



Konkurranserett til kaffen - April 2023



Line Voldstad
Partner, Avdelingsleder
regulatorisk og FPR



Kjetil Haare Johansen
Partner, Country Managing
Partner



Katrine Lillerud
Senioradvokat



Ingunn Martinsen
Advokatfullmektig



David Berset
Business
Professionals, Professional
Support Assistant

I dette nyhetsbrevet gir konkurranserettsadvokatene i DLA Piper Norway innsikt i de seneste og mest relevante avgjørelsene fra EU, nasjonale domstoler og konkurransemyndigheter. Nyhetsbrevet er ment å gi en kort og lettfattelig oppsummering av dagsaktuelle nyheter og trender fra konkurranserettens verden, gjerne som lett lesestoff til morgenkaffen. God lesning!



Posten Norges erstatningskrav mot deltakere i det etter hvert velkjente EU truck-kartellet endte med frifinnelse. Oslo tingrett la i dommen fra 28. februar 2023 til grunn at prissamarbeidet og overtredelsen av TFEU artikkel 101 og EØS-avtalens artikkel 53 (tilsvarende vår § 10 i konkurranse-loven) utgjorde et ansvarsgrunnlag etter norsk erstatningsrett. Tingretten fant det imidlertid ikke sannsynliggjort at prissamarbeidet hadde påført Posten Norge et økonomisk tap (årsakssammenheng). Avgjørende for tingretten var mangelen på pålitelige empiriske økonomiske analyser for å underbygge bevisene som talte for at det ulovlige samarbeidet hadde ført til en overpris for saksøker. Det var heller ikke grunnlag for omvendt bevisbyrde, slik Posten Norge anførte. Tine og dets datterselskap Diplom-Is har fulgt Postens fotspor og tatt ut stevning mot lastebilprodusenter fra truck-kartellet. Denne saken er inntil videre stanset, i påvente av EU-domstolens behandling av kartellsaken mot Scania.

EU-Kommisjonen har siden 2019 vurdert om Apples vilkår om at apputviklere må benytte selskapets eget betalingssystem i App Store er i strid med forbudet mot misbruk av dominerende stilling, og sendte den oppdaterte "Statement of objections" (SO), såkalt forslag til vedtak på norsk, i slutten av februar i år. Kommisjonen har, sammenlignet med sin opprinnelige SO fra 2021, justert fokus. Nå omtaler Kommisjonen den omstridte adferden som urettferdige handelsbetingelser overfor forbrukere fremfor frykt for ekskluderende atferd grunnet økte kostnader for konkurrenter. Saken startet i 2019 etter at musikkstrømmetjenesten Spotify klaget Apples App Store-vilkår inn for Kommisjonen, og har pågått parallelt med nederlandske myndigheters etterforskning av Apples bruk av tilsvarende vilkår overfor utviklere av nederlandske dating-apper i App Store. Den oppdaterte SOen kommer trolig som følge av at nederlandske myndigheter i august 2021 la bort saken på vilkår om at Apple godtar alternative betalingsløsninger for dating-apputviklere fra Nederland.

I lys av at Kommisjonen børster støv av utnyttende misbruksformer, må det nevnes at Kommisjonen nylig har initiert en etterlengtet oppdatering av retningslinjene for anvendelse av forbudsbestemmelsen mot misbruk av dominerende stilling (TFEU artikkel 102, tilsvarende vår § 11 i konkurranse-loven). Av Kommisjonens Policy Brief, som oppsummerer de viktigste foreslåtte endringene, fremgår det blant annet at de ser for seg å implementere en virkningsbasert ("effects-based") håndhevelse av bestemmelsen og gi plass til andre hensyn enn kun forbrukervelferd. Kommisjonen avklarer også at den ikke er forpliktet til å støtte seg på AEC-testen (as-efficient competitor) i enkelte saker, særlig i rabattsaker, og at faktisk utestengelse eller marginalisering av konkurrenter er relevant ved vurderingen av konkurransebegrensende atferd, men ikke en forutsetning. Det er forventet at Kommisjonen skal publisere utkast til nye retningslinjer i 2024.



Elon Musks milliardoppkjøp av Twitter i 2022 skapte store overskrifter over hele verden, men konkurransemyndighetene i Tyrkia var mindre begeistret. Nettsamfunn-selskapet meldte nemlig ikke oppkjøpet inn for tyrkiske konkurransemyndigheter selv om transaksjonen ifølge myndighetene var meldepliktig i landet. Twitter ble derfor 6. mars i år ilagt en bot på 0,1 % av selskapets bruttoinntekt i Tyrkia. Myndighetene har gitt selskapet 60 dager på å imøtegå grunnlaget for og den ilagte sanksjonen.

Foruten prestasjonene på Formel 1-banen har den østerrikske energidrikkprodusenten Red Bull vært i hardt vær det siste året. Selskapet fikk i mars i år uanmeldt besøk av EU-Kommisjonen i Østerrike og flere EU-land for mistanke om misbruk av dominerende stilling og deltakelse i ulovlig kartellvirksomhet, etter å ha angivelig blitt innklaget av konkurrenten Monster Energy. Red Bull mottok også i desember en bot fra tyrkiske konkurransemyndigheter for deltakelse i kartellvirksomhet med andre leverandører om å bestemme hylleprisene til dagligvarebutikker ved å sørge for koordinering mellom de fem store kjedemarkedene for prisøkning ("hub-and-spoke"). Drikkevareleverandøren er derimot ikke alene om å være på radaren til EU-Kommisjonen. Blant annet er Coca Cola og PepsiCo for øyeblikket under etterforskning, av amerikanske Federal Trade Commission for mistenkt ulovlig prisdiskriminering.

EU-domstolen har nå fastslått at forbudsbestemmelsen om misbruk av dominerende stilling kan anvendes på transaksjoner som ikke har vært gjenstand for kontroll hos nasjonale konkurransemyndigheter. Vurderingstemaet kom på spissen i Towercast-saken (C-449/21), hvor Towercast hevdet at TDFs oppkjøp av Itas var et misbruk av dominerende stilling fordi det førte til en betydelig styrkning av konkurrentens allerede dominerende stilling (3 til 2). I likhet med Generaladvokat Kokott, uttalte EU-domstolen at EUs fusjonsforordning (Merger Regulation) ikke er i veien for at nasjonale konkurransemyndigheter kan forfølge klager om overtredelser av forbudet mot misbruk av dominerende stilling, selv om transaksjonen i seg selv er under meldeplikterskel og dermed unntatt fusjonskontroll. EU-domstolen poengterte imidlertid at dette ikke gjelder hvor transaksjonen allerede har vært klarert av nasjonale myndigheter, og således vært vurdert fra et konkurranserettsperspektiv.

I tråd med et generelt økende bærekraftsfokus både innenfor konkurranserett og statsstøtte, har EU Kommisjonen nå vedtatt et midlertidig krise- og overgangsrammeverk for å fremme støttetiltak i sektorer som er sentrale for overgangen til en netto-null økonomi i samsvar med industriplanen Green Deal. Endringene innebærer især ordninger for å akselerere utrulling av fornybar energi og energilagring, og ordninger for avkarbonisering av industrielle produksjonsprosesser, sikre effektivitet ved å forenkle vilkårene for å gi støtte til små prosjekter og mindre modne teknologier ved å løfte behovet for en konkurransedyktig anbudsprosess, samt utvide mulighetene for å motta støtte. Relevant for Norge er at EFTAS overvåkningsorgan (ESA) i Brussel, som håndhever statsstøttereglene i EØS-avtalen overfor blant annet Norge, har uttalt at det vil anvende TCTF fullt ut fra datoen for vedtakelse hos Kommisjonen.

[Trykk her](#) for å motta vårt konkurranseretts nyhetsbrev direkte i din innboks.