakke« blev vedtaget i december 1987 og kom til at indeholde en første fase af liberaliseringen af tariffer, kapacitet og markedsadgang. Desuden indeholdt den procedureregler for at anvende konkurrencereglerne inden for lufttransportsektoren (Rfo 3975/87) samt bemyndigelseslovgivning (Rfo 3976/87) til udstedelse af midlertidige gruppefritagelsesforordninger for visse restriktive aftalers vedkommende.

I 1988 blev tre gruppefritagelsesforordninger udstedt. Disse blev i 1991 udvidet og ændret.

Allerede forud for første luftfartspakke havde Kommissionen imidlertid indledt procedurer over for flere luftfartsselskaber for deres påståede konkurrenceskadelige aftaler under de midlertidige procedurebestemmelser i Traktatens art. 89.

I juni 1990 vedtog Rådet »anden luftfartspakke«, som tog sigte på at fjerne begrænsninger på kapacitet, markedsadgang og tariffer. Anden luftfartspakke, som indeholdt liberaliseringsforanstaltninger, blev sat i værk fra 1. november 1990. Sommeren 1992 blev tredje luftfartspakke vedtaget.

41. Til grund for »pakkerne« lå bl.a. forskellige memoranda, som også fremhævede det problem, som statsstøtte udgør inden for denne sektor.

42. Præambelen, pkt. 11.

1. Procedureforordning 3975/87

Forordningen fandt oprindelig, som den øvrige lovgivning inden for luftfartssektoren, alene anvendelse på international luftfart mellem Fællesskabets lufthavne. For den nationale lufttrafik blev overgangsreglerne i Traktatens art. 88 og 89 derfor de eneste bestemmelser inden for konkurrencerettens område, som kunne finde anvendelse.⁴³ Ved en ændring i 1992 blev forordningens anvendelsesområde imidlertid udvidet til også at omfatte luftfart mellem lufthavne inden for EF, som ikke er international. Herefter undtages alene luftfart mellem en af Fællesskabets lufthavne og lufthavne i tredjelande fra forordningens anvendelsesområde.⁴⁴ Supplerende tjenester, herunder ground handling-ydelser og computer-reservationssystemer, dækkes af Rfo 17/62. Den undtagelse fra anvendelsesområdet for Rfo 17/62, som ifølge Rfo 141/62 gælder for transportsektoren, angår ikke sådanne supplerende ydelser, men alene aftaler m.v., som har fastsættelse af transportpriser og vilkår, begrænsning af eller kontrol med transporttilbud eller fordeling af transportmarkederne til formål eller til følge.⁴⁵ I Rfo 141/62 er det i præamblen udtrykkeligt udtalt, at transportspørgsmålets særlige karakter kun berettiger ikke-anvendelsen af forordning 17/62 på aftaler, vedtagelser og samordnet praksis, »som direkte vedrører transportydelser«.

Før udstedelsen af Rfo 3975/87 gjorde Kommissionen i flere tilfælde brug af sine beføjelser efter Rfo 17/62 til at undersøge sager om konkurrencebegrænsende adfærd, således bl.a. om lufthavnsservice⁴⁶ og computer-reservationssystemer.⁴⁷ Bestemmelserne i Rfo 3975/87 er indholdsmæssigt sammenfaldende med bestemmelserne i Rfo 17/62, når der ses bort fra, at individuel

43. Jf. således *Ahmed Saëed Flugreisen* mod Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, sag 66/86, præ. afg. af 11.4.1989, Sml. 1989, 803, præmis 21.

44. Ved Rfo 2410/92 af 23.7.1992, EFT 1992 L 240/18, art. 1 blev begrænsningen »international« således fjernet fra Rfo 3975/87, art. 1, stk. 2, således at denne art. 1 nu lyder i sin helhed om *forordningens anvendelsesområde*:

»1.I denne forordning fastlægges de nærmere retningslinier for anvendelsen af traktatens artikel 85 og 86 på lufttransport.
2.Den finder kun anvendelse på luftfart mellem Fællesskabets lufthavne«.

45. Jf. Rfo. 141/62, art. 1.

46. *Olympic Airways*, 23.1.1985, EFT L 46/51, hvor Kommissionen i medfør af Rfo 17/62, art. 11, stk. 5 krævede oplysninger i forbindelse med undersøgelser af, om art. 86 var overtrådt.

47. *Sabena*, 4.11.1988, EFT L 317/47.

Kap. XII. Transport

fritagelse kan opnås enten under en indsigelsesprocedure⁴⁸ eller ved en formel beslutning.⁴⁹ Fritagelse gennem formel beslutning kan ske med tilbagevirkende kraft og vil normalt vare mindst seks år.⁵⁰ En ledsageforordning med hensyn til proceduremæssige forskrifter findes — i lighed med, hvad tilfældet er ved de øvrige transportformer — knyttet til Rfo 3975/87 gennem Kfo 4261/88,⁵¹ hvorved formaliteterne for at indgive klage, ansøgning om dispensation, m.v er nærmere stipuleret. I Rfo 3975/87 findes i art. 2 en særlig »gruppe-negativattest«-ordning for visse tekniske aftaler.

2. Gruppefritagelser

Ved Rfo 3976/87⁵² har Rådet bemyndiget Kommissionen til at udstede gruppefritagelsesforordninger vedrørende aftaler, som nærmere angives i forordningen. Forordningen finder nu⁵³ anvendelse på tilsvarende måde som Rfo 3975/87. Med hjemmel i denne forordning udstedte Kommissionen tre gruppefritagelsesforordninger med sigte på at lette aktører, som virker med præstation af ydelse under mellemlandinger, der præsteres enten af luftfartsselskaber eller af specialiserede virksomheder, såsom teknisk og driftsmæssig ground handling, passagerbetjening og håndtering af post m.v. De pågældende forordninger, som oprindeligt løb til 31. januar 1991 og senere blev forlænget til udløb den 31. december 1992. De er nu delvis omarbejdet og delvis forlængede. Situationer ser således ud:

- Kfo 1617/93⁵⁴ fritager aftaler m.v. om fælles udarbejdelse af samordning

48. Art. 5, stk. 1 til 3.

49. Art. 4, stk. 3 og art. 5, stk. 4.

50. Art. 4, stk. 3; art. 5, stk. 4 og art. 6, stk. 1.

51. Kfo (EØF) 4261/88 af 16.12.1988 om klager, ansøgninger og høringer i henhold til Rådets forordning (EØF) nr. 3975/87 om fastsættelse af fremgangsmåden ved anvendelse af konkurrenceregler på virksomheder i luftfartssektoren, EFT L 376/1.

52. Rfo 3976/87 af 14.12.1987 om anvendelse af traktatens artikel 85, stk. 3, på visse kategorier af aftaler og samordnet praksis inden for luftfartssektoren, EFT L 374/9 med senere ændringer, EFT L 374/9; senest ændret ved Kfo 2411/92, EFT L 240/19.

53. Jf. Rfo 2411/92 af 23.7.1992 om ændring af Rfo 3976/87.

54. Kfo 1617/93 af 25.6.1993, EFT L 155/18 om anvendelse af Traktatens artikel 85, stk. 3, på visse kategorier af aftaler, vedtagelser og samordnet praksis vedrørende fælles udarbejdelse af samordning af fartplaner, fælles drift, konsultationer om

Lufttransport

af fartplaner, fælles drift, konsultationer om passager- og fragttakster inden for ruteflyvning samt tildeling af ankomst- og afgangstidspunkter i lufthavne (slots).

Blandt andet er det fastlagt, at fritagelsen i forbindelse med konsultationer om passager- og fragttakster kun gælder, hvis deltagerne kun drøfter passager- og fragttakster, som lufttransportbrugere skal betale direkte til et deltagende luftfartsselskab eller dets autoriserede agenter for passagerbefordring m.v., og hvis konsultationerne medfører »interlining«.⁵⁵ Ground handling omfattes ikke af forordningen.

- *Kfo 83/91* fritager aftaler om edb-reservationssystemer for lufttransportydelse.⁵⁶

Herunder omfattes aftaler, som tager sigte på fælles indkøb eller udvikling af edb-reservationssystem og/eller etablering af en systemleverandør, der skal markedsføre og drive edb-reservationssystemer og/eller kontrol med systemleverandørens eller distributørernes udbud af distributionsfaciliteter. Forordningen forudsætter fri adgang til og mulighed for udtræden af deltagelse i reservationssystemet.

- Den tidligere udstedte *Kfo 82/91* gruppefritagelsesforordning for aftaler m.v. for serviceydelser under mellemlandinger (*ground handling*) er ikke blevet forlænget.⁵⁷

passager- og fragttakster inden for ruteflyvning samt tildeling af ankomst- og afgangstidspunkter i lufthavne (slots).

55. I *British Midland mod Aer Lingus*, 26.2.1992, EFT L 96/34, blev der derimod pålagt bøde på 750.000 ECU på Aer Lingus for, dels at overtræde art. 86 ved at nægte British Midland adgang til fortsat at udstede eller udfylde transportdokumenter for ruten mellem Dublin og London, Heathrow, dels at nægte at ændre sine transportdokumenter således, at passagerer kunne skifte fly uden særlige vanskeligheder. Det relevante produktmarked udgjorde lufttrafikken mellem Dublin og Heathrow-lufthavnen, uden inddragelse af andre lufthavne i London. Overtrædelse af art. 85, stk. 1, uden at betingelserne for gruppefritagelse i henhold til den dagældende *Kfo 84/91*, der var forgænger for *Kfo 1617/93*, var opfyldt. Bøde ikke pålagt for dette forhold, da *Kfo 84/91* var ganske ny.

56. Ved *Kfo 1618/93*, EFT L 155/23 forlænget til 31.12.1993.

57. Se i øvrigt også Kommissionens beslutninger i *IATA Cargo Agency Programme*, 30.7.1991, EFT L 258/29 og *IATA Passenger Agency Programme*, 30.7.1991, EFT L 258/18.

Kap. XII. Transport

3. Praktisk anvendelse af forordningen og andre udviklingstendenser

Kommissionen har administrativt, uden egentlig beslutningstagen, håndteret forskellige spørgsmål med tilknytning til Rfo 3975/87.⁵⁸ Kommissionen har desuden intervenseret over for flere luftfartsfusioner på basis af Rfo 4064/89. Gennem en tilføjelse til Rfo 3975/87 — art. 4 a) — har Kommissionen sikret sig adgang til at udstede foreløbige forholdsregler for at standse en skadelig adfærd fra dominerende luftfartsliniers side over for nye indtrængende virksomheder. Kommissionen har endelig grebet ind over for reaktioner mod konkurrenter, som har skåret taksterne ned i forhold til de etablerede luftfartsselskaber.

58. I denne forbindelse henvises til de årlige *Konk.ber.*

Kapitel XIII

Anvendelse af konkurrencereglerne på energisektoren

A. Den overordnede status for energisektoren i EF

1. Traktatens anvendelsesområde. Mangel på konkurrence

Man kunne vel stille det overordnede spørgsmål, om Traktatens regler overhovedet finder anvendelse på de værdier og ydelser, som energisektoren består af og præsterer. Anvendelsen af bestemmelserne i *art. 30 til 37* om ophævelse af de kvantitative restriktioner mellem medlemsstaterne forudsætter f.eks. således, at de respektive energiydelser er »varer« i Traktatens forstand.¹ Allerede i *Costa/ENEL-sagen*² fra 1964 traf Domstolen imidlertid beslutning, om end indirekte, om, at *elektricitet* er en vare. Og i *Campus Oil-sagen*³ anvendte Domstolen *art. 30 til 36* på foranstaltninger vedrørende *olie*. Det har derimod endnu ikke været afgjort af Domstolen, om *naturgas* er en vare, mens der kan næppe være tvivl om, at Kommissionen anser naturgas som en vare.⁴

Det principielle udgangspunkt er på denne baggrund, at EF-T's konkurrenceregler finder anvendelse på energisektoren, med undtagelse af kulindustrien, som omfattes af EKSFT.⁵ EF-T indeholder således ingen undtagelsesbestemmelser, der specielt er gældende for olie, elektricitet eller gas.⁶ Også atomenergien⁷ er omfattet af Traktatens bestemmelser.

-
1. Tilsvarende kan man spørge sig, om der er tale om ydelser, som kan opfylde andre af Traktatens kapitler, etableringsret, tjenesteydelser osv.
 2. *Costa mod ENEL*, sag 6/64, præ. afg. af 15.7.1964, Samml. 1964, 1251.
 3. *Campus Oil* mod ministeren for handel og industri, sag 72/83, præ. afg. af 10.7.1984, Sml. 2727.
 4. Fra forskellige forfatters side hævdes dette også som værende ubetvivleligt.
 5. Det vil også blive tilfældet for EØS-aftalen inden for dens anvendelsesområde.
 6. Se herved Domstolens udtalelse — i relation til traktatens regler om *frie varebevægelser* — i *Campus Oil* mod ministeren for handel og industri, sag 72/83, præ. afg. af 10.7.1984, Sml. 2727, præmis 17: »Hvad angår den irske regerings argument vedrørende den vigtige rolle, som olien spiller i samfundslivet, skal det blot fremhæves, at traktaten udstrækker anvendelsen af princippet om frie varebevægelser til alle varer uden andre undtagelser end dem, der udtrykkeligt er fastsat ved traktaten. Man kan således ikke nå til det resultat, at en vare kan være undtaget fra

Kap. XIII. Energisektoren

Det er imidlertid en kendsgerning, at *energiesektoren* for en meget stor dels vedkommende er karakteriseret ved *manglende konkurrence*. Årsagerne til dette er mangeartede.

»*Energimarkedet*« består i realiteten af en *flerhed af markeder* for energi, der egner sig til forskellige anvendelsesformål, dels som råmaterialer, dels som brændstof, dels som kraft. I visse markeder konkurrerer forskellige energityper indbyrdes, f.eks. kul, olie, atomenergi, gas og elektricitet for opvarmningsformål, i andre energimarkeder er der kun én praktisk anvendelig energitype, f.eks. olie til landevejstransporten.

Også *geografisk* er graden af *integration af EF's energimarkeder forskelligartet*. Således hersker f.eks. i tilfælde af råolie og raffinerede olieprodukter en betydelig integration, medens kul ikke i nævneværdigt omfang er genstand for markedsintegration.⁸

Hvad angår markederne for elektricitet og gas, har der traditionelt været tale om betydelige importrestriktioner til værn for de nationale elektricitets- og gasværker. Elektricitets- og gasmarkederne synes dermed i særlig grad at være opdelte langs nationale grænser.

Man må i denne forbindelse også have i erindring, at der for visse energisektors vedkommende kræves en stærkt *udbygget infrastruktur*. Det er især tilfældet, fsv. angår elektricitetsledninger og gasrør, hvilket kan have den virkning, at disse industrier anses for at udgøre »*naturlige monopoler*« med mulighed for, at markederne bliver isolerede fra konkurrence udefra.

dette grundlæggende princip, blot fordi den er af særlig vigtighed for en medlemsstats samfundsøkonomi eller samfundsliv i øvrigt«.

Det må dog til denne udtalelse føjes, at Traktatens almindelige undtagelsesbestemmelser, navnlig art. 90, stk. 2 og art. 36, naturligvis i givet fald ville kunne finde anvendelse også på disse industrier inden for energisektoren.

7. For så vidt angår atomenergiindustrien finder EF-T's konkurrenceregler også anvendelse, bortset fra de særlige bestemmelser som EURATOM-Traktaten indeholder, særlig art. 67 til 76 om priser og levering af nukleart materiale, jf. herved EF-T art. 232, stk. 2. Se således dispensation i *Scottish Nuclear, Atomkraftaftale*, 30.4.1991, EFT L 178/31. Det er således også klart, at art. 85 og 86 fuldt ud finder anvendelse i forbindelse med nukleart brændstof, jf. Kommissionens beslutninger i *United Reprocessors*, 23.12.1975, EFT L 51/7 og *KEWA*, 23.12.1975, EFT L 51/15. I denne forbindelse kan også henvises til *Amersham Buchler*, 29.10.1982, EFT L 314/34.
8. Dette skyldes i første række manglende prisforskelle for fællesskabsproduceret kul, hvad der gør transporten heraf uprofitabel. Da kulproduktionen i EF-landene, generelt set, er undergivet en betydelig subsidiering, består den eneste konkurrence på dette marked i import fra tredjelande.

Overordnet status for energisektoren i EF

Hånd i hånd hermed går en traditionel, historisk, *national regulering* af strategiske energiforsyningsmæssige årsager og af andre grunde. Hertil kommer, at strukturen og organiseringen af energiindustrierne varierer betydeligt fra medlemsstat til medlemsstat, hvor man ser skalaen svingende fra nationale monopoler, som f.eks. i Frankrig⁹ og Italien, til mere liberale systemer med offentlige eller private virksomheder, som opererer mere eller mindre uafhængigt i form af regionale monopoler, f.eks. Tyskland¹⁰ helt over til systemer, som i nyeste tid har åbnet for konkurrence, især i Holland¹¹ og UK.

Det kan næppe med rette benægtes, at hindringerne for en større integration af elektricitets- og gaskæderne har haft deres væsentlige årsag i nødvendigheden af en fastlagt infrastruktur til transmissionsnet og rørledninger. Disse har traditionelt været ejet af leverandørerne, som er i besiddelse af monopol eller dominerende stilling i deres nationale eller lokale markeder. De nationale elektricitetsledninger og gasrør er allerede i det væsentlige forbundet inden for hele Fællesskabet, således at, så vidt vides, kun Irland og Grækenland ikke er forbundet med det omfattende europæiske elektricitetsnet. En sådan forbindelse med andre nationale net eller rørledninger øger forsyningssikkerheden og modvirker risiko for at stå i alvorlige mangelssituationer ved brud, pludselige efterspørgselsstigninger m.v. Det må imidlertid samtidig erkendes, at de nationale elektricitetsenheder og gasforsyningsselskaber med egne ledningsnet og rørledninger har været i stand til at kontrollere mængden af elektricitet og gas, som importeres, og har været i stand til at bestemme de priser, hvortil der videresælges, uafhængigt af prisniveauet i andre medlemsstater. Som følge heraf består der betydelige prisforskelle mellem de enkelte medlemslandes nationale leverandører, uden at dette markant har været i stand til at øge importen med øget konkurrence til følge.

-
9. Se herved f.eks. *Jean-Marie Chevalier*: »The Structure and Regulation of the French Gas Industry« i *Mestmäcker(ed.)*: Natural Gas in the Internal Market, (London 1993), 73 ff.
 10. Se herved *Hans-Jürgen Ewers & Friedrich von Stackelberg*: »Regional and Local Distribution Systems for Natural Gas« i: *Mestmäcker(ed.)*: Natural Gas in the Internal Market, (London 1993), 243 ff.
 11. Se herved Kommissionens beslutning i *IJsselcentrale m.fl.*, 16.1.1991, EFT L 28/32.

Kap. XIII. Energisektoren

Samtidig med disse forhold kan man erindre sig, at der allerede efter oliekrisen i 1973 opstod et *markant behov for en fælles europæisk energiforsyningspolitik*, og at behov herfor også senere har vist sig at være til stede, bl.a. i forbindelse med Golfkrisen i 1991. Det springer derfor i øjnene, at manglen på traktatbestemmelser har gjort det nødvendigt at foretage en regulering gennem den *sekundære lovgivning* i form af forordninger og direktiver, i hvilken forbindelse det dog samtidig må erkendes, at de politiske interessers forskellighed og kompleksiteten af detaljerede reguleringer modvirker hurtige beslutninger i EF-regi.¹²

Man har i dette lys været inde på, at der i øvrigt synes at have hersket den pudsige tilstand, for så vidt angår energilovgivningen i EF, at hver gang Kommissionen har fremlagt forslag til en sammenhængende energipolitik, har Rådet afslået at træffe principbeslutning. Er Kommissionen derimod fremkommet med forslag til specifikke foranstaltninger, har Rådet afslået at træffe beslutning i mangel af bredere sammenhæng.¹³

2. Sekundær EF-lovgivning og forslag inden for energisektoren

Den *politiske vilje* inden for vide kredse i EF har utvetydigt været domineret af et stærkt *ønske om at åbne og integrere energimarkederne*, selv om modstand herimod naturligvis også har bestået.¹⁴ I *Hvidbogen* fra 1985 fremsatte Kommissionen enkelte bemærkninger om og omtale af retsakter for energimarkedet. Målsætningen blev videre beskrevet af *Rådet i 1986*¹⁵ som: Større integration, fjernelse af handelsbarrierer for et indre energimarked med det sigte at forbedre forsyningsikkerheden, reducere omkostningerne og forbedre den økonomiske konkurrenceevne.

I 1988 fremlagde *Kommissionen* herefter — bl.a. under henvisning til nogle erklæringer fra Det europæiske Råd — et arbejdsdokument: »*Det indre*

12. Se herved *Daintith/Williams*: »The Legal Integration of Energy Markets« i *Cappelletti/Secombe/Weiler (eds.): Integration Through Law V* (1987), 5, 136.

13. Jf. herved *De Bauw*: »La Politique Énergétique« i: *Lasok/Soldatos (eds.): The European Communities in Action* (1981), 309 ff.

14. Se herved *Daintith/Williams* »The Legal Integration of Energy Markets«, 5, 136. Se også *Jürgen Schwarze* »European Energi Policy in Community Law« i: *Mestmäcker(ed.): Natural Gas in the Internal Market*, (London 1993), 153 ff., 155.

15. Rådets resolution af 16.9.1986, EFT 1986 C 241/1.

Overordnet status for energisektoren i EF

Energimarked«,¹⁶ som præsenterer Kommissionens resultater af foretagne overvejelser. Der foreslås forskellige metoder til opnåelse af Kommissionens målsætning, således anvendelsen af Traktaten og den afledede ret, gennemførelse af bestemmelserne i Hvidbogen,¹⁷ nye bestemmelser i Europæisk Fælles Akt vedrørende miljøbeskyttelse og nye initiativer på energiområdet fra Kommissionens hånd. Der tales under opregningen af prioriterede områder i bl.a. naturgassektoren om åbning af naturgasmarkederne i form af »*Common Carrier*«. ¹⁸

TEU indeholder — som en indføjelse i EF-T i dennes Tredje del om »Fællesskabets politikker«, Afsnit XII, art. 129 b til d — bestemmelser om »*Transeuropæiske net*«. Art. 129 b bestemmer således:

1. For at bidrage til virkeliggørelsen af målene i artikel 7 A og 130 A og give unionsborgerne, de erhvervsdrivende og de regionale og lokale administrative enheder mulighed for fuldt ud at udnytte de fordele, som etableringen af et område uden indre grænser medfører, bidrager Fællesskabet til oprettelse og udvikling af transeuropæiske net på transport-, telekommunikations- og energiinfrastrukturområdet.
2. Inden for rammerne af et åbent og konkurrencepræget markedssystem tager Fællesskabets indsats sigte på at fremme de nationale nets indbyrdes sammenkobling og interoperabilitet samt adgangen til disse net. I denne indsats tilgodeses især nødvendigheden af at skabe forbindelse mellem på den ene side ømråder, indlandsområder og randområder og på den anden side Fællesskabets centrale områder.

Man kan dermed tage som udgangspunkt, at energisektoren er karakteriseret ved en høj grad af manglende konkurrence, men at der samtidig findes stærke kræfter, som ønsker dette ændret.

Det spørgsmål stiller sig derfor, hvilke tiltag der er foretaget, og hvilke der er på vej inden for EF, for at foretage disse ændringer.

16. KOM (88) 238 endelig udg., 3. juni 1988.

17. Der laves gennem de muligheder, der gennem Europæisk Fælles Akt var skabt for at træffe afgørelser med kvalificeret flertal i Rådet.

18. Punkt 61 taler om *common carrier*, der »indebærer, at tredjemand mod betaling af en rimelig takst kan få adgang til et eksisterende transportnet (fælles transport — »*common carrier*« — fælles transport for fremmed regning)«.

Kap. XIII. Energisektoren

a. Transparensdirektiver

Et første skridt har været *direktiverne* om *prisgennemsigtighed* på henholdsvis råolie og mineralolieprodukter, allerede fra 1976,¹⁹ og gas og elektricitet til den endelige forbruger i industrien, fra 1990.²⁰ F.eks. pålægger 1990-direktivet de virksomheder, som leverer gas og elektricitet, at indsende oplysninger om priser, salgsbetingelser m.v. til EF's statistiske kontor²¹. Disse oplysninger offentliggøres under iagttagelse af respekten for fortrolige oplysninger. Da gennemsigtighed på markedet er en vigtig forudsætning for konkurrence, må disse tiltag betragtes som konkurrencefremmende.

b. Transitdirektiverne

Et næste skridt har været *Transitdirektiverne* for henholdsvis *elektricitet* fra 1990²² og *naturgas* fra 1991.²³ Disse direktiver pålægger en forpligtelse til transit mellem de overordnede net.

c. Offentlige udbud

Nævnes kan i denne forbindelse også, at direktiver om offentlige udbud er af interesse for en forøgelse af konkurrencen i energisektoren. Traditionelt har denne sektors virksomheder været undtaget fra udbudsdirektivernes anvendelsesområde. Den situation har nu ændret sig, således at der for disse områder nu navnlig gælder *direktivet om »de undtagne sektorer«*.²⁴ Ved dette direktiv er hovedreglen, at offentligt udbud skal ske for indkøbs- og

19. Rdir 76/481 om en fællesskabsprocedure for information og konsultation vedrørende priser på råolie og mineralolie i Fællesskabet, EFT 1976 L 140/4. Direktivet er gennemført ved forskellige Kbesl.

20. Rdir 90/377 af 29.6.1990, EFT 1990 L 185/16.

21. Der er i tilknytning til disse direktiver fremsat henstillinger fra Rådet om metoderne for fastsættelse af priser og tariffer.

22. Rdir 90/547, EFT 1990 L 313/30.

23. Rdir 91/296 af 31.5.1991 om transit af naturgas gennem de overordnede net, EFT 1991 L 147/37.

24. Rdir 93/38 af 14.6.1993, om samordning af fremgangsmåderne ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation, EFT L 199/84.

Overordnet status for energisektoren i EF

tjeneseydelsesaftaler på mindst 400.000 ECU og bygge- og anlægskontrakter på mindst 5 mio. ECU.²⁵

d. TPA-direktivforslag

I denne sammenhæng bør nævnes *forslagene* fra januar 1992 til TPA-direktiver og deres *forhistorie*, som er illustrerende for, hvorledes Kommissionen arbejder i visse tilfælde, hvor stærke politiske barrierer skal søges overvundet.

(1) Forhistorien

Navnlig i løbet af året 1991 luftede Kommissionens embedsgrene og kommissæren for energiforsyning, *Antonio Cardoso e Cunha*, en række synspunkter og forslag,²⁶ ligesom et af Kommissionen nedsat rådgivende udvalg om tredjepartsadgang²⁷ til gas- og elektricitetsnettene fremkom med rapporter.²⁸ Energikommissæren foretog — som opfølgning på et energiministermøde ultimo oktober — en rundrejse til medlemslandene med henblik på nærmere drøftelser af det indre energimarked og terrænsøndering i øvrigt. Ved årets slutning atfegnede der sig fra Kommissionens side en *tre-trins*

25. Jf. herved også Rdir 92/12, EFT 1992 L 76/14 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelse af EF-reglerne for fremgangsmåden ved tilbudsgivning inden for vand- og energiforsyning samt transport og telekommunikation.

26. F.eks. lod Kommissionen et arbejdsrapport, der fremstod som oplæg til direktiv »relative à la concurrence dans les marchés du gaz naturel«, cirkulere i juli 1991. Hjemmelsbestemmelsen heri var Kommissionens traktatmiddelbare kompetence i art. 90, stk. 3, og papiret var formuleret som udstedt fra den for konkurrencepolitikken ansvarlige kommissær, vicepræsident sir *Leon Brittan*.

Fra 12. juli 1991 forelå tillige to draft proposals til rådsdirektiver, der baserede sig på EØFT art. 100 A (bestemmelsen om vedtagelse med kvalificeret flertal af foranstaltninger vedrørende det indre marked), det ene vedrørende common rules for the internal market in natural gas.

27. TPA = Third Party Access. ATR = l'accès de tiers au réseau. Det synes som om princippet om common carrier — fra 1988-arbejdsdokumentet — på et tidspunkt afløses af TPA-filosofien. Statusrapporten fra 1990 taler om muligheden for at give tredjemand adgang til nettene — punkt IV, 3 under omtalen af det fremtidige arbejde vedrørende optimal udnyttelse af nettene — hvorunder der filosoferes over forskellige muligheder: common carrier, open access og unbundling.

28. Således *Reports of the Consultative Committees on Third Party Access to Natural Gas Networks, May 1991*. Der forelå ligeledes en *Final Report Professional Consultative Committee on Gas*, fra april 1991.

Kap. XIII. Energisektoren

approach, der baseredes på en gradvis udvikling af det indre energimarked, på en smidig regulering af rammerne for denne udvikling og på en begrænsning i antallet af reguleringer. De tre trin skulle herefter forme sig ved, at der på *første trin* iværksættes gennemførelsen af transitdirektiverne for el og gas og transparensdirektivet. *Andet trin*, som skulle begynde 1. januar 1993, indebærer liberalisering i form af fjernelse af eksklusive rettigheder af bl.a. adgangen til investering i produktion og transport for uafhængige operatører. Vertikalt integrerede selskaber skulle, af hensyn til gennemsigtigheden, udsondre management fra produktion, transmission og distribution. Der planlagdes også en begrænset adgang (for store energiforbrugere og for distributionsselskaber) til TPA. Subsidiaritetsprincippet skulle på dette trin spille en betydende rolle til gavn for medlemsstaterne. *Tredje trin*, som skulle blive virksomt fra 1. januar 1996, skulle navnlig indebære en videreudbygning af TPA. I løbet af året 1991 lod Kommissionen også udkast til forslag til TPA-direktiver fremkomme.²⁹

Den 19. marts 1991 havde Kommissionen i *Teleterminal*-dommen³⁰ fået medhold i sit principielle synspunkt vedrørende muligheden for med traktatummiddelbar kompetence at udstede direktiver i relation til art. 90.

Den 22. januar 1992 vedtog Kommissionen forslag til direktiver om naturgas og elektricitet, som indeholder bestemmelser om TPA.

(2) TPA-direktiv-forslagene

Trediepartsadgang kan betegnes som en ordning, som tager sigte på en forpligtelse for selskaber, som opererer transmissions- og distributionsnetværk til elektricitet eller gas, til, i det omfang der er ledig kapacitet dertil, at tilbyde vilkår for brug af deres net, specielt til individuelle forbrugere eller distributionsselskaber, mod betaling.

Med de fremlagte forslag er der tale om, at der skal søges en gradvis tilvænnning hertil.

29. Bl.a. forelå der »*Projets de propositions de directives*« vedrørende elektricitet og gas fra 16. juli 1991 (i øvrigt hidrørende såvel fra energikommissæren som kommissæren for konkurrencepolitik).

30. *Teleterminaler*: Frankrig mod Kommissionen, sag C-202/88, dom af 19.3.1991, Sml. 1991, I-1223.

Overordnet status for energisektoren i EF

Kommissionens udkast vedrører det anden trin, som Kommissionen, som ovenfor anført, anser er nødvendigt for at åbne elektricitets- og gasmarkederne.

Det centrale punkt i disse forslag er i overensstemmelse med guidelines, Kommissionen allerede har vedtaget om en begrænset indførelse af et system af trediepartsadgang til netværket (TPA), ifølge hvilket transmissions- og leveringselskaber skal tilbyde et lille antal af udvalgte enheder adgang til deres netværk imod en rimelig betaling, så længe der er transmissions- eller leveringskapacitet til rådighed.

Kommissionens forslag sigter på, at der skal ske en *gradvis tilvænnning* til dette system, hvilket indebærer, at det kun er de største industrielle forbrugere og leveringselskaber, som berøres heraf. Der er nærmere angivet, hvilke størrelser dette drejer sig om inden for henholdsvis elektricitetsindustrien og naturgasindustrien.

Hensynet til *subsidiaritetsprincippet* giver bl.a. medlemsstaterne adgang til frit at regulere alle aspekter af elektricitets- og gastariffer for alle slutbrugere, som ikke er udset til at få tredjepartsadgang. Der er også tale om, at de kan fastholde virksomhedernes public service forpligtelser.

Det erkendes samtidig fra Kommissionens side, at der for *naturgassektoren* er indgået *langtidskontrakter*, og at der for *elektricitetssektoren* består et *tæt forhold mellem produktion, transmission, distribution og levering*, som kun tillader en begrænset konkurrence. Forbrugerne er således ikke i stand til at vælge deres leverandører, og virksomhederne står ikke over for konkurrence i deres markeder, hvilket har som konsekvens, at de fortsætter med at optræde som monopoler.

Samtidig med at *Kommission* tilkendegiver, at den støtter sine forslag på art. 57, stk. 2, art. 66 og art. 100 A i EØFT, gør den opmærksom på, at den *forbeholder sig sine rettigheder til at gøre brug af alle de beføjelser, der er tildelt den ved Traktaten* i det omfang, og når, det er passende. Heri ligger, at Kommissionen har søgt at få en politisk dialog i gang med Rådet og Europa-Parlamentet.

Konsekvensen af et TPA-system bliver, at ledig netkapacitet skal kunne udnyttes af andre end de selskaber, netejerne beslutter sig for at betjene. Dette indebærer, at der kan drages nytte af nettene til at foretage tilbud til traditionelt fastlagte markeder med den konsekvens, at energimodtagerne får valgmuligheder mellem forskellige udbydere. Herved vil der søges etableret konkurrence.

I det omfang en konkurrence er etableret eller er mulig gennem tilvejebringelse af et TPA-system, opstår *risiko for konkurrencebegrænsninger*. Det er således givet, at virksomheder, som har mulighed for at operere under et etableret TPA-konkurrencesystem, ikke må indgå konkurrencebegrænsende aftaler, som kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne. Det ville f.eks. være tilfældet, hvis transmissions- og distributionsselskaber indgår aftaler om eksklusivitet, hvorved ikke andre end det pågældende transmissionselskab kunne få adgang til distributionsselskabets kunder. Det må anses

Kap. XIII. Energisektoren

for givet, at Kommissionen ville anse et sådant forhold for et frontalt angreb mod TPA-systemets nerve og skride hårdt ind heroverfor.

e. Licensdirektivforslag

Her skal også nævnes *licensdirektivforslaget*³¹ fra 1992. Forslaget tilsigter, at der etableres sikkerhed for ikke-diskriminerende adgang til og mulighed for at udøve virksomhed i forbindelse med prospektering, efterforskning og produktion af kulbrinter »på betingelser, som fremmer konkurrencen i denne sektor«. I dette øjemed indebærer forslaget, at der fastsættes fælles regler, som sikrer, at procedurerne for tilladelse er åben for alle enheder, der har den nødvendige kapacitet. Tilladelser skal tildeles på basis af objektive, offentliggjorte kriterier, og de betingelser, som skal gælde for tilladelsen, skal være kendt på forhånd af alle enheder, der deltager i proceduren.

Der er ikke enighed om forslagets endelige vedtagelse og indhold. Et af de kontroversielle punkter i denne forbindelse er bestemmelsen i forslagets *art. 7* om statslig deltagelse. Forslaget stiler i så henseende mod at sikre, at hvor statslig deltagelse kræves, skal ledelsen af den enhed, som søger om eller har fået tilladelse, fortsat være uafhængig. Udgangspunktet er herved, at der kun kan fastsættes sådanne vilkår, som udelukkende er begrundede i behovet for at sikre, at virksomheden udøves *bedst muligt*. Det indebærer efter forslaget, at hvor der er oprettet en statslig juridisk person, eller hvor staten selv forvalter deltagelsen, må den juridiske person eller staten ikke forhindres i at modsætte sig en beslutning fra indehaverne af tilladelsen, som ikke vil overholde de i tilladelsen fastlagte betingelser og krav med hensyn til ressourcepolitikken og beskyttelse af statens økonomiske interesser.

Et andet kontroversielt punkt er direktivets eventuelle tilbagevirkende kraft.³²

Hvis forslaget vedtages, måske med visse modifikationer, må det antages at ville indebære en øget konkurrence i dette led af energisektoren.

31. Forslag til Rådets direktiv om betingelser for tildeling og udnyttelse af tilladelser til prospektering, efterforskning og produktion af kulbrinter, COM(92) 110 endelig udg. SYN 412 - 6566/92 ENER 47, forelagt Rådet den 11.5.1992 af Kommissionen.

32. Hvordan man nu end vil definere dette begreb.

Overordnet status for energisektoren i EF

f. Art. 90, stk. 3

I *Teleterminal*-dommen³³ gjorde EF-domstolen bestemmelsen i Traktatens art. 90, stk. 3 operativ for Kommissionen. Det kan formodentlig forventes, at Kommissionen på baggrund af denne dom vil anvende art. 90, stk. 3-beføjelserne, hvis Rådet ikke inden for rimelig tid og med et passende indhold vedtager direktiver med sigte på at etablere en øget konkurrence inden for energisektoren.

Frankrig havde påstået, at et kommissionsdirektiv, der i 1988 var vedtaget i henhold til art. 90, stk. 3, skulle annulleres for flere af bestemmelsernes vedkommende. Direktivet havde bl.a. fastlagt, at medlemsstater, der havde indrømmet virksomheder særlige eller eksklusive rettigheder vedrørende import, afsætning, tilslutning, ibrugtagning og/eller vedligeholdelse af telekommunikationsterminaler, skulle sørge for, at disse rettigheder blev ophævet, samt skulle underrette Kommissionen om, hvilke foranstaltninger de havde truffet, og hvilke udkast til lovgivning de havde udarbejdet med henblik herpå.

Domstolen bemærkede, at art. 90, stk. 3 giver Kommissionen hjemmel til generelt at præcisere de forpligtelser, som følger af art. 90, stk. 1, ved hjælp af direktiver. Kommissionen kan anvende denne beføjelse for at tydeliggøre de forpligtelser, der påhviler medlemsstaterne i henhold til Traktaten. Den tager dog ikke herved hensyn til den enkelte medlemsstats særlige situation. Beføjelsen efter art. 90, stk. 3 kunne derimod ikke anvendes til at konstatere, at en medlemsstat har tilsidesat en bestemt forpligtelse, som påhviler den i henhold til Traktaten. Den omstændighed, at Rådet i medfør af sine almindelige beføjelser efter andre bestemmelser i Traktaten måtte kunne vedtage bestemmelser, som også vedrører det særlige område i art. 90, forhindrer ikke Kommissionen i at udøve sin kompetence i henhold til art. 90.

B. Energisektoren og EF's konkurrenceregler

1. Muligheder for anvendelse af konkurrencereglerne

Når den overordnede status for energisektoren tages i betragtning, tegner der sig et billede, hvor der på den ene side foreligger en betydelig mangel på konkurrence, og dermed antagelig optimale økonomiske vilkår, på den anden side ikke er tale om nogen særstilling, som generelt kan berettige en undtagelse fra EF's konkurrenceregler. Ud fra ønsket om at bibringe energimarkederne større konkurrence rejser det spørgsmål sig derfor, *hvilke*

33. *Teleterminaler*: Frankrig mod Kommissionen, sag C-202/88, dom af 19.3.1991, Sml. I-1223.

Kap. XIII. Energisektoren

juridiske instrumenter der står til myndighedernes disposition. Principielt vil der herved altså være tale om samme midler, som står til rådighed i andre sektorer. Kommissionen vil således under påberåbelse af Traktatens art. 169 kunne anlægge *traktatkrænkelssag* over for medlemsstater, som undlader at opfylde deres forpligtelser under Traktaten, derunder krænker art. 30 om forbud mod handelshindringer, art. 37 om statshandelsmonopoler eller art. 59 om tjenesteydelser.³⁴ Herudover står den mulighed til rådighed for Kommissionen at udstede *direktiver eller beslutninger* med hjemmel i Traktatens art. 90, stk. 3. Kommissionen vil i givet fald også kunne påberåbe sig reglerne i Traktatens art. 92 og 93 om *forbud mod statsstøtte*. I tilfælde, hvor der foreligger konkurrencebegrænsende aftaler eller misbrug af dominerende stilling fra virksomheders side, vil Kommissionen kunne skride ind på basis af *Rfo 17/62 i sammenhæng med art. 85 og 86*, selv om disse virksomheder handler på basis af deres regerings incitament.³⁵ Den praksis, der foreligger på dette område, skal omtales her.

2. Foreliggende praksis vedrørende konkurrencereglerne og energisektoren

a. BP-oliekrise-sagen

I *BP-oliekrise-sagen*³⁶ havde oliekrise i perioden fra november 1973 til udgangen af marts 1974 ført til, at den hollandske indkøbsforening ABG fik reduceret sine leverancer af motorbenzin fra BP. Kommissionen fandt, at BP havde misbrugt sin dominerende stilling i strid med art. 86 ved uden objektive grunde at nedskære forsyningerne til ABG mere, end selskabet havde gjort til andre kunder, der befandt sig i samme situation. ABG blev herved stillet ringere i konkurrencen. Dette forhold understregedes af, at ABG efter Kommissionens opfattelse ved begyndelsen af oliekrise var en af BP's faste og sædvanlige købere.

34. I 1991 besluttede Kommissionen at åbne art. 169-procedurer over for import- og eksportmonopoler for elektricitet og gas i medlemsstaterne; jf. IP (91)251, 20.3.1991. Kommissionen har efterfølgende foretaget de indledende skridt til at anlægge retssag, bl.a. mod Danmark.

35. Se omtalen af dette punkt ovenfor i kapitel II.

36. *BP mod Kommissionen, sag 77/77*, dom af 29.6.1978, Sml. 1978, 1513. Kommissionens beslutning i *ABG*, 19.4.1977, EFT L 117/1.

Overordnet status for energisektoren i EF

Domstolen fandt imidlertid i sin dom, at ABG ikke forud for krisen kunne betegnes som stamkunde i forhold til BP, hvorfor man ikke kunne bebrejde BP, at dette selskab under krisen havde behandlet ABG mindre gunstigt end sine stamkunder. Domstolen ophævede derfor Kommissionens beslutning.

b. Det internationale energiagentur³⁷

Kommissionen meddelte her fritagelse, på nøjere specificerede vilkår, for olieselskabers samordnede praksis til gennemførelse af en i Det internationale Energi-program omhandlede krisefordelingsordning m.v. vedrørende olie.

c. IJsselcentrale m.fl.³⁸

Forskellige el-selskaber havde klaget til Kommissionen vedrørende et import- og eksportforbud, som IJsselcentrale havde indført, sammen med en eksklusiv købsforpligtelse og et omkostningsudligningsgebyr. Klagerne var lokale distributører, der fik leverancer fra IJsselcentrale, som var den regionale hoveddistributør.

Der fandtes fire elværker i Holland og 38 distributionselskaber. Produktions-selskabernes aktiekapital blev ejet af de lokale myndigheder, enten direkte eller indirekte, dvs. af provinser og kommuner. Elværkerne havde i 1949 oprettet SEP (Sammenwerkende Electriciteitsproduktiebedrijven). Alle sammenkoblinger med nabolande, på nær en enkelt, blev ejet af SEP, som også var berettiget til at anvende den sammenkobling, den ikke var ejer af.

I 1986 var der indgået en *samarbejdsaftale* mellem de fire elværkers forgængere på den ene side og SEP på den anden side. Løbetiden var 25 år. Aftaleparterne skulle være aktionærer i SEP og være indehavere af en gyldig myndighedstilladelse til at opføre og/eller drive et eller flere elværker med henblik på offentlig elforsyning.

Samarbejdsaftalen indeholdt i *art. 21* bl.a. følgende nærmere bestemmelser om import og eksport:

»1. Der kan kun stilles elkapacitet og elektricitet til rådighed for eller af udenlandske el-selskaber gennem selskabet. (Altså SEP)

2. I leveringsaftalerne med el-distributionsvirksomheder bestemmes det, at virksomhederne ikke tilvejebringer eller leverer elektricitet — med eller uden

37. *Det internationale Energiagentur*, 12.12.1983, EFT L 376/30.

38. *IJsselcentrale m.fl.*, 16.1.1991, EFT L 28/32.

Kap. XIII. Energisektoren

tilhørende elkapacitet — fra eller til elselskaber, der er etableret uden for Nederlandene».

Forbrugerne blev pålagt en eksklusiv købsforpligtelse såvel som et forbud mod at levere kraft til trediemand.

Kommissionen fandt, at samarbejdsaftalen udgjorde en privatretlig aftale i art. 85, stk. 1's forstand mellem de fire elværker, der var aktionærer i SEP, som et joint venture. Der var intet, der tydede på, at aftalen var indgået under pres fra de hollandske myndigheders side. De fire selskaber tilhørte ikke en enkelt koncern, men var særskilte juridiske personer, der selv fastsatte deres markedspolitik. Der forelå en konkurrencebegrænsning ved samarbejdsaftalens art. 21, idet denne forbød andre end SEP at importere og eksportere elektricitet, horisontalt ved at forbyde elværkerne at eksportere og importere (stk. 1), og vertikalt ved at kræve, at elværkerne pålagde distributørerne samme forbud i deres leveringsaftaler (stk. 2). Desuden havde parterne forpligtet sig til at indføje en bestemmelse i leveringskontrakterne om, at al kraft fremstillet af distributørerne skulle leveres til SEP. Derved blev distributørerne forhindret i at eksportere lokalt fremstillet energi og i at levere denne direkte til aftagerne. Dette styrkede konkurrencebegrænsningen i art. 21.

Aftalen kunne påvirke samhandlen mellem medlemsstater, bl.a. fordi den var indgået for en periode af 25 år og var gældende for hele det hollandske område. Industrikunders import blev vanskeliggjort på en måde, der stred mod gennemførelsen af et fælles marked for energi.

Kommissionen fremhævede, at art. 21 med den nye lov ikke uden videre var blevet inkorporeret i denne, idet art. 21 i givet fald ikke længere ville have haft noget formål. Den omstændighed, at SEP havde villet håndhæve art. 21, tydede også på, at denne stadig havde selvstændig betydning ved siden af loven. Det måtte derfor konkluderes, at anvendelsen af samarbejdsaftalens art. 21 jævnsides med den nye lov fortsat udgjorde en overtrædelse af Traktatens art. 85.

Art. 90, stk. 2 blev påberåbt af SEP under anbringende af, at elektricitetssektoren har en række særtræk. Dels forpligtelsen til at garantere levering, dels kontrollen med produktion, import og eksport. Kommissionen gennemgik derfor art. 90 og fandt, at SEP og de deltagende elværker havde fået »overdraget« at udføre »tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse«. Men samtidig fandt den, at anvendelsen af konkurrencereglerne ikke ville hindre opfyldelsen af de særlige opgaver, der var tillagt SEP. Disse opgaver forudsatte nemlig ikke absolut kontrol med import og eksport. Den anden betingelse i art. 90, stk. 2 var derfor ikke opfyldt. I det omfang art. 21 fandt anvendelse på import til offentlig forsyning på elværkers og distributørers eksport, fandt Kommissionen, at da forbudet mod import på anden måde end gennem SEP nu var nedfældet i den nye elektricitetslov, kunne Kommissionen ikke under den foreliggende procedure undersøge, om dette var uforeneligt med Traktaten. Eksportforbudet var derimod ikke berettiget efter art. 90, stk. 2.

Overordnet status for energisektoren i EF

Samarbejdsaftalen var *ikke anmeldt* til Kommissionen og kunne derfor ikke fritages i medfør af art. 85, stk. 3, men det ville den heller ikke være blevet, udtalte Kommissionen, selv om den havde været anmeldt.

Resultatet blev derfor, at art. 21 i samarbejdsaftalen, som den anvendtes i forbindelse med den faktiske kontrol med indflydelse på de internationale leverancer af elektricitet, udgjorde en overtrædelse af art. 85, stk. 1, idet formålet eller virkningen var at hindre private industrielle forbrugere i at importere og at hindre elværker, distributører og industrielle forbrugere, herunder forbrugere der havde en egenproduktion af elektricitet, i at eksportere.

d. Rendo-dommen³⁹

Kommissionens beslutning i IJsselcentrale blev indbragt for Retten i Første Instans. Retten frifandt imidlertid Kommissionen for i beslutningen ikke at have taget stilling til den kritiserede art. 21 i Samarbejdsaftalen f.s.v. angik de indførsler og udførsler, som distributionselskaberne, heriblandt Rendo m.fl., foretog inden for rammerne af offentlig el-forsyning. Rendo havde bl.a. anført, at Kommissionen havde været forpligtet til at konstatere, at de indførselsrestriktioner, der fulgte af samarbejdsaftalen, var i strid med art. 85, stk. 1, og til at træffe beslutning om at forbyde dem. Kommissionen havde derimod nægtet at følge Rfo 17/62 med hensyn til forbudet mod at indføre elektricitet inden for rammerne af offentlig el-forsyning i det omfang, forbudet var omfattet af den hollandske lov fra 1989. Derimod tilkendegav Kommissionen at ville foretage en undersøgelse af loven under en *art. 169-procedure* mod den hollandske stat. Retten fandt hertil, at en undersøgelse af den hollandske lovs forenelighed med fællesskabsretten havde forrang for en stillingtagen til samarbejdsaftalen. Kommissionen kunne ikke pålægge virksomheder at handle i strid med en national lov — for at bringe en tilsidesættelse af art. 85 til ophør — uden at den samtidig foretog en fællesskabsretlig vurdering af loven. En procedure i medfør af art. 169 måtte have forrang for en procedure i h.t. Rfo 17/62 art. 3. Kommissionen blev derfor frifundet.

e. SEP-dommen⁴⁰

SEP, der har været omtalt ovenfor i forbindelse med referatet af IJsselcentrale-sagen, er ansvarlig for produktion og eventuelt import af elektricitet til Holland, hvor ca. 50% af elektriciteten produceres på grundlag af naturgas. Selskabet *Gasunie*, der

39. *Rendo* mod Kommissionen, sag T-16/91, dom af 18.11.1992.

40. *Samenwerkende Elektriciteits-produktiebedrijven (SEP)* mod Kommissionen, sag T-39/90, dom af 12.12.1991.

Kap. XIII. Energisektoren

for 50%'s vedkommende ejes af olieselskaberne Shell og Esso og for den anden halvdels vedkommende direkte eller indirekte af den hollandske stat, havde et faktisk monopol på levering af naturgas i Holland. I 1989 blev der for første gang truffet aftale om levering til SEP af naturgas fra et andet selskab end Gasunie, nemlig ved kontrakt om levering fra det norske *Statoil*. Gasunie forblev dog fortsat SEP's største leverandør af gas. Kontrakten med Statoil foranledigede dog Gasunie til at indgå en *adfærdskodeks* med SEP med henblik på fremtidigt at sikre sig mod overraskelser i form af kontrakter om gasleverancer fra tredjeparter til SEP.

I slutningen af 1989 indledte Kommissionen en undersøgelse i henhold til Rfo 17/62 art. 11 for at vurdere, om de aftaler, der bestod mellem SEP og Gasunie om levering af naturgas, var i overensstemmelse med art. 85. Kommissionen anmodede SEP om bl.a. at udlevere kontrakten med Statoil og den nye kontrakt med Gasunie. SEP oversendte kontrakten med Gasunie, men nægtede at oversende kontrakten med Statoil. Kommissionen traf beslutning på grundlag af Rfo 17/62, art. 11, stk. 5 og krævede, at den originale kontrakt mellem SEP og Statoil skulle udleveres.⁴¹

Retten fastslog, at den anførte beslutning indeholdt de »fornødne oplysninger«, som kræves efter art. 11, stk. 1, og at der forelå en række omstændigheder, der gav grundlag for at antage, at aftalen mellem SEP og Gasunie kunne have indflydelse på kontrakten med Statoil. Kommissionens beslutning havde i så henseende været tilstrækkeligt begrundet ved at give en klar fremstilling af forbindelsen mellem den kontrakt, som ønskedes udleveret, og adfærdskodeksen med Gasunie, som var undersøgelsens genstand. Kommissionen havde ikke tilsidesat proportionalitetsprincippet.

Sideløbende med den foreliggende sag havde SEP ved særskilt sag indbragt begæring til *Retten* om at opsætte virkningerne af den pågældende beslutning. Ved kendelse fra *Retten*'s præsident blev denne begæring afslået. 5 dage senere pålagde Kommissionen ved beslutning i medfør af Rfo 17/62, art. 11, stk. 5 og art. 16, stk. 1 en tvangsbøde på 1.000 ECU om dagen, såfremt de forpligtelser, der var pålagt med beslutningen af 2.8.1990, ikke blev efterkommet. Som følge heraf overgav SEP kontrakten med Statoil til Kommissionen under forbehold af sine rettigheder. SEP indbragte desuden en klage over kendelsen fra *Retten*'s præsident for Domstolen.⁴²

C. Fremtiden

Energisektoren har igennem mange år været karakteriseret ved en betydelig mangel på konkurrence på EF-niveau. De konkrete afgørelser og de generelle

41. Kommissionen udbad sig også oplysninger om den rolle, *den hollandske stat* havde spillet ved afslutningen af aftalen mellem SEP og Gasunie og udveksling af eventuel korrespondance mellem den hollandske stat og SEP vedrørende denne aftale. Også dette krav afviste SEP at efterkomme.

42. Sag C-372/90-P.

Overordnet status for energisektoren i EF

tiltag i form af direktiver og direktivforslag tyder imidlertid på, at der her er et felt, hvor man kan forvente en voldsom udvikling med udgangspunkt i et stærkt ønske om en øget markedsstyring. Samtidig må det dog ikke overses, at andre hensyn kan tænkes at trænge sig på som modstykke hertil. Hensynet til forsynings sikkerheden og respekten for de traditionelt meget langvarige kontrakter, som forekommer inden for disse sektorer, er her iøjnespringende. Samtidig vil miljøhensyn eventuelt kunne tænkes ført i marken til støtte for en manglende konkurrence, selv om der dog herved ofte vil være tale om, at påberåbelse af miljøhensyn og lignende ikke reelt er modsatrettede i forhold til konkurrencehensyn. Ganske hyppigt vil man endda se, at sådanne andre hensyn i virkeligheden bedst varetages under forhold, hvor markedet gennem konkurrencen styrer udviklingen. Til dette kommer ganske betydelige politiske og økonomiske interesser, der, som naturligt er, søger at varetage egne interesser.

Afslutningsvis skal herved peges på, at en mulig begrundelse for at begrænse handelen med energiprodukter kan være et særligt ønske om at sikre udnyttelse af nationale energiressourcer og at opretholde visse minimumstandarde for kapaciteten af national energiproduktion. EF-domstolen har anerkendt dette princip som en berettiget undtagelse fra reglerne om frie varebevægelser under visse nærmere omstændigheder i *Campus Oil*-sagen.⁴³

Ved en irsk bekendtgørelse var det pålagt enhver, der indfører et eller flere af en række forskellige raffinerede olieprodukter, som var omfattet af bekendtgørelsen, at aftage en vis procentdel af den pågældendes efterspørgsel efter olieprodukter hos Irish National Petroleum Corporation (INPC) til en pris, der fastsattes af den irske industri- og energiminister på grundlag af udgifter og omkostninger afholdt af INPC. INPC var ejet af den irske stat og havde til opgave at forbedre Irlands forsynings sikkerhed med olie. Under sagen påberåbte den irske regering sig nødvendigheden af at sikre forsynings sikkerheden med olieprodukter i Irland, ved at der bevares en raffinaderikapacitet i Irland, idet alle leverandører af raffinerede olieprodukter på det irske marked ville have været nødt til at forsyne sig uden for Irland i tilfælde af, at Irlands eneste raffinaderi blev lukket. Ca. 80% af disse forsyninger stammede fra den samme kilde, nemlig UK. Forpligtelsen til at aftage fra INPC skulle sikre, at raffinaderiet kunne afsætte sin produktion.

43. *Campus Oil* mod ministeren for handel og industri, sag 72/83, præ. afg. af 10.7.1984, Sml. 2727.

Kap. XIII. Energisektoren

Domstolen fandt, at en forpligtelse for alle importører til at aftage en vis del af deres forsyninger af en bestemt vare fra en indenlandsk leverandør har en protektionistisk virkning til fordel for en indenlandsk vare, og i samme omfang stiller den producenterne i andre medlemsstater ringere.

Domstolen tilføjede imidlertid, at selv om der konkret forelå visse nærmere opregnede fællesskabsregler på området for forsyningen med olieprodukter, kunne det ikke udelukkes, at en medlemsstat ville kunne påberåbe sig art. 36 i Traktaten som begrundelse for passende supplerende forholdsregler på nationalt plan. Det var dog ikke hensigten med art. 36 at forbeholde en række områder for medlemsstaternes enekompetence, idet der kun kunne tillades de nationale lovgivninger at gøre undtagelser i det omfang, hvor dette var og forblev begrundet for at virkeliggøre de formål, der er omfattet af art. 36. Olieprodukter er på grund af deres ganske særlige vigtighed som energikilde i en moderne økonomi af grundlæggende betydning for en stats eksistens.

Domstolen indsnævrede de begrænsninger, hvis formål var at sikre leverancer, til det niveau som var mindst, men tilstrækkeligt, til at opnå formålet. Samtidig stillede Domstolen krav om, at konkurrencen skal kunne operere på andre områder.⁴⁴

Det kan endelig tilføjes, at for så vidt angår nationale eller regionale produktionsmonopoler ville de ikke som sådan krænke denne bestemmelse, men kun hvis den dominerende stilling blev misbrugt.⁴⁵

44. Kommissionen har i *Jahrhundertvertrag/VIK-GVSt*, 22.12.1992, EFT 1993 L 50/14, vurderet en aftale, hvorved forskellige virksomheder havde forpligtet sig til over en længere periode at aftage tyske stenkul i bestemte mængder, der fastlagdes efter en nærmere defineret nøgle. Aftalens virkninger var blandt andet, at enhver import af elektricitet fra andre medlemsstater fuldstændigt blev udelukket. Alligevel meddeltes fritagelse i h.t. art. 85, stk. 3. Traktatens art. 90 udelukkede ikke anvendelsen af art. 85.

45. Jf. f.eks. Straffesag mod *Sacchi*, sag 155/73, præ. afg. af 30.4.1974, Sml. 1974, 409, præmis 14.

Kapitel XIV

Landbrug

A. Indledning

Allerede i kraft af *Traktatens egne bestemmelser* indtager landbrugssektoren en særstilling over for konkurrencereglerne i forhold til de øvrige sektorer, der omtales i denne del af bogen. EF-T art. 3, litra e) sidestiller således landbrugspolitikken med litra g) om konkurrencepolitikken. Og i art. 42 gives der særregler. Efter denne bestemmelse skal konkurrencereglerne i Traktaten således kun finde anvendelse på produktion og handel med landbrugsprodukter, i det omfang Rådet beslutter dette.

B. Rfo 26/26 — særstilling for landbrugsvarer

Med hjemmel i art. 42 udstedte Rådet derfor *Rfo 26/62*, som nærmere regulerer det omfang, hvori konkurrencereglerne finder anvendelse på landbrugsprodukter. Forordningen bestemmer, at art. 85-90, såvel som de bestemmelser, der er truffet til deres gennemførelse, for alle aftaler, vedtagelser og former for praksis, der er omhandlet i art. 85, stk. 1 og art. 86 i Traktaten, og som vedrører produktion af eller handel med de i Traktatens bilag II anførte varer, med forbehold af bestemmelserne i forordningens art. 2. Det bestemmes imidlertid i art. 2, stk. 1, at

»1. Artikel 85, stk. 1, i Traktaten gælder ikke for de i foregående artikel omhandlede aftaler, vedtagelser og former for praksis, der udgør en integrerende del af en national markedsordning, eller som er nødvendige for at nå de i Traktatens artikel 39 angivne mål. Den gælder særlig ikke for aftaler, vedtagelser og former for praksis mellem landmænd, landbrugssammenslutninger eller sammenslutninger af landbrugs-sammenslutninger, der henhører under en enkelt medlemsstat, i det omfang, hvori de — uden at medføre forpligtelsen til at holde en bestemt pris — angår produktion eller salg af landbrugsvarer eller benyttelse af fælles anlæg til oplagring, behandling eller forædling af landbrugsprodukter, medmindre Kommissionen fastslår, at konkurrence således er udelukket eller at de i Traktatens artikel 39 nævnte mål er bragt i fare«.

Kap. XIV. Landbrug

Man må notere sig, at *art. 2 kun* henviser til *art. 85*, medens *art. 86* fuldt ud finder anvendelse på landbrugsvarer. Samtidig er *art. 2, stk. 1* nøje knyttet til *Traktatens bilag II*, som opregner de produkter, på hvilke særreguleringen i forordningen finder anvendelse. Bilag II indeholder følgende liste:

»BILAG II:

Liste omhandlet i Traktatens artikel 38

1	2
Position i Bruxelles- Nomenklaturen	Varebeskrivelse
Kapitel 1	Levende dyr
Kapitel 2	Kød og spiseligt slagteaffald
Kapitel 3	Fisk, krebsdyr og bløddyr
Kapitel 4	Mælk og mejeriprodukter; fugleæg; naturlig honning
Kapitel 5	
05.04	Tarme, blærer og maver, hele eller stykker deraf, af andre dyr end fisk
05.15	Animalske produkter, ikke andetsteds tariferet; døde dyr af de arter, der er nævnt i kapitlerne 1 eller 3, uegnede til menneskeføde
Kapitel 6	Levende planter m.m.; afskårne blomster og blade
Kapitel 7	Spiselige grøntsager, planter, rødder og rodknolde
Kapitel 8	Spiselige frugter; skaller af meloner og citrusfrugter
Kapitel 9	Kaffe, te og krydderier med undtagelse af maté (pos. 09.03)
Kapitel 10	Korn
Kapitel 11	Mølleriprodukter; malt; stivelse; gluten; inulin
Kapitel 12	Olieholdige frø og frugter; diverse andre frø og frugter; planter til industriel og medicinsk brug; halm og foderplanter
Kapitel 13 ex 13.03	Pektin
Kapitel 15	
15.01	Fedt af svin og fjerkræ, udsaltet eller udpresset
15.02	Talg (af hornkvæg, får eller geder), rå eller udsaltet herunder »premier jus«
15.03	Lardstearin; oleostearin; lardoil og oleomargarin, ikke emulgeret eller opblandet eller på anden måde behandlet
15.04	Fedtstoffer og olier udvundet af fisk og havpattedyr, også raffinerede
15.07	Vegetabiliske fedtstoffer og vegetabiliske fede olier, rå, rensede eller raffinerede.
15.12	Animalske og vegetabiliske fedtstoffer og olier, hærdede, også raffinerede, men ikke yderligere bearbejdede

15.13	Margarine, compound lard og andet tilberedt spisefedt
15.17	Restprodukter fra behandling af fedtstoffer, fede olier eller animalsk og vegetabilsk voks
Kapitel 16	Varer af kød, fisk, krebsdyr og bløddyr
Kapitel 17	
17.01	Roe- og rørsukker i fast form
17.02	Andet sukker; sirup og andre sukkeropløsninger; kunsthonning, også blandet med naturlig honning; karamel
17.03	Melasse, også affarvet
17.05	Sukker, sirup og andre sukkeropløsninger samt melasse, tilsat smagsstoffer eller farvestoffer (herunder vanille- og vanillinsukker) undtagen frugtsaft tilsat sukker (uanset mængden)
Kapitel 18	
18.01	Kakaobønner, hele eller brækkede, rå eller brændte
18.02	Kakaoskaller og kakaoaffald
Kapitel 20	Varer af grøntsager, frugter eller andre planter og plantedele
Kapitel 22	
22.04	Druesaft i gæring samt druesaft, hvis gæring er standset på anden måde end ved tilsætning af alkohol
22.05	Vin af friske druer; druesaft, hvis gæring er standset ved tilsætning af alkohol
22.07	Andre gærede drikkevarer (f.eks. frugtvin, æblecider, rosincider og mjød)
ex 22.08	Ethanol (ethylalkohol), denatureret eller ikke denatureret,
ex 22.09	med enhver alkoholstyrke, fremstillet af landbrugsprodukter, der figurerer i bilag II til traktaten med undtagelse akvavit, likør og andre alkoholholdige drikkevarer, alkoholholdige tilberedninger (såkaldte koncentrerede ekstrakter) til fremstilling af drikkevarer
22.10	Eddike
Kapitel 23	Restprodukter fra næringsmiddelindustrien; tilberedt dyrefoder
Kapitel 24	
24.01	Tobak, rå eller ufabrikeret, tobaksaffald
Kapitel 45	
45.01	Naturkork, ubearbejdet, og korkaffald; knust, granuleret eller pulveriseret kork
Kapitel 54	
54.01	Hør, rå eller beredt, men ikke spundet; blår og affald af hør (herunder garnaffald og opkradsede klude)
Kapitel 57	
57.01	Hamp (Cannabis sativa), rå eller beredt, men ikke spundet; blår og affald af hamp (herunder garnaffald og opkradsede klude samt opkradset tovværk)«.

Kap. XIV. Landbrug

En virksomhed vil derfor ikke med held påberåbe sig særreglerne i Rfo 26/62 i forhold til landbrugsprodukter, som ikke falder ind under bilag II, selv om der herved er tale om produkter, som i deres indhold har nøje tilknytning til bilag II-produkter.¹

Det er således en betingelse, at de pågældende aftaler m.v. udgør en integrerende del af en national markedsordning, eller at de er nødvendige for at nå de i Traktatens art. 39 angivne mål. For så vidt angår de nationale markedsordninger, er de nu i væsentligt erstattet af regulering fra Rådet og må derfor være i overensstemmelse med fællesskabsretten.² Det er derfor af større interesse, om de er nødvendige under Traktatens art. 39. Alle dennes betingelser må imidlertid være til stede.

I *FRUBO*-sagen³ søgte en sammenslutning, som forhandlede importeret frugt, således at forsvare en aftale under henvisning til, at den opfyldte formålet i art. 39, nemlig at stabilisere markederne, at sikre forsyningerne og at sikre forbrugerne rimlige priser på landbrugsvarer. Kommissionen fandt, at disse mål ikke blev nået.

Domstolen fandt imidlertid,⁴ at selv hvis aftalen havde opfyldt nogen af formålene i art. 39, havde aftalen ikke været nødvendig for at tilgodese de resterende krav i art. 39, nemlig at forøge landbrugsproduktiviteten og at sikre en rimelig levestandard for landbrugsbefolkningen. Derfor fandt art. 26 ikke anvendelse.

I *Blomkål*-sagen⁵ kunne en aftale ikke nyde godt af Rfo 26/62, art. 2, stk. 1, da aftalen var indgået mellem producenternes organisation og forhandlerne. Medlemmernes forpligtelse til at sælge gennem producentorganisationer var derimod i overensstemmelse med forordningens bestemmelser.⁶

-
1. Se herved *Osteløbe*: Coöperatieve Stremsel- en Kleurselfabriek mod Kommissionen, sag 61/80, dom af 25.3.1981, Sml. 1981, 851, og Kommissionens beslutning *Osteløbe*, 5.12.1979, EFT 1980 L 51/19. Se desuden *Bureau national interprofessionnel du cognac* mod Clair, sag 123/83, dom af 30.1.1985, Sml. 1985, 391. Også Retten i *Dansk Pelsdyravlerforening* mod Kommissionen, sag T-61/89, dom af 2.7.1992.
 2. Jf. herved Kommissionens beslutning i *Nye Kartoffler*, 18.12.1987, EFT 1988 L 59/25.
 3. *FRUBO*, 25.7.1974, EFT L 237/16.
 4. *FRUBO* mod Kommissionen, sag 71/74, dom af 15.5.1975, Sml. 1975, 563.
 5. *Blomkål*, 2.12.1977, EFT 1978 L 21/23.
 6. *Milchförderungs fonds*, 7.12.1984, EFT 1985 L 35/35, var en aftale mellem private virksomheder til fremme af eksporten af mælkeprodukter. Den var ikke omfattet af art. 2, stk. 1.

Selv om en aftale har til formål at supplere de mål, som fastlægges i fællesskabslovgivningen, kan aftaler ikke nyde godt af art. 2, stk. 1.⁷ Det må derfor konstateres, at det i praksis er vanskeligt at påvise, at en aftale er nødvendig for at nå de mål, som art. 39 fastlægger.⁸

Bestemmelsen i art. 2, stk. 1, 2. punktum er blevet snævert fortolket. I *Milchförderungsfonds* blev det således statueret, at det også kræves, at en af de to betingelser i art. 2, stk. 1, 1. afsnit skal være opfyldt. Desuden vil man ikke kunne nyde godt af bestemmelsen, hvis den både omfatter landmænd og forhandlere.⁹

Kommissionen¹⁰ og Retten¹¹ har grebet ind over for pelsdyravlerne, som ikke kunne påberåbe sig de særlige landbrugsregler, fordi der ikke var tale om bilag II-produkter.¹²

7. Jf. herved *Champignonkonserves*, 8.1.1975, EFT L 29/26.

8. Jf. således *Bloemenveilingen Aalsmeer*, 26.7.1988, EFT L 262/27 og *Rørsukkerlevering*, 7.12.1979, EFT 1980 L 39/64. Jf. også *Sukkerroer*, 19.12.1989, EFT 1990 L 31/35.

9. Jf. herved *Blomkål*.

10. *Hudson's Bay — Dansk Pelsdyravlerforening*, 28.10.1988, EFT L 316/43.

11. *Dansk Pelsdyravlerforening mod Kommissionen*, sag T-61/89, dom af 2.7.1992.

12. I sagen forelå en række klare konkurrencebegrænsende aftaleforpligtelser, som ikke før på et meget sent tidspunkt var blevet anmeldt til Kommissionen. Det var derfor berettiget, at bøde var blevet pålagt, omend Retten nedsatte størrelsen af den.

Litteratur

- van Bael, I. & J.-F. Bellis*: Competition Law of the EEC (Bicester, 2. ed. 1990).
- Bellamy and Child*: Common Market Law of Competition (London, 3. ed. 1987) + First supplement to the third edition, 1991.
- Bergman, George A., m.fl.*: European Community Law (St. Paul, Minn. 1993)
- Bernitz, Ulf*: EG-rättens grunder (Stockholm 1992)
- Blok, Peter*: Patentrettens konsumtionsprincip. Patentmonopol og fri konkurrence i national ret og fællesmarkedsret. (Kbhvn. 1974)
- Blok, Peter*: Om gyldigheden af know-how - licensaftaler. NIR 1977, 226
- Blok, Peter*: Immaterialrettighederne og den fri varecirkulation inden for EF. NIR 1975, 429
- Blok, Peter*: De i patentet indeholdte begrænsninger i patentlicens-aftaler. NIR 1973, 351
- Boesgaard, Jytte & Claus Gulmann*: Den nye EF-forordning om kontrol med virksomhedssammenslutninger. UfR 1990 B 265
- Bos and Stuyck*: Concentration Control in The EC, 1992.
- Brittan, Leon*: Competition Policy and Merger Control in the Single European Market (Cambridge 1991)
- Broms, Peter*: EG:s förordning avseende kontroll av företagskoncentrationer (Stockholm 1991)
- Butterworths*: Competition Law Handbook, (updated work)
- Cabanellas, Guillermo & José Massaguer*: Know-How Agreements and EEC Competition Law (München 1989)
- Deringer, Arved*: Das Wettbewerbsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (Løsblade, Düsseldorf 1962-)
- EF-Karnov*
- Ellison, J. and Kling, E. (eds.)*: Joint Ventures in Europe (London 1991)
- Europagemenskap och rättsvetenskap*. Utredning utförd av de juridiska fakulteterna på uppdrag av regeringen (Stockholm 1992)
- Geiger, Rudolf*: EG-Vertrag. Kommentar ... (München 1993)
- The Geographical Dimension of Competition in the European Single Market/Document EC Commission 1993.*
- Goyder, D.G.*: EC competition law (2. ed., Oxford 1993)
- Goyder, Joanna*: EC Distribution Law (London/Deventer 1992)
- Groeben, Hans von der; Jochen Thiesing; Claus-Dieter Ehlermann*: Kommentar zum EWG-Vertrag. Vierte Neubearb. Auflage. (Baden-Baden 1991).
- Groves, Peter, Tony Martino, Claire Miskin, John Richards*: Intellectual Property and the Internal Market of the European Community (London m.fl. 1992)
- Gulmann, Claus*: *Handelshindringer* i EF-retten. En undersøgelse af det særlige handelshindringsforbud i EVF-traktatens art. 30 og 34. (København

Litteratur

- 1980)
- Gulmann & Hagel-Sørensen*: EF-ret, 2. udgave 1993.
- Gundersen, Fr.Fr. og Ulf Bernitz*: Innføring i EØS- og EF-rett (Oslo 1993)
- Hansen, Marc & Karen Dyekjær-Hansen*: Kommissionens meddelelse om samarbejde med nationale domstole i konkurrencesager. Advokaten 1993, 29
- Hesselrud, Mats*: De offentliga monopolens förenlighet med EG (Stockholm 1992)
- Joliet, René*: *Monopolization and Abuse of Dominant Position. A Comparative Study of the American and European Approaches to the Control of Economic Power* (Liège 1970)
- Jones, van der Woude & Lewis*: EEC Competition Law Handbook.
- Kapteyn, P.J.G. & P. Verloren Van Themaat*: Introduction to the Law of the European Communities (Deventer m.fl., 2nd ed. 1989)
- Kerse, C.S.*: EEC Antitrust Procedure (2. ed., London 1988)
- Koktvedgaard, Mogens*: Lærebog i konkurrenceret (Kbhvn. 1991)
- Koktvedgaard, Mogens & Østerborg, Lise*: Patentloven. (Kbhvn., 2. udg.1979)
- Konk. ber.*: Kommissionens årlige beretninger om konkurrencepolitikken
- Konkurrenceret og EF*: Fejø, Jens: Konkurrenceret og EF. Fællesmarkedets monopolregler. (København 1980)
- Konkurrenceretten i EF*: Konkurrencerådet - med Bilagssamling (Kbhvn. 1992)
- Korah, Valentine*: *An Introductory Guide to EEC Competition Law and Practice* (4. ed., Oxford 1990)
- Korah, Valentine*: Franchising and EEC Competition Rules (Oxford 1989)
- Korah, Valentine*: Knowhow Licensing Agreements and EEC Competition Rules (Oxford 1989)
- Korah, Valentine*: Patent Licensing and EEC Competition Rules (Oxford 1985)
- Korah, Valentine & Warwick A. Rothnie*: Exclusive Distribution and The EEC Competition Rules Exclusive (London 1992)
- Lasok, D. & Bridge, J.W.*: Law and Institutions of the European Communities, (London m.fl., 5th ed. 1991)
- Mengozi, Paolo*: European Community Law: From common market to European union (London/Dordrecht/Boston 1992)
- Mestmäcker(ed.)*: Natural Gas in the Internal Market. (London 1993)
- Monopolret og Marked*: Fejø, Jens: Monopolret og Marked.(København 1985)
- Monopoly Law and Market*: Fejø, Jens: Monopoly Law and Market (Deventer m.fl.1990)
- Mørch, Henrik*: Lovgivningsmagtens kompetence vedrørende konkurrencebegrænsende foranstaltninger. UfR 1993 B 49
- Nielsen, Ruth*: Retskilderne (3. rev. udg., Kbhvn. 1992) Kap. III.
- Oppermann, Thomas*: Europarecht (München 1991)
- Peytz, Henrik*: Nyt om Kommissionens behandling af joint-ventures, Advokaten 1993, 85-89.
- Pålsson, Sten & Carl Michael Quitzow*: EG-rätten. Ny rättskälla i Sverige (Stockholm 1993)
- Ritter m.fl.*: Ritter, Lennart & W. David Braun & Francis Rawlinson: EEC Competition Law - a practitioner's guide (Deventer/Boston 1991)
- Rognstad, Ole-Andreas*: Bagatellavtaler i EFs konkurranserett (Oslo 1992)
- Rudden, Bernard*: Basic Community Cases (Oxford 1987)

Litteratur

Sheridan, Maurice and James Cameron: EC Legal Systems - An Introductory Guide (London m.fl. 1992)

Singleton, E. Susan: Introduction to competition law (London 1992).

Steiner, Josephine: Textbook on EEC LAW, 3rd Edition (Oxford 1992)

Stemshaug, Helge: Exclusive distribution agreements under EEC competition law: their compatibility with article 85 of the EEC Treaty (Oslo 1992)

Richard Whitch: Competition Law (London m.fl., 2nd. ed. 1989)

EF-domstolens afgørelser
(kronologisk efter afsigelsesdag)

1962

De Geus mod *Bosch*, sag 13/61, præ. afg. af 6.4.1962, Samml. 1962, 97.

1964

Costa mod *ENEL*, sag 6/64, præ. afg. af 15.7.1964, Samml. 1964, 1251.

1966

Société technique minière mod Maschinenbau Ulm, sag 56/65, præ. afg. af 30.6.1966, Samml. 1966, 282.

Grundig og *Consten* mod Kommissionen, sag 56 og 58/64, dom af 13.7.1966, Samml. 1966, 322.

Italien mod *Råd og Kommission*, sag 32/65, dom af 13.7.1966, Samml. 1966, 457.

1967

Cementindustri mod Kommissionen, sag 8-11/66 dom af 15.3.1967, Samml. 1967, 100.

Brasserie de Haecht (nr. 1) mod *Wilkin-Janssen*, sag 23/67, præ. afg. af 12.12.1967, Samml. 1967, 543.

1968

Parke, Davis & Co. mod *Centrafarm*, sag 24/67, præ. afg. af 29.2.1968, Samml. 1968, 85.

1969

Walt Wilhelm m.fl. mod Bundeskartellamt, sag 14/68, præ. afg. af 13.2.1969, Samml. 1969, 1.

Völk mod *Vervaecke*, sag 5/69, præ. afg. af 9.7.1969, Samml. 1969, 295.

Portelange mod *Smith Corona* m.fl., sag 10/69, præ. afg. af 9.7.1969, Samml. 1969, 309.

1970

Bilger mod *Jehle*, sag 43/69, præ. afg. af 18.3.1970, Samml. 1970, 127.

Rochas mod *Bitsch*, sag 1/70, præ. afg. af 30.6.1970, Samml. 1970, 515.

Kinin: *ACF* Chemiefarma, *Buchler & Co.* og *Boehringer* mod Kommissionen, sag 41/69, 44/69 og 45/69, dom af 15.7.1970, Samml. 1970, 661, 733 og 769.

1971

Sirena mod *EDA*, sag 40/70, præ. afg. af 18.2.1971, Samml. 1971, 69.

Cadillon mod *Höss*, sag 1/71, præ. afg. af 6.5.1971, Samml. 1971, 351.

Deutsche Grammophon Gesellschaft mod *Metro-SB-Grossmärkte*, sag 78/70, præ. afg. af 8.6.1971, Samml. 1971, 487.

Béguelin mod *Import, Export*, sag 22/71, præ. afg. af 25.11.1971, Samml. 1971, 949.

EF-domme/kronologisk

1972

Farvestof: ICI, BASF, Bayer, Geigy, Sandoz, Francolor, Cassella, Hoechst og ACNA mod Kommissionen, *sag 48/69, 49/69, 51/69, 52/69, 53/69, 54/69, 55/69, 56/69 og 57/69*, dom af 14.7.1972, Samml. 1972, 619.

Vereniging van cementhandelaren mod Kommissionen, *sag 8/72*, dom af 17.10.1972, Samml. 1972, 977.

Boehringer mod Kommissionen, *sag 7/72*, dom af 14.12.1972, Samml. 1972, 1281.

1973

Brasserie de Haecht (nr.2) mod Wilkin-Janssen, *sag 48/72*, præ. afg. af 6.2.1973, Sml. 1973, 77.

Continental Can mod Kommissionen, *sag 6/72*, dom af 21.2.1973, Sml. 1973, 215.

1974

Zoja: Istituto Chemioterapico Italiano mod Kommissionen, *sag 6 og 7/73*, dom af 6.3.1974, Sml. 1974, 223.

SABAM nr.1: Belgische Radio en Televisie mod SABAM m.fl., *sag 127/73*, præ. afg. af 30.1.1974, Sml. 1974, 51.

SABAM nr.2: Belgische Radio en Televisie mod SABAM m.fl., *sag 127/73*, præ. afg. af 27.5.1974, Sml. 1974, 313.

Straffesag mod *Sacchi*, *sag 155/73*, præ. afg. af 30.4.1974, Sml. 1974, 409.

Café Hag I: Van Zuylen Frères mod HAG AG, *sag 192/73*, præ. afg. af 3.7.1974, Sml. 1974, 731.

Transocean Marine Paint Association mod Kommissionen, *sag 17/74*, dom af 23.10.1974, Sml. 1974, 1065.

Centrafarm BV og Adriaan de Peijper mod *Sterling Drug Inc.*, *sag 15/74*, præ. afg. af 31.10.1974, Sml. 1974, 1147.

Centrafarm BV og Adriaan de Peijper mod *Winthrop BV*, *sag 16/74*, præ. afg. af 31.10.1974, Sml. 1974, 1183.

1975

Kali und Salz AG og Kali-Chemie AG mod Kommissionen, *sag 19 og 20/74*, dom af 14.5.1975, Sml. 1975, 499.

FRUBO mod Kommissionen, *sag 71/74*, dom af 15.5.1975, Sml. 1975, 563.

Van Vliet en Kwasten Ladderfabriek mod *Dalle Crode*, *sag 25/75*, præ. afg. af 1.10.1975, Sml. 1975, 1103.

General Motors Continental NV mod Kommissionen, *sag 26/75*, dom af 13.11.1975, Sml. 1975, 1367.

Tapet: Groupement des Fabricants de Papier Peints de Belgique o.a.mod Kommissionen, *sag 73/74*, dom af 26.11.1975, Sml. 1975, 1491.

Sukker: Suiker Unie mod Kommissionen, *sag 40-48, 50, 54-56, 111 og 113-114/73*, dom af 16.12.1975, Sml. 1975, 1663.

1976

- Fonderies Roubaix* Wattrelos mod Nouvelle des Fonderies A Roux m.fl., sag 63/75, præ. afg. af 3.2.1976, Sml. 1976, 111.
EMI Records mod CBS, sag 51, 86 og 96/75, præ. afg. af 15.6.1976, Sml. 1976, 811, 871 og 913.
Terrapin mod Terranova, sag 119/75, præ. afg. af 22.6.1976, Sml. 1976, 1039.

1977

- De Norre mod *Concordia*, sag 47/76, præ. afg. af 1.2.1977, Sml. 1977, 65.
Béghin-Say m.fl. mod Kommissionen, sag 41,43-44/73, dom af 9.3.1977, Sml. 1977, 445.
van Ameyde mod UCI, sag 90/76, præ. afg. af 9.6.1977, Sml. 1977, 1091.
Metro mod Kommissionen, sag 26/76, dom af 25.10.1977, Sml. 1977, 1875.
GB-Inno-BM mod *ATAB*, sag 13/77, præ. afg. af 16.11.1977, Sml. 1977, 2115.
De Bloos mod Bouyer, sag 59/77, præ. afg. af 14.12.1977, Sml. 1977, 2359.

1978

- Miller International Schallplatten* mod Kommissionen, sag 19/77, dom af 1.2.1978, Sml. 1978, 131.
Bananer: United Brands Company mod Kommissionen, sag 27/76, dom af 14.2.1978, Sml. 1978, 207.
Hoffmann-La Roche mod *Centrafarm*, sag 102/77, præ. afg. af 23.5.1978, Sml. 1978, 1139.
Tepea mod Kommissionen, sag 28/77, dom af 20.6.1978, Sml. 1978, 1391.
BP mod Kommissionen, sag 77/77, dom af 29.6.1978, Sml. 1978, 1513.
Centrafarm mod *American Home Products Corporation*, sag 3/78, præ. afg. af 10.10.1978, Sml. 1978, 1823.

1979

- Vitaminer*: Hoffmann-LaRoche mod Kommissionen, sag 85/76, dom af 13.2.1979, Sml. 1979, 461.
Cassis de Dijon, sag 120/78, præ. afg. af 20.2.1979, Sml. 649.
Hugin mod Kommissionen, sag 22/78, dom af 31.5.1979, Sml. 1979, 1869.
BMW-Belgium m.fl. mod Kommissionen, sag 32 og 36-82/78, dom af 12.7.1979, Sml. 1979, 2435.
GEMA mod Kommissionen m.fl., sag 125/78, dom af 18.10.1979, Sml. 1979, 3173.
Greenwich Film Production mod SACEM, sag 22/79, præ. afg. af 25.10.1979, Sml. 1979, 3275.

1980

- Camera Care Ltd.* mod Kommissionen, sag 792/79 R, kendelse af 17.1.1980, Sml. 1980, 119.
Der Vereeniging ter Bevordering van de Belangen des Boekhandels mod ELDI Records, sag 106/79, præ. afg. af 20.3.1980, Sml. 1980, 1137.
National Panasonic (UK) Ltd. mod Kommissionen, sag 136/79, dom af 26.6.1980, Sml. 1980, 2033.

EF-domme/kronologisk

Anklagemyndigheden mod Guerlain og mod Rochas og mod *Lanvin Parfums*, sag 253/78 og 1-3/79, præ. afg. af 10.7.1980, Sml. 1980, 2327.
Anne Marty mod *Estée Lauder*, sag 37/79, præ. afg. af 10.7.1980, Sml. 1980, 2481.
Lancôme mod Etos, sag 99/79, præ. afg. af 10.7.1980, Sml. 1980, 2511.
Distillers mod Kommissionen, sag 30/78, dom af 10.7.1980, Sml. 1980, 2229.
Philip Morris (Holland) mod Kommissionen, sag 730/79, dom af 17.9.1980, Sml. 2671
FEDETAB-henstillingen: Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, sag 209-215/78 og 218/78, dom af 29.10.1980, Sml. 1980, 3125.
l'Oréal mod De Nieuwe Amck (Belgien), sag 31/80, præ. afg. af 11.12.1980, Sml. 1980, 3775.

1981

Osteløbe: Coöperatieve Stremsel- en Kleurselafabriek mod Kommissionen, sag 61/80, dom af 25.3.1981, Sml. 1981, 851.
Salonia mod Poidomani, sag 126/80, præ. afg. af 16.6.1981, Sml. 1981, 1563.
Züchner mod Bayerische Vereinsbank, sag 172/80, præ. afg. af 14.7.1981, Sml. 1981, 2021.
Merck mod Stephar, sag 187/80, præ. afg. af 14.7.1981, Sml. 1981, 2063.
IBM mod Kommissionen, sag 60/81, dom af 11.11.1981, Sml. 1981, 2639.

1982

AM & S Europe Europe mod Kommissionen, sag 155/79, dom af 18.5.1982, Sml. 1982, 1575.
Nungesser & Eisele mod Kommissionen, sag 258/78, dom af 8.6.1982, Sml. 1982, 2015.
Lord Bethell mod Kommissionen, sag 246/81, dom af 10.6.1982, Sml. 1982, 2277.
Ford Werke AG m.fl. mod Kommissionen, sag 228-229/82, kendelse af 6.9.1982 og af 29.9.1982, Sml. 1982, 2971 & 3091.
Keurkoop mod Nancy Kean Gifts, sag 144/81, præ. afg. af 14.9.1982, Sml. 1982, 2853.
Coditel mod Cine-Vog, sag 262/81, præ. afg. af 6.10.1982, Sml. 1982, 3381.

1983

GVL mod Kommissionen, sag 7/82, dom af 2.3.1983, Sml. 1983, 483.
Pioneer mod Kommissionen, sag 100-103/80, dom af 7.6.1983, Sml. 1983, 1825.
Demo-Studio Schmidt mod Kommissionen, sag 210/81, dom af 11.10.1983, Sml. 1983, 3045.
AEG-Telefunken mod Kommissionen, sag 107/82, dom af 25.10.1983, Sml. 1983, 3151.
I.A.Z. International Belgium mod Kommissionen, sag 96-102, 104-105, 108 & 110/82, dom af 8.11.1983, Sml. 1983, 3369.
Michelin NL mod Kommissionen, sag 322/81, dom af 9.11.1983, Sml. 1983, 3461.
Société de Vente de Ciments et Bétons de l'Est, SA mod Firma Kerpen & Kerpen, sag 319/82, præ. afg. af 14.12.1983, Sml. 1983, 4173.

1984

VBVB og VVVB mod Kommissionen, sag 43 og 63/82, dom af 17.1.1984, Sml. 1984, 19.
Hasselblad (GB) mod Kommissionen, sag 86/82, dom af 21.2.1984, Sml. 1984, 883.

Zink: Compagnie royale asturienne des mines mod Kommissionen, sag 29 og 30/83, dom af 28.3.1984, Sml. 1984, 1679.

Campus Oil mod ministeren for handel og industri, sag 72/83, præ. afg. af 10.7.1984, Sml. 2727.

Hydrotherm Gerätebau mod Andreoli, sag 170/83, præ. afg. af 12.7.1984, Sml. 1984, 2999.

1985

Leclerc mod Au blé vert, sag 229/83, dom af 10.1.1985, Sml. 1985, 1.

Cullet m.fl. mod Centre Leclerc, sag 231/83, dom af 29.1.1985, Sml. 305.

BAT GmbH mod Kommissionen, sag 35/83, dom af 30.1.1985, Sml. 1985, 363.

Bureau national interprofessionnel du cognac mod Clair, sag 123/83, dom af 30.1.1985, Sml. 1985, 391.

British Telecommunications: Italien mod Kommissionen, sag 41/83, dom af 20.3.1985, Sml. 1985, 873.

Comité des industries cinématographiques des Communautés européennes mod Kommissionen, sag 298/83, dom af 28.3.1985, Sml. 1985, 1105.

Binon mod SA Agence et messageries de la presse, sag 243/83, præ. afg. af 3.7.1985, Sml. 1985, 2015.

Pharmon mod *Hoechst*, sag 19/84, præ. afg. af 9.7.1985, Sml. 1985, 2281.

Remia mod Kommissionen, sag 42/84, dom af 11.7.1985, Sml. 1985, 2545.

Ford-Werke mod Kommissionen, sag 25 og 26/84, dom af 17.9.1985, Sml. 1985, 2725.

Télémarketing mod Télédiffusion, sag 311/84, præ. afg. af 3.10.1985, Sml. 1985, 3261.

NSO: Nederlandse Sigarenwinkeliers Organisatie mod Kommissionen, sag 260/82, dom af 10.12.1985, Sml. 1985, 3801.

SSI: Stichting Sigaretenindustrie mod Kommissionen, sag 240-242, 261-262, 268-268/82, dom af 10.12.1985, Sml. 1985, 3831.

ETA mod DK Investment, sag 31/85, præ. afg. af 10.12.1985, Sml. 1985, 3933.

1986

Pronuptia de Paris GmbH mod Schillgalis, sag 161/84, præ. afg. af 28.1.1986, Sml. 1986, 353.

Windsurfing International mod Kommissionen, sag 193/83, dom af 25.2.1986, Sml. 1986, 611.

Anklagemyndigheden mod *Asjes*, sag 209-213/84, præ. afg. af 30.4.1986, Sml. 1986, 1425.

AKZO mod Kommissionen, sag 62/86R, kendelse af 30.4.1986, Sml. 1986, 1503.

BAT og *Reynolds* mod Kommissionen, sag 142 og 156/84, kendelse af 18.6.1986, Sml. 1986, 1899.

AKZO mod Kommissionen, sag 53/85, dom af 24.6.1986, Sml. 1986, 1965.

AKZO mod Kommissionen, sag 5/85, dom af 23.9.1986, Sml. 1986, 2585.

Metro mod Kommissionen, sag 75/84, dom af 22.10.1986, Sml. 1986, 3021.

British Leyland mod Kommissionen, sag 226/84, dom af 11.11.1986, Sml. 1986, 3263.

Kommissionen mod *Tyskland*, sag 205/84, dom af 4.12.1986, Sml. 1986, 3755.

VAG France mod Magne, sag 10/86, dom af 18.12.1986, Sml. 1986, 4071.

EF-domme/kronologisk

1987

- Verband der Sachversicherer* mod Kommissionen, *sag 45/85*, dom af 27.1.1987, Sml. 1987, 405.
- Hoechst* mod Kommissionen, *sag 46/87 R*, kendelse af 26.3.1987, Sml. 1987, 1549.
- Basset* mod SACEM, *sag 402/85*, dom af 9.4.1987, Sml. 1987, 1747.
- ANTIB* mod Kommissionen, *sag 272/85*, dom af 20.5.1987, Sml. 1987, 2201.
- Ancides* mod Kommissionen, *sag 43/85*, dom af 9.7.1987, Sml. 1987, 3131.
- Vereniging van Vlaamse Reisbureaus* mod Sociale Dienst, *sag 311/85*, dom af 1.10.1987, Sml. 1987, 3801.
- Dow Chemical Nederland* mod Kommissionen, *sag 85/87*, kendelse af 28.10.1987, Sml. 1987, 4367.
- San Carlo* mod Kommissionen, *sag 344/85*, dom af 12.11.1987, Sml. 1987, 4435.
- BAT og Reynolds* mod Kommissionen, *sag 142 og 156/84*, dom af 17.11.1987, Sml. 1987, 4487.
- Bureau national interprofessionnel du cognac* mod Aubert, *sag 136/86*, dom af 3.12.1987, Sml. 1987, 4789.

1988

- Allen and Hanburys* mod Generics, *sag 434/88*, præ. afg. af 3.3.1988, Sml. 1988, 1245.
- Erauw-Jacquery* mod Hesbignonne, *sag 27/87*, præ. afg. af 19.4.1988, Sml. 1988, 1919.
- Bodson* mod Pompes funèbres des Régions libérées, *sag 30/87*, præ. afg. af 4.5.1988, Sml. 1988, 2479.
- Warner Brothers* mod Christiansen, *sag 158/86*, præ. afg. af 17.5.1988, Sml. 1988, 2605.
- Thetford* mod Fiamma, *sag 35/87*, præ. afg. af 30.6.1988, Sml. 1988, 3585.
- van Eycke* mod Aspa, *sag 267/86*, præ. afg. af 21.9.1988, Sml. 1988, 4769.
- Cellulose I: Ahlström* mod Kommissionen, *sag 89, 104, 114, 116, 117 og 125-129/85*, dom af 27.9.1988, Sml. 1988, 5193.
- Bayer* mod *Süllhöfer*, *sag 65/86*, præ. afg. af 27.9.1988, Sml. 1988, 5249.
- Alsatel* mod Novasam, *sag 247/86*, præ. afg. af 5.10.1988, Sml. 1988, 5987.
- Maxicar* mod Renault, *sag 53/87*, dom af 5.10.1988, Sml. 1988, 6039.
- Volvo* mod *Veng*, *sag 238/87*, præ. afg. af 5.10.1988, Sml. 1988, 6211.

1989

- EMI* mod *Patricia*, *sag 341/87*, præ. afg. af 24.1.1989, Sml. 1989, 79.
- Ahmed Saeed Flugreisen* mod Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, *sag 66/86*, præ. afg. af 11.4.1989, Sml. 1989, 803.
- Radio Telefís Eireann* mod Kommissionen, *sag 76, 77 og 91/89 R*, kendelse af 11.5.1989, Sml. 1989, 1141.
- Ottung* mod Klee & Weilbach, *sag 320/87*, præ. afg. af 12.5.1989, Sml. 1989, 1177.
- Publishers Association* mod Kommissionen, *sag 56/89 R*, kendelse af 13.6.1989, Sml. 1989, 1693.
- Belasco* mod Kommissionen, *sag 246/86*, dom af 11.7.1989, Sml. 1989, 2117.

Anklagemyndigheden mod *Tournier*, sag 395/87, dom af 13.7.1989, Sml. 1989, 2521.
Lucazeau mod SACEM, sag 110, 241 og 242/88, dom af 13.7.1989, Sml. 1989, 2811.
Hoechst mod Kommissionen, sag 46 og 227/88, dom af 21.9.1989, Sml. 1989, 2859.
Dow Benelux mod Kommissionen, sag 85/87, dom af 17.10.1989, Sml. 1989, 3137.
Dow Chemical Ibérica mod Kommissionen, sag 97, 98 og 99/87, dom af 17.10.1989, Sml. 1989, 3165.
Orkem mod Kommissionen, sag 374/87, dom af 18.10.1989, Sml. 1989, 3283.
Solvay & Cie mod Kommissionen, sag 27/88, dom af 18.10.1989, Sml. 1989, 3243.

1990

Sandoz mod Kommissionen, sag C-277/87, dom af 11.1.1990, Sml. 1990, 45.
Tipp-Ex mod Kommissionen, sag C-279/87, dom af 8.2.1990, Sml. 1990, 261.
Café Hag II: SA CNL-Sucal NV mod Hag GF AG, sag C-10/89, præ. afg. af 17.10.1990, Sml. 1990, 3711.

1991

Alsthom mod Sulzer, sag C-339/89, præ. afg. af 24.1.1991, Sml. 1991, 1-107.
Delimitis mod Henninger Bräu, sag C-234/89, præ. afg. af 28.2.1991, Sml. 1991, I-935.
Straffesag mod *Trafitex*, sag C-332/89, præ. afg. af 28.2.1991, Sml. 1991, I-1027.
Teleterminaler: Frankrig mod Kommissionen, sag C-202/88, dom af 19.3.1991, Sml. 1991, I-1223.
Höfner og *Elser* mod Macrotron, sag C-41/90, præ. afg. af 23.4.1991, Sml. 1991, I-1979.
ERT-AE: Elliniki radiophenia Tiléorassi — Anonimi Etairia mod Pliroforissis, sag C-260/89, præ. afg. af 18.6.1991, Sml. 1991, I-2925.
AKZO mod Kommissionen, sag C-62/86, dom af 3.7.1991, Sml. 1991, I-3359.
Régie des Télégraphes et des Téléphones mod SA »GB-Inno-BM«, sag C-18/88, præ. afg. af 13.12.1991, Sml. 1991,
Merci Convenzionale Porto di Genova SpA mod *Soderurgica Gabrielli SpA*, sag C-179/90, præ. afg. af 10.12.1991, Sml. 1991,

1992

Nederlandene, *Hollandske PTT* m.fl. mod Kommissionen, sag C-48 og 66/90, dom af 12.2.1992.
Tvangslicenslovgivning: Kommissionen mod Italien, sag C-235/89, dom af 18.2.1992, Sml.
Tvangslicenslovgivning: Kommissionen mod UK, sag C-30/90, dom af 18.2.1992.
Dirección General de Defensa de la Competencia mod *Asociación Española de Banca Privada (AEB)*, sag C-67/91, præ. afg. af 16.7.1992.
Generics (UK) og *Harris Pharmaceuticals* mod *Smith Kline and French*, sag C-191/90, præ. afg. af 27.10.1992,
Spanien m.fl. mod Kommissionen, sag C-271, 281 og 289/90, dom af 17.11.1992,

EF-domme/kronologisk

1993

Telemarsicabruzzo SpA mod Circostel, Ministero delle Poste e Telecomunicazioni & Ministero delle Difesa, *sag C-320, 321 & 322/90*, præ. afg. af 26.1.1993.

Cellulose II: Ahlström mod Kommissionen, *sag C-89, 104, 114, 116, 117, 125-129/85*, dom af 31.3.1993.

Anklagemyndigheden mod *Corbeau*, *sag C-320/91*, dom af 19.5.1993.

EF-domstolens afgørelser

(alfabetisk)

AEG-Telefunken mod Kommissionen, sag 107/82, dom af 25.10.1983	264, 301
Ahmed Saeed Flugreisen mod Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, sag 66/86, præ. afg. af 11.4.1989	42, 104, 330, 339
AKZO mod Kommissionen, sag 5/85, dom af 23.9.1986	145
AKZO mod Kommissionen, sag 53/85, dom af 24.6.1986	144
AKZO mod Kommissionen, sag 62/86R, kendelse af 30.4.1986	154
AKZO mod Kommissionen, sag C-62/86, dom af 3.7.1991	65, 74, 76, 81, 91
Allen and Hanburys mod Generics, sag 434/88, præ. afg. af 3.3.1988	214
Alsattel mod Novasam, sag 247/86, præ. afg. af 5.10.1988	79
Alsthom mod Sulzer, sag C-339/89, præ. afg. af 24.1.1991	29
AM & S Europe Europe mod Kommissionen, sag 155/79, dom af 18.5.1982	146
Ancides mod Kommissionen, sag 43/85, dom af 9.7.1987	177
ANTIB mod Kommissionen, sag 272/85, dom af 20.5.1987	333
Asjes, sag 209-213/84, præ. afg. af 30.4.1986	329, 330
Bananer: United Brands Company mod Kommissionen, sag 27/76, dom af 14.2.1978	73, 75, 80, 89, 98
Basset mod SACEM, sag 402/85, dom af 9.4.1987	75, 249
BAT GmbH mod Kommissionen, sag 35/83, dom af 30.1.1985	219
BAT og Reynolds mod Kommissionen, sag 142 og 156/84, dom af 17.11.1987	118
Bayer mod Süllhöfer, sag 65/86, præ. afg. af 27.9.1988	230, 233, 240, 247
Béghin-Say m.fl. mod Kommissionen, sag 41,43-44/73, dom af 9.3.1977	78
Béguelin mod Import, Export, sag 22/71, præ. afg. af 25.11.1971	255
Belasco mod Kommissionen, sag 246/86, dom af 11.7.1989	170
Bilger mod Jehle, sag 43/69, præ. afg. af 18.3.1970	63
Binon mod SA Agence et messageries de la presse, sag 243/83, præ. afg. af 3.7.1985	304
Bodson mod Pompes funèbres des Régions libérées, sag 30/87, præ. afg. af 4.5.1988	42, 95, 107
Boehringer mod Kommissionen, sag 7/72, dom af 14.12.1972	66
BP mod Kommissionen, sag 77/77, dom af 29.6.1978	87, 354
Brasserie de Haecht (nr.1) mod Wilkin-Janssen, sag 23/67, præ. afg. af 12.12.1967	44, 275
Brasserie de Haecht (nr.2) mod Wilkin-Janssen, sag 48/72, præ. afg. af 6.2.1973	58, 60
British Leyland mod Kommissionen, sag 226/84, dom af 11.11.1986	75, 81, 88
British Telecommunications: Italien mod Kommissionen, sag 41/83, dom af 20.3.1985	75, 107, 112
Bureau national interprofessionnel du cognac mod Aubert, sag 136/86, dom af 3.12.1987	34
Bureau national interprofessionnel du cognac mod Clair, sag 123/83, dom af 30.1.1985	174, 364
Cadillon mod Höss, sag 1/71, præ. afg. af 6.5.1971	46
Café Hag I: Van Zuylen Frères mod HAG AG, sag 192/73, præ. afg. af 3.7.1974	202, 208, 219

EF-domme/alfabetisk

Café Hag II: SA CNL-Sucal NV mod Hag GF AG, sag C-10/89, præ. afg. af 17.10.1990	202, 218, 219
Camera Care Ltd.mod Kommissionen, sag 792/79 R, kendelse af 17.1.1980	152
Campus Oil mod ministeren for handel og industri, sag 72/83, præ. afg. af 10.7.1984	343, 359
Cassis de Dijon, sag 120/78, præ. afg. af 20.2.1979	108
Cellulose I: Ahlström mod Kommissionen, sag 89, 104, 114, 116, 117 og 125-129/85, dom af 27.9.1988	48
Cellulose II: Ahlström mod Kommissionen, sag C-89, 104, 114, 116, 117 og 125-129/85, dom af 31.3.1993	35
Cementindustri mod Kommissionen, sag 8-11/66 dom af 15.3.1967	138
Centrafarm mod American Home Products Corporation, sag 3/78, præ. afg. af 10.10.1978	218
Coditel mod Cine-Vog, sag 262/81, præ. afg. af 6.10.1982	219
Comité des industries cinématographiques des Communautés européennes mod Kommissionen, sag 298/83, dom af 28.3.1985	142
Continental Can mod Kommissionen, sag 6/72, dom af 21.2.1973	82, 118
Corbeau, sag C-320/91, dom af 19.5.1993	113
Costa mod ENEL, sag 6/64, præ. afg. af 15.7.1964	343
Cullet m.fl. mod Centre Leclerc, sag 231/83, dom af 29.1.1985	30
De Bloos mod Bouyer, sag 59/77, præ. afg. af 14.12.1977	62
De Geus mod Bosch, sag 13/61, præ. afg. af 6.4.1962	58, 330
De Norre mod Concordia, sag 47/76, præ. afg. af 1.2.1977	265
Delimitis mod Henninger Bräu, sag C-234/89, præ. afg. af 28.2.1991	25, 44, 266, 276
Demo-Studio Schmidt mod Kommissionen, sag 210/81, dom af 11.10.1983	142
Der Vereeniging ter Bevordering van de Belangen des Boekhandels mod ELDI Records, sag 106/79, præ. afg. af 20.3.1980	137
Deutsche Grammophon Gesellschaft mod Metro-SB-Grossmärkte, sag 78/70, præ. afg. af 8.6.1971	97, 205, 249
Dirección General de Defensa de la Competencia mod Asociación Española de Banca Privada (AEB), sag C-67/91, præ. afg. af 16.7.1992	143
Distillers mod Kommissionen, sag 30/78, dom af 10.7.1980	137
Dow Benelux mod Kommissionen, sag 85/87, dom af 17.10.1989	146
Dow Chemical Ibérica mod Kommissionen, sag 97, 98 og 99/87, dom af 17.10.1989	146
Dow Chemical Nederland mod Kommissionen, sag 85/87, kendelse af 28.10.1987	154
EMI mod Patricia, sag 341/87, præ. afg. af 24.1.1989	219
EMI Records mod CBS, sag 51, 86 og 96/75, præ. afg. af 15.6.1976	219, 250
Erauw-Jacquery mod Hesbignonne, sag 27/87, præ. afg. af 19.4.1988	229
Estée Lauder, sag 37/79, præ. afg. af 10.7.1980	159
ETA mod DK Investment, sag 31/85, præ. afg. af 10.12.1985	51, 297
Farvestof: ICI, BASF, Bayer, Geigy, Sandoz, Francolor, Cassella, Hoechst og ACNA mod Kommissionen, sag 48/69, 49/69, 51/69, 52/69, 53/69, 54/69, 55/69, 56/69 og 57/69, dom af 14.7.1972	35, 65, 169, 173, 174

FEDETAB-henstillingen: Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, sag 209-215/78 og 218/78, dom af 29.10.1980	30, 140, 174
Fonderies Roubaix Watrelos mod Nouvelle des Fonderies A Roux m.fl., sag 63/75, præ. afg. af 3.2.1976	265
Ford Werke AG m.fl.mod Kommissionen, sag 228-229/82, kendelse af 6.9.1982 og af 29.9.1982	306
Ford-Werke mod Kommissionen, sag 25 og 26/84, dom af 17.9.1985	274, 306
FRUBO mod Kommissionen, sag 71/74, dom af 15.5.1975	364
GB-Inno-BM mod ATAB, sag 13/77, præ. afg. af 16.11.1977	75
GEMA mod Kommissionen m.fl., sag 125/78, dom af 18.10.1979	142
General Motors Continental NV mod Kommissionen, sag 26/75, dom af 13.11.1975	75, 89, 306
Generics (UK) og Harris Pharmaceuticals mod Smith Kline and French, sag C-191/90, præ. afg. af 27.10.1992	216
Greenwich Film Production mod SACEM, sag 22/79, præ. afg. af 25.10.1979	94
Grundig og Consten mod Kommissionen, sag 56 og 58/64, dom af 13.7.1966	31, 44, 57, 197, 201, 227, 253, 285
GVL mod Kommissionen, sag 7/82, dom af 2.3.1983	102
Hasselblad (GB) mod Kommissionen, sag 86/82, dom af 21.2.1984	261
Höchst mod Kommissionen, sag 46 og 227/88, dom af 21.9.1989	145
Hoechst mod Kommissionen, sag 46/87 R, kendelse af 26.3.1987	154
Hoffmann-La Roche mod Centrafarm, sag 102/77, præ. afg. af 23.5.1978	218
Hugin mod Kommissionen, sag 22/78, dom af 31.5.1979	74, 81, 95
Hydrotherm Gerätebau mod Andreoli, sag 170/83, præ. afg. af 12.7.1984	274
Höfner og Elser mod Macrotron, sag C-41/90, præ. afg. af 23.4.1991	75, 115
I.A.Z. International Belgium mod Kommissionen, sag 96-102, 104-105, 108 & 110/82, dom af 8.11.1983	110
IBM mod Kommissionen, sag 60/81, dom af 11.11.1981	148
Italien mod Råd og Kommission, sag 32/65, dom af 13.7.1966	142, 254
Kali und Salz AG og Kali-Chemie AG mod Kommissionen, sag 19 og 20/74, dom af 14.5.1975	54
Keurkoop mod Nancy Kean Gifts, sag 144/81, præ. afg. af 14.9.1982	219
Kinin: ACF Chemiefarma, Buchler & Co. og Boehringer mod Kommissionen, sag 41/69, 44/69 og 45/69, dom af 15.7.1970	49
Kommissionen mod Tyskland, sag 205/84, dom af 4.12.1986	324
l'Oréal mod De Nieuwe Amck (Belgien), sag 31/80, præ. afg. af 11.12.1980	63, 135, 301
Lancôme mod Etos, sag 99/79, præ. afg. af 10.7.1980	62, 135, 301
Lanvin Parfums, sag 253/78 og 1-3/79, præ. afg. af 10.7.1980	135, 159
Leclerc mod Au blé vert, sag 229/83, dom af 10.1.1985	30
Lord Bethell mod Kommissionen, sag 246/81, dom af 10.6.1982	142
Lucazeau mod SACEM, sag 110, 241 og 242/88, dom af 13.7.1989	38, 40, 75, 97, 318
Maxicar mod Renault, sag 53/87, dom af 5.10.1988	220

EF-domme/alfabetisk

Merci Convenzionale Porto di Genova SpA mod Soderurgica Gabrielli SpA, sag C-179/90, præ. afg. af 10.12.1991	78, 115
Merck mod Stephar, sag 187/80, præ. afg. af 14.7.1981	211
Metro mod Kommissionen, sag 26/76, dom af 25.10.1977	169, 300
Metro mod Kommissionen, sag 75/84, dom af 22.10.1986	55, 76, 302
Michelin NL mod Kommissionen, sag 322/81, dom af 9.11.1983	76, 80, 85
Miller International Schallplatten mod Kommissionen, sag 19/77, dom af 1.2.1978	47, 260
National Panasonic (UK) Ltd. mod Kommissionen, sag 136/79, dom af 26.6.1980	146
Nederlandene, Hollandske PTT m.fl. mod Kommissionen, sag C-48 og 66/90, dom af 12.2.1992	112
NSO: Nederlandse Sigarenwinkeliers Organisatie mod Kommissionen, sag 260/82, dom af 10.12.1985	176
Nungesser & Eisele mod Kommissionen, sag 258/78, dom af 8.6.1982	224, 318
Orkem mod Kommissionen, sag 374/87, dom af 18.10.1989	146
Osteløbe: Coöperatieve Stremsel- en Kleurselfabriek mod Kommissionen, sag 61/80, dom af 25.3.1981	364
Ottung mod Klee & Weilbach, sag 320/87, præ. afg. af 12.5.1989	230, 233
Parke, Davis & Co. mod Centrafarm, sag 24/67, præ. afg. af 29.2.1968	33, 202, 248
Pharmon mod Hoechst, sag 19/84, præ. afg. af 9.7.1985	212
Philip Morris (Holland) mod Kommissionen, sag 730/79, dom af 17.9.1980	109
Pioneer mod Kommissionen, sag 100-103/80, dom af 7.6.1983	38, 65, 260
Portelange mod Smith Corona m.fl., sag 10/69, præ. afg. af 9.7.1969	59
Pronuptia de Paris GmbH mod Schillgalis, sag 161/84, præ. afg. af 28.1.1986	50, 263, 279, 280
Publishers Association mod Kommissionen, sag 56/89 R, kendelse af 13.6.1989	154
Radio Telefis Eireann mod Kommissionen, sag 76, 77 og 91/89 R, kendelse af 11.5.1989	154
Régie des Télégraphes et des Téléphones mod SA »GB-Inno-BM«, sag C-18/88, præ. afg. af 13.12.1991	114
Remia mod Kommissionen, sag 42/84, dom af 11.7.1985	51
Rochas mod Bitsch, sag 1/70, præ. afg. af 30.6.1970	59
SABAM nr.1: Belgische Radio en Televisie mod SABAM m.fl., sag 127/73, præ. afg. af 30.1.1974	110
SABAM nr.2: Belgische Radio en Televisie mod SABAM m.fl., sag 127/73, præ. afg. af 27.5.1974	75, 110
Sacchi, sag 155/73, præ. afg. af 30.4.1974	107, 110, 360
Salonia mod Poidomani, sag 126/80, præ. afg. af 16.6.1981	302
Sandoz mod Kommissionen, sag C-277/87, dom af 11.1.1990	33, 256, 258
Sirena mod EDA, sag 40/70, præ. afg. af 18.2.1971	96
Société de Vente de Ciments et Bétons de l'Est, SA mod Firma Kerpen & Kerpen, sag 319/82, præ. afg. af 14.12.1983	270
Société technique minière mod Maschinenbau Ulm, sag 56/65,	

præ. afg. af 30.6.1966	42, 57, 253, 257
Solvay & Cie mod Kommissionen, sag 27/88, dom af 18.10.1989	146
Spanien m.fl. mod Kommissionen, sag C-271, 281 og 289/90, dom af 17.11.1992	116
SSI: Stichting Sigarettenundustrie mod Kommissionen, sag 240-242, 261-262, 268-268/82, dom af 10.12.1985	140, 174, 176
Sterling Drug Inc., sag 15/74, præ. afg. af 31.10.1974	42, 198, 207
Sukker: Suiker Unie mod Kommissionen, sag 40-48, 50, 54-56, 111 og 113-114/73, dom af 16.12.1975	37, 78, 98, 103, 313
Tapet: Groupement des Fabricants de Papier Peints de Belgique mod Kommissionen, sag 73/74, dom af 26.11.1975	65
Télémarketing mod Télédiffusion, sag 311/84, præ. afg. af 3.10.1985	72, 75, 88
Telemarsicabruzzo SpA mod Circostel, Ministero delle Poste e Telecomunicazioni & Ministero delle Difesa, sag C-320, 321 & 322/90, præ. afg. af 26.1.1993	155
Teleterminaler: Frankrig mod Kommissionen, sag C-202/88, dom af 19.3.1991	350, 353
Tepea mod Kommissionen, sag 28/77, dom af 20.6.1978	258
Terrapin mod Terranova, sag 119/75, præ. afg. af 22.6.1976	212, 218, 219
Thetford mod Fiamma, sag 35/87, præ. afg. af 30.6.1988	215
Tipp-Ex mod Kommissionen, sag C-279/87, dom af 8.2.1990	256, 259, 270, 274
Tournier, sag 395/87, dom af 13.7.1989	38, 40, 75, 97, 249
Trafitex, sag C-332/89, præ. afg. af 28.2.1991	30
Transocean Marine Paint Association mod Kommissionen, sag 17/74, dom af 23.10.1974	192
Tvangslicenslovgivning: Kommissionen mod Italien, sag C-235/89, dom af 18.2.1992	216
Tvangslicenslovgivning: Kommissionen mod UK, sag C-30/90, dom af 18.2.1992	216
VAG France mod Magne, sag 10/86, dom af 18.12.1986	307
van Ameyde mod UCI, sag 90/76, præ. afg. af 9.6.1977	75
van Eycke mod Aspa, sag 267/86, præ. afg. af 21.9.1988	31, 325
Van Vliet en Kwasten Ladderfabriek mod Dalle Crode, sag 25/75, præ. afg. af 1.10.1975	268, 270
VBVB og VVVB mod Kommissionen, sag 43 og 63/82, dom af 17.1.1984	263
Verband der Sachversicherer mod Kommissionen, sag 45/85, dom af 27.1.1987	30, 40, 174, 319, 321
Vereniging van cementhandelaren mod Kommissionen, sag 8/72, dom af 17.10.1972	174, 176
Vereniging van Vlaamse Reisbureaus mod Sociale Dienst, sag 311/85, dom af 1.10.1987	31, 313
Vitaminer: Hoffmann-LaRoche mod Kommissionen, sag 85/76, dom af 13.2.1979	66, 74-76, 84, 85, 92, 98
Volvo mod Veng, sag 238/87, præ. afg. af 5.10.1988	220, 250, 313
Völk mod Vervaecke, sag 5/69, præ. afg. af 9.7.1969	46, 261
Walt Wilhelm m.fl. mod Bundeskartellamt, sag 14/68, præ. afg. af 13.2.1969	157
Warner Brothers mod Christiansen, sag 158/86, præ. afg. af 17.5.1988	219
Windsurfing International mod Kommissionen, sag 193/83, dom af 25.2.1986	229, 240
Winthrop BV, sag 16/74, præ. afg. af 31.10.1974	42, 218

EF-domme/alfabetisk

Zink: Compagni royale asturienne des mines mod Kommissionen, sag 29 og 30/83, dom af 28.3.1984	38
Zoja: Istituto Chemioterapico Italiano mod Kommissionen, sag 6 og 7/73, dom af 6.3.1974	72, 77, 87, 94, 98, 101
Züchner mod Bayerische Vereinsbank, sag 172/80, præ. afg. af 14.7.1981	40, 320

Retten i Første Instans
(kronologisk efter afsigelsesdag)

Fra 1990 består Sml. af to afdelinger med særskilt paginering, henholdsvis (I) for Domstolens afgørelser og (II) for Rettens afgørelser. Efterfølgende domme m.v. er derfor fra afdeling (II).

1989

Cosimex mod Kommissionen, sag T-131/89 R, kendelse af 6.12.1989, Sml. 1990, II-1.

1990

Tetra Pak Rausing mod Kommissionen, sag T-51/89, dom af 10.7.1990, Sml. 1990, II-309.

Automec mod Kommissionen, sag T-64/89, dom af 10.7.1990, Sml. 1990, II-367.

Filtrona Española mod Kommissionen, sag T-125/89, dom af 10.7.1990, Sml. 1990, II-393.

Nefarma mod Kommissionen, sag T-113/89, dom af 13.12.1990, Sml. 1990, II-797.

Vereniging van Nederlandse Ziekenfondsen mod Kommissionen, sag T-114/89, dom af 13.12.1990, Sml. 1990, II-827.

Prodifarma mod Kommissionen, sag T-116/89, dom af 13.12.1990, Sml. 1990, II-843.

1991

Bayer mod Kommissionen, sag T-12/90, dom af 29.5.1991.

Radio Telefís Éireann mod Kommissionen, sag T-69/89, dom af 10.7.1991, Sml. 1991, II-485.

The British Broadcasting Corporation and *BBC Enterprises Limited* mod Kommissionen, sag T-70/89, dom af 10.7.1991, Sml. II-535.

Independent Television Publication Limited mod Kommissionen, sag T-76/89, dom af 10.7.1991, Sml. II-575.

Peugeot I mod Kommissionen, sag T-23/90, dom af 12.7.1991, Sml. 1991, II-653.

Rhône-Poulenc mod Kommissionen, sag T-1/89, dom af 24.10.1991.

Petrofina mod Kommissionen, sag T-2/89, dom af 24.10.1991.

Atochem mod Kommissionen, sag T-3/89, dom af 24.10.1991.

Hilti AG mod Kommissionen, sag T-30/89, dom af 12.12.1991.

Samenwerkende Elektricitets-produktiebedrijven (SEP) mod Kommissionen, sag T-39/90, dom af 12.12.1991.

BASF mod Kommissionen, sag T-4/89, dom af 17.12.1991.

Enichem mod Kommissionen, sag T-6/89, dom af 17.12.1991.

Hercules Chemicals mod Kommissionen, sag T-7/89, dom af 17.12.1991.

DSM mod Kommissionen, sag T-8/89, dom af 17.12.1991.

1992

La Cinq mod Kommissionen, sag T-44/90, dom af 24.1.1992.

BASF m.fl. mod Kommissionen, sag T-79, 84, 85, 86, 89, 91, 92, 94, 96, 98, 102, og 104/89, dom af 27.2.1992.

Société d'hygiène dermatologique de Vichy mod Kommissionen, sag T-19/91, dom af 27.2.1992. (Kbesl. 25.3.1991).

Retten i Første Instans/kronologisk

Hüls mod Kommissionen, sag T-9/89, dom af 10.3.1992.
Hoechst mod Kommissionen, sag T-10/89, dom af 10.3.1992.
Shell mod Kommissionen, sag 11/89, dom af 10.3.1992.
Solvay et Compagnie mod Kommissionen, sag T-12/89, dom af 10.3.1992.
ICI mod Kommissionen, sag T-13/89, dom af 10.3.1992.
Montedipe mod Kommissionen, sag T-14/89, dom af 10.3.1992.
Chemie Linz mod Kommissionen, sag T-15/89, dom af 10.3.1992.
Società Italiana Vetro SpA, Fabbrica Pisana SpA, Vernante Pennitalia mod Kommissionen, sag T-68, 77 og 78/89, dom af 10.3.1992.
Dansk Pelsdyravlerforening mod Kommissionen, sag T-61/89, dom af 2.7.1992.
Publishers Association mod Kommissionen, sag T-66/89, dom af 9.7.1992.
Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwijverheid (SPO) mod Kommissionen, sag T-29/92R, kendelse af 16.7.1992.
NBV og NVB mod Kommissionen, sag T-138/89, dom af 17.9.1991.
Automec mod Kommissionen, sag T-24/90, dom af 18.9.1992.
Asia Motor France m.fl. mod Kommissionen, sag T-28/90, dom af 18.9.1992.
Rendo mod Kommissionen, sag T-16/91, dom af 18.11.1992.
Cimenteries CBR, Blue Circle Industries PLC, Syndicat National des Fabricants de Ciments et de Chaux og Fédération de l'Industrie Cimentière asbl mod Kommissionen, sag T-10, 11, 12 & 15/92, dom af 18.12.1992.

1993

Langnese-Iglo mod Kommissionen, sag T-7 & 9/93 R,
BPB Industries mod Kommissionen, sag T-65/89, dom af 1.4.1993.
Peugeot II mod Kommissionen, sag T-5/92, dom af 22.4.1993.
Asia Motor mod Kommissionen, sag T-7/92, dom af 29.6.1993.
Vittel mod Kommissionen, sag T-12/93 R, kendelse af 6.7.1993.

Retten i Første Instans

(alfabetisk)

Asia Motor France m.fl. mod Kommissionen, sag T-28/90, dom af 18.9.1992	153
Asia Motor mod Kommissionen, sag T-7/92, dom af 29.6.1993	142
Atochem mod Kommissionen, sag T-3/89, dom af 24.10.1991	32, 171
Automec mod Kommissionen, sag T-24/90, dom af 18.9.1992	153
Automec mod Kommissionen, sag T-64/89, dom af 10.7.1990	154
BASF m.fl. mod Kommissionen, sag T-79, 84, 85, 86, 89, 91, 92, 94, 96, 98, 102, og 104/89, dom af 27.2.1992	32
BASF mod Kommissionen, sag T-4/89, dom af 17.12.1991	171
Bayer mod Kommissionen, sag T-12/90, dom af 29.5.1991	153
BPB Industries mod Kommissionen, sag T-65/89, dom af 1.4.1993	98
Chemie Linz mod Kommissionen, sag T-15/89, dom af 10.3.1992	32
Cimenteries CBR, Blue Circle Industries PLC, Syndicat National des Fabricants de Ciments et de Chaux og Fédération de l'Industrie Cimentière mod Kommissionen, sag T-10, 11, 12 & 15/92, dom af 18.12.19	148
Cosimex mod Kommissionen, sag T-131/89 R, kendelse af 6.12.1989	154
Dansk Pelsdyravlerforening mod Kommissionen, sag T-61/89, dom af 2.7.1992	364, 365
DSM mod Kommissionen, sag T-8/89, dom af 17.12.1991	171
Enichem mod Kommissionen, sag T-6/89, dom af 17.12.1991	171
Filtrona Española mod Kommissionen, sag T-125/89, dom af 10.7.1990	154
Hercules Chemicals mod Kommissionen, sag T-7/89, dom af 17.12.1991	171
Hilti AG mod Kommissionen, sag T-30/89, dom af 12.12.1991	99
Hoechst mod Kommissionen, sag T-10/89, dom af 10.3.1992	32
Hüls mod Kommissionen, sag T-9/89, dom af 10.3.1992	32
ICI mod Kommissionen, sag T-13/89, dom af 10.3.1992	32
Independent Television Publication Limited mod Kommissionen, sag T-76/89, dom af 10.7.1991	250
La Cinq mod Kommissionen, sag T-44/90, dom af 24.1.1992	142
Langnese-Iglo mod Kommissionen, sag T-7 & 9/93 R	154
Montedipe mod Kommissionen, sag T-14/89, dom af 10.3.1992	32
NBV og NVB mod Kommissionen, sag T-138/89, dom af 17.9.1991	327
Nefarma mod Kommissionen, sag T-113/89, dom af 13.12.1990	154
Petrofina mod Kommissionen, sag T-2/89, dom af 24.10.1991	32, 171
Peugeot I mod Kommissionen, sag T-23/90, dom af 12.7.1991	309
Peugeot II mod Kommissionen, sag T-5/92, dom af 22.4.1993	311
Prodifarma mod Kommissionen, sag T-116/89, dom af 13.12.1990	154
Publishers Association mod Kommissionen, sag T-66/89, dom af 9.7.1992	175, 263
Radio Telefis Eireann mod Kommissionen, sag T-69/89, dom af 10.7.1991	250
Rendo mod Kommissionen, sag T-16/91, dom af 18.11.1992	357
Rhône-Poulenc mod Kommissionen, sag T-1/89, dom af 24.10.1991	32, 171

Retten i Første Instans/alfabetisk

Samenwerkende Elektricitets-produktiebedrijven (SEP) mod Kommissionen, sag T-39/90, dom af 12.12.1991	357
Shell mod Kommissionen, sag 11/89, dom af 10.3.1992	32
Società Italiana Vetro SpA, Fabbrica Pisana SpA, Vernante Pennitalia mod Kommissionen, sag T-68, 77 og 78/89, dom af 10.3.1992	103
Société d'hygiène dermatologique de Vichy mod Kommissionen, sag T-19/91, dom af 27.2.1992	305
Solvay et Compagnie mod Kommissionen, sag T-12/89, dom af 10.3.1992	32
Tetra Pak Rausing mod Kommissionen, sag T-51/89, dom af 10.7.1990	105, 118, 266
The British Broadcasting Corporation and BBC Enterprises Limited mod Kommissionen, sag T-70/89, dom af 10.7.1991	250
Vereniging van Nederlandse Ziekenfondsen mod Kommissionen, sag T-114/89, dom af 13.12.1990	154
Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwijverheid (SPO) mod Kommissionen, sag T-29/92R, kendelse af 16.7.1992	41
Vittel mod Kommissionen, sag T-12/93 R, kendelse af 6.7.1992	154

EF-Kommissionens beslutninger

(kronologisk efter afsigelsesdag)

1964

Grosfillex-Fillistorf, 11.3.1964, ABL 915.

Bendix-Mertens & Straet, 1.6.1964, ABL 1426.

Nicholas Frères-Vitapro, 30.7.1964, ABL 2287.

Grundig-Consten, 23.9.1964, ABL 2545.

Dutch Engineers and Contractors Association (DECA), 22.10.1964, ABL 2761.

1965

DRU-Blondel, 8.7.1965, ABL 2194.

Hummel-Isbecque, 17.9.1965, ABL 2581.

Jallatte-Voss og Jallatte-Vandeputte, 17.12.1965, ABL 3/37.

1967

Transocean Marine Paint Association I, 27.6.1967, ABL 163/10.

1968

Eurogypsum, 26.2.1968, ABL L 157/9.

Alliance de constructeurs français de machines-outils, 17.7.1968, ABL L 201/1.

SOCEMAS, 17.7.1968, ABL L 201/4.

ACEC-Berliet, 17.7.1968, ABL L 201/7.

Cobelaz-Synthesehersteller, 6.11.68, ABL L 276/13.

Cobelaz-Kokereien, 6.11.68, ABL L 276/19.

Rieckermann/AEG-Elotherm, 6.11.1968, ABL L 276/25.

CFA, 6.11.1968, ABL L 276/29.

1969

EWA, 13.3.1969, ABL L 69/13.

Convention Chauffourniers, 5.5.1969, ABL L 122/8.

Christiani & Nielsen, 18.6.1969, ABL L 165/12.

VVVF, 25.6.1969, ABL L 168/22.

SEIFA, 30.6.1969, ABL L 173/8.

Kinin, 16.7.1969, ABL L 192/5; jf. sag 41,44 & 45/69.

Clima Chappée-Buderus, 22.7.1969, ABL L 195/1.

Jaz-Peter I, 22.7.1969, ABL L 195/5.

Farvestoffer, 24.7.1969, ABL L 195/11; jf. sag 48-49 & 51-57/69.

Pirelli-Dunlop, 5.12.1969, ABL L 323/21.

1970

ASBL, 29.6.1970, ABL L 153/14.

Kodak, 30.6.1970, ABL L 147/24.

ASPA, 30.6.1970, ABL L 148/9.

Julien/Van Katwijk, 28.10.1970, ABL L 242/18.

Omega, 28.10.1970, ABL L 242/22.

Kommissionsbeslutninger/kronologisk

Supexie, 23.12.1970, ABL L 10/12.

Keramischen Wand- und Bodenfliesenwerke, 29.12.1970, ABL L 10/15.

1971

CICG, 1.2.1971, ABL L 34/13.

FN-CF, 28.5.1971, ABL L 134/6.

GEMA, 2.6.1971, ABL L 134/15.

Espérance, 18.6.1971, ABL L 161/2.

Union des Brasseries, 18.6.1971, ABL L 161/6.

Maes, 18.6.1971, ABL L 161/10.

Asphaltold-Keller, 2.7.1971, ABL L 161/32.

Cematex I, 24.9.1971, ABL L 227/26.

SIAE, 9.11.1971, ABL L 254/15.

Boehringer, 25.11.1971, ABL L 282/46.

Continental Can, 9.12.1971, ABL L 7/25; jf. sag 6/72.

VCH, 16.12.1971, ABL L 13/34; jf. sag 8/72.

SAFCO, 16.12.1971, ABL L 13/44.

Sopelem/Langen, 20.12.1971, ABL L 13/47.

Burroughs-Delplanque, 22.12.1971, ABL L 13/50.

Burroughs/GEHA, 22.12.1971, ABL L 13/53.

Henkel/Colgate, 23.12.1971, ABL L 14/14.

Nederlandse Cement-Handelsmaatschappij, 23.12.1971, ABL L 22/16.

1972

MAN/SAVIEM, 17.1.1972, ABL L 31/29.

Wild/Leitz, 13.3.1972, ABL L 61/27.

Davidson Rubber Co., 9.6.1972, ABL L 143/31.

Raymond-Nagoya, 9.6.1972, ABL L 143/39.

GEMA II, 6.7.1972, ABL L 166/22.

Finpapier, 26.7.1972, ABL L 182/24.

Centralvarme, 20.10.1972, ABL L 264/22.

Rodenstock, 28.9.1972, ABL L 267/17.

Misal, 28.9.1972, ABL L 267/20.

Pittsburgh Corning Europe, 23.11.1972, ABL L 272/35.

Zoja/CSC-ICI, 14.12.1972, ABL L 299/51; jf. sag 6 & 7/73.

Cementregeling voor Nederland, 18.12.1972, ABL L 303/7.

Cimbel, 22.12.1972, ABL L 303/24.

GISA, 22.12.1972, ABL L 303/45.

WEA-Filipacchi, 22.12.1972, ABL L 303/52.

1973

Sukker, 2.1.1973, EFT L 140/17.

SCPA - Kali und Salz, 11.5.1973, EFT L 217/3.

Kommissionsbeslutninger/kronologisk

Du Pont de Nemours Deutschland, 14.6.1973, EFT L 194/27.
Gasvandvarmere og gasbadeovne, 3.7.1973, EFT L 217/34.
Deutsche Philips, 5.10.1973, EFT L 293/40.
Prym-Beka, 8.10.1973, EFT L 296/24.
Transocean Marine Paint Association II, 21.12.1973, EFT L 19/18; jf. sag 17/74.
Kali und Salz/Kali-Chemie, 21.12.1973, EFT L 19/22; jf. sag 19 og 20/74.

1974

Emballageglas, 15.5.1974, EFT L 160/1.
Tapet, 23.7.1974, EFT L 237/3; jf. sag 73/74.
Advocaat Zwarte Kip, 24.7.1974, EFT L 237/12.
FRUBO, 25.7.1974, EFT L 237/16.
Fransk-japansk aftale vedr. kuglelejer, 29.11.1974, EFT L 343/19.
BMW-Tyskland, 13.12.1974, EFT 1975 L 29/1.
Duro-Dyne — Europair, 19.12.1974, EFT 1975 L 29/11.
General Motors Continental, 19.12.1974, EFT 1975 L 29/14; jf. sag 26/75.
Goodyear Italiana — Euram, 19.12.1974, EFT 1975 L 38/10.
Rank/Sopelem, 20.12.1974, EFT 1975 L 29/20.
SHV/Chevron, 20.12.1974, EFT 1975 L 38/14.

1975

Champignonkonserves, 8.1.1975, EFT L 29/26.
Sirdar-Phildar, 5.3.1975, EFT L 125/27.
Handel med kaminer og varmeapparater, 3.6.1975, EFT L 159/22.
Intergroup, 14.7.1975, EFT L 212/23.
IFTRA-regler for producenter af ubearbejdet aluminium, 15.7.1975, EFT L 228/3.
UNIDI, 17.7.1975, EFT L 228/17.
Kabelmetal-Luchaire, 18.7.1975, EFT L 222/34.
Bronbemaling/Heidemaatschappij, 25.7.1975, EFT L 249/27.
Transocean Marine Paint Association III, 23.10.1975.
Bomée-Stichting, 21.11.1975, EFT L 329/20.
AOIP/Beyrard, 2.12.1975, EFT L 6/8.
SABA, 15.12.1975, EFT L 28/19; jf. sag 26/76.
Bayer/Gist, 15.12.1975, EFT 1976 L 30/13.
Chiquita, 17.12.1975, EFT 1976 L 95/1; jf. sag 27/76.
United Reprocessors, 23.12.1975, EFT 1976 L 51/7.
KEWA, 23.12.1975, EFT 1976 L 51/15.

1976

Vitaminer, 9.6.1976, EFT L 223/27; jf. sag 85/76.
CSV, 25.6.1976, EFT L 192/27.
Pabst & Richarz/BNIA, 26.7.1976, EFT L 231/24.
Reuter/BASF, 26.7.1976, EFT L 254/40.

Kommissionsbeslutninger/kronologisk

Miller International Schallplatten GmbH, 1.12.1976, EFT L 357/40; jf. sag 19/77.

Junghans, 21.12.1976, EFT 1977 L 30/10.

Theal/Watts, 21.12.1976, EFT 1977 L 39/19; jf. sag 28/77.

Gerofabriek, 22.12.1976, EFT 1977 L 16/8.

1977

Vacuum Interrupters I, 20.1.1977, EFT L 48/32.

ABG, 19.4.1977, EFT L 117/1; jf. sag 77/77, dom af 29.6.1978.

De Laval-Stork I, 25.7.1977, EFT L 215/11.

COBELPA/VNP, 8.9.1977, EFT L 242/10.

BPICA, 7.11.1977, EFT L 299/18.

GEC-Weir Sodium Circulators, 23.11.1977, EFT L 327/26.

Centraal Bureau voor de Rijwielhandel, 2.12.1977, EFT 1978 L 20/18.

Blomkål, 2.12.1977, EFT 1978 L 21/23.

Vereinigung deutscher Freiformschmiedern, 8.12.1977, EFT 1978 L 10/32.

Hugin/Liptons, 8.12.1977, EFT 1978 L 22/23; jf. sag 22/78.

Videokasettebåndoptagere, 20.12.1977, EFT 1978 L 47/42.

Distillers, 20.12.1977, EFT 1978 L 50/16; jf. sag 30/78.

Krydderier, 21.12.1977, EFT 1978 L 53/20.

Sopelam/Vickers I, 21.12.1977, EFT 1978 L 70/47.

BMW-Belgium, 23.12.1977, EFT 1978 L 46/33; jf. sag 32 & 36-82/78.

Penneys, 23.12.1977, EFT L 60/19.

Jaz-Peter II, 23.12.1977, EFT 1978 L 61/17.

Pergamentpapir, 23.12.1977, EFT 1978 L 70/54.

Campari, 23.12.1977, EFT 1978 L 70/69.

1978

RAI/UNITEL, 26.5.1978, EFT L 157/39.

SNPE-LEL, 12.6.1978, EFT L 191/41.

Fedetab-henstillinger, 20.7.1978, EFT L 224/29; jf. sag 218/78.

Centraal Stikstof Verkoopkantoor, 20.7.1978, EFT L 242/15.

Arthur Bell and Sons, 28.7.1978, EFT L 235/15.

Wm. Teacher and Sons, 28.7.1978, EFT L 235/20.

Forædlerrettigheder — såsæd af majs, 21.9.1978, EFT L 286/23; jf. sag 258/78.

WANO-Schwarzpulver, 20.10.1978, EFT L 322/26.

Zanussi, 23.10.1978, EFT L 322/36.

EMO, 7.12.1978, (jf. EWA-sagen, 13.3.1969) EFT 1979 L 11/16.

Kawasaki, 12.12.1978, EFT 1979 L 16/9.

Blyhvidt, 12.12.1978, EFT 1979 L 21/16.

1979

Vaessen/Moris, 10.1.1979, EFT L 19/32.

Kommissionsbeslutninger/kronologisk

Beecham/Parke, Davis, 17.1.1979, EFT L 70/11.
Fides, Milano, 31.1.1979, EFT L 57/33.
AM & S Europe, 6.7.1979, EFT L 199/31; jf. sag 155/79.
BP-Kemi — DDSF, 5.9.1979, EFT L 286/32.
Floral, 28.11.1979, EFT 1980 L 39/51.
Osteløbe, 5.12.1979, EFT 1980 L 51/19; jf. sag 61/80.
Rørsukkerlevering, 7.12.1979, EFT 1980 L 39/64.
Transocean Marine Paint Association IV, 12.12.1979, EFT 1980 L 39/73.
Pioneer hi-fi-udstyr, 14.12.1979, EFT 1980 L 60/21; jf. sag 100-103/80.
Planglas I, 20.12.1979, EFT 1980 L 75/30.
Planglas II, 20.12.1979, EFT 1980 L 75/35.

1980

Krups, 17.4.1980, EFT L 120/26.
National Sulphuric Acid Association I, 9.7.1980, EFT L 260/24.
The Distillers Company - Provanteringshandlere, 22.7.1980, EFT L 233/43.
IMA-statuut, 18.9.1980, EFT L 318/1.2
Industrieverband Solnhofener Natursteinplatten, 16.10.1980, EFT L 318/32.
Johnson & Johnson, 25.11.1980, EFT L 377/16.
Vacuum Interrupters II, 11.12.1980, EFT L 383/1.
Hennessy-Henkell, 11.12.1980, EFT L 383/11.
Planglas III, 17.12.1980, EFT L 383/19.

1981

Planglas IV, 28.9.1981, EFT L 326/32.
Michelin, 7.10.1981, EFT L 353/33.
GVL, 29.10.1981, EFT L 370/49; jf. sag 7/82.
Comptoir commercial d'importation, 17.11.1981, EFT 1982 L 27/31.
Langenscheidt-Hachette, 17.11.1981, EFT 1982 L 39/25.
VBBB/VBVB, 25.11.1981, EFT 1982 L 54/36.
Telos, 25.11.1981, EFT 1982 L 58/19.
Sopelem/Vickers II, 26.11.1981, EFT L 391/1.
Moët et Chandon (London), 27.11.1981, EFT 1982 L 94/7.
Hasselblad, 2.12.1981, EFT 1982 L 161/18.
GEMA-vedtægter, 4.12.1981, EFT 1982 L 94/12.
Brandforsikring (D), 9.12.1981, EFT 1982 L 80/36.
National Panasonic (Belgium), 11.12.1981, EFT 1982 L 113/18.
NAVEWA-ANSEAU, 17.12.1981, EFT 1982 L 167/39; ændret 4.11.1982, EFT L 325/20;
jf. sag 96-102, 104-105, 108 & 110/82.

1982

AEG-Telefunken, 6.1.1982, EFT L 117/15; jf. sag 107/82.
BPICA, 30.4.1982, EFT L 156/16.

Kommissionsbeslutninger/kronologisk

National Panasonic (France), (11.12.1981; ændret) 21.6.1982, EFT 1982 L 211/32.
SSI, 15.7.1982, EFT L 232/1.
Ford Werke AG's salgssystem; foreløbig forholdsregel, 18.8.1982, EFT L 256/20; jf. sag 228 og 229/82.
Fransk skotøjsindustri, 27.10.1982, EFT L 319/12.
Amersham Buchler, 29.10.1982, EFT L 314/34.
National Panasonic (UK), 7.12.1982, EFT L 354/28telec.
Columbiansk kaffe, 10.12.1982, EFT L 360/31.
British Telecommunications, 10.12.1982, EFT L 360/46.
Zink, 14.12.1982, EFT L 362/40; jf. sag 29-30/83.
UGAL/BNIC, 15.12.1982, EFT L 379/1.
Toltecs-Dorcet, 15.12.1982, EFT L 379/19.

1983

Deutsche Castrol Vertriebsgesellschaft, 10.1.1983, EFT L 114/26.
Cematex II, 24.5.1983, EFT L 140/27.
Windsurfing International, 11.7.1983, EFT L 229/1.
Vimpoltu, 13.7.1983, EFT L 200/44.
Rockwell/Iveco, 13.7.1983, EFT L 214/19.
ECS/AKZO: foreløbige forholdsregler, 29.7.1983, EFT L 252/13.
Støbejerns- og stålvalser, 17.10.1983, EFT L 317/1.
Ford Werke AG, 16.11.1983, EFT L 327/31.
Murat, 5.12.1983, EFT L 348/20.
SMM & T Exhibition Agreement, 5.12.1983, EFT L 376/1.
IPTC Belgium, 5.12.1983, EFT L 376/7.
VW-MAN, 5.12.1983, EFT L 376/11.
Schlegel/CPIO, 6.12.1983, EFT L 351/20.
Carbon Gas Technologie, 8.12.1983, EFT L 376/17.
Nutricia/Zuid-Hollandse Conservenfabriek, 12.12.1983, EFT L 376/22.
Det internationale Energiagentur, 12.12.1983, EFT L 376/30.
SABA-EF-salgssystemet, 21.12.1983, EFT L 376/41.

1984

NUOVO-CEGAM, 30.3.1984, EFT L 99/29.
IBM's privamat, 18.4.1984, EFT L 118/24.
Polistil-Arbois, 16.5.1984, EFT L 136/9.
British Leyland, 2.7.1984, EFT L 207/11.
Syntetiske fibre, 4.7.1984, EFT L 207/17.
Carlsberg, 12.7.1984, EFT L 207/26.
BPCL/ICI, 19.7.1984, EFT L 212/1.
Planglas-Benelux, 23.7.1984, EFT L 212/13.
Zinc Producer Group, 6.8.1984, EFT L 220/27.
UNIDI, 23.11.1984, EFT L 322/10; jf. sag 43/85 - Ancides.

Kommissionsbeslutninger/kronologisk

Peroxygen-produkter, 23.11.1984, EFT 1985 L 35/1.
Brandforsikring (D), 5.12.1984, EFT 1985 L 35/20; jf. sag 45/85.
Milchförderungsfonds, 7.12.1984, EFT 1985 L 35/35.
Grohe-salgssystem, 10.12.1984, EFT 1985 L 19/17.
Ideal-Standard's salgssystem, 10.12.1984, EFT 1985 L 20/38.
Uniforme eurocheques I, 10.12.1984, EFT 1985 L 35/43.
Mecaniver-PPG, 12.12.1984, EFT 1985 L 35/54.
John Deere, 14.12.1984, EFT 1985 L 35/58.
Cellulose, 19.12.1984, EFT 1985L 85/1.
Aluminiumimport fra Østeuropa, 19.12.1984, EFT 1985 L 92/1.

1985

Olympic Airways, 23.1.1985, EFT L 46/51.
Græsk forsikring, 24.4.85, EFT L 152/25.
EATE-afgiften, 10.7.1985, EFT L 219/35.
Grundigs EF-salgssystem, 10.7.1985, EFT L 233/1.
Velcro-Aplix, 12.7.1985, EFT L 233/22.
Ivoclar, 27.11.1985, EFT L 369/1.
BP/Kellogg, 2.12.1985, EFT L 369/6.
Forædlerret til roser, 13.12.1985, EFT L 369/9.
Eneforhandlingsaftaler om whisky og gin, 13.12.1985, EFT L 369/19.
London Sugar Futures Market, 13.12.1985, EFT L 369/25.
London Cocoa Terminal Market Association, 13.12.1985, EFT L 369/28.
London Coffee Terminal Market Association, 13.12.1985, EFT L 369/31.
London Rubber Terminal Market Association, 13.12.1985, EFT L 369/34.
ECS/Akzo, 14.12.1985, EFT L 374/1.
P & I Clubs, 16.12.1985, EFT L 376/2.
Villeroy & Boch, 16.12.1985, EFT L 376/15.
Sperry New Holland, 16.12.1985, EFT L 376/21.
Siemens/Fanuc, 18.12.1985, EFT L 376/29.

1986

Polypropylen, 23.4.1986, EFT L 230/1.
Asfaltpap, 10.7.1986, EFT L 232/15.
Optiske fibre, 14.7.1986, EFT L 236/30.
Peugeot, 25.9.1986, EFT L 295/19.
VIFKA, 30.9.1986, EFT L 291/46.
Irish Banks' Standing Committee, 30.9.1986, EFT L 295/28.
Meldoc, 26.11.1986, EFT L 348/50.
Fedtsyrer, 2.12.1986, EFT 1987 L 3/17.
International Petroleum Exchange of London Limited, 4.12.1986, EFT 1987 L 3/27.
ENI /Montedison, 4.12.1986, EFT 1987 L 5/13.
The GAFTA Soya Bean Meal Futures Association, 10.12.1986, EFT 1987 L 19/18.

Kommissionsbeslutninger/kronologisk

London Grain Futures Market, 10.12.1986, EFT 1987 L 19/22.
London Potato Futures Association, 10.12.1986, EFT 1987 L 19/26.
London Meat Futures Exchange, 10.12.1986, EFT 1987 L 19/30.
Association Belge des Banques, 11.12.1986, EFT 1987 L 7/27.
ABI, 12.12.1986, EFT 1987 L 43/51.
X/Open Group, 15.12.1986, EFT 1987 L 35/36.
Boussois/Interpane, 15.12.1986, EFT 1987 L 50/30.
Yves Rocher, 17.12.1986, EFT 1987 L 8/49.
Pronuptia, 17.12.1986, EFT 1987 L 13/39.
Mitchell Cotts/Sofiltra, 17.12.1986, EFT 1987 L 41/31.

1987

Tipp-Ex, 10.7.1987, EFT L 222/1.
Computerland, 13.7.1987, EFT L 222/12.
Baltic International Freight Futures Exchange Limited, 13.7.1987, EFT L 222/24.
Sandoz, 13.7.1987, EFT L 222/28.
Boosey & Hawkes, 29.7.1987, EFT L 286/36.
Internationale Dentalschau, 18.9.1987, EFT L 293/58.
Fisher-Price/Quaker Oats — Toyco, 18.12.1987, EFT 1988 L 49/19.
Nye Kartoffler, 18.12.1987, EFT 1988 L 59/25.
Konica, 18.12.1987, EFT L 78/34.
ARG /Unipart, 22.12.1987, EFT 1988 L 45/34.
Enichem/ICI, 22.12.1987, EFT 1988 L 50/18.
Olivetti/Canon, 22.12.1987, EFT 1988 L 52/51.
De Laval-Stork II, 22.12.1987, EFT 1988 L 59/32.
Hilti, 22.12.1987, EFT 1988 L 65/19.
Rich Products/Jus-rol, 22.12.1987, EFT 1988 L 69/21.

1988

Bayer/BP Chemicals, 5.5.1988, EFT L 150/35.
British Dental Trade Association, 11.7.1988, EFT L 233/15.
British Sugar, 18.7.1988, EFT L 284/41.
Iveco-Ford, 20.7.1988, EFT L 230/39.
Bloemenveilingen Aalsmeer, 26.7.1988, EFT L 262/27.
Tetra Pak I (BTG-licens), 26.7.1988, EFT L 272/27.
BBC Brown Boveri, 11.10.1988, EFT L 301/68.
Continental/Michelin, 11.10.1988, EFT L 305/33.
Delta Chemie/DDD, 13.10.1988, EFT L 309/34.
Eurotunnel, 24.10.1988, EFT L 311/36.
Hudson's Bay — Dansk Pelsdyravlerforening, 28.10.1988, EFT L 316/43.
Sabena, 4.11.1988, EFT L 317/47.
ServiceMaster, 14.11.1988, EFT L 332/38.
Transocean Marine Paint Association V, 2.12.1988, EFT L 351/40.

Kommissionsbeslutninger/kronologisk

Charles Jourdan, 2.12.1988, EFT 1989 L 35/31.
BPB Industries, 5.12.1988, EFT 1989 L 10/50.
Planglas V, 7.12.1988, EFT 1989 L 33/44.
Publishers Association — Aftaler om faste bogladepriser, 12.12.1988, EFT 1989 L 22/12.
Uniforme eurocheques II, 19.12.1988, EFT 1989 L 36/16.
EMO, 20.12.1988, EFT 1989 L 37/11.
Decca Navigator System, 21.12.1988, EFT 1989 L 43/27.
PVC, 21.12.1988, EFT 1989 L 74/1.
LdPE, 21.12.1988, EFT 1989 L 74/21.
Magill TV Guide, 21.12.1988, EFT 1989 L 78/43.

1989

National Sulphuric Acid Association II, 9.6.1989, EFT L 190/22.
UIP, 12.7.1989, EFT L 226/25.
Nederlandske banker, 19.7.1989, EFT L 253/1.
Armeringsnet, 2.8.1989, EFT L 260/1.
Tyske fjernsynsselskabers filmindkøb, 15.9.1989, EFT L 284/36.
Bayo-n-ox, 13.12.1989, EFT 1990 L 21/71.
APB, 14.12.1989, EFT 1990 L 18/35.
Sukkerroer, 19.12.1989, EFT 1990 L 31/35.
Kurérservice i Nederlandene, 20.12.1989, EFT 1990 L 10/47.
Teko, 20.12.1989, EFT 1990 L 13/34.
Concordato Incendio, 20.12.1989, EFT 1990 L 15/25.

1990

Alcatel Espace/ANT Nachrichtentechnik, 12.1.1990, EFT L 32/19.
Moosehead/Whitbread, 23.3.1990, EFT L 100/32.
Metaleurop, 26.6.1990, EFT L 179/41.
Elopak/Metal Box-Odin, 13.7.1990, EFT L 209/15.
Konsortium ECR 900, 27.7.1990, EFT L 228/31.
Spansk kurertjeneste, 1.8.1990, EFT L 223/19.
Cekacan, 15.10.1990, EFT L 299/64.
Bayer Dental, 28.11.1990, EFT L 351/46.
KSB/Goulds/Lowara/ITT, 12.12.1990, EFT 1991 L 19/25.
D'Ieteren, motorolie, 19.12.1990, EFT 1991 L 20/42.
Secrétéma, 19.12.1990, EFT 1991 L 35/23.
Soda-Solvay, ICI, 19.12.1990, EFT 1991 L 152/1.
Soda-Solvay, CFK, 19.12.1990, EFT 1991 L 152/16.
Soda-Solvay (art. 86), 19.12.1990, EFT 1991 L 152/21.
Soda-ICI (art. 86), 19.12.1990, EFT 1991 L 152/40.
ANSAC, 19.12.1990, EFT 1991 L 152/54.

Kommissionsbeslutninger/kronologisk

1991

Vichy, 11.1.1991, EFT L 75/57.
Ijsselcentrale m.fl., 16.1.1991, EFT L 28/32.
Sippa, 15.2.1991, EFT L 60/19.
Screensport/EBU's medlemmer, 19.2.1991, EFT L 63/32.
Baccarat, 15.3.1991, EFT L 97/16.
Scottish Nuclear, Atomkraftaftale, 30.4.1991, EFT L 178/31.
Gosme/Martell-DMP, 15.5.1991, EFT L 185/23.
Viho/Toshiba, 5.6.1991, EFT 287/19.
Tetra Pak II, 24.7.1991, EFT 1992 L 72/1.
IATA Passenger Agency Programme, 30.7.1991, EFT L 258/18.
IATA Cargo Agency Programme, 30.7.1991, EFT L 258/29.
Eirpage, 18.10.1991, EFT L 306/22.
Eco System/Peugeot, 4.12.1991, EFT 1992 L 66/1.
Yves Saint Laurent, 16.12.1991, EFT 1992 L 12/24.

1992

Assurpol, 14.1.1992, EFT L 37/16.
Bygge- og anlægsbranchen i Nederlandene, 5.2.1992, EFT L 92/1; jf. sag T-29/92R.
U.K. Agricultural Tractor Registration Exchange, 17.2.1992, EFT L 68/19.
British Midland mod Aer Lingus, 26.2.1992, EFT L 96/34.
Newitt/Dunlop Slazenger International m.fl., 18.3.1992, EFT L 131/32; jf. sag T-38/92 og T-43/92.
Eurocheque: Helsinki-aftalen, 25.3.1992, EFT L 95/50; jf. sag T-39/92 og 40/92.
Fransk-vestafrikanske rederikomiteer, 1.4.1992, EFT L 134/1.
UKWAL, 6.4.1992, EFT L 121/45.
Viho/Parker Pen, 15.7.1992, EFT L 233/27.
Parfums Givenchys selektive distributionssystem, 24.7.1992, EFT L 236/11.
Quantel, 27.7.1992, EFT L 235/9.
Scottish Salmon Board, 30.7.1992, EFT L 246/37.
CSM-Sukker, 7.10.1992, EFT L 305/16.
Salg af pakkerejser i forbindelse med VM i fodbold i 1990, 27.10.1992, EFT L 326/31.
Warner-Lambert/Gillette, 10.11.1992, EFT 1993 L 116/21.
Salg af togbilletter via rejsebureauer, 25.11.1992, EFT L 366/47.
Lloyd's Underwriters' Association, 4.12.1992, EFT 1993 L 4/26.
Ford Agricultural, 15.12.1992, EFT 1993 L 20/1.
Mewac — bøde i h.t. Rfo 4056/86, 17.12.1992, EFT 1993 L 20/6.
Fiat/Hitachi, 21.12.1992, EFT 1993 L 20/10.
Jahrhundertvertrag/VIK-GVSt, 22.12.1992, EFT 1993 L 50/14.
Ford/Volkswagen, 23.12.1992, EFT 1993 L 20/14.
Astra, 23.12.1992, EFT 1993 L 20/23.
Cewal, Cowac og Ukwal (art. 85), samt Cewal (art. 86), 23.12.1992, EFT 1993 L 34/20.

Kommissionsbeslutninger/kronologisk

Schöller Lebensmittel, 23.12.1992, EFT 1993 L 183/1.

Langnese-Iglo, 23.12.1992, EFT 1993 L 183/19.

1993

Takststrukturer inden for kombineret godstransport, 24.2.1993, EFT L 73/38; berigtiget 26.5.1993, EFT L 145/31.

EBU/Eurovision, 11.6.1993, EFT L 179/23.

Kommissionsbeslutninger
(alfabetisk)

ABG, 19.4.1977	73, 87, 354
ABI, 12.12.1986	325, 327
ACEC-Berliet, 17.7.1968	168
Advocaat Zwarte Kip, 24.7.1974	191
AEG-Telefunken, 6.1.1982	264
Alcatel Espace/ANT Nachrichtentechnik, 12.1.1990	129, 191
Alliance de constructeurs français de machines-outils, 17.7.1968	34, 129
Aluminiumimport fra Østeuropa, 19.12.1984	174
AM & S Europe, 6.7.1979	146
Amersham Buchler, 29.10.1982	129, 344
ANSAC, 19.12.1990	173
AOIP/Beyrard, 2.12.1975	231
APB, 14.12.1989	305
ARG /Unipart, 22.12.1987	307
Armeringsnet, 2.8.1989	174
Arthur Bell and Sons, 28.7.1978	264
ASBL, 29.6.1970	34
Asfaltpap, 10.7.1986	170
ASPA, 30.6.1970	264
Asphaltoïd-Keller, 2.7.1971	143
Association Belge des Banques, 11.12.1986	325
Assurpol, 14.1.1992	327
Astra, 23.12.1992	64, 129
Baccarat, 15.3.1991	144
Baltic International Freight Futures Exchange Limited, 13.7.1987	177
Bayer Dental, 28.11.1990	264
Bayer/BP Chemicals, 5.5.1988	129
Bayer/Gist, 15.12.1975	129, 181, 188
Bayo-n-ox, 13.12.1989	264
BBC Brown Boveri, 11.10.1988	129
Beecham/Parke, Davis, 17.1.1979	182
Bendix-Mertens & Straet, 1.6.1964	263
Bloemenvailingen Aalsmeer, 26.7.1988	192, 365
Blomkål, 2.12.1977	364
Blyhvidt, 12.12.1978	191
BMW-Belgium, 23.12.1977	303
BMW-Tyskland, 13.12.1974	303, 306
Boehringer, 25.11.1971	66
Bomée-Stichting, 21.11.1975	264
Boosey & Hawkes, 29.7.1987	98
Boussois/Interpane, 15.12.1986	247
BP-Kemi — DDSF, 5.9.1979	178, 277

Kommissionsbeslutninger/alfabetisk

BP/Kellogg, 2.12.1985	189
BPB Industries, 5.12.1988	98
BPCL/ICI, 19.7.1984	178
BPICA, 30.4.1982	177
BPICA, 7.11.1977	177
Brandforsikring (D), 5.12.1984	321
Brandforsikring (D), 9.12.1981	321
British Dental Trade Association, 11.7.1988	177
British Leyland, 2.7.1984	306
British Midland mod Aer Lingus, 26.2.1992	78, 82, 88, 341
British Sugar, 18.7.1988	98
British Telecommunications, 10.12.1982	75
Bronbemaling/Heidemaatschappij, 25.7.1975	231
Burroughs-Delplanque, 22.12.1971	231
Burroughs/GEHA, 22.12.1971	231
Bygge- og anlægsbranchen i Nederlandene, 5.2.1992	41, 174
Campari, 23.12.1977	287
Carbon Gas Technologie, 8.12.1983	129
Carlsberg, 12.7.1984	178
Cekacan, 15.10.1990	129
Cellulose, 19.12.1984	35
Cematex I, 24.9.1971	177
Cematex II, 24.5.1983	177
Cementregeling voor Nederland, 18.12.1972	191
Centraal Bureau voor de Rijwielhandel, 2.12.1977	264
Centraal Stikstof Verkoopkantoor, 20.7.1978	129, 189
Centralvarme, 20.10.1972	178
Cewal, Cowac og Ukwal (art. 85), samt Cewal (art. 86), 23.12.1992	336
CFA, 6.11.1968	48
Champignonkonserver, 8.1.1975	66, 365
Charles Jourdan, 2.12.1988	287
Chiquita, 17.12.1975	73, 90, 101
Christiani & Nielsen, 18.6.1969	42
CICG, 1.2.1971	143
Cimbel, 22.12.1972	129
Clima Chappée-Buderus, 22.7.1969	263
Cobelaz-Kokereien, 6.11.68	129
Cobelaz-Synthesehersteller, 6.11.68	129
COBELPA/VNP, 8.9.1977	192
Columbiansk kaffe, 10.12.1982	264
Comptoir commercial d'importation, 17.11.1981	143
Computerland, 13.7.1987	287
Concordato Incendio, 20.12.1989	177, 327

Kommissionsbeslutninger/alfabetisk

Continental Can, 9.12.1971	73, 82, 101
Continental/Michelin, 11.10.1988	191
Convention Chaufourniers, 5.5.1969	263
CSM-Sukker, 7.10.1992	146
CSV, 25.6.1976	143
D'leteren, motorolie, 19.12.1990	313
Davidson Rubber Co., 9.6.1972	231, 240
De Laval-Stork I, 25.7.1977	129
De Laval-Stork II, 22.12.1987	129
Decca Navigator System, 21.12.1988	189
Delta Chemie/DDD, 13.10.1988	247
Det internationale Energiagentur, 12.12.1983	355
Deutsche Castrol Vertriebsgesellschaft, 10.1.1983	144
Deutsche Philips, 5.10.1973	264
Distillers, 20.12.1977	137
DRU-Blondel, 8.7.1965	46
Du Pont de Nemours Deutschland, 14.6.1973	264
Duro-Dyne — Europair, 19.12.1974	267
Dutch Engineers and Contractors Association (DECA), 22.10.1964	48
EATE-afgiften, 10.7.1985	333
EBU/Eurovision, 11.6.1993	112
Eco System/Peugeot, 4.12.1991	309
ECS/Akzo, 14.12.1985	92
ECS/AKZO: foreløbige forholdsregler, 29.7.1983	152
Eirpage, 18.10.1991	129
Elopak/Metal Box-Odin, 13.7.1990	129
Emballageglas, 15.5.1974	174, 177
EMO, 20.12.1988	177
EMO, 7.12.1978	177
Eneforhandlingsaftaler om whisky og gin, 13.12.1985	272
ENI /Montedison, 4.12.1986	182
Enichem/ICI, 22.12.1987	129
Espérance, 18.6.1971	143
Eurocheque: Helsinki-aftalen, 25.3.1992	326
Eurogypsum, 26.2.1968	34
Eurotunnel, 24.10.1988	196
EWA, 13.3.1969	177
Farvestoffer, 24.7.1969	170
Fedetab-henstillingen, 20.7.1978	34
Fedtsyrer, 2.12.1986	175
Fiat/Hitachi, 21.12.1992	129
Fides, Milano, 31.1.1979	143
Finpapir, 26.7.1972	188, 189

Kommissionsbeslutninger/alfabetisk

Fisher-Price/Quaker Oats - Toyco , 18.12.1987	264
Floral, 28.11.1979	174
FN-CF, 28.5.1971	178
Ford Agricultural, 15.12.1992	192
Ford Werke AG, 16.11.1983	306
Ford Werke AG's salgssystem; foreløbig forholdsregel, 18.8.1982	306
Ford/Volkswagen, 23.12.1992	129
Forædlerret til roser, 13.12.1985	240
Forædlerrettigheder — såsæd af majs, 21.9.1978	224
Fransk skotøjsindustri, 27.10.1982	144
Fransk-japansk aftale vedr. kuglelejer, 29.11.1974	33
Fransk-vestafrikanske rederikomiteer, 1.4.1992	336
FRUBO, 25.7.1974	364
Gasvandvarmere og gasbadeovne, 3.7.1973	178
GEC-Weir Sodium Circulators, 23.11.1977	129, 188
GEMA II, 6.7.1972	100
GEMA, 2.6.1971	72, 78, 100, 101
GEMA-vedtægter, 4.12.1981	102
General Motors Continental, 19.12.1974	89, 306
Gerofabrik, 22.12.1976	264
GISA, 22.12.1972	178
Goodyear Italiana — Euram, 19.12.1974	264
Gosme/Martell-DMP, 15.5.1991	264
Grohe-salgssystem, 10.12.1984	304
Grosfillex-Fillistorf, 11.3.1964	263
Grundig-Consten, 23.9.1964	254
Grundigs EF-salgssystem, 10.7.1985	303
Græsk forsikring, 24.4.85	325
GVL, 29.10.1981	102
Handel med kaminer og varmeapparater, 3.6.1975	178
Hasselblad, 2.12.1981	261
Henkel/Colgate, 23.12.1971	168
Hennessy-Henkell, 11.12.1980	264
Hilti, 22.12.1987	99
Hudson's Bay — Dansk Pelsdyravlerforening, 28.10.1988	365
Hugin/Liptons, 8.12.1977	81, 95, 101
Hummel-Isbecque, 17.9.1965	46
IATA Cargo Agency Programme, 30.7.1991	341
IATA Passenger Agency Programme, 30.7.1991	341
IBM's privamat, 18.4.1984	304
Ideal-Standard's salgssystem, 10.12.1984	304
IFTRA-regler for producenter af ubearbejdet aluminium, 15.7.1975	41, 175
Isselcentrale m.fl., 16.1.1991	129, 171, 345, 355

Kommissionsbeslutninger/alfabetisk

IMA-statuut, 18.9.1980	192
Intergroup, 14.7.1975	129
International Petroleum Exchange of London Limited, 4.12.1986	177
Internationale Dentalschau, 18.9.1987	177
IPTC Belgium, 5.12.1983	110
Irish Banks' Standing Committee, 30.9.1986	177, 327
Iveco-Ford, 20.7.1988	129
Ivoclar, 27.11.1985	270
Jahrhundertvertrag/VIK-GVSt, 22.12.1992	360
Jallatte-Voss og Jallatte-Vandeputte, 17.12.1965	46
Jaz-Peter I, 22.7.1969	180
Jaz-Peter II, 23.12.1977	181
John Deere, 14.12.1984	306, 307
Johnson & Johnson, 25.11.1980	264
Julien/Van Katwijk, 28.10.1970	191
Junghans, 21.12.1976	303
Kabelmetal-Luchaire, 18.7.1975	231
Kali und Salz/Kali-Chemie, 21.12.1973	54
Kawasaki, 12.12.1978	306
Keramischen Wand- und Bodenfliesenwerke, 29.12.1970	34
KEWA, 23.12.1975	129, 344
Kinin, 16.7.1969	49
Kodak, 30.6.1970	303
Konica, 18.12.1987	264
Konsortium ECR 900, 27.7.1990	129
Krupps, 17.4.1980	263
Krydderier, 21.12.1977	277
KSB/Goulds/Lowara/ITT, 12.12.1990	129
Kurérservice i Nederlandene, 20.12.1989	112
Langenscheidt-Hachette, 17.11.1981	129
Langnese-Iglo, 23.12.1992	279
LdPE, 21.12.1988	173
Lloyd's Underwriters' Association, 4.12.1992	327
London Cocoa Terminal Market Association, 13.12.1985	45
London Coffee Terminal Market Association, 13.12.1985	45
London Grain Futures Market, 10.12.1986	177
London Meat Futures Exchange, 10.12.1986	177
London Potato Futures Association, 10.12.1986	177
London Rubber Terminal Market Association, 13.12.1985	45
London Sugar Futures Market, 13.12.1985	45
Maes, 18.6.1971	143
Magill TV Guide, 21.12.1988	250
MAN/SAVIEM, 17.1.1972	178

Kommissionsbeslutninger/alfabetisk

Mecaniver-PPG, 12.12.1984	51
Meldoc, 26.11.1986	174
Metaleurop, 26.6.1990	129
Mewac — bøde i h.t. Rfo 4056/86, 17.12.1992	336
Michelin, 7.10.1981	85
Milchförderungsfonds, 7.12.1984	364
Miller International Schallplatten GmbH, 1.12.1976	260
Misal, 28.9.1972	264
Mitchell Cotts/Sofiltra, 17.12.1986	129
Moët et Chandon (London), 27.11.1981	264
Moosehead/Whitbread, 23.3.1990	246
Murat, 5.12.1983	304
National Panasonic (Belgium), 11.12.1981	264
National Panasonic (France), (11.12.1981; ændret)	264
National Panasonic (UK), 7.12.1982	264
National Sulphuric Acid Association I, 9.7.1980	129
National Sulphuric Acid Association II, 9.6.1989	129
NAVEWA-ANSEAU, 17.12.1981	110
Nederlandse Cement-Handelsmaatschappij, 23.12.1971	129
Nederlandske banker, 19.7.1989	325, 327
Newitt/Dunlop Slazenger International m.fl., 18.3.1992	264
Nicholas Frères-Vitapro, 30.7.1964	263
NUOVO-CEGAM, 30.3.1984	177, 327
Nutricia/Zuid-Hollandse Conserverfabriek, 12.12.1983	51
Nye Kartoffler, 18.12.1987	364
Olivetti/Canon, 22.12.1987	129
Olympic Airways, 23.1.1985	329, 339
Omega, 28.10.1970	303
Optiske fibre, 14.7.1986	129
Osteløbe, 5.12.1979	364
P & I Clubs, 16.12.1985	327
Pabst & Richarz/BNIA, 26.7.1976	191
Parfums Givenchys selektive distributionssystem, 24.7.1992	305
Penneys, 23.12.1977	219
Pergamentpapir, 23.12.1977	191
Peroxygen-produkter, 23.11.1984	173
Peugeot, 25.9.1986	306
Pioneer hi-fi-udstyr, 14.12.1979	38, 260
Pirelli-Dunlop, 5.12.1969	168
Pittsburgh Corning Europe, 23.11.1972	313
Planglas I, 20.12.1979	189
Planglas II, 20.12.1979	189
Planglas III, 17.12.1980	189

Kommissionsbeslutninger/alfabetisk

Planglas IV, 28.9.1981	103, 174
Planglas V, 7.12.1988	103
Planglas-Benelux, 23.7.1984	174
Polistil-Arbois, 16.5.1984	264
Polypropylen, 23.4.1986	171, 174
Pronuptia, 17.12.1986	287
Prym-Beka, 8.10.1973	189
Publishers Association — Aftaler om faste bogladepriser, 12.12.1988	175
PVC, 21.12.1988	32, 33, 39, 173
Quantel, 27.7.1992	189
RAI/UNITEL, 26.5.1978	143
Rank/Sopelem, 20.12.1974	178
Raymond-Nagoya, 9.6.1972	231, 240
Reuter/BASF, 26.7.1976	39
Rich Products/Jus-rol, 22.12.1987	247
Rieckermann/AEG-Elotherm, 6.11.1968	264
Rockwell/Iveco, 13.7.1983	129, 188
Rodenstock, 28.9.1972	264
Rørsukkerlevering, 7.12.1979	365
SABA, 15.12.1975	300, 303
SABA-EF-salgssystemet, 21.12.1983	302
Sabena, 4.11.1988	98, 339
SAFCO, 16.12.1971	129
Salg af pakkerejser i forbindelse med VM i fodbold i 1990, 27.10.1992	39
Salg af togbilletter via rejsebureauer, 25.11.1992	34
Sandoz, 13.7.1987	258
Schlegel/CPIO, 6.12.1983	247
Schöller Lebensmittel, 23.12.1992	279
Scottish Nuclear, Atomkraftaftale, 30.4.1991	344
Scottish Salmon Board, 30.7.1992	34
SCPA - Kali und Salz, 11.5.1973	54
Screensport/EBU's medlemmer, 19.2.1991	129
Secrétema, 19.12.1990	336
SEIFA, 30.6.1969	168
ServiceMaster, 14.11.1988	287
SHV/Chevron, 20.12.1974	129
SIAE, 9.11.1971	143
Siemens/Fanuc, 18.12.1985	189
Sippa, 15.2.1991	177
Sirdar-Phildar, 5.3.1975	219
SMM & T Exhibition Agreement, 5.12.1983	177
SNPE-LEL, 12.6.1978	178
SOCEMAS, 17.7.1968	129

Kommissionsbeslutninger/alfabetisk

Soda-ICI (art. 86), 19.12.1990	173
Soda-Solvay (art. 86), 19.12.1990	173
Soda-Solvay, CFK, 19.12.1990	173
Soda-Solvay, ICI, 19.12.1990	173
Sopelem/Langen, 20.12.1971	178
Sopelem/Vickers I, 21.12.1977	188
Sopelem/Vickers II, 26.11.1981	188
Spansk kurertjeneste, 1.8.1990	112
Sperry New Holland, 16.12.1985	264, 307
SSI, 15.7.1982	176
Støbejerns- og stålvalser, 17.10.1983	173
Sukker, 2.1.1973	37, 65, 78, 103
Sukkerroer, 19.12.1989	365
Supexie, 23.12.1970	174
Syntetiske fibre, 4.7.1984	178
Takststrukturer inden for kombineret godstransport, 24.2.1993	332, 333
Tapet, 23.7.1974	65
Teko, 20.12.1989	177, 327
Telos, 25.11.1981	144
Tetra Pak I (BTG-licens), 26.7.1988	105, 118
Tetra Pak II, 24.7.1991	100
The Distillers Company - Provianteringshandlere, 22.7.1980	270
The GAFTA Soya Bean Meal Futures Association, 10.12.1986	177
Theal/Watts, 21.12.1976	258
Tipp-Ex, 10.7.1987	259
Toltecs-Dorcet, 15.12.1982	219
Transocean Marine Paint Association I, 27.6.1967	192
Transocean Marine Paint Association II, 21.12.1973	192
Transocean Marine Paint Association III, 23.10.1975	192
Transocean Marine Paint Association IV, 12.12.1979	192
Transocean Marine Paint Association V, 2.12.1988	192
Tyske fjernsynsselskabers filmindkøb, 15.9.1989	129
U.K. Agricultural Tractor Registration Exchange, 17.2.1992	192
UGAL/BNIC, 15.12.1982	175
UIP, 12.7.1989	129
UKWAL, 6.4.1992	336
UNIDI, 17.7.1975	177
UNIDI, 23.11.1984	177
Uniforme eurocheques I, 10.12.1984	326
Uniforme eurocheques II, 19.12.1988	326
Union des Brasseries, 18.6.1971	143
United Reprocessors, 23.12.1975	129, 344
Vacuum Interrupters I, 20.1.1977	129

Kommissionsbeslutninger/alfabetisk

Vacuum Interrupters II, 11.12.1980	129
Vaessen/Moris, 10.1.1979	231
VBBB/VBVB, 25.11.1981	263
VCH, 16.12.1971	129
Velcro-Aplix, 12.7.1985	240
Vereinigung deutscher Freiformschmieden, 8.12.1977	145
Vichy, 11.1.1991	305
Videokasettebandoptagere, 20.12.1977	179
VIFKA, 30.9.1986	177
Viho/Parker Pen, 15.7.1992	264
Viho/Toshiba, 5.6.1991	264
Villeroy & Boch, 16.12.1985	304
Vimpoltu, 13.7.1983	174, 307
Vitaminer, 9.6.1976	85
VVVF, 25.6.1969	168
VW-MAN, 5.12.1983	50
WANO-Schwarzpulver, 20.10.1978	129
Warner-Lambert/Gillette, 10.11.1992	119
WEA-Filipacchi, 22.12.1972	264
Wild/Leitz, 13.3.1972	168
Windsurfing International, 11.7.1983	229
Wm. Teacher and Sons, 28.7.1978	264
X/Open Group, 15.12.1986	179
Yves Rocher, 17.12.1986	287
Yves Saint Laurent, 16.12.1991	305
Zanussi, 23.10.1978	51
Zinc Producer Group, 6.8.1984	174
Zink, 14.12.1982	38
Zoja/CSC-ICI, 14.12.1972	101

Stikord

Aftaler mellem producenter	167
Aftaler om forretningsbetingelser	169
Aftaler om immaterialrettigheder	220
Aftaler om normer	179
Agentaftaler	313
Andre immaterialrettigheder	219
Andre virkninger af overtrædelse af art. 85	64
Anmeldelsens forskellige virkninger	137
Anmeldelsespligtige aftaler	137
Art. 85, stk. 1 og art. 86	104
Art. 85, stk. 1: Forbudsbestemmelsen	28
Art. 85, stk. 3 og art. 86	105
Art. 85, stk. 3: Dispensation/fritagelse	52
Art. 86 og immaterialrettighederne	101
Bagatelmeddelelsen	46
Baggrunden for art. 86	71
Banker	323, 324
Begrænsning af eller kontrol med afsætningen	191
Begrænsning af produktion eller investering	178
Bøder	64
Clayton Act	23
Comfort letter	135
De-kartelliseringslovgivningen i Vesttyskland	23
Det europæiske kul- og stålfællesskab (EKSFT)	23
Det rådgivende udvalg	151
Dominerende stilling	72
Domstolens funktion	152
Eksempler på forbudte aftaler	49
Eksempler på misbrug	96
Eksklusiv adfærd	84
Eksklusivlicens	224
Eksklusivt køb	274
Eksportforbud i licensaftaler	224
Eneforhandling	252
Energisektoren	343
Energisektoren og EF's konkurrenceregler	353
Erstatning	68
Europæiske Fælles Akt	21
Federal Trade Commission Act	23
Finansielle sektor	320

Stikord

Forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler	28
Foreløbig gyldighed	58
Forholdet mellem EF-konkurrenceret og national ret	155
Formelle administration	131
Forsikringsaftaler	327
Forsikringselskaber	323
Forskning og udvikling	189
Forslag inden for energisektoren	346
Forældelse	68
Franchising	279
Fritagelse	136
Fuld områdebeskyttelse	225
Fusionskontrol	117
Fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf	93
Følgeaftaler	63
Gamle aftaler	62
Gamle aftaler — anmeldelsespligtige	138
Gensidige specialiseringsaftaler	180
Geografiske marked	77
Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkung (GWB)	24
Gruppefritagelse	141
Gruppefritagelse for eneforhandlingsaftaler	265
Gruppefritagelse for forsikringsaftaler	328
Gruppefritagelse for patentlicensaftaler	231
Gruppefritagelse i øvrigt, se under	Kfo-er
Horizontale aftaler	31
Hvidbog om EF's indre marked	22
Høring	148
Ikke-anmeldelsespligtige aftaler	63, 139
Immaterialrettigheder	196
Immaterialrettighedernes territoriale afgrænsning	197
Inden for fællesmarkedet	48
Individuel fritagelse	53, 136
Indsigelsesprocedure	233, 244, 298
Inspektionsbesøg	144
Integration af EF's energimarkeder	344
International konsumtion	200
Jernbane	331
Joint ventures	117
Julebudskabet	223
Kfo 1983/83: Gruppefritagelse for eneforhandling	266
Kfo 1984/83: Gruppefritagelse for eksklusive købsaftaler	278
Kfo 2349/84: Gruppefritagelse for patentlicensaftaler	231

Kfo 123/85: Gruppefritagelse for aftaler om motorkøretøjer	306
Kfo 417/85: Gruppefritagelse for specialiseringsaftaler	182
Kfo 418/85: Gruppefritagelse for R & D-aftaler	189
Kfo 4087/88: Gruppefritagelse for franchiseaftaler	287
Kfo 556/89: Gruppefritagelse for know-how-licensaftaler	246
Kfo 3932/92: Gruppefritagelse for forsikringsaftaler	328
Klageskrift	148
Know-how-licensaftaler	246
Kommissionen begærer oplysninger	143
Kommissionens opgaver	133
Kommissionens sagsoplysning	142
Konkurrencebegrænsning	44
Konkurrencefravær i den finansielle sektor	323
Konkurrenceregler finder principielt universel anvendelse	317
Konkurrencereglernes oprindelse og grundidéer	23
Konkurrencereglernes placering i EF-retssystemet	25
Konsumtion af varemærker	218
Konsumtionsprincippet i national patentret	198
Kontrolundersøgelser	144
Kooperationsmeddelelsen	168
Kooperative joint ventures	127
Landbrug	361
Landeveje	331
Liberalt erhverv	40
Licensdirektivforslag	352
Litteratur	27
Lufttransport	337
Løse priskoordination	175
Meddelelsen om joint venture-selskaber i samarbejdsøjemed	168
Misbrug	83
Motorkøretøjer	306
Mærkbar eller følelig virkning på konkurrencen	45
National prisregulering	175
Nationale myndigheders anvendelse af EF-konkurrenceretten	155
Negativattest	133
Nye aftaler	62
Offentlige udbud	348
Offentlige virksomheder	107
Omstrukturering	182
Overgangsregler ved nye medlemslandes indtræden	141
Overordnet status for energisektoren	343
Patentfællesskaber	245
Patentlicensaftaler	222

Stikord

Prisaftaler	169
Procedureforordninger og gruppefritagelser for transportsektoren	330
Procedureregler	131
Præjudicielle spørgsmål	154
Påvirke handelen mellem medlemsstater	42
Rabatter	176
Regulering af offentlige virksomheder	109
Regulering af produktion	166
Relevante marked	77
Relevante produktmarked	79
Retten i Første Instans	152
Rfo 17/62: Første forordning om konkurrencereglerne	passim
Rfo 1017/68: Jernbane m.v.	331
Rfo 1534/91: Forsikringsaftaler	328
Rfo 26/26: Særstilling for landbrugsvarer	361
Rfo 4056/86: Søtransport	334
Rfo 4064/89: Fusionskontrol	120
Rfo 4064/89/kooperative joint ventures	128
Råvareproduktion	181
Sagsbehandlingsregler	133
Salgs- og serviceaftaler vedrørende motorkøretøjer	306
Samhandelen mellem medlemsstater kan påvirkes	94
Samordnet praksis	34, 175
Samtidig anvendelse af art. 85 og art. 86	69, 103
Sejlbare vandveje	331
Selektiv distribution	299
Sherman Act	23
Sort liste	239, 297
Specialiseringsaftaler	169, 179
Statslige myndigheders mulighed for at krænke art. 85	30
Søtransport	334
Tidsbegrænset	141
Til forbrugernes fordel	54
Tilbagekaldelse af gruppefritagelse	244
TPA-direktivforslag	349
Traktaten om den Europæiske Union (TEU)	23
Traktatens bilag II	362
Transitdirektiverne	348
Transparensdirektiver	348
Transportområdet	329
Tvangsbøder	67
Tying-klausuler	243
Udnyttende	84

Stikord

Udnyttende adfærd	88
Ugyldighed	56
Ulige vilkår	52
Underleverance	192
Undersøgelse af erhvervssektorer	147
Varedistributionen	251
Varemærker	218
Varemærker med fælles oprindelse	219
Vedtagelser	33
Vertikal absolut markedsdeling	257
Vertikale aftaler	31
Vertikal prisbinding	263
Vertikale aftaler mellem producenter	192
Vilkår knyttet til fritagelsen	141
Virkningerne af overtrædelse af art. 86	100
Virksomheder	38
Workable competition	45
Åben eksklusivlicens	225
Åbne begrænsninger i forhandleraftaler	263