



Krisekarteller i EU

- *En analyse af de juridiske og økonomiske udfordringer i relation til karteldannelse i industrielle kriser*

Crisis cartels in the EU

- *An analysis of the legal and economic challenges in relation to the formation of cartels in industrial crises*
-

Speciale af:

Sara Frost Ahmadipour
Laura Jung Gleesborg Hintz

Antal sider: 120
Antal anslag: 267.699

Juridisk vejleder:
Økonomisk vejleder:

Grith Skovgaard Ølykke
Marcus Asplund

Abstract

This thesis aims to examine the controversy of the so-called crisis cartels in the EU. Crisis cartels are one of the most challenging issues for competition practitioners, as it requires a balance between strict antitrust considerations and non-economic objectives in relation to the formation of cartels in industrial crises. The main purpose of crisis cartels is to solve problems of structural overcapacity, which can arise in declining industries under certain rare conditions. In 1984 the Commission exempted the first classic crisis cartel in the Synthetic Fibres case. Since then, a number of cases have been dealt with at EU level and the applicable law within the field is troublesome.

The purpose of this thesis is to analyse existing EU case law through a doctrinal legal analysis. The aim is to examine how crisis cartels can be compatible with EU competition law in order to identify the applicable law within the area. Based on microeconomic methods the thesis will examine the economic effects that these types of agreements result in. Furthermore, through a game theoretic analysis the thesis will aim to identify which incentives companies have to create and maintain crisis cartel agreements in times of crisis.

Through the doctrinal legal analysis the thesis concludes that all crisis cartels have been covered by the prohibition in TFEU art. 101(1), and their purpose have been to restrict competition by object, which categorizes these agreements as hard-core restrictions. Furthermore, exempted agreements, which have been found to live up to the four cumulative conditions in TFEU art. 101(3), have been object to four supplemental conditions enforced by the Commission. However, existing case law is considered outdated since it does not reflect the transition towards the effect-based approach in the application of the competition rules initiated by the Commission in the late 90's. The economic analysis concludes that a reduction in capacity will lead to a lower amount of output, which will eventually raise prices, in disadvantage to consumers. In order for a crisis cartel agreement to be welfare-enhancing, the cost reductions obtained by the companies must be larger than the losses incurred by the consumers thus leading to an increase in aggregate welfare. This corresponds with the efficiency view stated by the Kaldor-Hicks criteria. The thesis concludes that it is more difficult to sustain a cartel in times of crisis, as the decline in demand will affect the weighting of future vs. current profits. The integrated analysis concludes that there are conflicting costs and benefits related to the allowance of crisis cartels; the agreements can improve and sustain economic efficiency within a given industry, however consumers will generally be harmed through increased prices. The thesis analyses three alternative solutions to crisis cartels, which are less restrictive, and suitable in solving a number of the same issues under certain conditions. Based on the conflicting benefits and costs related to allowing crisis cartels, the thesis concludes that there is a need for a coherent and transparent application of TFEU art. 101(3) in the assessment of crisis cartel agreements. The thesis presents a judicial policy recommendation encouraging the Commission to issue a notice on the guidance of the application of TFEU art. 101(3) in cases involving crisis cartels. This will ensure an efficient assessment of crisis cartel agreements.

Indholdsfortegnelse

Kapitel 1	4
1.1 Indledning	4
1.2 Problemformulering	5
1.3 Synsvinkel	5
1.4 Afgrænsning	5
1.5 Struktur	6
1.6 Metode	7
1.6.1 Juridisk metode og EU-retlig fortolkning	7
1.6.1.1 Retskilder i EU-retten	9
1.6.2 Økonomisk metode	13
1.6.3 Integreret metode	16
Kapitel 2	18
2.1 Krisekarteller	18
2.2 Overkapacitet	18
2.2.1 War of attrition	21
2.3 Regulering på området	23
Kapitel 3	25
3.1 Indledning	25
3.2 Formålet med konkurrencereglerne	26
3.3 TEUF art. 101 stk. 1 – hvad er forbudt?	26
3.3.1 Er crisekarteller omfattet af forbuddet TEUF art. 101 stk. 1?	27
3.3.2 Forskellen mellem form- og effektbaseret tilgang	37
3.4 TEUF art. 101 stk. 3 – hvad kan undtages og ud fra hvilke kriterier?	41
3.4.1 Hvilke betingelser skal være opfyldt?	42
3.4.2 Hvilke typer af aftaler er blevet undtaget?	55
3.5 Udviklingen i forhold til hardcore restriktioner og TEUF art. 101 stk. 3	56
3.6 Gældende ret	59
3.7 Juridisk delkonklusion	61
Kapitel 4	63
4.1 Indledning	63
4.2 De økonomiske konkurrencepolitiske formål	64
4.3 De negative effekter af karteller	65
4.3.1 Formålet med crisekarteller	67
4.4 Krisekarteller – velfærdsoptimerende?	73
4.4.1 Velfærd	74
4.4.2 Kartelaftalen som accessorisk aftale	77
4.4.3 Begrænsning af prisstigninger	79
4.5 Incitamenter til at indgå i crisekarteller	80
4.5.1 Antagelser	80
4.5.2 Hvorfor indgå i et crisekartel?	81
4.5.3 Kartelstabilitet	93
4.6 Økonomisk delkonklusion	94
Kapitel 5	96
5.1 Indledning	96
5.2 Cost/benefit-analyse	96
5.2.1 Skal crisekarteller tillades?	97

5.2.2 Efficiens	100
5.3 Alternative løsningsmodeller	103
5.3.1 Fusioner	104
5.3.2 Statsstøtte	108
5.3.3 Specialiseringsaftaler	111
5.3.4 Opsamling	112
5.4. Retspolitisk anbefaling	112
5.4.1 Egentlig anbefaling	116
5.5. Integreret delkonklusion	117
Kapitel 6	119
6.1 Konklusion	119
Kapitel 7	121
7.1 Forkortelser og tegnforklaringer	121
7.2 Litteratur- og kildehenvisning	121
7.2.1 Bøger	121
7.2.2 Videnskabelige artikler	123
7.2.3 Retskilder	125
7.2.4 Retspraksis	127
7.2.5 Dokumenter fra EU (Kommissionen)	129
7.2.6 Øvrige dokumenter	130
7.2.7 Links	130
7.3 Bilagsoversigt	131
Bilag 1 – anvendt retspraksis	132
Bilag 2 – søgeresultater	134

Kapitel 1

1.1 Indledning

Siden indførelsen af EKSF-traktaten¹ i 1951 har der i EU-regi været et forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler, herunder karteller. Karteller anses universelt for at være den mest skadelige konkurrencebegrænsende adfærd;² de er forbudte i alle medlemsstaternes konkurrence-love, og i mange lande er de klassificerede som deciderede kriminelle handlinger, der kan afføde bøder og tilmed fængselsstraf.³ På trods af kartellers konkurrencebegrænsende karakter kan der ud fra et overordnet samfundsmæssigt perspektiv stilles spørgsmålstegn ved, om det kan være fordelagtigt at tillade karteller i krisetider, da det i nogle tilfælde kan redde industrier, arbejdspladser samt visse produktioner.

I retspraksis er der set eksempler på, at såkaldte krisekarteller er blevet undtaget fra forbuddet i TEUF art. 101 stk. 1. Konkurrencereglerne i TEUF tager ikke stilling til situationer, hvor der er tale om et krisekartel, og der er derfor ikke tale om særlige undtagelsesmuligheder for denne type af kartelsamarbejde, hvorfor undtagelsesmuligheden i TEUF art. 101 stk. 3 finder anvendelse. De tidligere krisekartelaftaler har haft til formål at løse problemer relateret til en industriel krise, herunder strukturel overkapacitet, og det overordnede formål har været at bringe markedet tilbage til normale konkurrencevilkår. Det første klassiske krisekartel blev tilladt i 1984 i Synthetic Fibres-sagen, hvor Kommissionen vurderede, at kartellet levede op til de fire kumulative betingelser for undtagelse efter den daværende EØF art. 85 stk. 3. Krisekartelaftaler udfordrer generelt de opstillede konkurrencepolitiske formål og genererer en række spørgsmål af både juridisk og økonomisk karakter.

Det er således afhandlingens formål at definere begrebet ”krisekartel” og analysere, hvordan krisekartelaftaler kan være i overensstemmelse med konkurrenceretten, samt hvilke økonomiske effekter disse typer af aftaler afføder, og hvordan aftalerne potentielt kan bidrage til øget velfærd. Derudover vil afhandlingen beskæftige sig med at identificere, hvilke incitamenter virksomhederne har til at indgå i og opretholde krisekartelaftaler på trods af kartellers gennerelle ulovlige karakter.

¹ Traktat om oprettelse af det Europæiske Kul- og Stålfællesskab

² OECD rapport (2002), s. 75

³ Ibid

Afhandlingen vil ud fra en cost/benefit-analyse opveje fordele og ulemper ved at tillade krisekarteller og analysere disse med henblik på at fastlægge, hvilke faktorer der skal være til stede, for at et krisekartel kan være efficient. Da en efficiensvurdering beror på en individuel bedømmelse, vil der opstilles tre alternative løsningsmodeller, der potentielt og på mindre restriktiv vis kan løse en række af de samme problemstillinger. På baggrund af ovenstående problemstillinger vil afhandlingen præsentere en retspolitisk anbefaling, der har til formål at vejlede lovgiver i retning mod en mere gennemsigtig, ensrettet og økonomisk efficient vurdering af krisekarteller.

1.2 Problemformulering

Problemformuleringen er tredelt, og afhandlingen vil besvare den overordnede problemformulering gennem besvarelse af den juridiske, økonomiske og integrerede problemstilling.

Hvordan kan vurderingen af krisekarteller blive mere efficient?

- Hvordan anvendes TEUF art. 101 i forhold til krisekarteller?
- Hvorfor opstår og hvordan opretholdes krisekarteller, og på hvilken måde kan krisekarteller bidrage til øget velfærd?
- Hvilke alternative metoder kan anvendes til at løse problemer med strukturel overkapacitet?

1.3 Synsvinkel

Problemstillingen i denne afhandling er teoretisk anlagt, og denne åbner op for, at der anvendes et bredere samfundsmæssigt perspektiv, hvorfor problemstillingen betragtes ud fra et samfundsniveau. Afhandlingen ansues dermed ikke fra et branche- eller virksomhedsniveau. Således er målet med analysen at inddrage flere lag, dvs. at problemstillingen ansues ud fra et EU-samfundsperspektiv, og for at kunne drage konklusioner må analysen gennem hele afhandlingen tage højde for flere aktørers synspunkter (lovgivers, forbrugeres og virksomheders). De forskellige delelementer analyseres for at kunne vurdere den samfundsmæssige påvirkning.

1.4 Afgrænsning

Afhandlingen vil ikke beskæftige sig med andre geografiske områder end medlemsstater i det Europæiske Unionssamarbejde, og fokuset ligger ikke på de enkelte medlemsstater. Afhandlingen

tager ikke udgangspunkt i en særlig branche/industri eller i særlige virksomheder, dette er begrundet ved, at der søges en generel tilgang til problemstillingerne, og at krisekartelbegrebet er blevet påberåbt i forskellige brancher/industrier. Retsområdet er afgrænset til ikke at omfatte nationale retsakter, da afhandlingen udelukkende beskæftiger sig med EU-ret. Yderligere beskæftiger afhandlingen sig ikke med øvrige konkurrenceregler end TEUF art. 101, art. 107 og art. 108 og dertilhørende forordninger, meddelelser og retningslinjer samt relevante retsakter på fusionsområdet. Afhandlingen vil ikke beskæftige sig dybdegående med TEUF art. 101 stk. 2, da denne bestemmelse ikke berører forbuddet eller undtagelsesmulighederne, hvilket er det centrale i denne afhandling. Afhandlingen beskæftiger sig ikke med vertikale restriktioner, teorier vedrørende R&D eller "too big to fail-teorien". Dette begrundes ved, at krisekartelaftaler er horisontale aftaler, og de indeholder ikke aftaler vedrørende R&D. Ligeledes er det ikke formålet med det integrerede kapitel at diskutere, hvorvidt der skal tildeles statsstøtte til enkelte virksomheder, men derimod fokuseres der på statsstøtte som alternativ til krisekarteller. Derudover vil afhandlingen ikke inddrage teori omkring leniencyprogrammer eller myndighedernes afsatte ressourcer, da afsnittet om incitamenter beskæftiger sig med karteldeltagernes interne incitamenter til at opretholde aftalen, hvorfor myndighedernes rolle ikke er relevant i dette henseende.

1.5 Struktur

Nærværende kapitel har til formål at skabe overblik over afhandlingen og gennemgå anvendt metode og teori. Ydermere indeholder kapitlet afhandlingens indledning, præsentation af problemstillingen, synsvinkel, afgrænsning og struktur. **Kapitel 2** indeholder en juridisk og økonomisk analyse af begrebet "krisekartel", som har til formål at introducere læseren til problemstillingerne, der rejses i relation til begrebet. **Kapitel 3** indeholder afhandlingens juridiske analyse, og denne tager sit udspring i TEUF art. 101 og relevant retspraksis med henblik på at udlede gældende ret og skildre udviklingen inden for området for krisekarteller. Analysen tager udgangspunkt i bestemmelsens stk. 1, og retspraksis inddrages med henblik på at finde frem til, hvordan krisekarteller overtræder forbuddet. Videre analyseres undtagelsesmulighederne i stk. 3 set i forhold til krisekarteller, og retspraksis inddrages og analyseres for at udlede, hvordan disse undtagelsesmuligheder finder anvendelse. Det er kapitlets formål at nå frem til gældende ret på området, og undervejs vil analysen af retspraksis fokusere på og diskutere EU-rettens udvikling særligt i forhold til udviklingen mod den effektbaserede tilgang og bedømmelsen af hardcore restriktioner. Kapitlet afsluttes med en juridisk delkonklusion, der har til formål at besvare den

juridiske problemformulering. **Kapitel 4** indeholder afhandlingens økonomiske analyse, der har til formål at analysere hhv. de negative og positive effekter ved krisekarteller samt virksomheders incitament til at indgå i sådanne aftaler. Kapitlet indledes med at identificere konkurrencereglernes økonomiske mål set i sammenhæng med de negative effekter ved karteldannelse og herefter analyseres, hvordan en kapacitetsnedsækering påvirker et givent marked. Yderligere foretages der en økonomisk analyse af, hvordan krisekarteller potentielt kan have velfærdsfremmende effekter. Derefter følger en analyse af virksomheders incitament til at indgå i krisekarteller, og denne bygger på elementer og modeller fra industriøkonomi samt spilteori, for at fastlægge hvorfor og hvordan krisekarteller opstår. Kapitlet afsluttes med en økonomisk delkonklusion, der svarer på den økonomiske problemstilling. **Kapitel 5** indeholder afhandlingens integrerede analyse, der tilsigter at samle argumenterne fra de to foregående kapitler for at kunne analysere og diskutere fordele og ulemper ved at tillade krisekarteller. Disse vil vurderes ud fra en cost/benefit-analyse. Yderligere vil kapitlet opstille tre alternative fremgangsmåder, som kan bidrage til at løse udfordringerne ved strukturelle kriser. Endvidere diskuteres barriererne ved to-trin-testen, der anvendes i den nuværende TEUF art. 101. På baggrund af tidligere analyser og diskussioner kommer afhandlingen med et retspolitisk udspil med forslag til anvendelsen af TEUF art. 101 stk. 3 i forhold til krisekarteller med henblik på at skabe en mere integreret (økonomisk og juridisk) analyse af disse konkurrencebegrænsende aftaler. Kapitlet afsluttes med den integrerede delkonklusion. **Kapitel 6** indeholder afhandlingens konklusion, og **kapitel 7** indeholder afhandlingens formalia i form af forkortelser, litteraturliste, liste over retskilder og en bilagsoversigt.

1.6 Metode

1.6.1 Juridisk metode og EU-retlig fortolkning

Afhandlingen vil jf. afgrænsningen udelukkende beskæftige sig med EU-ret. Neergaard og Nielsen fremfører, at der ikke på nuværende tidspunkt findes en generelt accepteret EU-retsteori eller EU-retlig metode.⁴ EU-Domstolen fastslog med Costa/ENEL-sagen,⁵ at EU-retten principielt er en anden slags ret end folkeret, og at denne har forrang for national ret, og netop derfor er det relevant at undersøge, hvorvidt den realistiske retsteori kan anvendes inden for EU-retten. Neergaard og

⁴ Neergaard og Nielsen (2016) s. 135

⁵ Sag C-6/64 Costa mod ENEL

Nielsen mener, at Ross' realistiske retsteori kan anvendes til at udlede gældende EU-ret. Dog mener de, at det kræver visse tilpasninger. Disse tilpasninger bliver dog ikke nærmere belyst i deres fremstilling (2016), dog mener Nielsen (2010),⁶ at den realistiske retsteori er et godt redskab til at arbejde med EU-retten, samt at den fleksible pluralistiske tilgang i den realistiske retsteori passer godt med EU-retten.⁷ En tilpasning kan bl.a. bestå i at anvende den teleologiske fortolkningsstil, hvilket anvendes i denne afhandling. Gældende ret i EU-regi defineres enten ved henvisning til, hvad EU-Domstolen forventes at ville mene, eller mere generelt ved henvisning til de øverste EU-institutioners og nationale statsorganers retsopfattelse.⁸

Udgangspunktet i dansk ret er anvendelsen af den retsdogmatiske metode. Retsdogmatik går ud på at systematisere, beskrive og analysere gældende ret.⁹ Retsteorien i den juridiske analyse er den realistiske retsteori, som udspringer af retspositivismen.¹⁰ Forgangsmanden for retsrealismen er Alf Ross, og retsrealismen er den mest accepterede tilgang til juraen i Skandinavien.¹¹ Retsrealismen søger at gøre retsdogmatikken til videnskab ved at kunne udlede gældende ret, som er empirisk understøttet.¹² Gennemgangen af retskilderne udspringer af retskildelæren, som oplister alle de retskilder, der tilsammen danner gældende ret.¹³ For at der er tale om en retskilde, kræver dette, at kilden har hjemmel i lov eller har retsvirkning.¹⁴ Der er ingen rangorden mellem retskilderne, men der anvendes et hierarki mellem dem ved hjælp af lex-reglerne. På trods af den manglende rangorden, følger man i den retsdogmatiske metode en bestemt rækkefølge gennem retskilderne hhv.: regulering, retspraksis, retssædvaner og forholdets natur. Denne rækkefølge tilskrives af Alf Ross,¹⁵ og ved at anvende den retsdogmatiske metode fortolkes og analyseres retskilderne for at finde frem til gældende ret. Formålet med rækkefølgen er, at når juridiske problemstillinger løses, så vil alle retsudøvere komme frem til den samme retsfølge, og dette øger retssikkerheden.¹⁶

⁶ Nielsen (2010) s. 563

⁷ Ibid

⁸ Neergaard og Nielsen (2016) s. 135

⁹ Tvarnø og Nielsen (2014) s. 30

¹⁰ Ibid s. 420

¹¹ Neergaard og Nielsen (2016) s. 135

¹² Ibid

¹³ Tvarnø og Nielsen (2014) s. 30

¹⁴ Ibid s. 34-35

¹⁵ Ross (1953) s. 119

¹⁶ Tvarnø og Nielsen (2014) s. 34

Som fremført ovenfor findes der ikke en decideret EU-retlig metode, men ved analyse af EU-retten anvendes den teleologiske fortolkningsstil.¹⁷ Der er tale om en objektiv fortolkningsstil, der ligeledes er den, som EU-Domstolen bygger sine fortolkningsprincipper på. Disse fortolkningsprincipper er kommet til udtryk i en række domme,¹⁸ og EU-Domstolen har tilkendegivet, at der tages udgangspunkt i ordlyden af bestemmelsen, der skal fortolkes, og at bestemmelsen skal læses ud fra dens sammenhæng med andre regler samt dens formål.¹⁹ Denne objektive formålsfortolkning må ses i modsætning til subjektiv fortolkning baseret på forarbejder, hvilket er den metode, der anvendes ved de danske domstole.²⁰ Det faktum, at den teleologiske metode skal tage hensyn til EU-rettens udviklingstrin, betyder, at ældre afgørelser ikke altid er et udtryk for nugældende ret.²¹ EU-Domstolen anvender således en dynamisk fortolkningsstil, hvilket betyder, at Domstolen principielt står frit i forhold til tidligere afgørelser.²² Fortolkningsstilen følger ikke en stare decisis-doktrin, dvs., at EU-Domstolens egne domme ikke er bindende præjudikater.²³

På baggrund af ovenstående argumenter vil de udvalgte, relevante EU-retskilder blive analyseret efter den retsdogmatiske metode, men de vil være genstand for en teleologisk formålsfortolkning. Formålet med analysen er at anvende den dynamiske og formålsorienterede fortolkning af EU-retten til at fastslå, hvad gældende ret er på området for krisekarteller, og hvorledes dette har udviklet sig over tid i takt med EU-rettens udvikling.

1.6.1.1 Retskilder i EU-retten

I EU-retten er der et retskildehierarki mellem retskilderne.²⁴ De anvendte retskilder gennemgås herunder i denne rækkefølge.

Primærret

Primærretten defineres som de primære kilder og rangerer derfor højest i den europæiske retsorden, da de anses for at være EU's grundlæggende ret.²⁵ Primærretten består af Traktaten om den Europæ-

¹⁷ Ibid s. 264

¹⁸ Sag C-283/81 CILFIT og C-212/97 Centros Ltd. Mod Erhvervs- og selskabsstyrelsen pr. 15

¹⁹ Sag C-283/81 CILFIT

²⁰ Nielsen (2002) s. 161

²¹ Tvarnø og Nielsen (2014) s. 225

²² Neergaard og Nielsen (2016) s. 176

²³ Ibid

²⁴ Ibid s. 126-127

²⁵ http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/114530_da.htm

iske Union (TEU), Traktaten for den Europæiske Unions funktionsområde (TEUF) og Charteret om grundlæggende rettigheder. De grundlæggende principper og almindelige retsprincipper hører også under primærretten. Reguleringshierarkiet betyder, at ingen anden regulering (sekundærregulering) må stride imod disse primære retskilder.²⁶

I denne afhandling anvendes TEUF art. 101, 107 og 108. TEUF art. 101 indeholder et forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler. Yderligere er der i bestemmelsens stk. 3 en undtagelsesmulighed fra forbuddet. For at kunne blive omfattet af undtagelsen skal en given aftale leve op til fire kumulative betingelser, to positive og to negative. Afhandlingens emne strækker sig over en forholdsvis lang tidsperiode, og i takt med EU's udvikling er der kommet nye retsakter, hvorfor de relevante retsregler gennem tiden har ændret navn og placering i retskilderne. Den nuværende TEUF art. 101 var tidligere nummereret EF art. 81 og EØF art. 85. Den eneste ændring, der er sket i bestemmelsen, er, at ordlyden har ændret sig fra "fællesmarkedet" til "det indre marked", da bestemmelsen blev ændret fra EF art. 81 til den nuværende TEUF art. 101. Undervejs i analysen refereres der til den anvendte bestemmelse i den givne domspraksis, således at afhandlingen er tro mod de ældre bestemmelser, når de anvendes, og ellers refereres der til den nugældende bestemmelse, TEUF art. 101. TEUF art. 107 indeholder et generelt forbud mod konkurrenceforvridende statsstøtte, og TEUF art. 108 angiver retningslinjerne for anmeldelse af statsstøtte. Den juridiske analyse vil ikke fokusere på statsstøttebegrebet, men retsområdet inddrages i den integrerede analyse.

Sekundær ret

Sekundær ret er afledt af primærretten.²⁷ TEUF art. 288 oplister tre typer af bindende sekundærregulering: forordninger, direktiver og afgørelser. Det er EU's institutioner, der vedtager sekundærreguleringen.²⁸ Sekundærregulering kan kun vedtages, hvis der er hjemmel i en traktatbestemmelse, og sekundærreguleringen er ugyldig, hvis den strider imod EU's traktatgrundlag eller anden primærret.

Forordninger

Forordninger er almengyldige, de er bindende og gælder umiddelbart i hver medlemsstat jf. TEUF

²⁶ Tvarnø og Nielsen (2014) s. 135

²⁷ Ibid s. 140

²⁸ Neergaard og Nielsen (2016) s. 149

art. 288, 2. pkt. Forordninger har direkte virkning over for virksomheder, medlemsstater og borgere. I visse tilfælde forpligter forordninger ikke kun medlemsstater, men giver også borgere rettigheder. Denne direkte virkning er bl.a. blevet stadfæstet i Van Gend en Loos-dommen.²⁹

Afhandlingen beskæftiger sig med den tidligere gældende forordning nr. 17 af 1962³⁰ samt den nugældende forordning nr. 1 af 2003.³¹ Begge forordninger er relevante for afhandlingen, da den anvendte retspraksis strækker sig over en længere periode, og dermed har begge forordninger været gældende i den anvendte retspraksis. Forordning nr. 17 af 1962 var oprettet med hjemmel i EØF-traktatens art. 87. Hovedformålet med forordningen var at ensrette anvendelsen af EØF art. 85 og 86 og uddelegere kompetence til anvendelse af artiklerne. Kompetencen til at håndhæve EØF art. 85 stk. 1, lå både hos Kommissionen og de nationale konkurrencemyndigheder. Kompetence, hvad angår prøvelse af EØF art. 85 stk. 3, påhvilede udelukkende Kommissionen, der således havde enekompetence. Derudover indeholdte forordningen en procedure, der indebar at en aftale, vedtagelse eller samordnet praksis skulle anmeldes til Kommissionen.³² Forordningen bestod i sin helhed frem til 1. maj 2004, hvor forordning 1/2003 trådte i kraft og ophævede forordning nr. 17. Med denne forordning blev kompetencetildelingen ændret således, at nationale konkurrencemyndigheder nu også fik kompetence til at anvende TEUF art. 101 stk. 3.³³ Ligeledes blev reglen om forudgående anmeldelse af konkurrencebegrænsende aftaler fjernet.

Afhandlingen beskæftiger sig ligeledes med en række andre forordninger.³⁴ Disse inddrages i de relevante sager samt i det integrerede kapitel, hvor alternativer til krisekarteller analyseres. I det integrerede kapitel foretages der ikke en analyse af forordningerne og deres bestemmelser, men disse inddrages med henblik på at definere relevante begreber.

EU-Domstolens og Kommissionens beslutninger

Beslutninger vedtaget af EU's institutioner herunder Kommissionen er bindende i alle enkeltheder jf. TEUF art. 288, 4 pkt. og har præjudikatværdi over for nationale domstole, når sagen angår EU-

²⁹ Sag C-26/62 Van Gend en Loos

³⁰ Rfo nr. 17/62 første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikler 85 og 86

³¹ Rfo nr. 1/2003 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82.

³² Rfo nr. 17/62, art. 4 og 5

³³ Rfo nr. 1/2003, betragtning 2-3

³⁴ Se litteraturlisten for opstilling af alle inddragede forordninger

lovgivning.³⁵ En beslutning fra Kommissionen er bindende for dem, den angiver at være rettet til, og den er bindende i alle enkeltheder. EU-Domstolen skal ifølge TEU art. 19 værne om lov og ret ved fortolkningen og anvendelsen af fællesskabstraktaterne og den heraf afledte ret. Reglerne om Domstolen findes i TEUF's femte afdeling, og dennes kompetencer er angivet i TEUF art. 258-273. Domstolen har kompetence til at afsige traktatbrudssager efter art. 258-260 og art. 271. Kompetencen til at afsige annulations- og passivitetssøgsmål findes i art. 263-266, og præjudicielle afgørelser afsiges efter TEUF art. 267. Nationale domstole skal følge EU-Domstolens fortolkning jf. princippet om EU-konform fortolkning i henhold til loyalitetspligten i TEU art. 4 stk. 3. Denne afhandlings juridiske analyse beskæftiger sig med en række beslutninger og domme fra hhv. Domstolen, Retten og Kommissionen. I bilag 1 findes en opstilling af den anvendte retspraksis, hvor sagsnummer, sagstype, sagernes parter samt sagernes genstand er nævnt.

Den relevante og anvendte retspraksis er identificeret ved flere forskellige søgninger. Der er søgt på Curia, først med søgeordet: kartel – dette gav et resultat på i alt 1472 hits med 829 sagsnumre,³⁶ hvoraf nogle er forenede sager. Herefter indsnævredes Curiasøgningen med søgeordet krisekartel, og dette gav et resultat på 19 hits med i alt 18 sagsnumre,³⁷ hvoraf der ligeledes er forenede sager. Søgningerne i Curia omhandler dog ikke Kommissionens beslutninger. Af denne årsag er der også foretaget søgning i EUR-Lex med søgeordet: krisekartel, og denne søgning gav 26 hits,³⁸ hvilket omfattede Domstolens domme, Rettens domme og Kommissionens beslutninger, beretninger fra Kommissionen osv. Endvidere er litteraturen³⁹ anvendt til at identificere relevant retspraksis. Det skal tilføjes, at der er sammenfald mellem søgeresultaterne i hhv. EUR-lex og Curia samt den retspraksis, der anvendes i litteraturen om krisekarteller.

Udvælgelsen af hvilke beslutninger og domme, der er relevante for netop denne afhandling, er sket ved gennemlæsning af først de domme og beslutninger, der dukkede op i søgningerne og dernæst gennemlæsning den øvrige anvendte retspraksis i litteraturen. Fælles for disse domme og beslutninger er, at de omhandler situationer, hvor aftaler mellem virksomheder beror på et kriseelement og er blevet behandlet efter TEUF art. 101 stk. 1 og evt. stk. 3. Sagerne, der er anvendt

³⁵ Tvarnø og Nielsen, (2014) s. 184

³⁶ Se bilag 2 for søgeresultatet

³⁷ Se bilag 2 for søgeresultatet

³⁸ Se bilag 2 for søgeresultatet

³⁹ F.eks. Jones (2010) og Jones og Van Der Woude (2016) s. 98 og Kokkoris (2010)

i denne afhandling, er valgt ud fra et ønske om at inddrage krisekartelsager, der både er/ikke er blevet undtaget, samt sager der knytter sig til forskellige tidsperioder med henblik på at analysere udviklingen for og forskellen i denne type sager.

1.6.2 Økonomisk metode

For at besvare problemformuleringen vil der blive taget udgangspunkt i arbejdet med økonomiske teorier, modeller og synspunkter for at analysere, hvorfor krisekarteller opstår og hvordan de opretholdes på et givent marked, og hvordan de potentielt kan bidrage til samfundsvelfærden. Der anvendes teori til at belyse problemstillingen, og det er dermed den deduktive metode, der tages afsæt i.⁴⁰ Afhandlingen vil anvende sekundær empirisk data, dvs. data eller informationer, der allerede er indsamlet, og disse observationer vil danne baggrund for udarbejdelsen af analysen. Igennem den økonomiske analyse vil der blive anvendt både kvantitativ og kvalitativ data for at kunne besvare problemformuleringen på gennemarbejdet og objektiv vis. Kvalitativt vil analyser, videnskabelige værker og konkurrencerapporter fra Kommissionen inddrages især for at kunne klarlægge, hvordan Kommissionen definerer begrebet ”strukturel overkapacitet”. De videnskabelige værker anvendes for at belyse problemstillingen med økonomiske teorier og argumenter. Kvantitativt vil statistikker fra Kommissionen inddrages.

Afhandlingen vil beskæftige sig med økonomisk teori med elementer fra mikroøkonomi, makroøkonomi, industriøkonomi samt spilteori. Nedenfor er beskrevet, hvilke teorier og modeller der anvendes i den økonomiske analyse. Formålet med anvendelsen af disse er at analysere krisekartellers økonomiske forudsætninger og konsekvenser for at kunne vurdere deres effekter på et givent marked.

1.6.2.1 Spilteori og industriøkonomi

*”A set of tools that economists and others use to analyze decision making by players who use strategies.”*⁴¹ Sådan skriver Perloff om spilteori. Videre defineres et spil som konkurrence mellem virksomheder, hvor den strategiske adfærd har afgørende indflydelse.⁴² I 1980’erne slog spilteorien

⁴⁰ Andersen (2013) s. 31

⁴¹ Perloff (2016) s. 493

⁴² Ibid

igennem som værende grundlæggende analysemetodik inden for industriøkonomien.⁴³ Spilteorien kan især anvendes til at analysere karteller og parametre, der er afgørende for deres stabilitet ud fra teorien om growth games, spillernes vægtning af fremtidig profit, samt mulighederne for at opdage hvis en spiller snyder.⁴⁴ Spilteorien anvendes i denne afhandling netop for at finde frem til virksomhedernes incitamenter til at afvige/snyde, altså deres triggerstrategi samt krisekartellers stabilitet.

War of attrition

War of attrition er en økonomisk spilteoretisk model, der opstiller et spil mellem $n > 1$ spillere på et marked med overkapacitet. Begrebet refererer til en situation, hvor virksomhedernes mål er at få konkurrenterne til at give op og således udtræde af markedet.⁴⁵ Spillerne på markedet har forskellige incitamenter, og en reducere af kapacitet kan være omkostningstungt, og en intensivering af konkurrencen kan være skadende.

Afhandlingen vil inddrage "war of attrition"-modellen for at forklare, hvordan problemer med overkapacitet ikke altid kan løses af de frie markeds kræfter alene. Yderligere vil forudsætningerne for en "war of attrition"-situation udledes.

Bertrandkonkurrence⁴⁶

Når virksomheder konkurrerer på priser, er der tale om en tilstand med Bertrandkonkurrence.⁴⁷ Bertrand-modellen beror på fem stærke antagelser,⁴⁸ disse vil blive gennemgået i den økonomiske analyse. Når Bertrand-spillet er i ligevægt, er priserne konkurreret ned til $P = MC$, hvor ingen tjener profit, og ingen har incitament til at ændre pris, givet den andens pris. Det er relevant at inddrage denne model, da den fastlægger de grundlæggende forudsætninger for konkurrence på pris, og den anvendes for at analysere konsekvensen af afvigelse fra pris aftaler. Krisekarteldeltagernes adfærd vedrørende parametre, der ellers ikke er en del af krisekartellet såsom priskonkurrence, er en vigtig

⁴³ Knudsen (1997) s. 105

⁴⁴ Ibid s. 106

⁴⁵ OECD (2011) s. 97

⁴⁶ Bertrandmodellen blev introduceret af J. Bertrand i "Théorie Mathématique de la Richesse Sociale" i Journal de Savants s. 499-508 i 1883

⁴⁷ Cabral (2000) s. 102

⁴⁸ Motta (2004) s. 552

faktor i forhold til deres incitament til at indgå i krisekartellet. Dette er fordi, det netop ikke kun er kapaciteten, men også prisen, der er afgørende for adfærden i industrien.

Der kan med rette stilles spørgsmålstegn ved, hvorvidt denne model præsenterer et realistisk resultat, idet der næppe findes et marked, hvor alle fem antagelser gør sig gældende. Motta⁴⁹ og Cabral⁵⁰ argumenterer begge for, at modellen ikke leverer et realistisk resultat, og de præsenterer begge modeller, hvor antagelserne enkeltvist er løsnet, og disse vil blive inddraget i analysen.

Cournotkonkurrence⁵¹

Der anvendes teori om Cournotkonkurrence, idet krisekartelaftaler omhandler mængder, og derfor er det relevant at inddrage denne teori for at kunne analysere, hvorvidt virksomhederne har incitament til at afvige fra aftalen om de producerede mængder. Under Cournotkonkurrence er det mængderne, der vælges først,⁵² og ligesom i Bertrandmodellen beror modellen på fem stærke antagelser⁵³ samt en forudsætning om, at MC skal være mindre end en.⁵⁴ Det er formålet at finde frem til Nashligevægten i spillet for at kunne anvende det i forhold til virksomhedernes adfærd. Ligesom det er tilfældet med Bertrand, beror modellen på fem stærke antagelser, og der vil derfor ligeledes blive taget højde for dette i analysen, og der vil løsnes på de relevante antagelser.

Triggerstrategi – og straf for at afvige:

Når en spiller bryder ud af et (krise)kartelsamarbejde, kaldes det en triggerstrategi,⁵⁵ og denne afhandlings økonomiske analyse søger bl.a. at nå frem til, hvilke incitamenter der gør sig gældende for virksomhederne, når de skal vælge dels at indgå i et krisekartel og dels blive/afvige fra et eksisterende krisekartel. Med til incitamenterne hører muligheden for at blive straffet ved at afvige fra samarbejdet, og denne straf har ikke karakter af at være en fysisk eller direkte monetær straf, derimod består straffen i, at konkurrencen mellem parterne intensiveres. Der er forskellige typer af straf, der kan blive effektueret i tilfælde af, at en spiller afviger fra en aftale. Straffen skal iværk-

⁴⁹ Motta (2004) s. 552-553

⁵⁰ Cabral (2000) s. 104-105

⁵¹ Cournotmodellen blev introduceret af A. Cournot i "Recherches sur les Principes Mathématiques de la Théorie des Richesses" i 1838

⁵² Cabral (2000) s. 107

⁵³ Motta (2004) s. 556

⁵⁴ Ibid s. 556

⁵⁵ Perloff (2016) s. 506

sættes af de øvrige, ikke-afvigende spillere. Strafsanktionerne anvendes ligeledes til at analysere virksomhedernes incitamenter og dermed også kartelstabiliteten.

1.6.3 Integreret metode

Det integrerede kapitel vil tage afsæt i retsøkonomien, hvor de økonomiske implikationer af gældende ret kan vurderes.⁵⁶ Den integrerede analyse vil samle de centrale argumenter og delkonklusioner fra de to foregående kapitler for dermed at kunne analysere og diskutere fordele og ulemper ved at tillade krisekarteller. Fordelene og ulemperne vil analyseres ud fra en cost/benefit-analyse, hvor den udledte gældende ret, de lege lata,⁵⁷ sammenholdes med resultaterne fra den økonomiske analyse, hvilket yderligere muliggør en vurdering fra retspolitisk og retsøkonomisk vinkel. Retsøkonomien anvendes for at forklare TEUF art. 101's økonomiske betydning for samfundet⁵⁸ med henblik på at analysere, hvilken effekt denne regel har på området for krisekarteller. Yderligere vil kapitlet introducere tre alternative løsninger til krisekarteller. Analysen vil suppleres af retspolitikken, de lege ferenda⁵⁹ og de sentendia ferenda.⁶⁰ Den retspolitiske metode vil sammenholde gældende ret og økonomiske slutninger, som vil have til formål at bidrage med en retspolitisk anbefaling i relation til TEUF art. 101's anvendelse på krisekarteller, og hvorledes forholdene kan optimeres på mest efficient vis.

1.6.3.1 Cost/benefit-analyse:

Denne analyse har til formål at opveje fordelene og ulemperne ved at tillade krisekarteller ud fra de juridiske og økonomiske delkonklusioner, der drages i de foregående analyser. Cost/benefit-analysen beror på en vurdering af "omkostningerne" ved at tillade krisekarteller overfor "fordelene" ved en sådan tilladelse.⁶¹ Matematisk kan modellen opstilles således;

$$B(x) > C(x)$$

Hvor $B(x)$ er et udtryk for fordelene ved at tillade krisekarteller, og $C(x)$ er et udtryk for ulemperne. Hvis $B(x)$ er større end $C(x)$, skal krisekarteller tillades, og gør det modsatte sig gældende, skal krisekarteller ikke tillades. Med til analysen følger en faldgruppe; "sunk costs", som er en allerede

⁵⁶ Tvarnø og Nielsen (2014) s. 500

⁵⁷ Ibid s. 31

⁵⁸ Ibid s. 484

⁵⁹ Ibid s. 500

⁶⁰ Ibid s. 31

⁶¹ Frank og Cartwright (2013) s. 4

afholdt omkostning, der ikke kan tilbagekaldes,⁶² og derfor skal de ikke medtages i cost/benefit-analysen.

Der foretages ikke en monetær vurdering af fordelene og ulemperne, disse vurderes i stedet ud fra en teoretisk tilgang. Først analyseres forbrugernes fordele og ulemper, dernæst virksomhedernes og slutteligt samles alle fordele og ulemper med henblik på at nå frem til, hvorvidt det er samfundsmæssigt efficient at tillade krisekarteller. Efficiensen vurderes ud fra efficiensbegreberne, Pareto-optimalitet, Pareto-forbedringer og Kaldor-Hicks.

Efficiensbegreber og efficiensmodellen

Efficiensbegreberne anvendes som nævnt til at vurdere udfaldet af cost/benefit-analysen. Ved Pareto-optimalitet forstås, at en ændring i en given tilstand, resulterer i, at ingens stilling kan forbedres uden, at andres stilling forværres. Pareto-forbedring er derimod, når en ændring resulterer i, at mindst én stilling forbedres, uden at andres forværres.⁶³ Kaldor Hicks-optimalitet opstår, når ændringens resultat er, at den samlede samfundsnytte maksimeres.⁶⁴ Nyttens for de, som stilles bedre af ændringen, skal således kompensere tabet hos de, som stilles ringere. For at illustrere disse efficiensbegreber inddrages efficiensmodellen, der viser, hvordan to aktørers nytte af en handling kan fordele sig.

1.6.3.2 Alternative metoder

Det integrerede kapitel vil præsentere alternative løsningsmodeller, der kan afhjælpe en række af de samme problemstillinger, som krisekarteller sigter mod. Teori om fusioner, herunder failing firm defence, statsstøtte samt specialiseringsaftaler vil inddrages, og der vil foretages en vurdering af, hvorvidt disse kan fungere som realistiske og efficiente alternativer til krisekarteller.

1.6.3.3 Retspolitisk anbefaling

Ud fra ovenstående analyser vil der blive sammenfattet en retspolitisk anbefaling, der har til formål at rådgive lovgiver i retning mod den mest efficiente og integrerede anvendelse af TEUF art. 101 over for krisekarteller. Den retspolitiske analyse vil diskutere om TEUF art. 101 skal ændres, de lege ferenda, og vil give forslag til, hvordan anvendelsen art. 101 bør være, de sententia ferenda.

⁶² Perloff (2016) s. 207

⁶³ Eide og Stavang (2008) s. 35

⁶⁴ Ibid s. 110

Kapitel 2

Nærværende kapitel vil introducere begrebet ”krisekartel” og har således til formål at danne baggrund for begrebets anvendelse igennem afhandlingen.

2.1 Krisekarteller

TEUF art. 101 stk. 1 indeholder et generelt forbud mod oprettelsen af karteller. Krisekarteller er dog en type af kartelsamarbejde, som potentielt kan undtages fra forbuddet efter bestemmelsens stk. 3, såfremt en række nærmere definerede kriterier er opfyldt.⁶⁵ Der findes ikke en egentlig juridisk definition på et krisekartel. Krisekarteller bliver i litteraturen også omtalt under navne såsom; ”strukturkrisekartel” og ”industrial restructuring agreements”.⁶⁶ Begrebet krisekarteller har gennem tiden været anvendt på to forskellige måder; aftaler mellem private virksomheder, som ikke har været godkendt af myndighederne, og aftaler mellem virksomheder, som myndigheder har godkendt eller ligefrem har tilskyndet til i perioder med økonomisk krise.⁶⁷ I Tyskland blev oprettelsen af karteller i perioden 1870-1913 anset som et vigtigt statsligt instrument, hvormed man kunne justere udbud og efterspørgsel og dermed søge at stabilisere en industri til fordel for den nationale økonomi⁶⁸. Dermed blev der oprettet en række ”krisekarteller” i Tyskland i denne periode. I nyere tid er krisekarteller ikke blevet set direkte anvendt som et politisk instrument, men i retspraksis ses det, at statslige aktører i visse tilfælde har opfordret til at oprette karteller i krisetider.⁶⁹ Afhandlingen vil fokusere på de typer af krisekarteller, som virksomheder har oprettet på egen hånd, men andre aktørers indflydelse vil inddrages, hvor det findes relevant.⁷⁰

2.2 Overkapacitet

Krisekarteller er aftaler mellem virksomheder, der søger at reducere overkapacitet, og er et økonomisk fænomen, der kan opstå under industrielle kriser. Overkapacitet på et givent marked kan illustreres ud fra følgende figur;

⁶⁵ Se afhandlingens kapitel 3 og 4

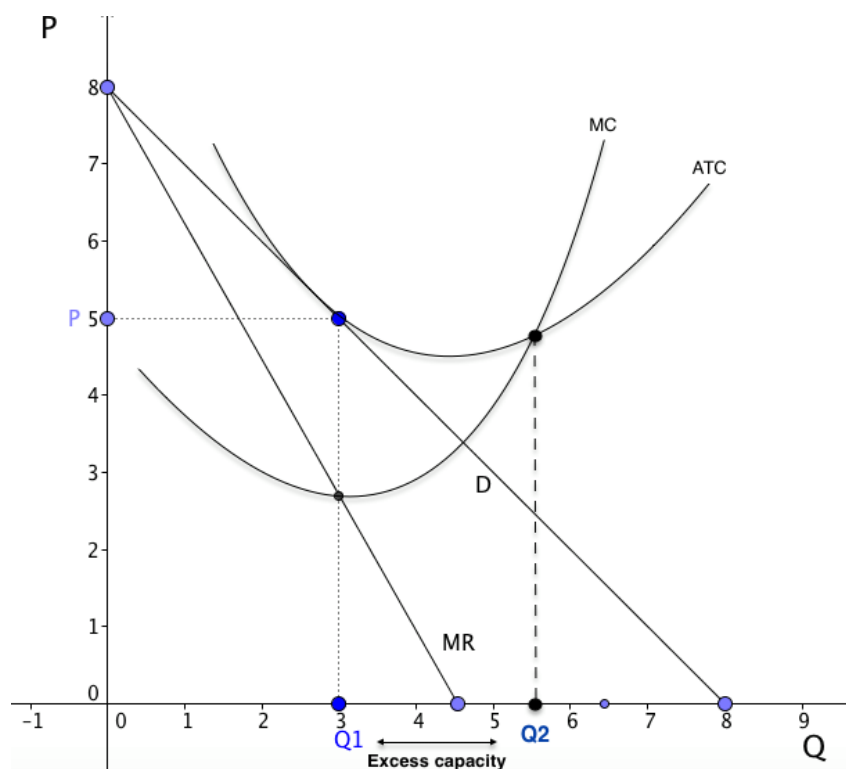
⁶⁶ OECD (2011), s. 9

⁶⁷ Ibid

⁶⁸ Ibid s. 29

⁶⁹ Se analyse af Synthetic Fibres og Stichting Baksteen i kapitel 3

⁷⁰ Se kapitel 3



Figur 1 – overskydende kapacitet (egen tilvirkning)

En profitmaksimerende virksomhed vil vælge den optimale mængde (Q_1) i punktet hvor $MR=MC$. Prisen vil herefter sættes efter, hvor dette punkt rammer efterspørgselskurven. Som det ses af grafen, ligger virksomheder, der har overkapacitet, ud over dette optimale punkt. Der er således tale om overkapacitet, der ligger mellem Q_2 og Q_1 .

Teoretisk sondres der mellem cyklisk overkapacitet og strukturel overkapacitet. Et krisekartel kan gennem kapacitetsnedsækninger løse begge typer af overkapacitet,⁷¹ det er dog kun i situationer, hvor der har været tale om overkapacitet af strukturel karakter, at en undtagelse fra TEUF art. 101 stk. 1 har fundet sted.⁷²

I en optimalt fungerende markedsøkonomi vil det normalt være udsving i pris, der har indflydelse på et skiftende forhold mellem udbud og efterspørgsel.⁷³ Hvis virksomheder går konkurs under en recession, så vil det oftest være de virksomheder, der er mindst tilpassede til krisen, og dermed de

⁷¹ Kommissionens Konkurrencerapport nr. 23, pr. 82

⁷² Se analyse af Synthetic Fibres og Stichting Baksteen i kapitel 3

⁷³ OECD (2011), s.110

mest inefficente virksomheder.⁷⁴ Man kan dermed generelt antage, at konkurrence vil kunne korrigere problemet med overkapacitet på et givent marked, og at markedskræfterne vil kunne bringe markedet tilbage i ligevægt over tid.⁷⁵ Den generelle antagelse er, at indtil denne markedsjustering selv har fundet sted, så er det ødelæggende, hvis priserne bliver kunstigt holdt oppe af et kartel.⁷⁶

Cyklisk overkapacitet skabes gennem konjunkturændringer på et givent marked (f.eks. ved en generel krise), hvor udbud og efterspørgsel er i uligevægt, og dermed opstår der overkapacitet.⁷⁷ I situationer med cyklisk overkapacitet fungerer de generelle regler med udbud og efterspørgsel, og tilbagevending til en normal situation kan opnås via konkurrencedygtige tiltag. Der er tale om en kortvarig situation, for når efterspørgsel falder, så stiger priserne, og de mindst effiente virksomheder træder ud af markedet, og dermed reduceres kapaciteten. Alt andet lige må det ud fra ovenstående generelt antages, at cyklisk overkapacitet vil kunne løses af markedskræfterne selv, og de mest inefficente virksomheder vil udtræde og dermed elimineres den inefficente kapacitet.⁷⁸

Der findes situationer, hvor der er tale om længerevarende overkapacitetsproblemer, og dette kan opstå i industrier i nedgang, hvor en generel krise/konjunkturændringer ikke ligger til grund, men hvor krisen f.eks. skyldes teknologiske ændringer på markeder eller i industrier, hvor virksomheder har foretaget overinvesteringer i en længere periode eller i tilfælde af uforudsete faktorer.⁷⁹ Sådanne udfordringer kan opstå i industrier, der har fået tildelt statsstøtte i en længere periode, eller hvor statslig kontrol har forhindret lukning af fabrikker på grund af socioøkonomiske- eller politiske faktorer, såsom arbejdsløshed.⁸⁰ Det relevante spørgsmål i disse situationer er, hvorvidt markedskræfterne alene kan løse problemer, eller om en form for intervention af de involverede virksomheder på markedet er ”nødvendig”.

⁷⁴ Ibid

⁷⁵ Ibid

⁷⁶ Ibid

⁷⁷ Ibid s. 111

⁷⁸ Merola, Derenne og Rivas (2013) pkt. 437

⁷⁹ F.eks. pludseligt opstået kogalskab, se analyse af French Beef i kapitel 3

⁸⁰ OECD (2011) s. 110

Der findes markedssituationer, hvor problemet med overkapacitet ikke kan løses af markedskræfterne alene, hvilken indikerer, at der er tale om overkapacitet af strukturel karakter. Kommissionen har i sin 12. konkurrencerapport defineret strukturel overkapacitet således;

*“Structural overcapacity exists where over a prolonged period all the undertakings concerned have been experiencing a significant reduction in their rates of capacity utilization, a drop in output accompanied by substantial operating losses and where the information available does not indicate that any lasting improvement can be expected in this situation in the medium-term.”*⁸¹

Der er således tale om en alvorlig situation på markedet, som er af længerevarende karakter, og som ikke synes at kunne løses af markedskræfterne selv.

Der findes økonomiske modeller, der kan forklare, hvorfor situationer med strukturel overkapacitet ikke kan løses af det frie samspil af markedskræfter og konkurrence alene. Dette problem kan ud fra et spilteoretisk perspektiv forklares ud fra den såkaldte ”war of attrition”-model, der kan illustrere virksomheders adfærd i situationer med strukturel overkapacitet på et marked. Modellen minder om en prisoner’s dilemma-situation.⁸² Begrebet refererer til en situation, hvor virksomhedernes mål er at få konkurrenterne til at give op og således udtræde af markedet.⁸³ De involverede virksomheder vil dermed vente og lide tab, indtil konkurrenterne effektivt træder ud af markedet.

2.2.1 War of attrition

Spillet forudsætter, at to eller flere konkurrenter er oppe i mod hinanden i et marked med overkapacitet. De involverede virksomheder forventer, at nogle virksomheder vil forlade markedet før eller senere, og derfor nedlægger de ikke deres ubrugte kapacitet, da de håber på at kunne udnytte det til produktion i fremtiden.⁸⁴ Den sidste, der står tilbage, vil få fordel af at være monopolist, hvis alle andre udtræder.⁸⁵ I en sådan situation og selv om en reduktion af kapacitet vil være mest fordelagtigt for alle parter, så vil spillerne vælge at beholde deres kapacitet, og dermed

⁸¹ Kommissionens konkurrencerapport nr. 12, pkt. 38

⁸² Merola, Derenne og Rivas (2013) pkt. 436

⁸³ Ibid

⁸⁴ OECD (2011), s. 97

⁸⁵ Merola, Derenne og Rivas (2013) pkt. 437

blive ved med at generere tab. De ønsker selv at drage fordel af det overordnede fald i kapacitet i den pågældende sektor uden at skulle pådrage omkostninger af at reducere selv.

Resultatet, hvor virksomhederne generer tab på grund af en "war of attrition"-situation, er mest sandsynlig, hvis to af de følgende kriterier er opfyldt; for det første skal der være tale om stabile, transparente og symmetriske markeder.⁸⁶ En rationel spiller vil således kun medvirke i en "krig", hvis de har en chance for at vinde i sidste ende. Dette betyder, at denne "krig" kun vil udspille sig på markeder med virksomheder af samme størrelse og med samme omkostningsstrukturer. Hvis en virksomhed opfatter sig selv som svagere og mindre efficient end de andre på markedet, så er det mere sandsynligt, at de vil minimere deres tab og dermed udtræde fra markedet, eller at de vil reducere deres kapacitet tidligt i processen. Hvis det er forventeligt, at en virksomhed vil lide større tab end deres konkurrenter af en vedvarende overkapacitet, så vil virksomhedens incitamenter til at reducere kapacitet være højere, og alt andet lige vil de være mere tilbøjelige til at reducere kapacitet først. For det andet foreskriver det næste kriterium, at det kan være dyrt for virksomheder at opgive kapacitet. Dette vil oftest være tilfældet, hvor virksomhederne befinder sig i en industri karakteriseret ved stigende "returns to scale" og har høje faste omkostninger eller "sunk costs".⁸⁷ Disse virksomheder vil drage fordel af at vinde markedsandele, og de vil dermed blive længe på markedet, da dette i sidste ende vil betyde, at de vil kunne reducere produktionsomkostninger, hvis de er blandt de sidste på markedet.⁸⁸

Er der ikke symmetri mellem virksomhederne i forhold til størrelse og konkurrencedygtighed, så er det mere sandsynligt, at svagere virksomheder kan forudse, at de må udtræde først, og det er derfor mindre sandsynligt, at de ville forblive i den ødelæggende "krig". I heterogene markedsstrukturer med virksomheder af forskellige størrelser og omkostningsstrukturer vil problemet med overkapacitet derfor normalt ikke vedvare.⁸⁹ Således ses det, at overkapacitet kan være af længerevarende og strukturel karakter, såfremt de involverede virksomheder befinder sig på stabile, transparente og symmetriske markedet, og hvor det pga. virksomhedernes omkostningsstruktur er dyrt at opgive kapacitet.

⁸⁶ OECD (2011) s. 111

⁸⁷ Ibid s. 110

⁸⁸ Ibid

⁸⁹ Ibid s. 112

Tabet af økonomiske ressourcer skabt af "war of attrition" kan hæmme en industris konkurrencedygtighed, hvilket i sidste ende kan resultere i skade på forbrugerne. Ifølge Kommissionen, og hvis alle kriterierne i TEUF art. 101 stk. 3 er opfyldt, så kan en undtagelse evt. gives i sådanne tilfælde. Kommissionen understreger dog, at der er tale om en meget sjælden situation, da det kræves, at markedsstrukturen er af en vis karakter. En struktureringsaftale er kun nødvendig ved en strukturel overkapacitet, i andre situationer (cyklisk overkapacitet) vil markeds kræfterne højst sandsynligt kunne løse problemet.⁹⁰

2.3 Regulering på området

Det fremgår dermed af ovenstående, at disse typer af karteller skal leve op til en række økonomiskorienterede krav for at kunne falde ind under begrebet krisekarteller. De generelle udbuds- og efterspørgselsantagelser, samt praksis fra Domstolen, Retten og Kommissionen tyder på, at cyklisk overkapacitet ikke kan retfærdiggøre oprettelsen af karteller, da en sådan type af overkapacitet vil kunne løses af markeds kræfterne selv.⁹¹ Den helt afgørende faktor er således, at virksomhederne skal befinde sig i en industriel krise, hvor overkapaciteten er af strukturel karakter. I disse tilfælde kan der muligvis gøres en undtagelse.

Konkurrencereglerne i TEUF tager ikke stilling til situationer, hvor der er tale om et krisekartel og/eller overkapacitet af strukturel karakter, og der er derfor ikke tale om eksplicitte undtagelsesmuligheder for denne type af kartelsamarbejde. I stedet anvendes undtagelsesmuligheden i TEUF art. 101 stk. 3.

Denne fleksible tilgang til håndteringen af strukturelle overkapacitetsproblemer har dog visse begrænsninger, og konkurrencebegrænsende aftaler, der søger at komme disse kriser til livs, bliver således kun tilladt såfremt;

"(...) they are aimed solely at achieving a coordinated reduction of overcapacity and do not otherwise restrict free decision-making by the firms involved. The necessary structural

⁹⁰ OECD (2011) s. 112

⁹¹ Ibid s. 110

reorganization must not be achieved by unsuitable means such as price-fixing or quota agreements, nor should it be hampered by State aids which lead to artificial preservation of surplus capacity.”⁹²

På trods af de manglende specifikke regelsæt om krisekarteller, er det et emne, der har været debatteret flere gange i EU-regi. I 1978 blev der fremsat et forslag fra den daværende Kommissær for Industrial Affairs, der opfordrede producenter til at indgå i samarbejder med henblik på at afværge og overleve industrielle kriser.⁹³ Hvis dette forslag var blevet gennemført, ville forbuddet i den daværende EØF art. 85 stk. 1 (nu TEUF art. 101 stk. 1) have været uanvendeligt på aftaler omhandlende industrier med nedadgående efterspørgsel og stigende kapacitetsoverskud. Dette forslag blev mødt med kritik og argumenter om, at et sådant forslag ville blive en glidebane til et stigende antal kartelsamarbejder. EU har dermed ikke eksplicit taget hensyn til krisekarteller i deres konkurrencepolitik, men sagerne er derimod blevet behandlet individuelt.⁹⁴

De kommende kapitler vil analysere hvordan Kommissionen, Retten og Domstolen juridisk har behandlet krisekarteller i praksis med fokus på, hvilke faktorer der er blevet lagt vægt på i bedømmelsen. Dette gøres med henblik på at udlede gældende ret på området. Videre vil de økonomiske effekter af oprettelsen af krisekarteller analyseres, og yderligere vil virksomheders incitament til at indgå i sådanne kartellet blive analyseret.

⁹² Kommissionens Konkurrencerapport nr. 12, pkt. 39

⁹³ Joliet (1981) s. 412

⁹⁴ Se analyse i kapitel 3

Kapitel 3

3.1 Indledning

Konkurrencereglerne tilsigter at regulere virksomheders konkurrenceretlige adfærd på de markeder, hvorpå de opererer. Reglerne har dermed stor betydning for, hvordan virksomheder kan agere – også i krisetider. EU's konkurrenceregler er indeholdt i TEUF, og i medfør af TEUF art. 101 stk. 1 er der et generelt forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler herunder karteller. Aftaler, samordnet praksis eller vedtagelser, som er forbudt i medfør af denne artikel, er uden retsvirkning jf. TEUF art. 101 stk. 2. Visse aftaler kan dog undtages fra forbuddet, hvis de opfylder de fastsatte betingelser i TEUF. 101 stk. 3. Undtagelsesmuligheden i TEUF art. 101 stk. 3 er af stor betydning for virksomheder, der opretter krisekarteller, da de under anvendelse af denne bestemmelse kan fremføre argumenter relateret til de potentielle konkurrencefremmende effekter, sådanne aftaler kan medføre.

Virksomheder, der opererer på et marked, der er i krise, iværksætter ofte en række krisebegrænsende foranstaltninger for at imødegå de økonomiske udsving. Virksomhederne agerer dermed på anderledes vis, og hermed ændres konkurrencevilkårene. Gennem tiden har virksomheder anvendt forskellige metoder til at håndtere industrielle kriser, hvor f.eks. udbud og efterspørgsel har svigtet, og i nogle tilfælde dermed har ført til produktionsoverkapacitet. Oprettelsen af krisekarteller er en af de metoder, der er blevet set anvendt. Her går virksomhederne sammen på tværs af markedet og aftaler f.eks. at begrænse produktionen, lukke fabrikker og iværksætte andre strukturelle tiltag. Horisontale aftaler mellem virksomheder (konkurrenter) anses som en af de groveste konkurrence-retlige overtrædelser og er omfattet af forbuddet i TEUF art. 101. På trods af dette fristes mange virksomheder til at indgå sådanne aftaler, hvormed de forsøger at anvende krisen til at opnå undtagelse for de konkurrencebegrænsende foranstaltninger.

Kommissionen, Retten og Domstolen har behandlet en række sager, hvor virksomheder har foretaget strukturelle tiltag, bl.a. aftaler om kapacitetsnedskæringer og aftaler om udtræden af markedet. Virksomhederne foretog disse tiltag for at komme industriel krise til livs. Sager om krisekarteller er blevet behandlet efter både TEUF art. 101 stk. 1 og 3, men udviklingen i bedømmelsen heraf har ændret sig siden 1980'erne og op til i dag.

Dette kapitel vil fokusere på at analysere udviklingen i Kommissionens, Rettens og Domstolens retlige vurdering af krisekarteller. En række centrale beslutninger og domme vil blive inddraget og analyseret i forhold til TEUF art. 101 stk. 1 og stk. 3. Disse beslutninger og domme vil blive behandlet i forhold til udviklingen i EU's tilgang til anvendelsen af TEUF art. 101 særligt med fokus på bevægelsen mod den effektbaserede tilgang. Denne stemmer overens med den teleologiske fortolkningsstil, som er udredt i afsnit 1.6. Kommissionens, Rettens og Domstolens bevægelse mod den effektbaserede tilgang har haft stor indflydelse på udviklingen i, hvordan konkurrencebegrænsende aftaler er blevet bedømt.

3.2 Formålet med konkurrencereglerne

Konkurrencereglerne skal ses i sammenhæng med reglerne om det indre marked i TEU art. 3 stk. 3 og TEUF art. 26, og reglernes formål er i den sammenhæng at sikre et indre marked uden barrierer.⁹⁵ Endvidere har konkurrencereglerne i TEUF til formål at opretholde en ufordrejet konkurrence på det indre marked. Dette formål blev traktatfæstet ved oprettelsen af Romtraktaten i dennes art. 3 stk. 1, litra g, men ordlyden er sidenhen fjernet fra traktatgrundlaget og blev i stedet lovfæstet i Protokol nr. 27, som jf. TEU art. 51 er en integreret del af traktaterne.

TEUF art. 101, som er fokuspunktet i denne afhandling, beskæftiger sig med forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler, og den er dermed en del af den overordnede konkurrencepolitik, som har til formål, udover at sikre det indre marked og ufordrejet konkurrence herpå, at fremme iværksætter, effektivitet samt forbrugervelfærd i forhold til f.eks. kvalitet, pris og valgmuligheder.⁹⁶ Rådet vedtager sammen med Parlamentet EU-lovgivning om forbrugerbeskyttelse og konkurrence, dvs. konkurrencepolitikken, i samarbejde med medlemsstaternes ministre.⁹⁷ Kommissionen står for at håndhæve, føre tilsyn med og sikre anvendelse af konkurrencereglerne.

3.3 TEUF art. 101 stk. 1 – hvad er forbudt?

I dette afsnit vil der foretages en juridisk analyse af TEUF art. 101 stk. 1 for at analysere, hvilke foranstaltninger der er omfattet af forbuddet, for dermed at kunne vurdere, hvad der er afgørende

⁹⁵ Fejøl og Skovgaard Ølykke (2014) s. 21

⁹⁶ http://ec.europa.eu/competition/consumers/why_da.html

⁹⁷ http://ec.europa.eu/competition/consumers/how/index_da.html

for, at krisekarteller bliver omfattet af forbuddet. Den relevante retspraksis vil inddrages og danne grundlag for analysen af de fire betingelser i TEUF art. 101 stk. 1. For at en foranstaltning kan anses for at være omfattet af forbuddet i TEUF art. 101 stk. 1 skal disse fire kumulative betingelser være opfyldt;

1. Der skal være tale om en aftale, vedtagelse eller samordnet praksis,
2. Som er indgået mellem virksomheder eller indenfor en sammenslutning af virksomheder,
3. Der kan påvirke handlen mellem medlemsstater og
4. Som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen.

Denne bestemmelse erklærer alle konkurrencebegrænsende aftaler mv. for ”uforenelige med det indre marked” og ”forbudt”. Bestemmelsen har direkte virkning⁹⁸ og aftaler, der er omfattet af forbuddet i stk. 1, er uden retsvirkning jf. TEUF art. 101 stk. 2. Med til forbuddet hører en undtagelsesmulighed i artiklens stk. 3, og denne behandles nedenfor i afsnit 3.4. I denne forbudsbestemmelse er der endvidere oplistet fem punkter, i litra a-e, der illustrerer eksempler på adfærd, der er omfattet af forbuddet. Denne liste er ikke udtømmende, idet der i bestemmelsen står ”(...) navnlig sådanne, som består i (...)”. Det skal hertil nævnes, at for at en af disse fem eksempler på overtrædelser er omfattet af forbuddet, skal de fire første betingelser være opfyldt.

Denne afhandling beskæftiger sig som bekendt med krisekarteller, og da konkurrencereglerne ikke tager eksplicit stilling til netop disse typer af karteller, så er de genstand for bedømmelse efter den generelle bestemmelse i TEUF art. 101 stk. 1.

3.3.1 Er krisekarteller omfattet af forbuddet TEUF art. 101 stk. 1?

I det følgende vil retspraksis være genstand for analysen af, hvordan krisekarteller er omfattet af forbuddet i TEUF art. 101 stk. 1, samt hvilke elementer i de enkelte sager der efter Domstolens, Rettens og Kommissionens opfattelse udgør en konkurrencebegrænsende foranstaltning, og afsnit 3.4 vil herefter analysere undtagelsesmulighederne, hvorefter gældende ret udledes.

⁹⁸ Rfo 1/2003, art. 1

3.3.1.1 Aftaler, vedtagelser eller former for samordnet praksis

Denne betingelse fortolkes bredt i EU-retlig forstand, idet det konstateres, at der er tale om en aftale, når parterne frivilligt er nået til almindelig enighed om en fælles optræden.⁹⁹ Denne optræden skal som minimum begrænse aftaleparternes kommercielle handlefrihed på et eller flere punkter, og den tager form ved fastlæggelse af retningslinjer på et givent marked eller ved en aftale om afståelse fra at optræde på markedet.¹⁰⁰ Parternes egen opfattelse af aftalen og selve formen er underordnet.¹⁰¹

I Synthetic Fibres-sagen¹⁰² fra 1984 traf Kommissionen den første beslutning, hvor de tillod et såkaldt klassisk krisekartel. I sagen var der i medfør af den dagældende forordning 17¹⁰³ anmeldt en aftale, der var indgået mellem Europas største producenter af syntetiske fibre. Der var tale om aftaleparter, der var konkurrenter, og som alle drev virksomhed på tværs af medlemsstaterne. Parterne anførte, at deres industri var i krise, da der var overskydende produktionskapacitet, og at dette skyldtes uligevægt mellem udbud og efterspørgsel.¹⁰⁴ På baggrund af denne krise havde de set sig nødsaget til at indgå en produktionsbegrænsningsaftale, der skulle rette op på problemerne. I sagen blev det slået fast, at den anmeldte aftale var en at betragte som en aftale omfattet af EØF art. 85 stk. 1,¹⁰⁵ og selve aftalebegrebet blev ikke yderligere behandlet, da parterne selv havde anmeldt foranstaltningen som en aftale.

I beslutningen i Stichting Baksteen-sagen¹⁰⁶ slog Kommissionen ligeledes fast, at den anmeldte aftale udgjorde en aftale i EØF art. 85 stk. 1's forstand.¹⁰⁷ Denne beslutning blev truffet i 1994, og er den første sag efter Synthetic Fibres hvor et klassisk krisekartel er blevet tilladt. Der var tale om aftaler mellem nederlandske fabrikanten af teglsten. Aftalen omfattede ca. 25 virksomheder på det nederlandske marked¹⁰⁸ og havde til hensigt at afskaffe og forebygge overkapacitet, og flere fabrikanten forpligtede sig til at lukke en række produktionsanlæg.

⁹⁹ Se f.eks. sag T-14/89 Montedipesagen, pr. 230 og 238 "*udtrykket for en fælles vilje er at betragte som aftaler og samordnet praksis*" og sag C-41/69 Chemiefarma pr. 112

¹⁰⁰ Fejøl og Skovgaard Ølykke (2014) s. 36

¹⁰¹ Se f.eks. sag 45/85 Verband der Sacherversicherer mod Kommissionen, pr. 32

¹⁰² Kommissionens beslutning IV.30.810 – Synthetic Fibres

¹⁰³ Rfo. 17/62

¹⁰⁴ Synthetic Fibres pr. 8

¹⁰⁵ Ibid pr. 25

¹⁰⁶ Kommissionens beslutning IV.34.456 – Stichting Baksteen

¹⁰⁷ Ibid pr. 15

¹⁰⁸ Ibid pr. 5

Kommissionen vurderede i International Energy Agency-sagen,¹⁰⁹ at den anmeldte aftale udgjorde en samordnet praksis som følge af parternes samtykke til at samarbejde i en krisefordelingsordning.¹¹⁰ Der var i denne sag ikke tale om en decideret aktiv aftale, men i stedet en aftale, der skulle træde i kraft, hvis en krise i industrien opstod. Der var tale om en aftale indgået i et internationalt energiprogram (IEP), der indeholdt deltagende lande fra OECD og EU. Formålet med IEP var at tage effektive skridt til at imødegå olieforsyningskriser.¹¹¹ Aftalen skulle iværksættes, hvis et eller flere af de deltagende lande blev ramt af et fald i de forventede daglige olieforsyninger på mindst 7%.¹¹²

I sagen om kartellet i armeringsnetindustrien¹¹³ blev det slået fast, at de omhandlede aftaler om markedet udgjorde en samordnet praksis samt gentlemens-aftaler,¹¹⁴ og disse var omfattet af den første betingelse i EØF art. 85 stk. 1.¹¹⁵ Der var i denne sag indgået flere aftaler mellem en række producenter af armeringsnet på tværs af fællesmarkedet. Der var oprindeligt tale om en fransk markedsaftale, der blev indgået i 1981/1982, men denne aftale voksede til også at indeholde virksomheder fra andre medlemsstater. Aftalerne vedrørte hhv. det tyske, franske og beneluxmarkedet. Virksomhederne påberåbte, at den svære markedssituation i industrien, hvor priserne var ekstremt lave, og hvor markedet var plaget af overkapacitet, havde været baggrunden for oprettelsen af kartellet.¹¹⁶

I French Beef-sagen¹¹⁷ blev det ligeledes slået fast, at aftalerne i sagen var aftaler efter EF-traktatens art. 81.¹¹⁸ Kommissionens beslutning i French Beef-sagen er afsagt i 2003, og den omhandler begivenheder, der foregik i årene 2000-2002. I oktober 2000 blev kvæg i både Frankrig og andre medlemsstater ramt af kogalskab, og dette kastede kvægindustrien ud i en krise. I de sidste to måneder af 2000 faldt importen således med 50% i forhold til de samme måneder året forinden, og priserne for produktionen af oksekød var generelt faldende.¹¹⁹

¹⁰⁹ Kommissionens beslutning IV.30.525 – International Energy Agency

¹¹⁰ Ibid pr. 25

¹¹¹ Ibid pr. 2

¹¹² Ibid pr. 3

¹¹³ Kommissionens beslutning IV.31.553 – Kartellet i armeringsnetindustrien

¹¹⁴ Ibid pr. 157 og 158

¹¹⁵ Ibid pr. 158-161, 163, 172 og 174

¹¹⁶ Ibid pr. 84-85

¹¹⁷ Kommissionens beslutning COMP/C.38.279/F3 – French Beef

¹¹⁸ Ibid pr. 119

¹¹⁹ Med undtagelse af en periode i første halvår af 2001

Industrien var underlagt en forordning,¹²⁰ der regulerede den fælles markedsordning for oksekød. Krisen bevirkede, at der skulle ændres i forordningen, og en ny forordning¹²¹ blev udarbejdet. Denne forordning hævdede bl.a. loftet for interventionskøb, og der blev også givet tilladelse til ydelse af statsstøtte til de franske avlere, der var ramt af krisen.¹²² Selv med disse nye foranstaltninger mente landmændene ikke, at det var tilstrækkeligt til at stabilisere markedet,¹²³ og derfor indgik fire franske sammenslutninger af kvægavlere og to sammenslutninger af kvægslagterier – alt i alt seks parter – en selvstændig aftale. Denne aftale blev indgået d. 24. oktober 2001 og indeholdt to hovedpunkter; for det første et importstop af al oksekød uanset typen og for det andet en aftale om priser. Denne aftale havde en varighed på en måned – fra 29. oktober 2001 til 30. november 2001, og det lå implicit i aftalen, at den herefter skulle forlænges.¹²⁴ Aftalen blev d. 24. oktober 2001 accepteret af den daværende franske landbrugsminister, der i en pressemeddelelse bl.a. udtalte, at han var meget tilfreds med denne aftale og selv havde tilskyndet til aftalen,¹²⁵ herefter blev aftalen anmeldt til Kommissionen.

I Irish Beef-sagen¹²⁶ forholdte det sig lidt anderledes end ved de foregående sager, da der her var tale om et præjudicielt spørgsmål stillet til Domstolen. Domstolen tog således ikke direkte stilling til, om den pågældende aftale var en aftale i EF-Traktatens art. 81's forstand. Irish Beef-sagen er en præjudiciel afgørelse om fortolkningen af daværende EF art. 81 stk. 1 efter anmodning fra den irske domstol vedrørende en tvist mellem Competition Authority og Beef Industry Development Society Ltd (BIDS) og Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd (Barry Brothers). Afgørelsen omhandler BIDS's beslutninger om rationalisering af oksekødsforarbejdningsindustrien i Irland. Domstolens svar er afgivet d. 20. november 2008. Efterfølgende fandt den Irske domstol, at der var tale om en aftale efter EF art. 81 stk. 1.

¹²⁰ Rfo nr. 1254/1999, efter betragtning 2 i denne forordning skulle "(...)der træffes foranstaltninger for det indre marked, som bl.a. omfatter direkte betalinger til oksekødsproducenterne, støtte til privat oplagring og en ordning for offentligt oplagring for at stabilisere markederne(...)" Endvidere gav forordningen mulighed for, at nationale interventionsorganer kunne foretage opkøb for at imødegå nedgang i priserne

¹²¹ Rfo nr. 1512/2001

¹²² French Beef pr. 29

¹²³ Ibid pr. 30

¹²⁴ Ibid pr. 41

¹²⁵ Ibid pr. 42

¹²⁶ Sag C-209/07 – Irish Beef

Således kan det konkluderes, at det i alle ovenstående sager blev fastslået, at der var tale om aftaler, vedtagelser eller samordnet praksis i hhv. EØF art. 85 og EF art. 81's forstand. Den første betingelse var derved opfyldt i alle de gennemgåede sager.

3.3.1.2 Mellem virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder

Virksomhedsbegrebet er særligt relevant i situationer, hvor offentlige enheder på den ene eller anden måde intervenserer i markedet.¹²⁷ Virksomhedsbegrebet fortolkes bredt,¹²⁸ og det er i retspraksis defineret således: *"enhver enhed, der udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde"*.¹²⁹ Typisk er der tale om en selvstændig enhed, som er led i produktion eller fordeling af økonomiske goder herunder tjenesteydelser.¹³⁰ Det fremgår af en række af sagerne, at offentlige aktører i visse tilfælde har tilskyndet til at indgå aftalerne, men det fremgår, at de ikke har været parter i sagen jf. "mellem", og parterne har ikke påberåbt sig andet, hvorfor denne betingelse ikke er af stor relevans for den omhandlede retspraksis. Dog påpegede parterne i French-Beef-sagen, at de ikke var omfattet af dette begreb, hvorfor parterne argumenterede for, at aftalen ikke faldt under anvendelsesområdet for TEUF art. 101 stk. 1 jf. nedenstående.

Fælles for alle ovennævnte sager er ligeledes, at der var tale om en aftale, vedtagelse eller samordnet praksis mellem virksomheder. Det blev derved slået fast i alle sagerne, at parterne i aftalerne var at betragte som virksomheder.¹³¹ I de forenede appelsager, hvor beslutningen om French Beef blev appelleret til Retten, gjorde sagsøgerne gældende, at de ikke var omfattet af "sammenslutninger af virksomheder", idet de udgjorde foreninger, og at Kommissionen begrænsede deres foreningsfrihed ved at betragte dem som sammenslutninger af virksomheder.¹³² Retten kom i denne sammenhæng frem til, at ud fra EF art. 81 stk. 1's formål fortolkes det således, at begrebet virksomheds-sammenslutning også omfatter sammenslutninger, der selv består af virksomheds-sammenslutninger.¹³³ Videre slog Retten også fast, at de foreninger, der repræsenterer

¹²⁷ Fejøl og Skovgaard Ølykke (2014) s. 56

¹²⁸ Fejøl og Skovgaard Ølykke (2014) s. 58

¹²⁹ Se f.eks. sag C-41/90 Höfner og Elser mod Macroron, pr. 21

¹³⁰ Fejøl og Skovgaard Ølykke (2014) s. 57

¹³¹ Synthetic Fibres pr. 25, International Energy Agency pr. 24, Stichting Baksteen pr. 158, French-Beef pr. 108, kartellet i armerningsnetindustrien pr. 157-158

¹³² Forenede sager T-217/03 og T-245/03 pr. 45 – French-Beef appel

¹³³ Ibid pr. 49

landmænd også er at betragte som virksomhedssammenslutninger, og dermed blev klagepunktet forkastet.¹³⁴

3.3.1.3 Kan påvirke handlen mellem medlemsstater

Givet konkurrencereglernes formål om at sikre realisering af det indre marked, er denne betingelse essentiel, idet TEUF art. 101 stk. 1's anvendelsesområde afgrænses i forhold til de nationale regler/nationale konkurrencemyndigheder.¹³⁵ Det er slået fast i retspraksis, at det er tilstrækkeligt, at det kan sandsynliggøres, at aftalen *kan* påvirke samhandlen direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt.¹³⁶ Derudover skal påvirkningen være mærkbar, og i Samhandelsmeddelelsen¹³⁷ fremgår det, at aftaler ikke er omfattet af forbuddet, såfremt de er ubetydelige, og at parterne dermed ikke på noget marked har en samlet markedsandel på over 5% og heller ikke har en årlig omsætning på over 40 mio. Euro på de produkter, der er omfattet af aftalen.¹³⁸

I Synthetic Fibres-sagen besluttede Kommissionen, at den anmeldte aftale havde samhandelspåvirkning, fordi aftalen var undertegnet af virksomheder i flere medlemsstater, og de omhandlede produkter ligeledes var omfattet af handlen på tværs af medlemsstaterne.¹³⁹ Ligeledes besluttede Kommissionen, at aftalen i International Energy Agency ville have samhandelspåvirkning, fordi fordelingen af olie mellem de deltagende medlemsstater omfattede en direkte transaktion på tværs af landegrænserne.¹⁴⁰ Aftalen indeholdte også en solidaritetsforpligtelse, der betød, at de deltagende virksomheder i hver medlemsstat ville blive berørt, når kriseforanstaltningerne blev iværksat.¹⁴¹ Det forholdt sig anderledes i vurderingen i Stichting Baksteen sagen, da der her egentlig var tale om et regionalt marked for teglsten i Nederlandene, men i og med at teglsten var en eksportvare, kunne aftalen have en negativ påvirkning på tværs af medlemsstaterne, hvorfor den dermed havde samhandelspåvirkning.¹⁴²

¹³⁴ Ibid pr. 54, 59 og 60

¹³⁵ Se f.eks. sag C-56/65 Société Technique Minière mod Maschinenbau Ulm

¹³⁶ Ibid

¹³⁷ Samhandelsmeddelelsen: Kommissionens meddelelse om Retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handlen i traktatens artikel 81 og 82, EUT 2004 C 101/81 af 27. april 2004

¹³⁸ Samhandelsmeddelelsen pkt. 52

¹³⁹ Synthetic Fibres, pr. 27

¹⁴⁰ International Energy Agency, pr. 27

¹⁴¹ Ibid

¹⁴² Stichting Baksteen, pr. 17

I kartelsagen om armeringsnetindustrien var der i aftalen vedrørende det franske marked samhandelspåvirkning, da eksportkvoterne fra hhv. Italien, Tyskland og Belgien til Frankrig betød, at der kunne laves prisaftaler på det franske marked, der oversteg priserne i de øvrige medlemsstater. Endvidere betød aftalerne, at der skete informationsudveksling mellem parterne, der omhandlede leverancer til netop det franske marked. Aftalerne på det franske marked påvirkede dermed samhandlen pga. den direkte regulering af grænseoverskridende varebevægelser.¹⁴³ På Beneluxmarkedet var der aftalt priser, og selvom disse ikke altid kunne overholdes, var der stadig samhandelspåvirkning, fordi de deltagende virksomheder var hjemmehørende i fem forskellige medlemsstater.¹⁴⁴ Gentlemens-aftalen på dette marked havde ligeledes samhandelspåvirkning, da denne aftale bevirkede, at parterne skulle give afkald på produktion og salg.¹⁴⁵ På det tyske marked blev konkurrencevilkårene for de tyske producenters eksport til fællesmarkedet kunstigt ændret, og importvilkårene blev ligeledes også kunstigt ændret. Der var her tale om aftaler om gensidig markedsindtrængning, kvoteaftaler, eneforhandleraftaler samt prisaftaler. Derved var der samhandelspåvirkning på aftalerne vedrørende det tyske marked.¹⁴⁶

I French Beef-sagen bestod aftalerne af importstop af oksekød bl.a. fra andre medlemsstater og minimumskøbspriser. Importen fra øvrige medlemsstater var i årene 1999-2001 på ml. 262.000-342.000 tons,¹⁴⁷ og Kommissionen fastlog, at samhandlen var betydelig, og derfor blev påvirket mærkbart af importstoppet.¹⁴⁸ Det samme gør sig gældende for fastsættelse af minimumskøbspriser, da markedet er lukket for import, og derfor ikke kan påvirkes af billigere, importeret oksekød.¹⁴⁹

3.3.1.4 Til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen

Det følger af Protokol nr. 27, der jf. TEU art. 51 er en del af traktatgrundlaget, at det indre marked indebærer en ordning, der skal sørge for, at konkurrencen¹⁵⁰ ikke fordrejes. Vurderingen af formål/følge-begrebet er en vigtig del af vurderingen af aftaler mv. og er specielt relevant i forhold

¹⁴³ Kartellet i armeringsnetindustrien, pr. 159 og 160

¹⁴⁴ Ibid pr. 166 og 170

¹⁴⁵ Ibid pr. 172

¹⁴⁶ Ibid pr. 174 -182

¹⁴⁷ French Beef pr. 11

¹⁴⁸ Ibid pr. 134

¹⁴⁹ Ibid pr. 133

¹⁵⁰ Begrebet "konkurrence" er ikke defineret i traktaterne, så der tages udgangspunkt i økonomiske modeller. Det er dog klart, at der ikke er tale om fuldkommen konkurrence i økonomisk forstand, da dette ikke anses for at være i overensstemmelse med realiteten. Derimod opereres der med "effektiv konkurrence" jf. Motta (2004), kapitel 2

til krisekarteller. Domstolen har slået fast, at ordene ”formål” eller ”følge”, ikke er kumulative, men alternative betingelser.¹⁵¹ Hvorvidt en aftale mv. findes at have til formål eller følge, er vigtigt i forhold til vurderingen af TEUF art. 101 stk. 3, og hvem der har bevisbyrden herfor.¹⁵²

Det er flere gange i retspraksis på dette område slået fast, at så snart en aftale har til formål at begrænse konkurrencen, er det ikke nødvendigt at se på følgerne af aftalen.¹⁵³ Den relevante instans er således ikke forpligtet til at undersøge aftalens faktiske konkurrenceeffekter.¹⁵⁴ Det er fast retspraksis, at for at bestemme, om en aftale har til formål at begrænse konkurrencen, så skal man forholde sig til *”rækkevidden af dens bestemmelser, til de formål, den tilsigter at opfylde, samt til den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori den indgår”*.¹⁵⁵

Retspraksis har identificeret en række foranstaltninger til at være restriktive ud fra en formålsbetragtning bl.a. aftaler mellem konkurrenter, der sigter at aftale priser, begrænse produktion, eller opdele markeder,¹⁵⁶ aftaler mellem konkurrenter om at reducere produktionskapacitet,¹⁵⁷ informationsudveksling mellem konkurrenter, der sigter at direkte eller indirekte fastsætte køb- eller salgspriser,¹⁵⁸ og vertikale restriktioner, der pålægger ATP, på anden vis forhindrer parallelimport¹⁵⁹ eller pålægger RPM.¹⁶⁰ Foranstaltninger, der er restriktive ud fra en formålsbetragtning, er generelt at betegne som hardcore restriktioner.¹⁶¹ Krisekarteller indeholder netop aftaler om at begrænse produktion for at reducere overskydende kapacitet mv., og derfor falder disse typer af aftaler ind under kategorien for hardcore restriktioner.

¹⁵¹ Se f.eks., Irish Beef, pr. 15, sag C-56/65 Société Technique Minière mod Maschinenbau Ulm, sag C-234/89 Delimitis v. Henninger Brau, pr. 13, og forenede sager T-374/94, T-375/94, T-384/94 og T-388/94 European Night Services m.fl. mod Kommissionen pr. 136

¹⁵² Jones og Sufrin (2014), s. 204

¹⁵³ Se f.eks. Irish Beef, pr. 16, French Beef pr. 127 og sag T-14/89 Montedipe pr. 264

¹⁵⁴ French Beef pr. 88

¹⁵⁵ Se f.eks. sag C-501/06P GlaxoSmithKline Unlimited mod Kommissionen

¹⁵⁶ Se f.eks. forenede sager T-374/94, 375/94, 384/94 og 388/94 European Night Services vs. Kommissionen pr. 136, og sag T-360/09 E.ON Ruhrgas AG mod Kommissionen

¹⁵⁷ Irish Beef

¹⁵⁸ Se f.eks. sag C-8/08 T-mobile Netherlands BV, v. Raad van bestuur van de nederlandse mededingingsautoriteit, pr. 36-43

¹⁵⁹ Se f.eks. forenede sager C-56/64 og 58/64 Consten & Grundig, sag C-501/06P GlaxoSmithKline Unlimited mod Kommissionen, pr. 61, sag T-360/09 E.ON Ruhrgas AG mod Kommissionen, forenede sager C-403/08 og 429/08 Premier League Ltd. mod QC Leisure og Murphy media protection services ltd og sag C-86/82 Hasselblad mod Kommissionen pr. 46

¹⁶⁰ Se f.eks. sag C-243/83 SA Binon & Cie mod SA Agence et messageries de la presse

¹⁶¹ Jones og Sufrin (2014) s. 227

Hardcore restriktioner er restriktioner, der har til formål at begrænse konkurrencen, og som står på den såkaldte "black list" i Kommissionens gruppefritagelsesforordninger¹⁶² og vejledning¹⁶³ hvor de er kategoriseret som begrænsninger, der næsten altid er omfattet af forbuddet i TEUF art. 101 stk. 1.¹⁶⁴ Hardcore restriktioner er således ikke omfattet af Kommissionens gruppefritagelse, og de overtræder dermed per automatik TEUF 101 stk. 1, og det er meget usandsynligt, at disse aftaler kan opfylde betingelserne i TEUF art. 101 stk. 3.¹⁶⁵ Der er også større sandsynlighed for, at aftalerne medfører store bøder på grund af deres restriktive karakter.

Hardcore restriktioner kan udelukkende undtages efter en individuel vurdering efter TEUF art. 101 stk. 3, hvilket ligeledes er slået fast i den analyserede retspraksis.¹⁶⁶ De kan ikke undtages efter gruppefritagelsesforordningerne¹⁶⁷ eller bagatelmeddelelsen,¹⁶⁸ dette fremgår ligeledes af vejledningen.¹⁶⁹

I Irish Beef-sagen gjorde Domstolen det klart, at aftalers formål bliver bedømt objektivt, således at parternes subjektive intentioner ikke kan blive lagt til grund for at kunne frikende en ellers ulovlig adfærd.¹⁷⁰ Denne sag og andre lignende sager¹⁷¹ har givet en indikation af, at Kommissionen og Domstolen karakteriserer horisontale pris- og produktionsbegrænsninger som at have til formål at begrænse konkurrencen og dermed er hardcore restriktioner. Domstolen og Kommissionen inddrager først konkurrencefremmende argumenter i vurderingen efter TEUF art. 101 stk. 3.

I Synthetic Fibres-sagen var formålet med den anmeldte aftale at nedsætte kapaciteten, begrænse produktionsmidlerne og parternes investeringer med henblik på at nå en udnyttelsesgrad på mindst

¹⁶² Gruppefritagelsesforordninger; nr. 330/2010 nr. 1217/2010, nr. 772/2004, nr. 461/2010, nr. 1218/2010, nr. 1217/2010, nr. 267/2010 og nr. 169/2009

¹⁶³ Kommissionens Meddelelse af 27. april 2004 om Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (2004/C 101/08)

¹⁶⁴ Jones (2010) s. 792

¹⁶⁵ Ibid

¹⁶⁶ Se afsnit 3.4

¹⁶⁷ Se fodnote 162

¹⁶⁸ Kommissionens Meddelelse af 22. december 2002 om aftaler af ringe betydning, der ikke indebærer en mærkbar begrænsning af konkurrencen i henhold til artikel 81, stk. 1, i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab (2001/C 368/07)

¹⁶⁹ Meddelelse fra Kommissionen: Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (2004/C-101/08), pr. 23

¹⁷⁰ Irish Beef, pr. 21

¹⁷¹ Se f.eks. Beslutning COMP/34.579 – MasterCard, og Beslutning COMP/39579 – Consumer detergents

85% samt at stabilisere afsætningen.¹⁷² Aftalen blev fundet at have både til formål og til følge at begrænse konkurrencen.¹⁷³

I Stichting Baksteen-sagen udgjorde aftalens hovedformål en konkurrencebegrænsning, idet aftalen tog sigte på at begrænse produktionen og parternes investerings- og konkurrencestrategi.¹⁷⁴ Kommissionen vurderede således, at denne aftale havde til formål og til følge at begrænse konkurrencen inden for fællesmarkedet.¹⁷⁵ Aftalens konkurrencebegrænsende karakter blev yderligere skærpet via et internt bødesystem, der skulle indtræde i tilfælde af parternes manglende overholdelse.

Kommissionen fremførte, at den samordnede praksis mellem olieselskaberne i International Energy Agency-sagen havde til formål og til følge at fordreje konkurrencen, da omfordelingen af olie/olieprodukter medfører konkurrencevilkår, som ikke svarer til konkurrencevilkårene under normale markedsforhold.¹⁷⁶ I sagen om kartellet i armeringsnetindustrien udgjorde de pågældende eksportkvoter, prisaftaler, informationsudveksling og aftaler om at trække sig fra markedet en foranstaltning, der havde til formål og til følge at begrænse konkurrencen.¹⁷⁷

Prisafalter og importstop udgjorde en foranstaltning, der havde til formål at begrænse konkurrencen i French Beef-sagen.¹⁷⁸ I Irish Beef-sagen henviste Domstolen til, at det ikke er nødvendigt at vurdere følgerne af en aftale, når det er vurderet, at den har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen,¹⁷⁹ det samme blev fremført i French Beef-sagen. Dog kommenterede Kommissionen her, at priserne rent faktisk steg, som følge af aftalen, og dermed havde den også de tilsigtede følger.¹⁸⁰ Parterne fremførte argumenter vedrørende krisen på markedet, og Kommissionen argumenterede for, at de var bekendt med situationen og derfor også vedtog særlige foranstaltninger i den forbindelse bl.a. gennem en ændring af den daværende forordning, der

¹⁷² Synthetic Fibres, pr. 16

¹⁷³ Ibid pr. 25-26

¹⁷⁴ Stichting Baksteen, pr. 16

¹⁷⁵ Ibid pr. 15

¹⁷⁶ International Energy Agency pr. 26

¹⁷⁷ Kartellet i armeringsnetindustrien, pr. 163

¹⁷⁸ French Beef, pr. 125-126

¹⁷⁹ Irish Beef pr. 16

¹⁸⁰ French Beef. 127

regulerede markedet for oksekød.¹⁸¹ Hernæst henviste Kommissionen til tidligere retspraksis fra Domstolen, hvoraf det fremgik at: *"Det skal desuden fastslås, at inden for rammerne af traktatens artikel 85, stk. 1, kan eksistensen af en krise på markedet ikke i sig selv udelukke, at et kartel har konkurrencebegrænsende karakter"*.¹⁸² Dette vil altså sige, at et sådant argument ikke bringer aftalen uden for anvendelsesområdet af EF art. 81 stk. 1, men derimod skal argumentet rejses efter EF art. 81 stk. 3.

Som det i retspraksis er slået fast ovenfor, så har krisekartelaftaler som minimum til formål at begrænse konkurrencen, og der er dermed tale om aftaler, der indeholder hardcore restriktioner. Såfremt aftalen har til formål at begrænse konkurrencen, er det ikke nødvendigt at se på aftalens faktiske følger. I nogle af sagerne er følge-begrebet dog også involveret, og dette må anses at have forstærket den relevante instans' argumenter.

3.3.2 Forskellen mellem form- og effektbaseret tilgang

Kommissionen har siden 1996 været på en lang mission mod at modernisere fortolkningen og håndhævelsen af TEUF art. 101. Kommissionen havde tidligere en formbaseret tilgang til fortolkningen og håndhævelsen af TEUF art. 101 og er gennem tiden blevet kritiseret meget herfor.¹⁸³ Denne kritik har ledt til udviklingen mod den effektbaserede tilgang, som finder anvendelse i dag.¹⁸⁴

Som nævnt i afsnit 1.6. havde Kommissionen fra 1962 til 2004 under forordning nr. 17/62¹⁸⁵ en central rolle i håndhævelsesprocessen og yderligere enekompetence til at undtage aftaler efter TEUF art. 101 stk. 3. Dette uflexible håndhævelsessystem var med til at lede Kommissionen mod den formbaserede tilgang.¹⁸⁶ Der var en bred fortolkning af TEUF art. 101, og dette betød bl.a., at det var svært for virksomheder at vurdere, hvordan en specifik aftale ville blive behandlet, og der var samtidig en manglende økonomisk tilgang til vurderingen.¹⁸⁷ Systemet blev kritiseret for at

¹⁸¹ Se fodnote 26 og 27

¹⁸² Forenede sager; C-238/99, C-244/99, C-245/99, C-247/99, C-250/99 og C-252/99 Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen pr. 487

¹⁸³ Jones (2010) s. 788

¹⁸⁴ Jones og Sufrin (2014), s. 927

¹⁸⁵ Rfo. nr. 17/62

¹⁸⁶ Jones og Sufrin (2014), s. 57

¹⁸⁷ Ibid

behandle aftaler efter kategori og dermed føre til forskellige udfald på aftaler, der havde samme økonomiske effekt. Den formbaserede tilgang førte til, at for mange aftaler blev omfattet af forbuddet i TEUF art. 101 stk. 1, og at de økonomiske effekter ikke blev inddraget i stort nok omfang.¹⁸⁸

Kommissionen anerkendte problemerne og udgav i 1999 "Hvidbog om modernisering af gennemførelsesbestemmelserne til EF-traktatens artikel 85 og 86",¹⁸⁹ hvori de kritiserede deres egne håndhævelsesprocesser. Dette blev begyndelsen på den "*more economic approach*", og en række retsakter blev udstedt for at iværksætte moderniseringen.¹⁹⁰ Hovedformålet med moderniseringen har været at øge forbrugervelfærd gennem inddragelse af flere økonomiske overvejelser og anvendelsen af en effektbaseret tilgang til TEUF art. 101.¹⁹¹

Et af hovedformålene med anvendelsen af en effektbaseret tilgang har været at opnå det optimale konkurrenceniveau. For at opnå dette skal man undgå både en over- og underhåndhævelse af reglerne. Ved over-håndhævelse opstår de såkaldte "type 1 errors", som er falsk positive udfald, der betyder, at man forbyder aftaler, hvor der ikke er nogen aktuel eller potentiel konkurrenceforvridning.¹⁹² Ved underhåndhævelse (type 2 errors) opstår der en situation, hvor man ikke formår at forbyde aftaler, hvor der er konkurrenceforvridning. Moderniseringen har den fordel, at den reducerer risikoen for type 1 errors.¹⁹³

En del af målet med den effektbaserede tilgang består i at inddrage flere økonomiske betragtninger i vurderingen af konkurrencesager. Domstolen tog det første skridt i retningen af en mere effektbaseret tilgang, og dette fik i 2003 Kommissionen til at oprette et "Office of Chief Economist", som modsvar på en række kendelser fra Domstolen, der annullerede Kommissionens beslutninger særligt i fusionssager.¹⁹⁴ Dette var første gang Kommissionen tog et aktivt skridt mod i højere grad at inddrage økonomiske vurderinger og overvejelser i sine bedømmelser.

¹⁸⁸ Ibid

¹⁸⁹ Hvidbog om modernisering af gennemførelsesbestemmelserne til EF-traktatens artikel 85 og 86 (nu TEUF art. 101 og 102)

¹⁹⁰ Jones og Sufrin (2014), s. 927

¹⁹¹ Geradin, Layne-Farrar og Petit (2012) s. 19

¹⁹² Jones og Sufrin (2014), s. 57-58

¹⁹³ Geradin, Layne-Farrar og Petit (2012) s. 19

¹⁹⁴ Ibid s. 45

Selvom moderniseringen var gennemført da Kommissionen i 2010 indførte den nye vertikale gruppefritagelse, var der snak om, hvorvidt behandlingen af hardcore restriktioner var for formalistisk, og om der burde være en større vilje til at vurdere de potentielle konkurrencefremmende effekter inden for rammen af TEUF art. 101.¹⁹⁵

Kommissionen fokuserer i dag på at inkludere en overbevisende “theory of harm” i deres sager. En theory of harm beskriver de aktuelle eller potentielle konkurrenceforvridende effekter ud fra de økonomiske fakta, der er til rådighed.¹⁹⁶ Der er således tale om en vurdering af de positive og negative økonomiske effekter af en specifik aftale.

Som det tydeligt fremgår af ovennævnte retspraksis, har instanserne haft en formalistisk tilgang til bedømmelsen af karteller. Hermed menes, at der i retspraksis vedrørende netop (krise)karteller ikke er taget stilling til effekterne af de konkurrencebegrænsende aftaler i den retlige vurdering af stk. 1. Det betyder, at når instanserne har vurderet betingelsen om *”til formål eller til følge (...)”* har der ikke været grundlag for at vurdere effekten altså følgen, så snart det var konstateret, at formålet med aftalen var konkurrencebegrænsende. Havde instanserne i stedet anvendt den effektbaserede tilgang, ville følgerne af krisekartelaftalerne muligvis have været genstand for en vurdering allerede i stk. 1. Hertil kan man overveje, om anvendelsen af en effektbaseret tilgang – også på krisekarteller – muligvis ville føre til, at aftalerne potentielt ikke ville være omfattet af forbuddet i TEUF art. 101 stk. 1, og dermed ville det ikke længere være relevant at anvende undtagelsesmulighederne i TEUF art. 101 stk. 3 på krisekartelaftaler, som potentielt kunne vurderes til ikke at være omfattet af forbuddet. Domstolen har anerkendt, at der er konkurrencebegrænsende aftaler, der falder udenfor forbuddet i stk. 1, hvis de f.eks. har til formål at opnå et legitimt mål. Dette forhold vil blive undersøgt i nedenstående afsnit.

3.3.2.1 Rule of reason vurdering?

Krisekarteller indeholder hardcore restriktioner, og de har dermed til formål at begrænse konkurrencen. Dog er det i litteraturen diskuteret, hvorvidt en ”rule of reason”-lignende¹⁹⁷ vurdering ligger/burde ligge til grund for vurderingen af denne type konkurrencebegrænsende

¹⁹⁵ Ibid s. 793

¹⁹⁶ Ibid s. 57

¹⁹⁷ Ej at forveksle med den amerikanske rule of reason-tilgang.

foranstaltninger, som søger at opnå et legitimt formål.¹⁹⁸ En rule of reason vurdering ville omfatte en vurdering af formålet med aftalen samt de positive og negative effekter, og denne vurdering ville således allerede blive foretaget i TEUF art. 101 stk. 1.¹⁹⁹

Grendell fremførte i 1980²⁰⁰ et synspunkt om, at tilgangen til konkurrencereglerne i EU bar præg af *control of abuse*, og at der dermed ikke var tale om en *per se* tilgang, der foreskriver, at aftaler, der begrænser konkurrencen per se, er forbudt.²⁰¹ Dette er, fordi aftaler, der er omfattet af forbuddet i TEUF art. 101 stk. 1, potentielt kan undtages efter stk. 3. Denne tilgang betyder ikke nødvendigvis, at tilgangen til konkurrencebegrænsende aftaler er mindre restriktiv, det betyder blot, at EØF-samarbejdet arbejdede ud fra et fælles ønske om økonomisk og teknisk udvikling med henblik på at skabe mest mulig effektivitet jf. EØF-traktatens art. 2 om målet for oprettelsen af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab.²⁰²

Der er i retspraksis set eksempler på, at Domstolen har haft en "rule of reason"-lignende tilgang til konkurrencebegrænsende aftaler. Selv hvor det er konstateret, at der foreligger en overtrædelse af TEUF art. 101 stk. 1, kan særlige forhold gøre, at den pågældende aftale ikke er omfattet af forbuddet.

I Montedipe-sagen blev dette forhold undersøgt, og Kommissionen bestred at anvende den amerikanske rule of reason-vurdering, men erkendte i tillæg hertil, at anvendelsen af daværende EØF art. 85 stk. 1 kræver en vurdering af den økonomiske sammenhæng.²⁰³ Dog nåede Domstolen i denne sag frem til, at det ikke er nødvendigt at inddrage denne vurdering, idet den konkrete aftale blev vurderet at begrænse konkurrencen ud fra en formålsbetragtning, og derfor var det ligeledes ikke nødvendigt at inddrage følgerne af aftalen.²⁰⁴

¹⁹⁸ Fejøl og Skovgaard Ølykke (2014) s. 93

¹⁹⁹ Ibid s. 85-86

²⁰⁰ Grendell (1980)

²⁰¹ Ibid s. 74

²⁰² Kokkoris (2010) s. 728

²⁰³ Montedipe pr. 261

²⁰⁴ Ibid pr. 264-265

I Wouters-sagen²⁰⁵ anerkendte Domstolen, at aftaler med legitime forhold kunne falde udenfor anvendelsesområdet i TEUF art. 101 stk. 1. I denne sag fremførte Domstolen, at dette var tilfældet, når konkurrencebegrænsende aftaler kunne være nødvendige for reguleringen af økonomiske aktiviteter. På trods af aftalens konkurrencebegrænsende karakter, foretog Domstolen en afvejning af de potentielle konkurrencefremmende effekter allerede i vurderingen af stk. 1. Denne dom skabte en såkaldt ”Wouters-test”,²⁰⁶ hvor Domstolen udtalte, at det skulle tages i betragtning, hvilken overordnet sammenhæng den pågældende virksomhedssammenslutnings vedtagelse indgår i og har virkninger i, herunder hvilke mål der søges opnået med vedtagelsen. Yderligere skal der foretages en proportionalitetsvurdering, hvor det undersøges, om de konkurrencebegrænsende virkninger, som opfyldelsen af de nævnte mål medfører, er uadskilligt forbundne med det legitime mål, der søges opnået.²⁰⁷ I den pågældende sag blev virksomhedsammenslutningen fundet at falde uden for anvendelsesområdet i TEUF art. 101 stk. 1, da det ikke var en konkurrencebegrænsende aftale.

Wouters-dommen skabte en del usikkerhed på området.²⁰⁸ Domstolen har dog fastholdt Wouters-testen i nyere retspraksis.²⁰⁹ Denne Wouters-test blev skabt i 2002, og den var således kun gældende, da French Beef- og Irish Beef-sagerne blev behandlet. Testen er ikke nævnt i nogen af sagerne, men ud fra sagens omstændigheder er det nærliggende at sætte spørgsmålstegn ved, om der var mulighed for, at disse senere sager kunne have blevet vurderet efter denne test, og således ville have været genstand for en rule of reason-lignende vurdering. Det ligger dog uden for nærværende afhandlings område at undersøge, hvorvidt disse sager kunne have levet op til testen og dermed kunne været faldet uden for anvendelsesområdet i TEUF art. 101 stk. 1.

3.4 TEUF art. 101 stk. 3 – hvad kan undtages og ud fra hvilke kriterier?

Nærværende afsnit vil beskæftige sig med undtagelsesbestemmelsen i TEUF art. 101 stk. 3. Denne undtagelsesbestemmelse er central for krisekarteller, da det er gennem anvendelsen af denne, at krisekarteller kan undtages fra forbuddet i TEUF art. 101 stk. 1. Analysen vil fokusere på, hvordan

²⁰⁵ Sag C-309/99 Wouters mfl. mod det nederlandske advokatråd

²⁰⁶ Ibid pr. 97

²⁰⁷ Ibid

²⁰⁸ Heide-Jorgensen, s. 107-108

²⁰⁹ Se f.eks. sag C-1/12 Ordem dos Technicos oficiais de contas mod Autoridade da concorrência og sag C-136/12 Consiglio nazionale dei geologi og Autorità garante della concorrenza e del mercato

Kommissionen har behandlet krisekartelaftaler efter denne bestemmelse med henblik på at udlede, hvordan disse aftaler kan leve op til de fire betingelser i bestemmelsen. Der vil blive inddraget argumenter fra den relevante retspraksis i de centrale krisekartelsager samt argumenter fra videnskabelige værker mv. Yderligere vil bestemmelsen blive set i lyset af bedømmelsen af hardcore restriktioner. Hver betingelse vil blive analyseret hver for sig, og forskelle og ligheder i de centrale beslutninger vil blive inddraget for at kunne udlede, hvilke kriterier der fokuseres på. Analysen vil bidrage til den endelige vurdering af gældende ret på området for krisekarteller.

3.4.1 Hvilke betingelser skal være opfyldt?

Anvendelsen af TEUF art. 101 stk. 3 er kun relevant, såfremt en aftale er omfattet af forbuddet i TEUF art. 101 stk. 1. Efter det er slået fast, at en aftale mv. er konkurrencebegrænsende, skal der foretages en vurdering af de potentielle konkurrencefremmende fordele, der er forbundet med aftalen, og det skal vurderes, om disse konkurrencefremmende virkninger opvejer de konkurrencebegrænsende virkninger. Afvejningen af konkurrenceskadelige og konkurrencefremmende virkninger foretages udelukkende inden for rammerne af TEUF art. 101 stk. 3.²¹⁰

Bestemmelsen i TEUF art. 101 stk. 1 kan erklæres uanvendelige på enhver aftale mv., som lever op til de oplyste fire kriterier, der er indeholdt i TEUF art. 101 stk. 3. Under den forhenværende forordning nr. 17 skulle aftaler mv. have været anmeldt i medfør af forordningens art. 5, hvis aftalerne skulle kunne undtages efter den daværende EØF art. 85 stk. 3. Reglerne omkring aftalers anmeldelse findes ej længere under forordning 1/2003, og dermed kan undtagelsen i stk. 3 finde direkte anvendelse. TEUF art. 101 stk. 3 indeholder en undtagelsesbestemmelse i form af et forsvar, som virksomheder kan gøre gældende i relation til en aftale mv., der er omfattet af forbuddet i traktatens TEUF art. 101 stk. 1. Bevisbyrden for, at en aftale lever op til de fire betingelser i TEUF art. 101 stk. 3, ligger hos de, der påstår anvendelsen heraf, hvilket oftest er parterne.²¹¹

Det fremgår af tidligere retspraksis,²¹² at alle aftaler potentielt kan leve op til kriterierne i TEUF art. 101 stk. 3. Problemet er dog, at der inden for området med hardcore restriktioner er en stærk formodning om, at sådanne hardcore restriktioner ikke vil kunne opfylde kriterierne i TEUF art. 101

²¹⁰ Meddelelse fra Kommissionen: Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (2004/C-101/08)

²¹¹ Rfo 1/2003, art. 2

²¹² Se f.eks. sag T-168/01 GlaxoSmithKline services unlimited mod Kommissionen, pr. 247-252 og sag T-17/93 Matra Hachette mod Kommissionen, pr. 85

stk. 3.²¹³ Krisekarteller er jf. afsnit 3.3.1.4 omfattet af kategorien hardcore restriktioner, da aftalerne tager sigte på at begrænse produktion i strid med TEUF art. 101 stk. 1. Forholdet mellem hardcore restriktioner og TEUF art. 101 stk. 3 vil blive behandlet yderligere i afsnit 3.4.2., hvor udviklingen hertil vil ses i lyset af udviklingen mod den effektbaserede tilgang.

Undtagelsesbestemmelsen i TEUF art. 101 stk. 3 kan både anvendes i individuelle sager, og i form af en gruppefritagelsesforordning på kategorier af aftaler og samordnet praksis.²¹⁴ Der er tale om fire kumulative²¹⁵ betingelser, der dermed alle skal være opfyldt, førend undtagelsen kan finde anvendelse. Den omhandlede aftale skal bidrage til at;

- forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, (*betingelse 1*)
- samtidig med at de sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelen herved (*betingelse 2*)

Dette skal ske uden at der;

- pålægges de pågældende virksomheder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå disse mål, (*betingelse 3*)
- og uden at der ikke gives disse virksomheder mulighed for at udelukke konkurrence for en væsentlig del af de pågældende varer. (*betingelse 4*)

Der er således tale om, at de konkurrencebegrænsende aftaler skal leve op til to positive betingelser (betingelse 1 og 2) og to negative betingelser²¹⁶ (betingelse 3 og 4). Disse fire betingelser vil i det følgende blive analyseret i forhold til krisekartelaftaler.

3.4.1.1 Den første betingelse

Den første betingelse foreskriver, at aftalen skal medføre en eller flere konkurrencefremmende effekter. Således skal aftalen enten forbedre produktionen, forbedre fordelingen af varerne eller bidrage til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling. For at opfylde denne betingelse skal parterne præcist definere og angive de effektivitetsgevinster, der opstår.²¹⁷ Inden for området for krisekarteller er det væsentligt, at aftalen bidrager til to former for konkurrencefremmende effekter;

²¹³ Jones og Sufrin (2014) s. 251

²¹⁴ Meddelelse fra Kommissionen: Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (2004/C-101/08), pkt. 2

²¹⁵ Se f.eks. sag T-528/93 Metropole Television S.A. mod Kommissionen pr. 93, sag T-65/98 Van den bergh foods mod Kommissionen pr. 144, sag C-552/03 P Unilever Bestfoods mod Kommissionen og sag C-68/12 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky mod Slovenskaá sporitelna, pr. 31-34

²¹⁶ Meddelelse fra Kommissionen: Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (2004/C-101/08) pkt. 34

²¹⁷ Merola, Derenne og Rivas (2013) pkt. 112

at aftalen har til formål at fjerne inefficiet kapacitet fra markedet, og at aftalen dermed forbedrer effektiviteten for de tilbageværende virksomheder.²¹⁸ Disse effekter vil blive analyseret i forbindelse med analysen af de centrale krisekartelsager.

I Synthetic fibres fandt Kommissionen, at der var tale om en konkurrencebegrænsende aftale omfattet af forbuddet i EØF art. 85 stk. 1. Kommissionen gik herefter over til at vurdere, om aftalen eventuelt kunne undtages efter EØF art. 85 stk. 3. Da denne sag blev behandlet, havde Kommissionen fortsat enekompetence efter forordning 17/62 til at vurdere aftaler efter EØF art. 85 stk. 3. Ved vurderingen af, om betingelserne i stk. 3 var opfyldt, konstaterede Kommissionen, at sektoren for syntetiske fibre var præget af overskydende kapacitet.²¹⁹ Denne overskydende kapacitet skyldtes den hastige teknologiske udvikling og den ugunstige udvikling i efterspørgslen,²²⁰ og således var der altså tale om overkapacitet af strukturel karakter. Som omtalt i kapitel 2.2. under normale, f.eks. cykliske situationer vil en sådan ineffektiv kapacitet blive fjernet fra markedet gennem den konkurrencemæssige proces, da de ineffektive virksomheder ikke ville kunne konkurrere med de mere effektive. Ved strukturel overkapacitet kan ineffektive virksomheder beslutte at blive på markedet, selvom de genererer tab, da en udtræden vil være dyrere.²²¹ Yderligere skal det bemærkes, at den tidligere europæiske Kommissær for "Industrial Affairs" havde tilskyndet producenterne til at samarbejde.²²² Situationen på markedet var således af særlig alvorlig karakter, og et samarbejde syntes uundgåeligt.

I relation til den første betingelse fremførte Kommissionen, at formålet med aftalen var at nedskære kapaciteten med henblik på at opnå en bedre udnyttelsesgrad for den resterende kapacitet.²²³ Yderligere fremførtes det, at markeds kræfterne ikke selv havde kunnet tilvejebringe de nødvendige kapacitetsnedskæringer, og således havde markeds kræfterne ikke selv løst overkapacitetsproblemet. Der blev lagt vægt på, at de pågældende virksomheder havde tilrettelagt den nødvendige strukturalpasning, og at denne var af begrænset varighed.²²⁴ Kapacitetsnedskæringen ville medføre, at aftaleparterne ville kunne koncentrere sig om produktionen af visse produkter og opgive

²¹⁸ Ibid

²¹⁹ Synthetic Fibres pr. 28

²²⁰ Ibid

²²¹ Merola, Derenne og Rivas (2013) pkt. 113

²²² Joliet (1981) s. 412

²²³ Synthetic Fibres pr. 29

²²⁴ Ibid, pr. 31

produktionen af andre, hvilket ville betyde, at de ville kunne tilbyde bedre og mere tilpassede produkter til forbrugerne.²²⁵ Kapacitetsnedskæringen ville føre til en forbedring af de enkelte krisekarteldeltageres rentabilitet og dermed genoprettelsen af en normal konkurrenceevne.²²⁶ På baggrund af disse argumenter fandt Kommissionen, at aftalen opfyldte den første betingelse i den daværende EØF art. 85 stk. 3.

Det centrale i bedømmelsen af den første betingelse i Synthetic fibres var, at industrien var karakteriseret af strukturel overkapacitet. Det var denne, der blev søgt udryddet, og dette ville forbedre produktionen og være med til at fremme den økonomiske udvikling. De samme argumenter gjorde sig gældende i Stichting Baksteen.

I Stichting Baksteen fastslog Kommissionen ligeledes, at det måtte konstateres, at teglsektoren i Nederlandene var karakteriseret ved en betydelig overkapacitet, konstant vækst i lagre og vanskeligheder med at tilpasse kapaciteten til efterspørgslen. Dette skyldtes hovedsagligt den teknologiske udvikling og den ugunstige udvikling i efterspørgslen.²²⁷ Aftalen sigtede på at foretage en kapacitetsnedskæring, hvilket havde til formål at opnå en bedre udnyttelsesgrad for den bevarede kapacitet, og det var ligeledes for at skabe en gradvis varig balance mellem udbud og efterspørgsel.²²⁸ Ligesom i Synthetic Fibres havde markeds kræfterne ikke været i stand til selv at fremkalde de nødvendige kapacitetsnedskæringer, der var nødvendige for at genskabe en hensigtsmæssig konkurrencestruktur,²²⁹ og dette blev tillagt stor vægt. Kapacitetsnedskæringen ville yderligere frigøre virksomhederne for de finansielle byrder, som skyldtes opretholdelsen af uudnyttet overskudskapacitet, uden at der ville ske et produktionsfald, da udnyttelsesgraden for den bevarede kapacitet ville stige. Aftalen ville føre til en række lukninger af produktionsenheder, hvilket ville koncentrere produktionen i de mest moderne fabrikker, som således vil kunne fungere på et højere kapacitets- og produktionsniveau.²³⁰ Den tilbageværende kapacitet, som ville være den mest efficiente, ville medføre en reducere af faste omkostninger. Dette ville resultere i en mere efficient og profitabel industri.²³¹

²²⁵ Ibid pr. 35

²²⁶ Ibid pr. 36

²²⁷ Stichting Baksteen pr. 18

²²⁸ Ibid pr. 19

²²⁹ Stichting Baksteen pr. 21

²³⁰ Ibid pr. 26

²³¹ Merola, Derenne og Rivas (2013) crisis pkt. 116

Således opfyldte aftalen den første betingelse, da Kommissionen anså aftalen for at bidrage til at forbedre produktionen og fremme den tekniske og økonomiske udvikling,²³² og på længere sigt ville der ske en stigning i den nederlandske teglstensindustri's rentabilitet og dermed en tilbagevenden til en normal konkurrencesituation.²³³ Situationen, der gjorde sig gældende på det nederlandske marked for tegl, er meget sammenlignelig med den situation, der gjorde sig gældende i industrien for syntetiske fibre. Industrierne var begge karakteriserede ved de samme typer af kapacitetsproblemer, strukturel overkapacitet, hvorfor Kommissionen fremførte en række af de samme argumenter.

Situationen var derimod helt anderledes i International Energy Agency-sagen. Denne beslutning adskiller sig fra Synthetic Fibres og Sticthing Baksteen, da der som tidligere nævnt i denne sag ikke var tale om en decideret aktiv aftale, men i stedet en samordnet praksis, der skulle træde i kraft i tilfælde af, at der opstod en krise i industrien. Yderligere var markedet ikke karakteriseret ved tilstedeværelsen af strukturel overkapacitet. Der var tale om en aftale indgået i et internationalt energiprogram (IEP), hvor formålet var at tage effektive skridt til at imødegå olieforsyningskriser.²³⁴ I forbindelse med vurderingen af denne sag er det vigtigt at huske, at der var tale om en såkaldt passiv aftale, og Kommissionen har dermed ikke skulle tage stilling til aktuelle effekter på markedet kun potentielle. Yderligere fungerede Kommissionen selv som observatør i det internationale energiagentur, som var ansvarlig for gennemførelsen af IEP.²³⁵

I relation til den første betingelse fandt Kommissionen, at formålet med den samordnede praksis var at omfordele de disponible olieforsyninger ligeligt mellem de deltagende lande i tilfælde af en krise.²³⁶ Dette er i sig selv et legitimt mål, da afbrydelser i forsyningerne kan få alvorlige følger for en række lande. Olien/olieprodukterne ville blive dirigeret til steder, hvor de ellers ikke ville være blevet dirigeret hen af markeds kræfterne selv. Yderligere fremgår det, at hele formålet med oprettelsen af IEP er at formindske ulemperne og fordele kapaciteten i tilfælde af vanskeligheder på markedet. Den samordnede praksis blev dermed vurderet til at opfylde den første betingelse i den daværende EØF art. 85 stk. 3.

²³² Sticthing Baksteen pr. 28

²³³ Ibid pr. 26

²³⁴ International Energy Agency pr. 2

²³⁵ Ibid pr. 1

²³⁶ Ibid pr. 29

I sagen om kartellet i armeringsnetindustrien foretog Kommissionen ikke en egentlig vurdering af aftalen efter EØF art. 85 stk. 3. De fremførte, at for at være omfattet af fritagelsen efter EØF art. 85 stk. 3 skal aftaler mv. anmeldes til Kommissionens efter art. 4 stk. 1 i den dagældende forordning 17/62, medmindre anmeldelsespligten bortfalder efter forordningens art. 4 stk. 2. Aftalen var ikke anmeldt, og den var ikke omfattet af undtagelsesbestemmelsen i art. 4 stk. 2.²³⁷ Yderligere påpegede Kommissionen dog, at selvom aftalen havde været retmæssigt anmeldt, så ville en fritagelse ikke kunne komme på tale i betragtning af overtrædelsens alvor i form af pris- og/eller kvoteordninger, beskyttelse af de pågældende delmarkeder mod import, markedsopdeling, deltagernes antal og betydning, som medførte en potentiel eller faktisk elimination af konkurrencen for en betydelig del af de pågældende varer. Herefter fastslog Kommissionen, at disse foranstaltninger var i strid med de grundlæggende principper for fællesmarkedet, og dermed ville aftalen ikke kunne fritages ud fra dens indhold.

Aftalen blev som nævnt ikke behandlet efter EØF art. 85 stk. 3, men den helt store forskel på denne aftale, og de aftaler der var omfattet af beslutningerne i Synthetic Fibres og Stichting Baksteen er, at den nærværende aftale tager sigte på markedsopdeling og pris- og kvoteaftaler og ikke aftaler, der som hovedformål skulle begrænse produktionen, som ellers var tilfældet i Synthetic Fibres og Stichting Baksteen. Kommissionen vurderede således, at aftalerne ikke vedrørte omstrukturering, kapacitetsnedskæringer eller lignende, som ellers var forhold, der potentielt kunne undtage den. Der var således tale om en forsætlig overtrædelse af art. 85 stk. 1, og de alvorlige overtrædelser førte til, at de fjorten involverede virksomheder blev idømt bøder.²³⁸ En række af parterne valgte at appellere sagen.²³⁹ I alle appelsagerne opholdte Retten Kommissionens beslutning,²⁴⁰ og Kommissionen blev dermed frifundet. I enkelte sager blev beslutningens art. 1 annulleret, da der var tale om to forskellige aftaler.²⁴¹

I lighed med beslutningen i armeringsnetsagen blev anvendelsen af EF art. 81 stk. 3 afvist i French Beef-sagen. På dette tidspunkt fandt forordning nr. 17/62 ligeledes anvendelse, hvorfor

²³⁷ Kartellet i armeringsnetindustrien pr. 186

²³⁸ Ibid 197-199

²³⁹ Se sagerne: T-141/89, T-145/89 T-147/89, T-151/89, T-148/89, T-143/89, T-149/89, T-142/89, T-144/89

²⁴⁰ T-141/89 pr. 193, T-148/89 art. 1: beslutningens art. 1 annulleres, art. 3: Kommissionen frifindes i øvrigt, T-151/89 art. 1, T-147/89, art. 1, T-145/89 art 1: beslutningens art. 1 annulleres, art. 3: Kommissionen frifindes i øvrigt. T-149/89 art 1: beslutningens art. 1 annulleres, art. 3: Kommissionen frifindes i øvrigt, T.143/89: art. 1, T-142/89 art. 2, T-144/89 art 1: beslutningens art. 1 annulleres, art. 3: Kommissionen frifindes i øvrigt.

²⁴¹ Se fodnote 142

Kommissionen også fremførte, at kriseargumentet for at indgå aftalen skulle have været påberåbt ved en anmeldelse af aftalen efter forordningens art. 4 eller 5 med henblik på at opnå fritagelse efter EF art. 81 stk. 3. Aftalen var dog ikke anmeldt, og derfor kunne Kommissionen ikke tage stilling til en eventuel undtagelse. Som en tilføjelse hertil nævnte Kommissionen, at i tilfælde af, at aftalen rent faktisk var blevet anmeldt, var det ikke sandsynligt, at den ville være blevet godkendt,²⁴² da navnlig de to første betingelser ikke var opfyldt. Kommissionen uddybede ikke dette forhold, men mente således ikke, at aftalen bidrog til at forbedre produktionen, og aftalen gav ej heller forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved. I appelsagen opretholdte Retten Kommissionens beslutning, og Kommissionen blev dermed frikendt.²⁴³ Bøderne blev dog nedsat, da det fremgik, at Kommissionen havde anvendt en forkert beregningsmetode²⁴⁴

I Irish Beef-sagen blev der ligeledes ikke taget stilling til betingelserne i den dagældende EF art. 81 stk. 3. Der var som tidligere nævnt tale om et præjudicielt spørgsmål, hvor Domstolen skulle udtale sig om fortolkningen af EF art. 81 stk. 1 og dermed ikke decideret skulle komme med en vurdering af den konkrete sag. Parterne i sagen fremførte, at aftalerne burde analyseres ud fra deres virkning, og dette med henblik på at de ikke havde til formål at begrænse konkurrencen, men tværtimod at gøre oksekødsindustrien mere konkurrencedygtig ved at nedskære den overflødige kapacitet.²⁴⁵ Domstolen fremførte, at de eventuelle konkurrencefremmende effekter udelukkende tages i betragtning under EF art. 81 stk. 3.²⁴⁶ Den irske domstol fandt, at aftalen havde til formål at begrænse konkurrencen og sendte sagen til Højesteret med henblik på at få sagen vurderet efter stk. 3. Da sagen blev sendt til højesteret valgte Kommissionen at interferere i sagen.

Efter art. 15 stk. 3 i forordning nr. 1/2003, fremgår det, at Kommissionen skal agere som ”amicus curiae” overfor de nationale domstole,²⁴⁷ dette betyder, at det ikke kun er de nationale domstole, der kan anmode om information eller udtalelser fra Kommissionen, Kommissionen selv kan også selv sende skrevne observationer og/eller udtalelser, hvor det findes nødvendigt for den konsekvente anvendelse af TEUF art. 101 eller 102.²⁴⁸ I nærværende sag havde den irske højesteret opfordret

²⁴² French Beef pr. 130, 5. pkt.

²⁴³ Forenede sager T-217/03 og T-245/03 French Beef – appel

²⁴⁴ Ibid pr. 362-364 og art. 1

²⁴⁵ Irish Beef Pr. 19

²⁴⁶ Ibid pr. 21

²⁴⁷ Jones og Sufrin (2014) s. 1094

²⁴⁸ Ibid

Kommissionen til at interferere, og dette resulterede i, at Kommissionen sendte en "amicus curiae"/observation til den irske højesteret. Formålet med denne observation var at give opklaring omkring Kommissionens syn på, hvordan TEUF art. 101 stk. 3 finder anvendelse på krisekarteller generelt.²⁴⁹ Denne observation vil inddrages i analysen af de fire betingelser, hvor det findes relevant. Kommissionen fremførte i denne amicus curiae generelle observationer, og i forhold til den første betingelse konkluderede de således, at en aftale, der tager sigte på at reducere kapacitet, kan opnå effektivitetsgevinster gennem fjernelse af inefficent kapacitet fra markedet.²⁵⁰ Yderligere kan en sådan aftale, i tilfælde hvor inefficent kapacitet forlader markedet, føre til økonomiske fordele gennem en øget kapacitetsudnyttelse af de tilbageværende parter.²⁵¹ En sådan aftale kan ligeledes føre til reduktioner i de variable omkostninger.²⁵²

Ud fra ovenstående analyse ses det, at Kommissionen lægger vægt på aftalens faktiske forhold. Således erklæres en aftale for at leve op til den første betingelse, såfremt nedskæringen i produktionskapacitet fremmer produktionen ved at gøre markedet mere efficient. Yderligere må det konstateres, at anmeldelsespligten i den dagældende forordning 17/62 var en hindring for virksomheder, der ønskede at undtage et potentielt krisekartel. Således blev kartellet i armeringsnetindustrien og aftalen i French Beef ikke bedømt efter stk. 3. Ligeledes blev Irish Beef-sagen ej heller behandlet efter stk. 3, dette var dog, fordi der var tale om et præjudicielt spørgsmål, hvor formålet ikke er at vurdere den pågældende sag, men derimod at give et fortolkningsbidrag. Kommissionens amicus curiae i denne sag angav klare retningslinjer for tilgangen til krisekarteller, dog nåede anmeldelsen om fritagelse at blive trukket tilbage, inden den irske højesteret afsagde dom.

3.4.1.2 Den anden betingelse

Bestemmelsens anden betingelse foreskriver, at forbrugerne skal sikres en rimelig andel af den beviste fordel, der gør sig gældende i den første betingelse. Således må fordelene ikke kunne påføre forbrugerne væsentlige tab, som f.eks. ikke kan opvejes af bedre produkter osv. Med denne betingelse søges en af de vigtigste konkurrencepolitiske mål opfyldt nemlig beskyttelsen af forbrugere. Kommissionen fremhæver i sin vejledning, at en potentiel negativ effekt ved aftalen

²⁴⁹ Amicus curiae pkt. 9

²⁵⁰ Ibid pkt. 20

²⁵¹ Ibid pkt. 24

²⁵² Ibid pkt. 27

skal kompenseres, så jo større restriktionen er, jo større må forbrugernes andel ligeledes være jf. begrebet ”rimelig andel”.²⁵³ I Kommissionens *amicus curiae* til Irish Beef-sagen, som anses for at være Kommissionens generelle opfattelse af krisekarteller, blev det fremført, at forbrugerne skal kompenseres for den negative effekt, der skabes af konkurrencebegrænsningen. I vurderingen af den konkurrenceretlige restriktion, er det vigtigt at vurdere aktuel og potentiel konkurrence samt købermagt.²⁵⁴

I Synthetic Fibres fremførte Kommissionen, at forbrugerne ville nyde fordel af produktionsforbedringen, da denne på langt sigt ville betyde en sanering af sektoren, et konkurrencedygtigt udbud og bedre produkter. Yderligere ville konkurrencen mellem deltagerne fortsat komme forbrugerne til gode på kort sigt,²⁵⁵ og aftalen ville give sikkerhed for, at der opretholdtes konkurrencedygtige virksomheder. Risikoen for monopolistiske forhold udelukkes, da forbrugerne har mulighed for valg af leverandør.²⁵⁶ Produktionsspecialiseringen betød, at virksomhederne kunne tilpasse produkterne til forbrugernes behov.²⁵⁷ Tredjeparter havde i forbindelse med aftalens anmeldelse udtrykt bekymring over for prisudviklingen. Hertil fremførte Kommissionen, at kapacitetsnedskæringer korrekt set ville kunne medføre prisstigninger for forbrugere på kort sigt. Den strukturelle overkapacitet og markedets generelle tilstand ville dog begrænse sådanne følger.²⁵⁸ Aftalen blev således vurderet til at opfylde bestemmelsens anden betingelse, og markedets tilstand blev lagt til grund for den begrænsende påvirkning for forbrugerne.

I Stichting Baksteen blev der fremført samme typer af argumenter, og der blev lagt vægt på, at markedets tilstand begrænsede de konkurrencebegrænsende følger. Kommissionen fremførte som i Synthetic Fibres, at forbrugerne ville opnå en rimelig andel af fordelene, da forbrugerne på længere sigt vil stå over for en saneret sektor og et konkurrencedygtigt udbud, samtidig med at de på kort sigt fortsat vil drage fordel af den konkurrence, der består mellem deltagerne. Aftalen garanterer ligeledes, at der bevares virksomheder eller kapacitet, samtidig med at dårligt tilpassede eller forældede installationer forsvinder i stedet for at blive opretholdt til skade for den rentable

²⁵³ Meddelelse fra Kommissionen: Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (2004/C-101/08 pr. 85-86)

²⁵⁴ *Amicus curiae* pkt. 44

²⁵⁵ Synthetic Fibres pr. 39

²⁵⁶ *Ibid* pr. 40

²⁵⁷ *Ibid* pr. 35 og 38

²⁵⁸ *Ibid* pr. 41

kapacitet.²⁵⁹ Kommissionen fremførte dog, at en kapacitetsnedsækering ledsaget af en finansieringsordning på kort sig kunne medføre en prisstigning for forbrugerne.²⁶⁰ Risikoen herfor bliver dog opvejet af, at de høje omkostninger i forbindelse med at finansieringen af de tomme lagre vil blive reduceret. De særlige forhold på markedet betød, at der af aftalen ligefrem ville forventes en positiv indvirkning på salgspriserne.²⁶¹ Aftalen levede således op til den anden betingelse.

I International Energy Agency blev der lagt stor vægt på selve formålet med IEP, og at krisefordelingsordningen havde til formål at afværge potentielle kriser i industrien, som ville kunne skade forbrugere og samfundet som helhed. I relation til den anden betingelse fremførte Kommissionen, at den samordnede praksis sikrede forbrugerne en rimelig andel af fordelen herved, da forbrugerne ville have sikkerhed for, at der skete en forholdsmæssig ligelig fordeling af forsyningerne mellem landene.²⁶² Dermed sikrede aftalen, at der ikke opstod forsyningsmangel, der kunne have indvirkninger på de deltagende landes økonomiske situation, og dette var en fordel for forbrugerne. Forbrugerne sikredes således, at de i tilfælde af krise stadig ville have adgang til de omtalte forsyninger. Den samordnede praksis levede således op til kriterierne i den anden betingelse.

3.4.1.3 Den tredje betingelse

Den tredje betingelse tilsigter at sikre, at der med aftalen ikke pålægges de involverede virksomheder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå aftalens mål. Der er således tale om en betingelse, der søger at vurdere aftalens proportionalitet. Den tredje betingelse indeholder en to-trin test, der sigter på at vurdere, hvorvidt aftalen er nødvendig for at opnå efficiens, og hvorvidt restriktionen af konkurrencen ligeledes er nødvendig i dette henseende.²⁶³ Det er specielt relevant at bekræfte, hvorvidt parterne kunne have opnået de samme effektivitetsgevinster med mindre restriktive midler.

Det første trin i ”to trinstesten” beror på, om de konkurrencemæssige kræfter selv og uden aftale kunne løse problemet med overkapacitet. Svaret på dette kan findes i en analyse af typen af

²⁵⁹ Stichting Baksteen pr. 29

²⁶⁰ Ibid pr. 31

²⁶¹ Ibid

²⁶² International Energy Agency pr. 29

²⁶³ Merola, Derenne og Rivas (2013) pkt. 123

overkapacitet og strukturen på markedet. En strukturel overkapacitet kan modsat en cyklisk overkapacitet ikke løses ved hjælp af markeds kræfterne.²⁶⁴ Dette blev ligeledes fremført i Kommissionens *amicus curiae* i Irish Beef-sagen.²⁶⁵ Det andet trin beror på, om kapacitetsoverskuddet kunne reduceres på anden, mindre restriktiv vis, som f.eks. via en fusion eller en specialiseringsaftale. Hvis sådanne alternativer er mindre restriktive og mulige, så vil et krisekartel dumpe ved den tredje betingelse.²⁶⁶

I *Synthetic Fibres* fremførte Kommissionen, at det er afgørende for anvendelsen af EØF art. 85 stk. 3, at de konkurrencebegrænsende foranstaltninger er begrænset til det absolut nødvendige for gennemførelsen af målet.²⁶⁷ Aftalen opfyldte denne betingelse, idet aftalen kun vedrørte nedskæring af overskydende kapacitet og ligeledes var tidsmæssigt begrænset. Yderligere var aftalen ikke til hinder for virksomhedernes frihed angående produktion og leverancer. De fastsatte forpligtelser var nødvendige for at sikre, at kapaciteten rent faktisk blev nedbragt med de fastsatte mængder.²⁶⁸ Kommissionen understregede, at foranstaltningerne skulle begrænses til det absolut nødvendige, og at det var væsentligt, at der var en udløbsdato på aftalens varighed.²⁶⁹

I *Stichting Baksteen* fremførte Kommissionen ligeledes argumenter for, at aftalen var begrænset til, hvad der var nødvendigt for at nå de opsatte mål. Aftalen garanterede, at overkapaciteten blev reduceret, og parternes frihed i henhold til priser, salg, import/eksport osv. blev ikke berørt af aftalen.²⁷⁰ Der er ingen bestemmelser i aftalen, der tager sigte på at samordne parternes kommercielle adfærd. Aftalens varighed er strengt tidsbegrænset og tjener til at afdrage, fordele og sprede de finansielle byrder.²⁷¹ Det blev dermed fastslået, at de begrænsninger, der pålægges kontrahenten med hensyn til produktionsmidlerne, er nødvendige for at nå de fastsatte mål.²⁷²

²⁶⁴ Ibid

²⁶⁵ *Amicus curiae* pkt. 35

²⁶⁶ Ibid

²⁶⁷ *Synthetic Fibres* pr. 42

²⁶⁸ Ibid pr. 46

²⁶⁹ Ibid pr. 42

²⁷⁰ *Stichting Baksteen* pr. 33

²⁷¹ Ibid pr. 34

²⁷² Ibid pr. 37

I IEP blev det i relation til den tredje betingelse fastslået, at den samordnede praksis ikke pålagde de pågældende virksomheder begrænsninger, som ikke var nødvendige for at nå de fremsatte mål.²⁷³ Aftalens regler omkring gennemførelsen af fordelingsprocessen gik ikke ud over, hvad der var påkrævet for at nå de i IEP anførte mål. Under de nødvendige omstændigheder, en forsyningskrise, må ændringerne i handelsmønstrene anses som nødvendige.

I disse tre sager blev spørgsmålet omkring, hvorvidt mindre restriktive alternativer kunne løse problemet med overkapacitet, ikke behandlet.

3.4.1.4 Den fjerde betingelse

Den fjerde betingelse tilsigter, at aftalen ikke giver parterne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer. Således er der tale om beskyttelsen af markedet. I relation til denne betingelse er det relevant at se på, hvilken konkurrence markedet står over for i henhold til udenlandske markeder og eventuelle substitutter. I Kommissionens amicus curiae udtalte de sig ikke om den fjerde betingelse, da denne betingelse beror på en konkret vurdering af de enkelte produkter og deres substitutter, og Kommissionens formål med skrivelsen var at udstede generelle retningslinjer, og denne tog således ikke sigte på at vurdere den konkrete situation på markedet for irsk oksekød.

I relation til den fjerde betingelse påpegede Kommissionen i Synthetic Fibres, at aftalen ikke gav virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer.²⁷⁴ Der blev taget hensyn til de særlige forhold (strukturel overkapacitet), som gjorde sig gældende på markedet. Yderligere var virksomhederne underlagt skarp konkurrence fra amerikanske producenter, og aftalens begrænsede varighed var af stor betydning. Således opfyldte aftalen bestemmelsens fjerde betingelse, og alle betingelserne var således opfyldt. Kommissionen besluttede, at aftalen havde virkning fra anmeldelsesdatoen 10/11 1982, og at aftalen udløb d. 31/12 1985.²⁷⁵ Kommissionen vedtog beslutning om, at EØF art. 85 stk. 1 blev erkæret uanvendelig i medfør af EØF art. 85 stk. 3.

²⁷³ International Energy Agency pr. 31

²⁷⁴ Synthetic Fibres pr. 48

²⁷⁵ Ibid pr. 54

Kommissionen kom frem til samme resultat i Stichting Baksteen og fremførte, at aftalen ikke gav virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer. Dette var bl.a. på grund af, at der fortsat var konkurrence mellem de deltagende virksomheder på alle punkter, der ikke blev berørt af aftalen.²⁷⁶ Dermed bevaredes en vis grad af konkurrence. De produkter, der var omfattet af aftalen, konkurrerede yderligere med en række substitutter inden for bygge- og overfladebehandlingsmaterialer.²⁷⁷ Således opfyldte aftalen alle betingelserne i den dagældende EØF art. 85 stk. 3. Aftalen blev undtaget efter EØF art. 85 stk. 3, og EØF art. 85 stk. 1 blev således erklæret uanvendelig på den pågældende aftale mellem Stichting Baksteen og de vigtigste nederlandske teglstensproducenter.²⁷⁸ Aftalen blev godkendt til at træde i kraft fra anmeldelsesdatoen, d. 10/9 1992, og aftalen blev tidsbegrænset og sat til at udløbe senest d. 30 september 1997.

I International Energy Agency fremførte Kommissionen, at i en situation, hvor der ville være mangel på olie, så ville den normale markedssituation ændre sig markant.²⁷⁹ Det blev yderligere fremført, at konkurrencen mellem olieselskaberne ville fortsætte på alle andre områder på nær forpligtelsen til at tilgodese fordelingsrettigheder og opfylde fordelingspligter. Ud fra disse betragtninger fandt Kommissionen, at den samordnede praksis ikke gav virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer.²⁸⁰ Den samordnede praksis levede dermed også op til den fjerde betingelse, og dermed var alle betingelserne i EØF art. 85 stk. 3 opfyldt. Kommissionen fokuserede i sin beslutning på at opveje de negative konsekvenser en eventuel krise i industrien ville have mod de positive effekter den konkurrencebegrænsende aftale ville have (netop at forhindre en krise), og de konkluderede således, at førstnævnte forhold vejede tungest.

Efter den dagældende forordning 17²⁸¹ skulle en beslutning efter EØF art. 85 stk. 3 træffes for et bestemt tidsrum. Kommissionen anførte, at beslutningen burde gælde i en periode på 10 år af hensyn til beskyttelsen af forbrugernes interesser.²⁸² Denne periode var længere end normalt og

²⁷⁶ Stichting Baksteen pr. 39

²⁷⁷ Ibid pr. 41

²⁷⁸ Ibid art. 1

²⁷⁹ International Energy Agency pr. 31

²⁸⁰ Ibid pr. 32

²⁸¹ Rfo. nr. 17/62

²⁸² International Energy Agency pr. 35

længere end perioden i Synthetic Fibres og Stichting Baksteen, da der var tale om en eventuel iværksættelse af aftalen.²⁸³ Således var der altså behov for en længere periode, da det ikke kunne forudses, hvornår en krise eventuelt ville opstå. Kommissionen besluttede, at parterne hurtigst muligt skulle underrette Kommissionen, hvis aftalerne blev bragt i kraft. Aftalen blev godkendt efter EØF art. 85 stk. 3, og EØF art. 85 stk. 1 var dermed uanvendelig på aftalen.

3.4.2 Hvilke typer af aftaler er blevet undtaget?

Synthetic Fibres var den første beslutning af sin slags,²⁸⁴ og den dannede dermed grundlag for Kommissionens vurdering af krisekarteller op igennem 80'erne og 90'erne. Kommissionen var efter EØF art. 85 stk. 3, villig til at undtage aftaler mellem konkurrenter, der tilsigtede at sikre en reduktion i produktionskapacitet for virksomheder, der opererede i en industri under krise. Beslutningen er sidenhen blevet refereret til i en række andre sager,²⁸⁵ og aftaleparter har forsøgt at begrunde kartellignende adfærd/aftaler med, at deres industri var i krise. Som det ses i ovenstående analyse, er det ikke alle, der sidenhen har haft held med at påberåbe sig et krisekartel som undtagelsesmulighed. Kommissionen har tidligere haft en skeptisk tilgang til sådanne aftaler som nævnt i afsnit 2.2., men denne beslutning definerede begrebet krisekarteller og udtrykte, hvilke forhold der skulle være gældende for, at Kommissionen kunne undtage aftalerne. I kølvandet på denne beslutning udtalte Kommissionen i sin 12. konkurrencerapport, hvilke metoder der kunne anvendes til at reducere overkapacitet, og hvilke kriterier disse aftaler skulle leve op til for at kunne undtages efter EØF art. 85 stk. 3. De kriterier, der nævnes i konkurrencerapporten, er afledt af de argumenter, som Kommissionen lagde vægt på i Synthetic Fibres-sagen. Beslutningen er dog sidenhen blevet kritiseret i litteraturen, hvor det er anført, at Kommissionens vurderinger var ”tynde”, og at disse ikke tog sigte på at kvantificere de omtalte forbrugerfordele.²⁸⁶

International Energy Agency-beslutningen bekræfter, at Kommissionen ud over at være villige til at undtage kartellignende aftaler, der er oprettet under industrielle kriser (Synthetic Fibres), også har været villige til at undtage aftaler, der har til formål at imødegå potentielle kriser som i nærværende sag. I beslutningen angående kartellet i armeringsnetindustrien specificerede Kommissionen, at det

²⁸³ Ibid

²⁸⁴ Den første såkaldte klassiske krisekartel beslutning. International Energy Agency blev afsagt året før, men der var tale om en inaktiv aftale og dermed var der tale om afgivelse af en fremtidig potentiel undtagelse.

²⁸⁵ Se ovenstående gennemgang af relevante domme

²⁸⁶ Wardhaug (2015) s. 315

ikke er nok, at en aftale har til formål at reducere overskudskapacitet og bringe en industri i krise tilbage på rette spor. Der blev sat nogle klare retningslinjer, og det blev slået fast, at krisekartelaftaler udelukkende skulle vedrøre omstrukturering og kapacitetsnedsækninger. De forhold, som tidligere parter har fremfört, kunne således ikke gøres gældende i nærværende sag.

Efter at kartellet i armeringsnetindustrien ikke blev undtaget, blev der med Stichting Baksteen-sagen igen åbnet op for, at krisekarteller kunne undtages efter EØF 85 stk. 3, hvis de levede op til betingelserne herefter. Beslutningen fulgte således den praksis, der var blevet statueret i Synthetic Fibres. Denne beslutning understregede, at Synthetic Fibres ikke var et enkeltstående tilfælde, og at Kommissionen fortsat var villig til at tillade krisekarteller. Konkurrencereglerens formål er at sikre en normal og god konkurrence, hvorfor det må anses for at være i overensstemmelse med denne tankegang at tillade aftaler, der har til formål at imødekomme dette – selvom aftalerne har karakter af at være konkurrencebegrænsende.²⁸⁷ Der er således tale om en afvejning, og i både Synthetic Fibres og Stichting Baksteen syntes denne afvejning at komme virksomhederne og industrierne til gode. Yderligere vurderes det i litteraturen, at der i Synthetic Fibres og Stichting Baksteen var tale om, at Kommissionen havde en mere fleksibel tilgang til at vurdere effekterne af de pågældende aftaler.²⁸⁸ I lighed med beslutningen i Synthetic fibres, så fremføres det i litteraturen, at beslutningen i Stichting Baksteen beror på sparsomme argumenter af ikke-økonomisk karakter.²⁸⁹

3.5 Udviklingen i forhold til hardcore restriktioner og TEUF art. 101 stk. 3

Som det fremgår af ovenstående analyse, er krisekarteller blevet godkendt i Synthetic Fibres, International Energy Agency og Stichting Baksteen, men disse afgørelser må anses for at være forældede i dag, da de ikke reflekterer udviklingen mod den effektbaserede tilgang, som Kommissionen igangsatte i slutningen af 90'erne.²⁹⁰

I medfør af moderniseringen fremførte Kommissionen, at fortolkningen af TEUF art. 101 stk. 1 skulle være mere snæver, og de udtrykte ligeledes, at fortolkningen og omfanget af TEUF art. 101 stk. 3 tilsvarende skulle være mere snæver end tidligere.²⁹¹ Tilgangen til TEUF art. 101 stk. 3 i Kommissionens vejledninger bekræfter den mere snævre tilgang, i og med at det ikke må være en

²⁸⁷ Stichting Baksteen pr. 26

²⁸⁸ Wardhaug (2015) s. 312

²⁸⁹ Ibid s. 315

²⁹⁰ Perpina (2015) s. 121

²⁹¹ Jones (2010) s. 809

bred fortolkning, da *"formålet med artikel 85, stk. 3, som er at skabe en retlig ramme for en økonomisk vurdering af aftaler og ikke at åbne mulighed for en tilsidesættelse af konkurrencereglerne af politiske hensyn"*.²⁹² Dette blev blandt andet slået fast i Irish Beef-sagen, hvor den irske regering havde støttet krisekartellet for at opnå et bredere politisk formål – at sikre industrien, og denne aftale blev således fundet i strid med TEUF art. 101 stk. 1. Det skal dog bemærkes, at der i denne sag ikke blev taget stilling til TEUF art. 101 stk. 3, da der var tale om en præjudiciel afgørelse.

Yderligere anføres det i Kommissionens vejledning til anvendelsen af TEUF art. 101 stk. 3, at denne ikke på forhånd udelukker bestemte aftaletyper, men at det ikke er sandsynligt, at alvorlige konkurrencebegrænsninger opfylder betingelserne, da sådanne begrænsninger normalt er sortlistet eller betegnet som hardcore restriktioner. I litteraturen fremføres det, at denne stærke formodning om, at sådanne hardcore restriktioner ikke vil kunne opfylde kriterierne i TEUF art. 101 stk. 3 og moderniseringen ligefrem har gjort det sværere²⁹³ i dag at undtage hardcore restriktioner som f.eks. krisekarteller. Videre fremføres det i Kommissionens vejledning, at aftaler af denne art normalt ikke opfylder de to første betingelser, da de hverken skaber økonomiske fordele eller er til gavn for forbrugerne.²⁹⁴ Kommissionen udtrykker yderligere, at det er usandsynligt, at konkurrencebegrænsninger, der er sortlistede, og konkurrencebegrænsninger, der betegnes som alvorlige, vil blive anset for at være nødvendige.²⁹⁵

Den moderniserede tilgang til TEUF art. 101 stk. 3 som udtrykt i Kommissionens meddelelse gør det sværere at kunne undtage krisekarteller.²⁹⁶ I kølvandet på den finansielle krise i 2009 udtalte konkurrencekommissæren Neelie Kroes:

"If I may quickly mention the issue of so-called 'crisis cartels'... There may be many temptations in 2009 to cut corners, but encouraging cartelists and others would be guaranteeing

²⁹² Hvidbog om modernisering af gennemførelsesbestemmelserne til EF-traktatens artikel 85 og 86 (nu art. 101 og 102), pr. 57

²⁹³ Jones (2010) s. 809

²⁹⁴ Meddelelse fra Kommissionen: Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (2004/C-101/08), pr. 46

²⁹⁵ Ibid pr. 79

²⁹⁶ Jones (2010) s. 809

*disaster. It would drag down recovery, increase consumer harm and create more cartel and cartel cases into the future. No-one wins - today's softness is tomorrow's nightmare."*²⁹⁷

Denne udtalelse udtrykker klart Kommissionens restriktive tilgang til krisekarteller og deres modvilje til generelt at tillade sådanne. Denne "formalistiske" udtalelse kan anses for at være i uoverensstemmelse med formålet bag den effektbaserede tilgang til TEUF art. 101, hvor der netop skal åbnes op for at inkludere økonomiske argumenter i den retlige bedømmelse.

Det forhold, at det må anses at være sværere at undtage en aftale i dag, bekræftes af, at fjernelsen af undtagelsesprocessen har betydet, at moderne retspraksis ikke har givet opklaring af, hvornår en aftale ikke bryder med TEUF art. 101, da nyere retspraksis på dette område er næsten ikkeeksisterende.²⁹⁸ Det må derfor konkluderes, at kriterierne i den nye vejledning til TEUF art. 101 stk. 3 er blevet gjort mere indskrænkende og har skabt større usikkerhed omkring, hvornår aftaler, der indeholder hardcore restriktioner, kan opfylde betingelserne.²⁹⁹

EU's instanser har vist, at de er villige til at bevæge sig mod en mere økonomisk tilgang i vurderingen af aftaler efter TEUF art. 101 stk. 1 og 3, men de støtter fortsat en mere formalistisk tilgang til aftaler, der falder ind under kategorien hardcore restriktioner.³⁰⁰ Sager, hvor parter påberåber sig et krisekartel, er ikke set siden Irish Beef (2008), og dette stemmer overens med udviklingen på området, da det nu er mere risikabelt for virksomheder at indsætte hardcore restriktioner i deres aftaler.³⁰¹ Dette skyldes blandt andet, at det er svært at gennemskue, hvilke parametre, der vil blive lagt vægt på, samtidig med at et fejltrin kan resultere i store bøder for virksomhederne.³⁰² Specielt i forhold til sager omkring krisekarteller er der blevet efterspurgt klarere retningslinjer, da disse aftaler typisk kategoriseres som hardcore restriktioner, men samtidig følger et bredere konkurrencefremmende formål.³⁰³

²⁹⁷ Neelie Kroes (European commissioner for competition policy): "Tackling cartels – a never-ending task" - http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-09-454_en.htm

²⁹⁸ Jones (2010) s. 810

²⁹⁹ Ibid

³⁰⁰ Ibid s. 818

³⁰¹ Ibid s. 811

³⁰² Ibid s. 809

³⁰³ Ibid s. 812

På trods af udviklingen mod den effektbaserede tilgang er det fortsat svært at få undtaget hardcore restriktioner efter TEUF art. 101 stk. 3, og dette er en stor udfordring for virksomheder, der befinder sig i industrielle kriser. I litteraturen er der argumenteret for, at der er god grund til at anvende en fleksibel vurdering af, hvilke fordele forbrugerne får andel i, som det var tilfældet i Synthetic Fibres og Sticthing Baksteen.³⁰⁴ Denne fleksible tilgang har en række fordele, som stemmer overens med formålet med TEUF art. 101 stk. 3 og vil i højere grad kunne vurdere forbrugernes fordel, og en mere fleksibel vurdering vil inddrage ikke-økonomiske argumenter.³⁰⁵ Dog fremføres det, at denne fleksible tilgang ikke ville være realistisk i dag efter overgangen til den effektbaserede tilgang, da sådanne effektivitetsargumenter skal kvantificeres og være genstand for en objektiv økonomisk verifikation.³⁰⁶

3.6 Gældende ret

Analysen af den relevante retspraksis har udledt, at Domstolen, Retten og Kommissionen i alle tilfælde har konkluderet, at krisekartelaftaler principielt er omfattet af forbuddet i TEUF art. 101 stk. 1. Disse typer af aftaler har som minimum til formål at begrænse konkurrencen, og de er dermed karakteriseret som hardcore restriktioner. Ifølge retspraksis gør det sig gældende, at en aftale mv., der begrænser konkurrencen enten efter formål eller følge, i princippet kan opfylde betingelserne i TEUF art. 101 stk. 3. Dog fremgår det, at jo mere restriktiv konkurrencebegrænsningen er, jo mindre sandsynligt er det, at en undtagelse vil kunne finde sted. Således er der en streng formodning for, at hardcore restriktioner, som er den kategori, krisekarteller hører under, ikke ville kunne opfylde betingelserne i TEUF art. 101 stk. 3. Efter art. 2 i forordning nr. 1/2003 er det parterne, der bærer bevisbyrden for, at betingelserne i TEUF art. 101 stk. 3 er opfyldt.

Ud fra ovenstående analyse ses det, at bedømmelsen af krisekarteller har været restriktiv, men en række af disse aftaler³⁰⁷ er dog blevet undtaget fra forbuddet, såfremt de har levet op til alle betingelserne i TEUF art. 101 stk. 3. Gennem analysen af retspraksis ses det, at der i bedømmelsen af de fire betingelser har været lagt vægt på situationen på markedet, herunder om den påståede overkapacitet har haft cyklisk eller strukturel karakter. Dette forhold er særligt vigtigt, da det kun har været i tilfælde af strukturel overkapacitet, at det er blevet fundet, at markedskræfterne ikke har

³⁰⁴ Wardhaug (2015) s. 312

³⁰⁵ Ibid

³⁰⁶ Ibid s. 324

³⁰⁷ Synthetic Fibres, International Energy Agency og Sticthing Baksteen

kunne korrigere problemet selv på grund af en række industrispecifikke omkostningsstrukturer mv. Yderligere skal aftalen søge at afhjælpe denne situation på en måde, der kommer markedet og forbrugerne til gode. Således kan det konkluderes, at førend en aftale kan leve op til de kumulative betingelser i TEUF art. 101 stk. 3, så skal der være tale om, at markedet og aftalen har beroet på følgende fire grundlæggende forhold;

- i. Der skal være tale om en beviselig situation med strukturel overkapacitet
- ii. Aftalen skal søge at afhjælpe denne situation gennem en koordineret reduktion af overkapacitet
- iii. Aftalen indeholder ikke nogen form for priskoordinering eller markedsdeling
- iv. Aftalen indgås i en begrænset periode, som er nøje fastlagt

Disse ovenstående kriterier er udledt af Domstolens, Rettens og Kommissionens praksis og danner dermed baggrund for gældende ret på området, og de er således genstand for den ”test”, der er blevet foretaget igennem retspraksis på området. Som det ses af analysen, danner disse fire ”supplerende” kriterier således baggrund for vurderingen af aftalerne i hver betingelse, og en aftale vil ikke kunne leve op til betingelserne i TEUF art. 101 stk. 3, såfremt der f.eks. er tale om cyklisk overkapacitet, priskoordinering og en ubegrænset aftaleperiode.

De krisekarteller, der er blevet undtaget, er alle blevet behandlet, før Kommissionens overgang til den effektbaserede tilgang. Det fremgår af analysen, at kriterierne i TEUF art. 101 stk. 3 er blevet indsnævrede, og at der i dag lægges vægt på, at de påståede økonomiske fordele skal kvantificeres, og disse skal være genstand for en objektiv verifikation. Den økonomiske vurdering af de undtagne krisekarteller er blevet kritiseret for at være for ”tynd”, dvs. at de økonomiske effekter ikke er blevet grundigt behandlet. I EU-retligt regi er et krisekartel ikke blevet behandlet siden Irish Beef-sagen i 2008, og på baggrund af dette må det antages, at et krisekartel i dag ville være genstand for en endnu strengere bedømmelse jf. moderniseringen af TEUF art. 101 stk. 3. Dette stemmer ligeledes overens med det forhold, at virksomheder generelt i nyere tid har afstået fra at indsætte hardcore begrænsninger i deres aftaler.

3.7 Juridisk delkonklusion

Dette kapitel har analyseret retspraksis på området for krisekarteller med henblik på at analysere, hvilke faktorer der er blevet lagt vægt på i den retlige vurdering for derigennem at kunne udlede gældende ret på området. Som det ses af afsnit 3.2 har alle krisekartelaftalerne været omfattet af forbuddet i TEUF art. 101 stk. 1, da de har levet op til alle betingelserne hertil. Aftalerne har som minimum haft til formål at begrænse konkurrencen, hvorfor der har været tale om konkurrence-retlige restriktioner af hardcore karakter.

Aftaler omfattet af forbuddet i TEUF art. 101 stk. 1 kan undtages, såfremt de lever op til de fire kumulative betingelser i bestemmelsens stk. 3. Dog formodes det, at disse typer af aftaler (hardcore) højst sandsynligt ikke ville kunne leve op til betingelserne i undtagelsesbestemmelsen i TEUF art. 101 stk. 3. Analysen af TEUF art. 101 stk. 3 har udledt, at en undtagelse fra forbuddet har fundet sted i tre sager; Synthetic Fibres, International Energy Agency og Stichting Baksteen. Det blev yderligere i to sager fundet, at aftalerne mv. ikke levede op til betingelserne. I sagerne om kartellet i armeringsnetindustrien og French Beef blev der ikke foretaget en vurdering efter TEUF art. 101 stk. 3, da en anmeldelse af aftalen ikke havde fundet sted, og efter den daværende forordning 17/62 krævedes det, at en aftale mv. skulle have været anmeldt, førend den potentielt kunne undtages. Således var anmeldelsespligten en barriere for de pågældende sager, det blev dog i begge sager bemærket, at aftalerne ikke ville have levet op til betingelserne alligevel, såfremt aftalerne havde været retmæssigt anmeldt. I Irish Beef-sagen var der tale om en præjudicielt spørgsmål, og aftalen blev trukket tilbage, førend den irske højesteret havde truffet beslutning om aftalens opfyldelse af TEUF art. 101 stk. 3.

Ud fra analysen af de fire betingelser blev det slået fast, at det specielt var forholdene på markedet og aftalens indhold, der var afgørende i vurderingen. Således blev det fundet, at en krisekartelaftale kun ville leve op til de fire kumulative betingelser i TEUF art. 101 stk. 3, såfremt fire betingelser gjorde sig gældende på markedet og i aftalen jf. afsnit 3.6.

I EU-regi er der ikke blevet foretaget en vurdering af en krisekartelaftale siden Irish Beef i 2008. Analysen kom frem til, at der siden beslutningerne i de godkendte krisekartelsager var sket markante ændringer i vurderingen af TEUF art. 101 efter overgangen til den effektbaserede tilgang. Både forbudsbestemmelsen og undtagelsesbestemmelsen er blevet gjort mere indskrænkende, og

der bliver lagt større vægt på at verificere de økonomiske fordele og ulemper. I de ældre sager var vurderingen af de økonomiske faktorer genstand for stor kritik, da de blev anklaget for at bero på for tyndt et grundlag, og at vurderingen bar mere præg af en fleksibel tilgang. Ud fra dette må det formodes, at en krisekartelaftale i dag ville være genstand for en strengere bedømmelse, der i højere grad sigter på at kvantificere økonomisk data.

Kapitel 4

4.1 Indledning

Dette kapitel har til formål at analysere, hvorfor krisekarteller opstår, hvilke økonomiske effekter det har på et givent marked og hvordan de opretholdes. I mangel på case-specifik data vil problemstillingerne forklare ud fra en teoretisk udgangspunkt. Kapitlet vil indledningsvist forklare, hvorfor karteller generelt anses som skadelige for samfundet som helhed, herunder hvordan dette spiller ind i forhold til de økonomiske konkurrencepolitiske formål. Som nævnt i afsnit 2.2, har krisekarteller til formål at nedskære kapacitet på et marked, der er ramt af strukturel overkapacitet. I denne forbindelse er det relevant at analysere, hvilken effekt dette har på priserne, og om virksomhedernes omkostningsstruktur har indflydelse på denne påvirkning.

Yderligere vil der foretages en analyse af, hvordan krisekarteller potentielt kan være velfærdsfremmende. Denne analyse har til formål at udlede, hvilke forhold der skal være til stede og hvad aftalen generelt skal indeholde for, at det potentielt kan være økonomisk efficient at tillade krisekarteller. Dette vil ses i forhold til den generelle negative opfattelse af kartellers økonomiske effekter og vil danne baggrund for udledningen af de økonomiske fordele og ulemper, der er ved krisekarteller, hvilket er genstand for yderligere behandling i kapitel 5.

Ud fra disse analyser vil afhandlingen vurdere, hvilke incitamenter virksomhederne har til at indgå i sådanne krisekartelaftaler, herunder hvilke incitamenter de har for at afvige fra samme. Bertrand- og Cournotmodellen vil anvendes til at forklare, hvordan situationen på markedet vil udspille sig under forskellige forhold. Yderligere vil triggerstrategier anvendes til at forklare, hvordan en eventuel afvigelse fra en kartelaftale kan straffes. Videre vil der ses på, hvordan efterspørgslen på et givent marked kan gøre det svært at opretholde karteller i krisetider.

Kapitlet vil afslutningsvis indeholde en delkonklusion, der har til formål at opsamle kapitlets konklusioner og besvare den økonomiske problemformulering.

4.2 De økonomiske konkurrencepolitiske formål

Formålet med konkurrencepolitikken varierer afhængigt af, hvilket perspektiv der ses ud fra;³⁰⁸ fra et økonomisk perspektiv er formålet at beskytte (forbruger)velfærden, mens det fra et juridisk perspektiv er at beskytte konkurrencen,³⁰⁹ hvilket yderligere er nævnt i afsnit 3.2. I litteraturen diskuteres disse forskellige formål, og det antages ligeledes, at der er andre forhold, der spiller ind i det økonomiske formål f.eks. beskyttelse af mindre virksomheder, markedsintegration, økonomisk frihed og bekæmpelse af inflation.³¹⁰ Parret fremfører bl.a. *“The system of European competition law has always had and still has different objectives: economic and non-economic objectives, political and social objectives, legal objectives. A unitary goal is not desirable and not realistic.”*³¹¹

Motta³¹² definerer konkurrencepolitikken ud fra et økonomisk perspektiv som en politik, der består af regler, der sikrer, at konkurrencen på markedet ikke begrænses på en måde, der reducerer økonomisk velfærd.³¹³ Økonomisk effektivitet skal dermed sikres.³¹⁴ Økonomisk velfærd kan ses som forbrugervelfærd eller aggregeret velfærd (forbrugers overskud plus producentoverskud),³¹⁵ og dette beregnes ud fra, hvordan aggregeret velfærd (eller overskud) fordeler sig mellem de forskellige grupper i økonomien.³¹⁶

Fælles for de forskellige konkurrencepolitiske mål er dog, at karteller universelt anses for at være den mest skadelige konkurrencebegrænsende adfærd.³¹⁷ I EU udsteder Kommissionen bøder til virksomheder, der deltager i konkurrencebegrænsende foranstaltninger, som er omfattet af forbuddet i TEUF art. 101 stk. 1, og som ikke kan undtages efter bestemmelsens stk. 3. Udviklingen i bødeudmålingen ses i nedenstående tabel,³¹⁸ og denne vidner om den stadig stigende restriktive tilgang til karteller generelt;

³⁰⁸ Baarsma (2011) s. 559

³⁰⁹ Ibid

³¹⁰ Motta (2004) s. 22-27

³¹¹ Parret (2009) s. 46

³¹² Motta (2004)

³¹³ Ibid s. 30

³¹⁴ Ibid s. 15

³¹⁵ Ibid s. 18

³¹⁶ Ibid s. 18

³¹⁷ OECD rapport (2002) s. 75

³¹⁸ Tallene stammer fra www.ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf

Årstal	Størrelse (i Euro)
1990-1994	539.691.550
1995-1999	292.838.000
2000-2004	3.462.664.100
2005-2009	9.414.012.500
2010-2014	7.921.947.674
++2015-2017++	5.091.156.000
Total	26.722.309.824

Tabel 1 - statistik over tildelte bøder

En af grundene til, at karteller anses som så skadelige, er, at karteller er skadelige for samfundet som helhed.³¹⁹ Denne opfattelse kommer dels af, at karteller oftest leder til lavere produktionsniveau og højere priser, dette bevises nedenfor og i afsnit 4.3.1.1, hvilket er til skade for forbrugerne, da forbrugeroverskuddet mindskes.³²⁰ Karteller tillader virksomheder at tiltrække markedsmagt, som de ellers ikke ville have opnået, og på denne måde kan de kunstigt hindre konkurrencen og hæve priserne og dermed reducere det samlede velfærd.³²¹ De negative effekter af karteller vil blive udredt i det følgende afsnit, og undervejs i analysen vil forskellige interessenters perspektiver og faktorer inddrages.

4.3 De negative effekter af karteller

Når virksomheder indgår i karteller, eller når der f.eks. opstår monopol lignende tilstande, bringes ligevægten på et marked ud af kurs.³²² Ved at oprette et kartel kan producenterne selv justere pris og output og dermed øge deres profit. Karteldeltagerne kan dermed opføre sig som monopolister og vil derfor sætte mængde og pris herefter, således at de kan dele monopolprofiten på markedet. Der opstår et dødvægtstab, når udbud og efterspørgsel ikke er i ligevægt, og når ligevægtsbetingelserne ikke er opfyldt, reduceres samfundsvelfærden.³²³ Dette dødvægtstab anses for at være den samfundsmæssige pris for at oprette et kartel.³²⁴ Der opstår en re-allokering af overskuddet mellem

³¹⁹ Motta (2004) s. 137

³²⁰ Frank og Cartwright (2013) s. 416

³²¹ Motta (2004) s. 137

³²² Frank og Cartwright (2013) s. 416

³²³ Mankiw og Taylor (2014) s. 301-302

³²⁴ Frank og Cartwright (2013) s. 416-417

producenterne og forbrugerne, hvorved karteldeltagerne (producenterne) opnår en højere profit. Dermed øges producentoverskud, og forbrugeroverskud reduceres. Karteller leder dermed til et fald i total velfærd, og denne situation er sammenlignelig med et monopol. Karteldeltagere vil oftest sætte monopolpriser, dette er dog ikke altid tilfældet, men den generelle opfattelse er, at et velfærdstab opstår, dette sker ikke kun ved monopolpriser, men ved hvilken som helst pris over MC.³²⁵

Ud over at karteller skaber et dødsvægtstab, reducerer forbrugervelfærd og generelt går imod alle de ovenfor opsatte økonomiske formål med konkurrencereglerne, så kan de desuden hindre innovation og forbedring af produktion og produkter (produktiv- og dynamisk ineffektivitet) på samme måde som monopol.³²⁶ Det er lovgivers formål at hindre disse velfærdskomprimerende effekter, der generelt påvirker samfundet negativt, og derfor ses der også en streng tilgang til kartelaftaler i alle afskygninger. Der findes dog en række kartelaftaler, der kan have velfærdsopsummerende effekter, hvis de rigtige faktorer er tilstede på det pågældende marked. Dette forhold vil blive behandlet yderligere i afsnit 4.4 og vil blive belyst i forhold til krisekarteller.

En prisstigning skabt af et kartel vil reducere forbrugeroverskuddet, men øge producentoverskuddet. Velfærden er således højest, når markedsprisen er lig de marginale omkostninger ved produktionen, og omvendt er velfærden lavest, når markedsprisen er lig monopolprisen.³²⁷ Ved krisekarteller er det ikke prisen, der aftales, men kapaciteten, og dette indebærer også, at markedsligevægten sættes ud af spil, og når kapacitet og output reduceres, så stiger prisen oftest, dette vil blive bevist nedenfor i afsnit 4.3.1.1. Som det fremgår af afsnit 2.1., er formålet med krisekarteller at foretage kapacitetsnedskæringer og dermed løse en situation med strukturel overkapacitet, men i og med at prisen stiger, når kapacitet reduceres, må det antages, at deltagerne indgår disse aftaler med en formodning om at opnå profit. Effekten af prisstigningerne vil blive belyst i nedenstående afsnit.

³²⁵ Motta (2004) s. 43

³²⁶ Ibid s. 56

³²⁷ Ibid s. 18

4.3.1 Formålet med krisekarteller

Som analyseret i kapitel 2 findes der en række situationer, hvor problemet med overkapacitet ikke kan løses af markedskræfterne alene, og dette antyder, at overkapaciteten er af strukturel karakter. Selvom det i sådanne situationer ville være mest fordelagtigt for alle virksomhederne at tage det første skridt og reducere kapaciteten, så foretrækker virksomhederne at afholde sig herfra.³²⁸ Krisekarteller søger at løse dette problem ved at indgå aftaler om kapacitetsnedsækninger, hvilket kan ske både gennem reducere af kapacitet og/eller lukning af visse produktioner/virksomheder. En nedsækning af overskydende inefficent kapacitet kan betyde, at virksomhederne kan udnytte den effiente kapacitet på bedre vis og reducere de faste omkostninger.³²⁹ I retspraksis er dette set anvendt i de to klassiske krisekartelsager Synthetic Fibres og Stichting Baksteen. I følgende afsnit vil der foretages en analyse af effekterne af kapacitetsnedsækningerne for at undersøge, hvordan disse nedsækninger påvirker markedet herunder priser og dermed forbrugere.

4.3.1.1 Kapacitetsnedsækninger

Dette afsnit har til formål at analysere, hvad en kapacitetsnedsækning betyder for priserne på et givent marked, dette er afhængigt af, hvilke omkostninger der reduceres, og hvilke omkostningsstrukturer virksomhederne har. Som det fremgår af afsnit 2.2.1., skal der være tale om homogene varer, virksomheder af samme størrelse og med samme omkostningsstruktur (symmetri), ellers vil en situation med overkapacitet ikke vedvare, og vil dermed ikke være af strukturel karakter. Situationer, hvor strukturel overkapacitet ikke kan løses af markedskræfterne alene inden for en rimelig periode, er mest sandsynligt i tilfælde af, at det er omkostningsfuldt for virksomhederne at opgive kapacitet.³³⁰ Dette kan være tilfældet i industrier karakteriseret af følgende faktorer:³³¹

- Stigende "returns to scale", hvor der er
- Høje faste eller sunk costs

Boks 1 – omkostningsstrukturer ved strukturel overkapacitet

³²⁸ OECD (2011), s. 111

³²⁹ Ibid s. 115

³³⁰ Ibid s. 117

³³¹ Ibid s. 110

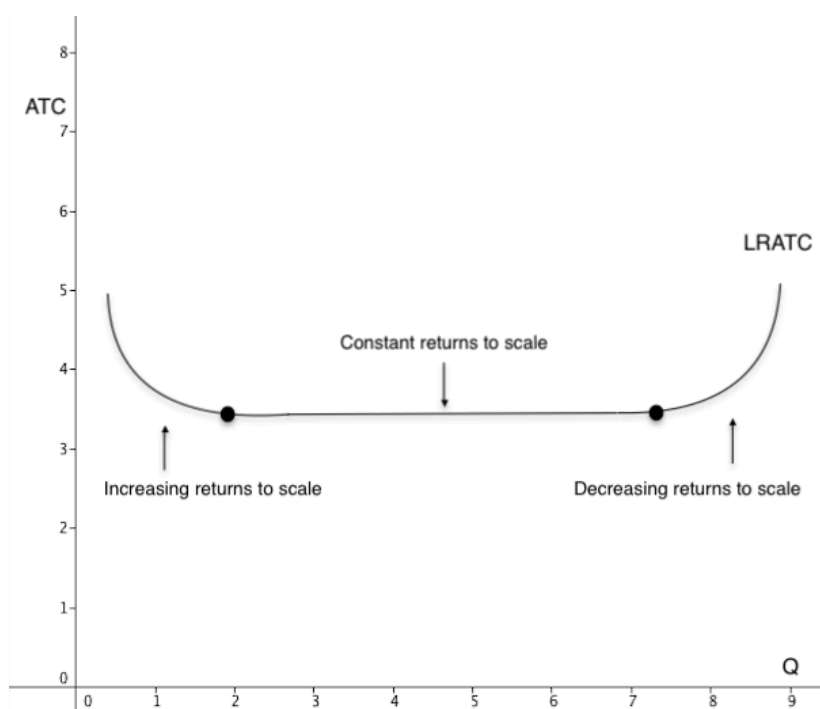
Stigende "returns to scale" opstår, når en proportional stigning i input resulterer i mere end en proportional stigning i output.³³² Således betyder det, at produktionsomkostningen pr. enhed falder, jo mere der produceres, og man taler om, at virksomheden opnår stordriftsfordele ved at ekspandere produktion. Marginale omkostninger er ændringen i den totale omkostning, der er resultatet af en enhedsændring i output. Dette kan skrives således;

$$MC_{Q1} = \frac{\Delta TC_{Q1}}{\Delta Q}$$

Faste omkostninger varierer ikke med output, hvorfor ændringen i totale omkostninger, når der produceres ΔQ enheder af output, er det samme som ændringen i de variable omkostninger, dette kan skrives således;

$$MC_{Q1} = \frac{\Delta VC_{Q1}}{\Delta Q}$$

Faste omkostninger varierer ikke med output på kort sigt,³³³ og "sunk costs" er omkostninger, der ikke kan tilbagekaldes, når først de er afholdt. Stigende "returns to scale" vil oftest resultere i forhold, hvor et mindre antal af virksomheder leverer til det meste af markedet.³³⁴ "Returns to scale" kan illustreres således;



Figur 2 - Returns to scale (egen tilvirkning)

³³² Frank og Cartwright, s. 290

³³³ Ibid s. 310

³³⁴ Ibid s. 290

Ud fra denne figur ses det, at produktionsomkostningen pr. enhed falder, jo mere der produceres, indtil output rammer punktet i "constant returns to scale". På baggrund af disse betragtninger ses det, at det vil være omkostningsfuldt for virksomhederne at opgive kapacitet, når der er stigende "returns to scale". Disse omkostningsstrukturer er væsentlige for at kunne analysere, hvordan en kapacitetsnedskæring vil påvirke industrier, hvor virksomheder er karakteriseret således. Opgivelse af kapacitet vil være omkostningstungt, da det betyder en tabt mulighed for at vinde markedsandele og dermed reducere omkostningerne ved produktion på sigt.³³⁵

En profitmaksimerende virksomhed forventes at prissætte på et niveau, hvor marginale indtægter er lig marginale omkostninger.³³⁶ Den optimale mængde af output er dermed givet ved punktet $MC = MR$, og det er dette punkt, som karteldeltagerne søger at opnå. Virksomhederne på markedet lider af overkapacitet og producerer dermed et højere niveau af Q , end hvad der er profitabelt jf. figur 1 i afsnit 2.2. Formålet med aftalen er at reducere kapacitet, og dermed må det antages, at virksomhederne vil aftale at producere til den optimale mængde af Q , og dermed kan de opføre sig som monopolister, og tilsammen kan de dele monopolprofitten. Nedenstående afsnit vil vise hvordan en kapacitetsnedskæring påvirker priser.

I Synthetic Fibres og Stichting Baksteen var markederne karakteriseret ved strukturel overkapacitet, hvilket betød, at de involverede virksomheder havde de omtalte omkostningsstrukturer, og det dermed var omkostningsfuldt for dem at opgive kapacitet. I Synthetic Fibres ønskede parterne at reducere den samlede kapacitet for syntetiske fibre på 1.994.000 tons med 354.000 tons for at opnå en udnyttelsesgrad på 85%, hvilket var det niveau, hvor det var fastslået, at kapaciteten var rentabel.³³⁷ Denne fælles kapacitetsnedskæring skulle bl.a. ske gennem lukning af visse produktioner.³³⁸ I Stichting Baksteen var der tale om vækst i lagre, hvor lagrene indeholdt ca. 32% af den samlede afsætning.³³⁹ Kapaciteten på 1.783 mio. enheder (teglsten) skulle reduceres med 200-220 mio. enheder for at opnå balance mellem udbud- og efterspørgsel og reducere kapaciteten på

³³⁵ OECD (2011), s. 117

³³⁶ Ibid s. 119

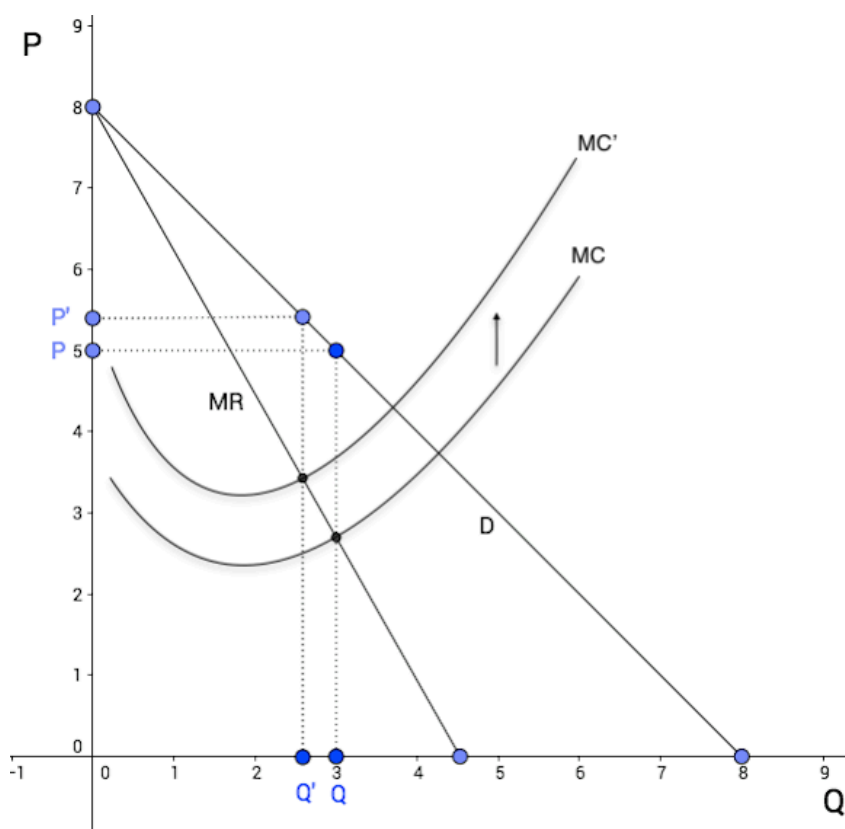
³³⁷ Synthetic fibres pr. 16

³³⁸ Ibid pr. 16 og 40

³³⁹ Stichting Baksteen pr. 7

lagrene med 10-12%.³⁴⁰ Yderligere skulle fire af parterne lukke syv produktionsanlæg, hvor de ville blive kompenseret af de øvrige deltagere herfor.³⁴¹

I de to omtalte sager var der ikke faktiske oplysninger om, hvor meget hver virksomhed skulle nedskære kapaciteten med, det var kun den samlede nedskæring, der blev nævnt. Det centrale i krisekarteller er, at der er tale om strukturel overkapacitet, og ud fra dette antages det, at de involverede virksomheders omkostningsstrukturer svarer til de nævnt i boks 1. Det antages derfor i nedenstående figur, at virksomhederne har stigende "returns to scale" jf. figur 2, og dermed vil MC stige, når virksomhederne reducerer kapacitet, da virksomhederne går glip af fordelene ved stigende "returns to scale" da der produceres mindre. Dette kan illustreres ud fra følgende figur;



Figur 3 - kapacitetsnedskæring med stigende MC (egen tilvirkning)

Således ses det, at en kapacitetsnedskæring fra $Q \rightarrow Q'$ resulterer i en stigning i de marginale omkostninger ($MC \rightarrow MC'$), og dermed sker der en stigning i prisen ($P \rightarrow P'$). Slutpriserne bliver således i sidste ende højere for forbrugerne. I tilfælde af at de virksomheder, der forbliver i

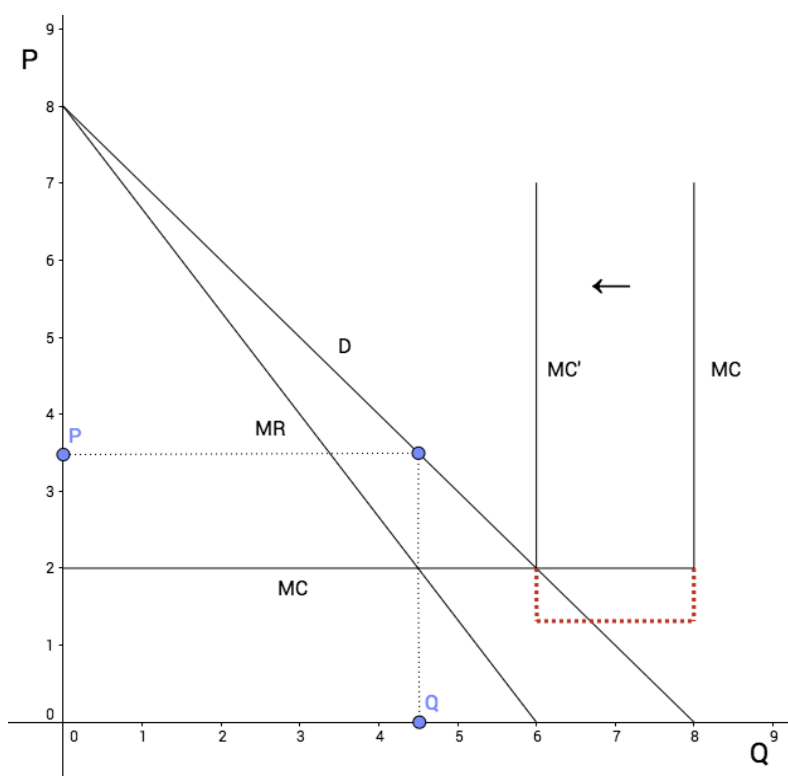
³⁴⁰ Ibid pr. 9

³⁴¹ Ibid pr. 10

industrien, skal betale en afgift afhængig af deres outputniveauer, så er det vigtigt at huske, at effekten af denne afgift på marginale omkostninger kan resultere i en yderligere reduktion af output, hvilket kan lede til en yderligere stigning i priserne for forbrugerne.³⁴²

Da virksomhederne har stigende "returns of scale", vil MC stige, da det nu koster mere at producere en enhed, da der produceres mindre og stordriftsfordele ikke udnyttes. Virksomhederne har stadig deres faste og "sunk" omkostninger. Ved at kapaciteten reduceres og sættes til det optimale niveau, så vil der opstå en prisstigning, da MC stiger. Dette ses af ovenstående figur. Det er en fordel for virksomhederne at indgå i et krisekartel, da de dermed kan reducere kapacitet ned til et rentabelt niveau og opnå (mere) profit jf. prisstigningen.

For at en kapacitetsnedskæring ikke skal medføre prisstigninger, skal virksomhederne ikke have de nævnte omkostningsstrukturer jf. boks 1, og i stedet have konstante marginale omkostninger. På grund af denne omkostningsstruktur har virksomhederne marginale omkostninger, der er konstante, og dette betyder, at en kapacitetsnedskæring under disse forhold ikke vil føre til prisstigninger. Dette kan illustreres ud fra følgende figur;



Figur 4 - kapacitetsnedskæring ved konstant MC (egen tilvirkning)

³⁴² OECD (2011) s. 150

Af figuren ses det, at den overskydende kapacitet (den kapacitet, der ligger ud over punktet på efterspørgselskurven) bliver fjernet. Dette har ingen effekt på den profitmaksimerende pris eller -mængde, og derfor forbliver Q og P på samme niveau. Der er således tale om en "ren" fjernelse af overskydende kapacitet, og en sådan foranstaltning vil ikke have effekt på prisen.

I krisekartelsagerne har der dog ikke været tale om "ren" fjernelse af overskydende kapacitet, og de pågældende virksomheder har haft en anderledes omkostningsstruktur jf. boks 1. Virksomhederne har aftalt kapacitetsnedskæringer, og visse virksomheder/produktioner skulle lukke helt, for at komme overkapaciteten til livs. Dette er set i Synthetic Fibres og Stichting Baksteen, der var to sager, hvor markedet var karakteriseret af strukturel overkapacitet. Situationer, hvor strukturel overkapacitet ikke kan løses af markedskræfterne alene inden for en rimelig periode, er som nævnt mest sandsynlige i tilfælde af, at det er omkostningsfuldt for virksomhederne at opgive kapacitet.³⁴³ I sådanne tilfælde, som beskrevet i figur 3, vil en kapacitetsnedskæring medføre højere priser.

Forbrugernes andel

I TEUF art. 101 stk. 3 fremgår det af den første betingelse, at aftalen skal bidrage til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling. Det fremgår af afsnit 3.4.1.1., at krisekartelaftaler kan opfylde den første betingelser, da kapacitetsnedskæringer kan forbedre produktionen og fremme den økonomiske udvikling. Det ses dog af bestemmelsens anden betingelse, at forbrugerne skal sikres en rimelig andel af fordelene herved.

Det er væsentligt at bemærke, at det er mest sandsynligt, at forbrugerne modtager en rimelig fordel i tilfælde af reduceringer i variable omkostninger end i tilfælde af reduceringer i faste omkostninger.³⁴⁴ Dette skyldes, at profitmaksimerende virksomheder forventes at prissætte på et niveau, hvor marginale indtægter er lig marginale omkostninger.³⁴⁵ Faste omkostninger bliver ikke påvirket af output. På baggrund af dette er det en generel regel, at output og prisbeslutninger fra en

³⁴³ OECD (2011) s. 117

³⁴⁴ OECD (2011) s. 115

³⁴⁵ OECD (2011) s. 119

profitmaksimerende virksomhed normalt ikke er bestemt af faste omkostninger, men bestemt af dens variable omkostninger.³⁴⁶

Ud fra denne analyse må det konkluderes, at en kapacitetsnedsækering og aftale om hel eller delvis lukning af visse produktioner og virksomheder på et marked med strukturel overkapacitet vil medføre prisstigninger for forbrugerne.

Det dominerende syn er, at krisekarteller ligesom andre karteller medfører prisstigninger, der skader forbrugere, reducerer output og fordrejer markedet væk fra den efficiente tilstand.³⁴⁷ Modsætningsvis fremgår det af ovenstående, at krisekarteller muliggør reducere af overkapacitet, og i visse tilfælde kan det siges, at formålet er at forebygge en krise, der resulterer i en monopolisering af en industri skabt af de virksomheder, der har de laveste omkostninger.

4.4 Krisekarteller – velfærdsopsummerende?

I afsnit 4.3. blev de generelle negative økonomiske effekter af karteller udredt, og af dette ses det, at opfattelsen af karteller er, at de generelt er velfærdsopsummerende. Dette hænger sammen med den hårde juridiske bedømmelse af karteller og den restriktive tilgang til sådanne konkurrencebegrænsende aftaler. Dette ses særligt ved hardcore karteller, som er kategorien, krisekarteller falder ind under jf. afsnit 3.3.1.4. I afsnit 4.3.1.1. blev det yderligere slået fast, at krisekarteller oftest medfører en stigning i priser afhængigt af omkostningsstrukturen i industrien. Dog argumenteres der for, at netop det, der adskiller krisekarteller fra ”almindelige” karteller, er, at de forfølger et større legitimt formål, og at de derved søger at bringe markedet tilbage til en normal konkurrencesituation.³⁴⁸ Virksomhederne søger således med krisekartellaftalen at udrydde den strukturelle overkapacitet, og virksomhederne aftaler kapacitetsnedsækeringer mv. Disse markedsopsummerende foranstaltninger sætter spørgsmålstegn ved, om krisekarteller i praksis kan være velfærdsopsummerende – selvom der reelt set er tale om et kartelsamarbejde.

Krisekarteller kan potentielt undtages fra forbuddet i TEUF art. 101 stk. 1, såfremt at kapacitetsnedsækeringerne er permanente, tilgodeser specialisering og er implementeret på en måde,

³⁴⁶ OECD (2011) s. 119

³⁴⁷ Ibid s. 9

³⁴⁸ Dette var således Kommissionens argumentation i de to sager, Synthetic Fibres og Stichting Baksteen, hhv. pr. 31+36 og 21+26

der minimerer de sociale omkostninger såsom arbejdsløshed.³⁴⁹ Dette er ligeledes udledt i kapitel 3. Dermed ses det, at sociale og politiske overvejelser har indflydelse på måden, hvorpå konkurrencepolitik implementeres. Konkurrencen kan tilsidesættes, når den sociale omkostning af konkurrencen er for høj, da mange virksomheder potentielt vil udtræde fra en industri, der er underlagt overkapacitet, hvilket f.eks. kan resultere i markante tab af arbejdspladser.³⁵⁰ Selv hvis en omstrukturering af en industri er fordelagtig på lang sigt, kan der på kort sigt eksistere markante omkostninger, som ønskes undgået af politiske og sociale årsager. Disse modstridende forhold vil være genstand for den nedenstående analyse.

4.4.1 Velfærd

På trods af den generelle negative opfattelse af karteller er der en stigende tendens i litteraturen, hvor teoretikere forholder sig til de potentielle velfærdsoptimerende effekter af karteller.³⁵¹ Det fremgår yderligere af afsnit 4.3.1, at krisekarteller søger at komme en industriel krise til livs, og dermed søger de at løse et velfærdskomprimerende problem. I denne forbindelse er det relevant at se på, hvilke velfærdsoptimerende effekter karteller og særligt krisekarteller kan have, og hvilke kriterier der skal være opfyldt for, at der kan eksistere et kartel, som er fordelagtigt for virksomhederne og samfundet som helhed. En kartelaftale er velfærdsoptimerende, når aftalen resulterer i højere aggregeret velfærd end alternativet under fuldkommen konkurrence.³⁵² Dette forhold vil blive belyst i det følgende afsnit, og en række matematiske eksempler vil blive anvendt til at forklare forholdet.

Udgangspunktet i dette eksempel er en industri med to virksomheder $i = 1, 2$. Den totale omkostning ved at producere et givent output q_i er givet ved omkostningsfunktionen $C_i(q_i)$, som antages at være stigende og konveks.³⁵³ Aggregeret industriproduktion angives ved $Q = q_1 + q_2$, og den inverse efterspørgselsfunktion er $p(Q)$. Den totale mængde antages at være lig den totale efterspørgsel. For en givet pris-mængdekombination $(p(Q), q_1, q_2)$ er virksomhed i 's profit π_i lig;

$$\pi_i = p(Q)q_i - C_i(q_i), \text{ for } i = 1, 2$$

Yderligere er nettoforbrugeroverskud (CS) lig;

³⁴⁹ Goyder (2009) s. 185

³⁵⁰ Motta (2004) s. 15

³⁵¹ F.eks. Baarsma (2011), Bos og Pot (2012)

³⁵² Bos og Pot (2012) s. 203

³⁵³ Ibid

$$CS = \int_0^Q p(x)dx - p(Q)Q$$

Samfundets velfærd W er defineret som summen af virksomhedernes profit og forbrugeroverskuddet;

$$W = \pi_1 + \pi_2 + CS = \int_0^Q p(x)dx - C_1(q_1) - C_2(q_2)$$

Dette betyder, at for et givent $(p(Q), q_1, q_2)$ er total velfærd lig bruttoforbrugeroverskud minus den totale produktionsomkostning.

Analysen begynder ved udgangspunktet om et marked under konkurrence.³⁵⁴ Begrebet konkurrence i denne situation anvendes bredt og refererer til ethvert udfald uden tilstedeværelsen af et kartel på det givne marked. Udgangspunktet under konkurrence er et punkt på den inverse efterspørgselskurve angivet ved $(p^*, q_1^* + q_2^*)$, hvor $p^* = p^*(Q^*)$.

De gennemgåede økonomiske antagelser anvendes nu på en situation, hvor der opstår et kartel på markedet mellem virksomhed et og virksomhed to. Kartelpriser og -mængder angives ved betegnelsen c . Lad kartel pris-mængdekombinationen være givet ved (p^c, q_1^c, q_2^c) , hvor $p^c \equiv p^c(Q^c)$. Analysen ønsker at udlede konklusioner om krisekarteller, som er hardcore karteller, der resulterer i en reduktion af industrikapacitet. Det antages derfor, at den producerede mængde er større under konkurrence (efter iværksættelse af aftalen), $Q^c < Q^*$, og dermed er prisen højere under kartellet, $p^c > p^*$.³⁵⁵ Der foretages ikke nogen specifikke angivelser af, hvordan fordelingen af mængden er mellem karteldeltagerne. Der kan yderligere være et skift i markedsandelene, da redistribuering af mængde kan være en del af kartelaftalen.

En kartelaftale er altid velfærdsoptimerende, når aftalen resulterer i højere aggregeret velfærd, end hvad der ellers ville være alternativet under almindelige konkurrenceforhold.³⁵⁶ Ud fra dette kan det udledes, at en kartelaftale (p^c, q_1^c, q_2^c) er velfærdsoptimerende, såfremt $W^c > W^*$. Dette er lig med;

³⁵⁴ Ibid s. 204

³⁵⁵ Ibid

³⁵⁶ Ibid

$$C_1(q_1^*) + C_2(q_2^*) - C_1(q_1^c) - C_2(q_2^c) > \int_{q^c}^{q^*} p(x) dx$$

En hardcore kartelaftale vil dermed resultere i en stigning i aggregeret velfærd, såfremt faldet i de totale produktionsomkostninger er markant større end tabet i nettoforbrugeroverskuddet.³⁵⁷ Ligningen ovenfor foreskriver det velfærds-trade-off, der ofte er tilstede, når virksomheder samarbejder.

Ved at opnå en høj nok omkostningsreduktion kan hardcore karteller have en positiv effekt på samfundsvelfærden.³⁵⁸ Dette betyder, at såfremt en krisekartelaftale bidrager til at reducere produktionsomkostningerne i høj nok grad, så kan denne reducere tabet i forbrugeroverskud, der opstår ved stigende priser. Dette forhold vil blive uddybet i afsnit 5.2.2. i forhold til efficiensbegrebet Kaldor-Hicks. Som udledt i afsnit 4.3.1.1. vil virksomhedernes MC stige ved en kapacitetsnedskæring, da de har stigende "returns of scale", men det må antages, at deres faste omkostninger reduceres. Således kan en reducere i de faste omkostninger potentielt være høje nok til at udligne tabet i forbrugeroverskuddet ved de stigende priser. Ud fra dette er det en forudsætning, at begge (alle) virksomheder opnår en fordel af deltagelse i kartellet. Denne forudsætning må antages at være tilstede ved et krisekartel, da virksomhederne har mere kapacitet, end der efterspørges, og dermed er det klart, at de ville have en fordel ved at deltage i kartellet, således at de fremover kan afsætte deres produkter på markedet.

En hardcore kartelaftale er individuel rationel, hvis; $\pi_i^c > \pi_i^*$ for $i = 1, 2$. Dette betyder, at kartelaftalen vil gavne virksomhederne, såfremt profitten for virksomhederne er højere under kartellet end under konkurrence. En kartelaftale vil være individuel rationel og velfærds-optimerende, såfremt der eksisterer en "direction of change" fra det konkurrencemæssige udgangspunkt, hvor priserne stiger (og total mængde falder), det totale overskud stiger og individuel eller den totale profit for virksomhederne stiger.³⁵⁹ Både velfærd og profit skal stige for, at kartelaftalen kan være velfærds-optimerende.

³⁵⁷ Ibid

³⁵⁸ Ibid

³⁵⁹ Ibid s. 205

Hvis en sådan rationel velfærdsfremmende kartelaftale eksisterer, så vil mindst en af virksomhederne være villig til at reducere produktion. I situationen med konkurrence vil det oftest ikke være i en virksomheds bedste interesse at reducere produktionen uden at dette koordineres med de andre virksomheder på markedet jf. f.eks. ”war of attrition”. Ved at indgå i krisekartelaftaler vil de deltagende virksomheder kende de øvrige virksomheders produktionsniveau osv., og denne koordination fører til et optimalt niveau af produktion. Et eksempel kunne være, at virksomhed 1 beholder produktion på samme niveau, og virksomhed 2 reducerer produktionen lidt. Aftalen er individuelt rationel, da virksomhed 1 sælger den samme mængde til en højere pris, og virksomhed 2 undgår at sælge et produkt, der giver underskud, og opnår dermed en højere margin på det resterende salg.³⁶⁰ (Krise)kartelaftalen har en positiv effekt på det totale overskud, da tab fra salg undgås. I disse tilfælde vil der eksistere et kartel, som fører til en stigning i den samlede velfærd.³⁶¹

Industriens produktionsniveau er lavere under krisekartellet, hvilket medfører, at den/de mindst efficiente virksomheder skal reducere deres output, og de mere efficiente virksomheder potentielt skal øge deres produktion marginalt. Dette fører til to effekter; for det første skabes der en total omkostningsreduktion ved skiftet i produktion fra den mindre efficiente virksomhed til den mere efficiente virksomhed og for det andet vil produktionsreduktionen skabt af krisekartellet have en positiv effekt på profitten, men en negativ effekt på velfærden. For at kartellet skal være velfærdsfremmende, så skal den første effekt dominere den anden effekt, hvilket sker, når forskellen i omkostning pr. enhed er høj nok.³⁶²

4.4.2 Kartelaftalen som accessorisk aftale

Et udbredt argument er, at karteller kan have en velfærdsfremmende effekt, når kartelaftalen er accessorisk i forhold til en anden produktiv aktivitet skabt af karteldeltagerne.³⁶³ Således at selve kartelaftalen kun er medvirkende til at opnå et andet mål, som karteldeltagerne forsøger at opnå. Dette argument udspringer af Chicagoskolens synspunkter.

³⁶⁰ Ibid s. 206

³⁶¹ Ibid s. 207

³⁶² Ibid

³⁶³ Ibid s. 201

Chicagoskolens økonomer er fortalere for det frie marked, som er en markedsøkonomi, hvor markedsligevægten opnås af markedet selv baseret på udbud og efterspørgsel.³⁶⁴ Den naturlige konkurrence, der eksisterer på markedet, betyder, at ressourcerne bliver udnyttet på den mest efficiente måde, og at det skaber mere velfærd for forbrugere, virksomheder og dermed samfundet generelt. Deres argument i forbindelse med kartellers potentielle velfærdsfremmende effekter er, at en aftale om f.eks. pris eller markedsdeling, som er en del af en større aftale mellem de involverede virksomheder, samlet set potentielt kan øge produktiv effektivitet mere end det reducerer velfærd.³⁶⁵ Dette betyder, at kartellets potentielle positive effekter overstiger de negative, og selvom der opstår et fald i det samlede velfærd, så udlignes dette af den stigning i samlet velfærd, som skabes gennem den øgede produktive effektivitet.

Når den produktive effektivitet stiger, betyder det, at en virksomhed kan kombinere ressourcer på en måde, hvorved et givent niveau af output produceres til den lavest mulige gennemsnitlige totale omkostning (average total cost).³⁶⁶ Hvis et kartel således øger den produktive effektivitet, vil forbrugernes oprindelige tab blive udlignet af lavere priser på længere sigt, pga. forbedret produktion osv. Yderligere argumenterer Chicagoskolen for, at det at forhindre karteller og/eller retsforfølge disse kan resultere i højere markedspriser, fordi produktionsomkostningerne vil være højere, hvis ikke kartellet fandtes alt andet lige.³⁶⁷

Disse argumenter hænger sammen med Chicagoskolen synspunkt om, at regulering kan ses som en adgangsbarriere. Argumentet bag dette er, at adgangsbarrierer på et marked oftest kommer fra restriktioner på markedet, som er kreeret af offentlige instanser gennem regulering.³⁶⁸ På denne måde kan man altså anse konkurrencereglerne for at være en barriere for, at industrier kan operere mest effektivt, da f.eks. TEUF art. 101 generelt forbyder dem at indgå aftaler for at forbedre markedsvilkårene selv i krisetider.

Krisekarteller kan anses for at leve op til argumentet vedrørende, at kartelaftalen har accessorisk karakter i forhold til det formål, den søger at opnå. Der er tale om kartelaftaler, som reelt følger et

³⁶⁴ Stigler (1968) s.67

³⁶⁵ Bos og Pot (2012) s. 201

³⁶⁶ Ibid s. 202

³⁶⁷ Ibid

³⁶⁸ Stigler (1968) s.67

større formål – at reducere strukturel overkapacitet i en industri i krise, og dermed bringe markedet tilbage til den normale tilstand.³⁶⁹ Kartelaftalen, som ofte involverer aftaler om produktionskvoter, er en aftale som led i en større strukturering i industrien.

Yderligere argumenteres der for at, at fuldkommen konkurrence ikke nødvendigvis vil lede til den konkurrencedygtige ligevægt. Dette gælder specielt i industrier med høje faste omkostninger og faldende LRAC (long-run average costs).³⁷⁰ Endvidere argumenteres der for, at hardcore karteller kan resultere i mere velfærd selv på markeder med konstant eller faldende indtægter. Set fra et dynamisk perspektiv kan karteller (midlertidigt) føre til en stigning eller en stabilisering i stedet for et fald i industriproduktion. Dewey argumenterer for, at når virksomheder er risiko-averse, så kan et kartel tiltrække yderligere produktion, hvis adgangsbarriererne er minimale.³⁷¹ Dette bakkes op af Fershtman og Pakes, der mener, at den yderligere profit, der skabes fra et kartel, enten kan tiltrække nye virksomheder eller give de eksisterende karteldeltagere incitamenter til at investere i produktionskapacitet.³⁷² Dette kan således føre til flere produkter af højere kvalitet, og dette kan i sidste ende mere end kompensere forbrugerne for kartelpriserne. Dette var ligeledes et argument, der gjorde sig gældende i både Synthetic Fibres og Stichting Baksteen.³⁷³

4.4.3 Begrænsning af prisstigninger

Som analyseret i afsnit 4.3.1.1. ses det, at krisekartelaftaler leder til prisstigninger, hvilket generelt er til ulempe for forbrugerne. Disse prisstigninger er ligeledes blevet bekræftet i Synthetic Fibres og Stichting Baksteen, men Kommissionen fremførte argumenter for at prisstigningerne ville være begrænsede.

I Synthetic Fibres anførte Kommissionen, at prisstigningerne ville blive begrænset på grund af den strukturelle overkapacitet og markedets generelle tilstand.³⁷⁴ Dette blev begrundet i, at aftagerne³⁷⁵ ikke ville acceptere uberettigede prisstigninger, da de selv driver virksomhed på et marked præget

³⁶⁹ Synthetic Fibres, pr. 36 og Stichting Baksteen pr. 26

³⁷⁰ Bos og Pot (2012) s. 202

³⁷¹ Dewey (1979)

³⁷² Fershtman og Pakes (2000)

³⁷³ Synthetic Fibres pr. 39 og Stichting Baksteen pr. 29

³⁷⁴ Synthetic Fibres pr. 41

³⁷⁵ Det skal her bemærkes, at syntetiske fibre ikke er et slutprodukt for forbrugere, men er et produkt, der leveres til fabrikanter til videre behandling

af stærk konkurrence, og dermed ville de kunne henvende sig til andre leverandører i eller uden for Europa.³⁷⁶ Kommissionen fremførte i Stichting Baksteen, at risikoen for prisstigningen for forbrugerne opvejes af det forhold, at de høje omkostninger i forbindelse med finansieringen af lagerene vil blive reduceret.³⁷⁷ Yderligere blev det fremført, at i tilfælde af urimelige priser fra virksomhedernes side ville forbrugerne kunne benytte sig af andre forsyningskilder.³⁷⁸

Det skal dog bemærkes som anført i afsnit 3.5., at litteraturen har kritiseret vurderingen i begge sager, da vurderingerne var for fleksible, og der dermed blev inddraget for få økonomiske argumenter.³⁷⁹ I dag skal en vurdering af fordele og ulemper i forbindelse med effektivitetsargumenter kvantificeres og være genstand for en objektiv økonomisk verifikation.³⁸⁰

En egentlig opvejning af fordele og ulemper ved at acceptere krisekarteller vil finde sted i afsnit 5.2, og denne opvejning vil foretages ud fra en cost/benefit-analyse, hvor det er muligt at inddrage både juridiske og økonomiske argumenter.

4.5 Incitamenter til at indgå i krisekarteller

Dette afsnit vil beskæftige sig med virksomheders incitamenter til at indgå i krisekartelaftaler, når deres industri er ramt af strukturel overkapacitet. De følgende afsnit beskæftiger sig med at identificere virksomhedernes incitamenter til at oprette/blive i et krisekartel. Dette behandles gennem økonomiske konkurrence- og spilteorier for afslutningsvis at diskutere incitamenterne og denne type kartellers stabilitet.

4.5.1 Antagelser

Med henblik på at opstille og diskutere virksomhedernes incitamenter til at indgå i krisekarteller samt stabiliteten i kartellerne, vil der blive gjort nogle antagelser. Dette er nødvendigt for anvendelsen af de udvalgte modeller.

³⁷⁶ Synthetic Fibres pr. 41

³⁷⁷ Stichting Baksteen pr. 31

³⁷⁸ Ibid

³⁷⁹ Wardhaugh (2014) s. 312

³⁸⁰ Ibid s. 324

Det forudsættes, at krisekartelaftalerne omhandler eksplicitte aftaler om kapacitetsnedsækninger. Som udledt i afsnit 4.3.1.1. stiger priserne på et givent marked, når kapaciteten reduceres. Endvidere er det forudsat, at der er tale om homogene goder, og at det er størstedelen af virksomhederne i en given industri, som deltager i krisekartelsamarbejdet, hvorfor der potentielt kan være tale om et højt antal virksomheder.

Når virksomhederne har interageret, og indgået en eksplicit aftale omhandlende kapacitetsnedsækninger, antages det, at det er realistisk, at der i forlængelse af den eksplicitte kartelaftale ligeledes er blevet indgået en implicit aftale³⁸¹ om priser. Denne antagelse er særdeles vigtig i forhold til virksomhedernes konkurrence på pris i forbindelse med Bertrand. Givet at virksomhederne eksplicit har aftalt mængderne og implicit har aftalt priserne, vil der ved afvigelse være tale om både konkurrence på priser og på mængder, hvorfor både Bertand- og Cournot-modellerne inddrages. I forlængelse heraf rejser Cabral spørgsmålet om, hvilken model der er mest realistisk, og kommer frem til, at det afhænger af hvilken branche samt hvilken strategi, der er tale om.³⁸² Cabral konkluderer, at Bertandmodellen er det bedste valg, hvis kapacitet og output kan justeres nemt, og Cournot er det bedste valg, hvis dette ikke er tilfældet.³⁸³ I denne afhandling anvendes Bertrandmodellen til at analysere priskonkurrencen mellem virksomhederne i et krisekartel, idet prisstrategi også har indflydelse på, hvorvidt virksomhederne har incitament til at indgå og blive i et krisekartel. Cournotmodellen anvendes til at analysere virksomhedernes incitament for at afvige fra en krisekartelaftale, idet krisekartelaftalen omhandler aftale om mængder.

4.5.2 Hvorfor indgå i et krisekartel?

Teoretisk argumenteres der for, at karteller i krisesituationer er mindre stabile, og at det dermed er sværere at opretholde kartelaftalen.³⁸⁴ På baggrund af dette er det særlig interessant at se på, hvilke incitamenter virksomheder har for at indgå og forblive i disse.

³⁸¹ Implicit i den forstand at det er aftalt, men ikke er en del af den eksplicitte aftale. Ikke at forveksle med stiltiende aftale (tacit collusion).

³⁸² Cabral (2000) s. 113

³⁸³ Ibid

³⁸⁴ Motta (2004) s. 146 og Stephan (2012) s. 513

4.5.2.1 Priskonkurrence i krisekarteller – Bertrandkonkurrence

Dette afsnit vedrører priskonkurrencen i krisekarteller (Bertrandkonkurrence), og denne model beskæftiger sig med grundlæggende priskonkurrence. Bertrandspillet inddrager elementer såsom Nashligevægten, og denne har relevans for udfaldet af spillet. I Bertrandmodellen gøres indledningsvist fem antagelser;³⁸⁵

1. Virksomhederne sælger homogene goder.
2. De spiller et "one-shot" spil.
3. Virksomhederne vælger deres pris, P , individuelt og simultant.
4. Virksomhederne har ingen kapacitetsbegrænsninger, dvs. de kan udbyde den efterspurgte mængde.
5. Virksomhederne har ens marginale omkostninger, MC , og ingen faste omkostninger

Der deltager n , hvor $n \geq 2$, antal spillere i Bertrandmodellen, som udbyder homogene goder, og der er perfekt symmetri mellem spillerne.³⁸⁶ I hver tidsperiode, t , er der G_t antal forbrugere, hvilket er et udtryk for efterspørgselsniveauet i den givne tidsperiode.³⁸⁷

I mangel af en kartelaftale eller hvis deltagerne afviger herfra, opstår der priskonkurrence, og ud fra disse fem antagelser vil virksomhederne konkurrere prisen ned til deres MC . Når begge virksomheder har sat deres pris lig MC , har ingen incitament til at ændre prisstrategi grundet den andens valg. Der er således tale om en Nashligevægt, der er resultatet fra en afvigelse fra en implicit aftale om priser i krisekartellet. Bertrands ligevægt svarer altså til den mest intensive konkurrencetilstand³⁸⁸ og kan opstilles i følgende spil, der svarer til "Prisoner's Dilemma" talværdierne er eksempler;

Bertrand; Spiller 1/spiller 2	$P = P_M$	$MC < P < P_M$	$P = MC$
$P = P_M$	(6,6)	(0,10)	(0,8)
$MC < P < P_M$	(10,0)	(5,5)	(0,8)
$P = MC$	(8,0)	(8,0)	(0,0)

Tabel 1 - Bertrand matrix (egen tilvirkning)

³⁸⁵ Motta (2004) s. 552

³⁸⁶ Bagwell og Staiger (1997) s. 84

³⁸⁷ Ibid

³⁸⁸ Motta (2004) s. 553

Heraf ses det ligeledes, at Nashligevægten opstår når begge sætter deres pris lig MC.

For hver t vælger spillerne deres prisstrategi, og den spiller med den laveste pris vinder hele efterspørgslen.³⁸⁹ Sættes prisen ens, fordeles forbrugerne ligeligt mellem virksomhederne, da det antages, at forbrugerne er indifferente ift. øvrige faktorer udover prisen jf. antagelsen om homogene goder. For at maksimere profitten, skal prisen sættes til monopolprisen, P_m , og denne er ikke-cyklisk, da værdien er uafhængig af antallet af forbrugere, spilleren sælger til.³⁹⁰ For at der profitmaksimeres kræves det, at alle spillere i krisekartellet sætter prisen $P=P_m$, da al efterspørgslen ellers vil gå til den eller de spillere, der sætter P under P_m jf. netop Bertrands teori om, at spilleren med den laveste pris får hele efterspørgslen. Ud fra disse betragtninger stemmer det overens med modellens resultat om, at prisen bliver konkurreret ned til MC ved afvigelse eller i fravigelse af en aftale om priser i krisekartellet.

Hvis man i stedet løsner på de fem antagelser, så kan ligevægten opstå et andet sted, hvor prisen er sat $P > MC$, og dermed tjenes der profit.³⁹¹ Både Motta³⁹² og Cabral³⁹³ argumenterer for, at Bertrandmodellen har urealistiske antagelser, derfor opstiller Motta en række alternative løsninger, hvor der bliver løst på nogle af antagelserne enkeltvist. Det er her relevant at løse på antagelsen om, at der ikke er kapacitetsbegrænsninger, dette fordi krisekartelaftalen netop går ud på at nedsætte kapaciteten, hvorfor det antages, at en virksomhed ikke alene kan udbyde den efterspurgte mængde. Det vil ikke blive aktuelt at løse på antagelsen om, at virksomhederne ikke har faste omkostninger, da Bertrandmodellen i så tilfælde vil være ubrugelig, fordi virksomhederne vil tjene negativ profit i nashligevægten, $P=MC$, og dermed ikke vil de have incitament til at producere og indgå i konkurrencen.

Priskonkurrence med kapacitetsbegrænsninger – Bertrand/Edgeworth-paradokset

I situationen med krisekarteller er det antaget, at der er tale om homogene varer/tjenesteydelser, men det centrale i en krisekartelaftale er, at virksomhederne aftaler deres kapacitet eksplicit, og dermed må det antages, at den fjerde antagelse under Bertrand skal løses. Virksomhederne aftaler

³⁸⁹ Ibid s. 552

³⁹⁰ Bagwell og Staiger (1997) s. 85

³⁹¹ Motta (2004) s. 553

³⁹² Ibid

³⁹³ Cabral (2000) s. 104-105

netop, at der skal være visse kapacitetsbegrænsninger, hvorfor situationen ikke kan leve op til denne antagelse.

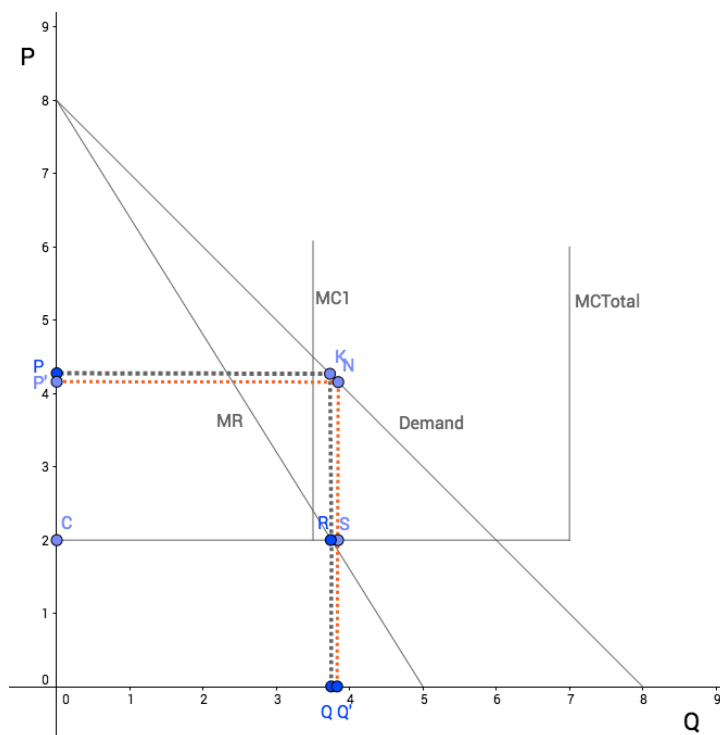
I Bertrandmodellen sås det, at Nashligevægten opstod ved $P = MC$, dette er ikke tilfældet i Bertrand/Edgeworth-paradokset.³⁹⁴ Det forudsættes i dette spil, at forbrugerne først aftager kapacitet fra den virksomhed, der har sat den laveste pris, og herefter fra virksomheden med næst-laveste pris osv.³⁹⁵ Herefter forudsættes det, at hver virksomhed har en symmetrisk kapacitet på: $k_1 < D$, når $P = MC$, dvs. at en virksomhed ikke har tilstrækkelig kapacitet til at udbyde den efterspurgte mængde, og med denne forudsætning er $p_1^* = p_2^* = MC$, ikke længere en Nashligevægt. For at bevise dette, skal der findes en afvigelse, der stiller en af virksomhederne bedre. Når prisen er $P = MC$, tjenes der ikke profit. Hvis virksomhed 1 sætter $P =$ monopolprisen, så har virksomhed 2 ikke nok kapacitet til at tilfredsstille markedet, selvom denne har $P = MC$, og virksomhed 1 vil derfor få den resterende efterspørgsel, hvorved der kan tjenes positiv profit. Virksomhed 2 har nu et incitament til at hæve sin pris og sætte den lige under virksomhed 1's pris. Herefter har virksomhed 1 incitament til at lave et undercut på virksomhed 2's pris, som så igen vil have incitament til at lave et undercut på virksomhed 1's pris. Dette vil forsætte ned til $P = MC$, men her vil virksomhederne igen have incitament til at hæve priserne, hvorfor der ikke er tale om et "pure strategy equilibrium".³⁹⁶

Hvis virksomhederne indgår i en (implicit) aftale om at sætte $P =$ monopolprisen, vil de dele profitten ligeligt mellem sig; denne er illustreret ved området P, K, R, C.

³⁹⁴ Brock og Scheinkmann (1985) s. 373

³⁹⁵ Ibid

³⁹⁶ Willig og Keating (2014) s. 24



Figur 5 – kapacitetsbegrænsning (egen tilvirkning)

Den stiplede røde linje illustrerer en afvigelse fra P_M til P' . Virksomheden, der afviger, har dog ikke nok kapacitet til at udbyde den efterspurgte mængde til denne pris og vil derfor tjene profitten, der befinder sig i området mellem P' , C og virksomhedens kapacitet. Den resterende efterspørgsel vil gå til den anden virksomhed.

Incitamentet til at afvige opstår, når den profit, virksomheden kan opnå i perioden ved afvigelse, er større end den profit, som den opnår ved at opretholde aftalen, hvor den samlede profit deles med det antal virksomheder, der er med i aftalen. Dette samtidig med, at profitten ved at afvige vejer tungere end truslen om fremtidig konkurrence.³⁹⁷ Der vil være tale om et svagt kartelsamarbejde,³⁹⁸ og Brock og Scheinkmann forklarer dette med, at fordelene ved at afvige fra aftalen om monopolpris vil være proportional med forskellen mellem den afvigende virksomheds kapacitet og dennes del af monopolprofitten.³⁹⁹ Afvigelse fra aftalen vil trigge en priskrig, og prisen vil konkurreres ned til $P = MC$. Det er dog som nævnt ikke Nashligevægten, og det formodes derfor, at prisen ikke vil forblive her. Desto flere virksomheder, der deltager i (den implicitte) aftale om priser, desto mindre er

³⁹⁷ Brock og Scheinkmann (1985) s. 372

³⁹⁸ Ibid s. 371

³⁹⁹ Ibid s. 371-372

truslen om priskrig ved afvigelse, og derfor er gevinsten ved at afvige højere, fordi overskuddet pr. forbruger falder, når antallet af virksomheder stiger.⁴⁰⁰

På trods af manglende "pure strategy equilibria" mener Willig og Keating, at modellen giver et godt billede af en industri med netop homogene varer, priskonkurrence og fast kapacitet, hvor virksomhedernes markedskraft er omvendt afhængig af konkurrenternes kapacitet.⁴⁰¹ Modellen illustrerer også godt, hvordan virksomheder i et krisekartel vil agere, når de ikke selv har kapacitet til at udbyde den efterspurgte mængde, og hvilke incitamenter der gør sig gældende for netop at indgå i en implicit aftale om priser i krisekartellet og ikke mindst incitamenterne til at overholde eller at afvige fra en sådan aftale.

Ovenstående omhandler som sagt Bertrand/Egdeworth-paradokset, men Kreps og Scheinkmann⁴⁰² trak i 1983 en parallel mellem dette og et Cournot/Egdeworth-paradoks, hvor der er tale om en "to stadie"-model, hvor der spilles et prisspil, der er begrænset af, at der i det første stadie vælges mængder, og når disse er offentlige opstår priskonkurrencen i det andet stadie.⁴⁰³ Det andet stadie er et underspil, der er identisk med Bertrand/Edgeworth-konkurrencen. Det bevises, at den unikke ligevægt i dette to-stadiespil er identisk med Cournotligevægten.⁴⁰⁴ Dette skyldes, at hvis begge virksomheder vælger Cournotmængden i første stadie, vil de i andet stadie begge sætte Cournotpris. I tilfælde af, at en af, eller begge spillere sætter en anden mængde, vil konkurrenten sætte prisen til nul i andet stadie. Da afvigelse i første stadie vil resultere i, at den afvigende får den resterende efterspørgsel af Cournotmængden, og Cournotmængden er "best response" til den tilbageværende efterspørgsel, så er der tale om en ligevægt.⁴⁰⁵ Afvigelse fra en aftale om mængder i krisekartellet med kapacitets-begrænsninger vil jf. Kreps og Scheinkmann ende i Cournotligevægten, hvor der stadig tjenes profit.

4.5.2.2 Incitamenter til at afvige fra kartelaftalen

I spil, hvor der er mulighed for at opnå positiv profit, enten ved at der er en aftale om priser eller som følge af, at der løsnes på en af antagelserne, er der en snæver balancegang mellem den

⁴⁰⁰ Ibid s. 372

⁴⁰¹ Willig og Keating (2014) s. 24

⁴⁰² Kreps og Scheinkmann (1983)

⁴⁰³ Ibid s. 326

⁴⁰⁴ Ibid s. 327

⁴⁰⁵ Ibid

kortsigtede fristelse til at foretage et prismæssigt "undercut" og dermed vinde efterspørgslen i en given periode, dette vejes op mod den langsigtede priskrig, som trigges af afvigelsen⁴⁰⁶. I forlængelse af dette, forudsættes det, at spillerne kan observere de andre spilleres prissætning i tidligere spil, og dermed er det relevant at se på diskonteringsfaktoren, $\delta \in (0,1)$. Dette er en betegnelse for spillerens vægtning ift. nuværende og fremtidig profit, og des højere den er, des større incitament er der til at blive i kartellet, da følgende gør sig gældende for diskonteringsfaktoren;⁴⁰⁷

$$\delta \geq 1 - \frac{1}{n}$$

Hvor n er antallet af virksomheder i krisekartelaftalen, hvilket betyder, at des flere deltagere, der er i krisekartellet, des større er tallet på højre side af ligningen. Hvis $n \rightarrow \infty$ er det umuligt at opretholde krisekartellet, fordi diskonteringsfaktoren dermed skulle være højere end 1, for at der stadig var incitament til at indgå aftalen.⁴⁰⁸ Det fremgår, at hvis der er en spiller med en lav diskonteringsfaktor, og/eller hvis der er et højt antal krisekarteldeltagere, så er der et stort incitament til at afvige og dermed bryde ud af samarbejdet, fordi muligheden for profit i dag ved at afvige, overstiger værdien af fremtidig profit for denne spiller. Som det fremgår af antagelsen vil der i et krisekartel potentielt være et højt antal deltagere, og dermed skal virksomhederne have en høj diskonteringsfaktor og dermed en høj vægtning af fremtidig profit i krisekartellet for at blive i heri.

Det forventede pay-off for hver virksomhed i krisekartellet er givet ved denne opstilling, hvor n er antal krisekarteldeltagere, π^M er monopolprofitten, δ er diskonteringsfaktoren og t er angivelsen for tidsperioden:

$$\frac{\pi^M}{n} + \delta \frac{\pi^M}{n} + \delta^2 \frac{\pi^M}{n} + \dots = \frac{\pi^M}{n} * \frac{1}{1 - \delta}$$

For at det er profitabelt for en virksomhed at blive i kartellet, skal følgende være gældende:

$$\frac{\pi^M}{n} * \frac{1}{1 - \delta} \geq \pi^M \delta * 0 + t * 0 + \dots$$

⁴⁰⁶ Bagwell og Staiger (1997) s. 85

⁴⁰⁷ For fuld udledning af diskonteringsfaktoren henvises til Motta (2004) s. 162 samt Cabral (2000) s. 129-130.

⁴⁰⁸ Motta (2004) s. 162

Højre side af ligningen er profitten, som virksomheden opnår ved at bryde ud af kartellet, og afhængig af dennes størrelse vælger virksomheden, om den vil forblive i kartellet eller afvige og dermed opnå monopolprofit i første periode og herefter få nul profit.

Afvigelsen vil trigge en priskrig, og derfor konkurreres prisen ned til MC i de følgende perioder – jf. Bertrandmodellen, og straffen vil i dette tilfælde være en grim trigger. For virksomheden kan det derfor være en fordel at afvige, hvis virksomheden ved, at dette spil bliver det sidste, inden de forlader markedet, og dermed har de et incitament til at afvige ved at hæve produktionen og sætte prisen lige under monopolprisen for dermed at vinde og udbyde hele sin kapacitet til efterspørgslen og så trække sig fra industrien.

4.5.2.3 Den fremtidige efterspørgsel – som incitament?

Hvis man ved, at efterspørgslen vil stige støt, så vil det være mere sandsynligt, at (krise)kartellet opretholdes/indgås. Motta spørger i den forbindelse; *"why should a firm give up the prospect of large future collusive profits for a small gain today, when the market is still small?"*⁴⁰⁹ Pointen i dette spørgsmål er naturligvis, at virksomheder med udsigt til (krise)kartelprofit ikke vil ønske at afvige fra krisekartellet i dag, da profitten ved at blive i krisekartellet på lang sigt vil være højere, end hvad virksomheden kan opnå ved at afvige i dag.

Det er i denne forbindelse relevant at inddrage growth games, idet der her inddrages vækstraten. Med den simple udgave introducerer Bagwell og Staiger et spil, hvor efterspørgslen stiger som følge af den stationære vækstrate.⁴¹⁰ I dette spil er $G_0 > 0$ og $G_{t+1} = gG_t$ hvor $0 < \delta g < 1$. Niveauet af efterspørgsel stiger over tid, hvis $g > 1$ og falder over tid, hvis det modsatte ($g < 1$) er gældende. Efterspørgslen er stationær, når $g = 1$. Forudsætningen om, at $\delta g < 1$ sikrer, at nedadgående vækst begrænses.⁴¹¹

Lige som det var tilfældet i Bertrand, så skal virksomheden tage stilling til, om de vil afvige i denne periode og dermed give afkald på profit i fremtidige perioder, hvor markedet vokser med den stationære vækstrate g . Såfremt denne er stationær, vil trade-off være ens, og prisen vil sættes til

⁴⁰⁹ Ibid s. 146

⁴¹⁰ Bagwell og Staiger (1997) s. 85 ff.

⁴¹¹ Ibid s. 85

den "most-collusive price, P^c ", i alle perioder, og dette resulterer ifølge Bagwell og Staiger i "(...) *most-collusive equilibrium*."⁴¹²

Prisen karakteriseres således; $\Omega(P) = \pi(P) - \frac{\pi(P)}{n} = \frac{\pi(P)(n-1)}{n}$ dette betegner en virksomheds incitament pr. forbruger til at afvige, hvis alle sætter prisen P .⁴¹³ I denne situation også er det således, at hvis man sætter prisen lige under P , vinder man hele efterspørgslen. Næste skridt i forhold til at finde frem til prisen er; $\omega(P) = \frac{\pi(P)}{n} - \frac{\pi(c)}{n} = \frac{\pi(P)}{n}$, der betegner prisen for, at der udbrydes priskrig pr. forbruger i hver periode.⁴¹⁴ Dette er således et udtryk for, at når en virksomhed afviger, giver den afkald på al fremtidig profit, fordi priskrigen resulterer i en grim trigger-situation, hvor prisen konkurreres fra kartelprisen, P ned til c , der er konkurrenceprisen, som er lig MC .

Ud fra disse definitioner fastslår Bagwell og Staiger, at den centrale incitamentsbegrænsning, virksomhederne står overfor i hver periode, kan forklares således;⁴¹⁵

$$\Omega(P) \leq \left[\frac{\delta g}{1 - \delta g} \right] \omega(P)$$

Idet Ω og ω begge er proportionale med $\pi(P)$, består incitamentsbegrænsningen for alle priser, der over c (MC), altså $P > c$, dette gør sig gældende hvis – og kun hvis – $\delta g \geq \frac{n-1}{n}$ er opfyldt.⁴¹⁶ Des højere antal virksomheder, des større er højre side af ligningen, hvorfor diskonteringsfaktoren og vækstraten også skal være større, for at incitamentet til at blive i krisekartellet består. Hvis denne (ulighed) ikke er opfyldt, vil incitamentet for at opretholde prisen $P > c$ fejle.⁴¹⁷ Heraf ses det, at det er lettere at opretholde krisekartellet, når vækstraten, g , er høj. Krisekartelsituationen er kendetegnet ved, at der ikke er vækst i efterspørgslen, hvorfor der ikke er tale om en høj vækstrate, og dermed bliver det sværere at opretholde krisekartellet, da venstre side af ligningen, (δg) , er lav. Dette sammenholdt med antagelsen om, at potentielt mange virksomheder deltager i krisekartellet, betyder, at højre side af ligningen bliver høj og muligvis også højere end venstresiden, hvorfor incitamentet til at blive i krisekartellet i så tilfælde ikke består.

⁴¹² Ibid

⁴¹³ Ibid

⁴¹⁴ Ibid.

⁴¹⁵ Ibid s. 86

⁴¹⁶ Ibid

⁴¹⁷ Ibid

Overvejelserne mellem den kortsigtede og langsigtede profit afhænger således af den nuværende og den forventede fremtidige efterspørgsel. I krisekartelsituationen er efterspørgslen lav, og forudsigelser om den fremtidige efterspørgsel er ikke nødvendigvis kendt, ligesom det ikke (altid) vides, om den givne industri har mulighed for at komme på fode igen. Virksomhederne ved ikke, om det reelt er inefficiant at forblive på markedet, eller om det er mest efficiant at forblive på markedet, fordi efterspørgslen vil stige i fremtiden. Særligt for krisekarteller er, hvilket også er defineret i 2.2, at perioden med lav efterspørgsel ikke blot er cyklisk, men derimod er strukturel. Det må derfor bero på en individuel vurdering hos hver af virksomhederne, hvor de skal opveje de forskellige muligheder. Dette vil sige muligheden for fremtidig profit sammen med de omkostninger, det kræver at deltage i krisekartellet, som det følger af afsnit 4.3.1.1, set i forhold til muligheden for profit nu, og så enten deltage i en priskrig,⁴¹⁸ eller trække sig ud af markedet og måske ikke kunne komme ind på markedet igen.

4.5.2.4 Afvigelse fra den aftalte produktion – Cournotkonkurrence

I de ovenstående afsnit er det fastlagt, hvilke incitamenter virksomheder i krisekarteller har til at afvige fra en implicit aftale om priser. Dette afsnit har til formål at analysere virksomhedernes incitament til at afvige fra den eksplicitte krisekartelaftale, der som nævnt omhandler kapacitet i forhold til mængder. For at analysere dette anvendes Cournotkonkurrence til at fastlægge konsekvensen af at afvige fra de aftalte mængder for dermed at finde frem til Nashligevægten. Ligesom i Bertrandmodellen gøres her indledningsvist fem lignende antagelser:⁴¹⁹

1. Virksomhederne sælger homogene goder.
2. Der spilles et "one-shot"-game.
3. Virksomhederne vælger deres mængder simultant.
4. Virksomhederne har ikke kapacitetsproblemer og kan udbyde den efterspurgte mængde.
5. Der er perfekt symmetri mellem virksomhederne, så de har ens MC, og $MC < 1$.

MC skal være mindre end 1, da virksomhederne ellers ikke er levedygtige, idet virksomhederne ikke er villige til at udbyde den efterspurgte mængde, hvis det resulterer i negativ profit.⁴²⁰

⁴¹⁸ Konsekvensen af afvigelse – priskrig, inddrages nedenfor i afsnit 4.5.2.5

⁴¹⁹ Motta (2004) s. 556

⁴²⁰ Ibid s. 556, fodnote 23

For at finde frem til Nashligevægten findes først den bedste reaktionsfunktion for virksomhederne givet den andens valg af mængde. Hvis virksomhed 2 har valgt sin mængde, er virksomhed 1's bedste reaktionsfunktion som følger:⁴²¹

$$1 - 2q_1 - q_2 - MC = 0$$

Virksomhed 2's reaktionsfunktion er derimod: $1 - 2q_2 - q_1 - MC = 0$.⁴²² Indsættes de to reaktionsfunktioner i et koordinatsystem, så identificeres Nashligevægten, hvor de to reaktionsfunktioner skærer hinanden, altså der hvor $q_1 = q_2 = \frac{1-c}{3}$.⁴²³ Herefter findes prisen og profitten for Nashligevægten; $P = \frac{1+2MC}{3}$, $\pi_1 = \pi_2 = \frac{(1-MC)^2}{9}$. Heraf fremgår det, at prisen er højere end MC, samt at virksomhederne genererer positiv profit. Dette er således en modsætning til Nashligevægten under Bertrand, hvor man jf. ovenfor ikke tjener profit i Nashligevægten. Motta konkluderer derfor, at priskonkurrence er mere intens end mængdekonkurrence.⁴²⁴

Givet antagelsen om, at der potentielt er mange virksomheder i en given industri, der deltager i et krisekartel, kan n være høj. Ligesom det var tilfældet i Bertrand ovenfor, kan et højt antal deltagere i Cournotkonkurrence betyde, at konkurrencen intensiveres des flere virksomheder, der er. Ligevægten vil derfor ændres, når antallet af virksomheder stiger, og potentielt bliver uendeligt højt.⁴²⁵ Dette udtrykkes således:

$$q^* = \frac{1 - MC}{1 + n} \text{ og } p^* = MC + \frac{1 - MC}{1 + n} \text{ og } \pi^* = \left(\frac{1 - MC}{1 + n} \right)^2$$

Når antal virksomheder, n , er 2, vil ligevægten være $P = \frac{1+2MC}{3}$, $\pi_1 = \pi_2 = \frac{(1-MC)^2}{9}$, som det også fremgår, er tilfældet ved Nash. Ændres n til at blive 1, vil der være monopolsituation, er $n > 2$ vil ligevægten bevæge sig mod Bertrandligevægten, hvor $P=MC$. Til trods for, at konkurrencen intensiveres proportionalt med antallet af virksomheder, så tjenes der profit (længere) end tilfældet ved Bertrand⁴²⁶, hvor Nashligevægten allerede ved duopol er i $P=MC$.

⁴²¹ Ibid s. 556

⁴²² Motta (2004) s. 556

⁴²³ Ibid s. 557

⁴²⁴ Ibid s. 558

⁴²⁵ Ibid s. 559

⁴²⁶ Ibid s. 559

4.5.2.5 Konsekvenser af at afvige

I de foregående afsnit er det udledt, hvilke incitamenter der gør sig gældende, når virksomheder skal beslutte, om de vil indgå/blive i et krisekartel med dertilhørende implicit aftale om priser. Yderligere er det analyseret, hvordan konkurrencen på markedet ville være, såfremt virksomhederne afviger fra krisekartelaftalen. I denne forbindelse er det relevant at se på, hvilke konsekvenser markedet/virksomhederne står over for i tilfælde af afvigelse.

Triggerstrategi er som nævnt tidligere en adfærd, der kan trigge en (pris)krig, som leder til en straf.⁴²⁷ Der betragtes et spil, uden der er defineret, hvor mange perioder der spilles, som er svarende til Prisoner's Dilemma⁴²⁸ i dette tilfælde Bertrand. Friedman⁴²⁹ definerede en triggerstrategi i et gentaget spil således;

- Hver spiller begynder med at spille $P > MC$, og gør dette i hver periode, indtil en spiller afviger fra dette.
- Der spilles $P = MC$ i perioden efter en afvigelse fra $P > MC$, og der forsættes med at spilles $P = MC$ i alle fremtidige perioder.

Her er der tale om "grim trigger",⁴³⁰ hvor de øvrige krisekarteldeltagere ikke tilgiver den afvigende handling, og spillerne reagerer ved at ende i 'straffasen', som er Nashligevægten, da ingen herefter kan få højere payoff ved at spille med en højere pris. En anden straf, der kan effektueres ved afvigelse fra $P > MC$, er "stick-and-carrot", som er en to-faset straf, der ikke er lige så streng som grim trigger, idet straffasen ophører, når den afvigende adfærd ophører. Således forbliver markedet ikke i Nashligevægten, som det ellers er tilfældet med grim trigger. Abreu⁴³¹ anvender netop "stick-and-carrot"-strategien i forbindelse med Cournotkonkurrence, og spillet er i "carrotfasen", hvor der ikke afviges, så længe ingen producerer mere end aftalt. Derimod er "stickfasen" et udtryk for, at en spiller har afvejet og dermed snydt. De øvrige spillere vil i denne fase også hæve deres mængder, så længe afvigelsen står på. Når afvigelsen ophører, forsætter spillet i "carrotfasen".

⁴²⁷ Dutta (1999) s. 229

⁴²⁸ Ibid

⁴²⁹ Friedman (1971)

⁴³⁰ Dutta (1999) s. 229 og Martin (2002) s. 299

⁴³¹ Abreu (1986) s. 197-206

Grim trigger er den strengeste straf,⁴³² da så snart, der er afvejet, er det ikke muligt at vende tilbage til stadiet før straffen. Dutta argumenterer for, at grim trigger kan have adfærdsregulerende effekt,⁴³³ idet udsigten til en evig straffase kan afskrække krisekarteldeltagerne fra at afvige.

Dermed ses det, at der er to muligheder for at afvige i et krisekartel, som kan føre til to typer af straf. Under Bertrand kan krisekarteldeltagerne afvige ved at sætte prisen lavere end den implicitte aftalte pris. Under Cournot kan krisekarteldeltagerne afvige ved at producere mere end de aftalte mængder, og dermed øges kapaciteten på markedet til mere, end hvad der efterspørges, og overkapacitet vil opstå.

Hvad skulle den afvigende spiller opnå? Der vil højst sandsynligt udbryde ”krig” i industrien som beskrevet ovenfor, fordi alle de øvrige spillere ønsker efterspørgslen, hvorfor de også vil sætte kapaciteten op og/eller gå ind i konkurrencen på priser. På den måde trigges en pris- og/eller kapacitetskrig, og en straf effektueres ved priskrigen i, at prisen konkurreres potentielt helt ned til $P=MC$ altså nashligevægten i Bertrand, og straffen i kapacitetskrigen vil ende i nashligevægten for Cournot, hvor der stadig tjenes profit, som dog er afhængig af antallet af deltagende virksomheder. Når virksomhederne hæver deres kapacitet, vil markedet falde tilbage til start, hvor industrien er præget af overskydende kapacitet.

4.5.3 Kartelstabilitet

Ud fra en teoretisk synsvinkel argumenterer Motta⁴³⁴ for, at karteller i krisesituationer bliver mindre stabile, og dette synspunkt deles af Stephan,⁴³⁵ der ligeledes argumenter for, at ustabilitet i efterspørgslen muligvis gør det sværere at opretholde kartellet, da man ikke med sikkerhed kan slå fast, om faldende priser skyldes dårlig afsætning, eller at en (eller flere) krisekarteldeltagere afviger fra krisekartelaftalen. Stephan begrundes sin argumentation ved at fremhæve muligheden for kortsigtet profit, der kan opnås ved at afvige, hvis karteldeltagerne ved, at efterspørgslen er dalende. Hertil kommer, at prisen stadig er på samme niveau, men forventes at falde som reaktion på manglende efterspørgsel.⁴³⁶ Det er dog ikke kun forudsete fald i efterspørgslen, der kan bidrage til et

⁴³² Motta (2004) s. 161

⁴³³ Dutta (1999) s. 230

⁴³⁴ Motta (2004) s. 146

⁴³⁵ Stephan (2012) s. 513

⁴³⁶ Ibid

mindre stabilt krisekartel – uventede fald lægger også pres på deltagerne, der søger at imødegå faldende indtægter ved f.eks. at afvige fra krisekartellet og dermed sælge (producere) mere, end hvad der er aftalt.⁴³⁷

Ovenstående argumenter bekræfter hhv. Bagwell og Staiger og Rotemberg og Saloner, der ligeledes fremførte, at karteller i perioder med høj efterspørgsel er de sværeste at opretholde, idet det forventes, at efterspørgslen herefter vil falde.⁴³⁸ I den forbindelse skal det nævnes, at til trods for Stephan argumenterer for, at karteller har lettere ved at ophøre under en krise, så argumenterer han ligeledes for, at kriser former karteller og dermed afføder økonomiske nedture krisekarteller.⁴³⁹

Som det fremgår i det ovenstående, vil der hele tiden være en fristelse bestående i at afvige fra krisekartelaftalen og dermed snyde de øvrige deltagere. Dette er en trussel under samarbejdet, og tilliden blandt aftaleparterne bliver sat på en alvorlig prøve, når et eksisterende kartel oplever krise, samt når virksomheder skal beslutte, om de vil indgå i et kartel pga. krise i industrien.

4.6 Økonomisk delkonklusion

Det følger af analysen i nærværende kapitel samt afhandlingens kapitel 2, at krisekarteller opstår i industrier i krise, som er karakteriseret ved en længerevarende strukturel overkapacitet, der ikke kan løses af markeds kræfterne alene, da det er omkostningsfuldt for virksomhederne at reducere kapaciteten. Oprettelsen af karteller går generelt imod de ovenfor diskuteret konkurrencepolitiske formål, da de som udledt i analysen fører til højere priser og reducere af forbrugeroverskuddet, og et dødvægtstab opstår. Krisekarteller har til formål at aftale kapacitetsnedskæringer på et marked, der er ramt af strukturel overkapacitet, hvilket forfølger et større legitimt formål bestående i at løse denne krise og bringe markedet tilbage til en normal konkurrencesituation.

Dette kapitel har udledt, at såfremt omkostningsstrukturen i industrien er karakteriseret ved stigende "returns of scale", så vil en kapacitetsnedskæring medføre en stigning i marginale omkostninger for virksomhederne og dermed prisstigninger for forbrugerne, hvilket skaber et dødvægtstab. For at et krisekartel kan være velfærdsoptimerende, skal der være tale om, at de omkostningsreduceringer,

⁴³⁷ Stephan (2012) s. 513-514

⁴³⁸ Rotemberg og Saloner (1986), s. 393 og Bagwell og Staiger (1997) s. 85-86

⁴³⁹ Stephan (2012) s. 514, sektion 3

som virksomhederne opnår, er større end forbrugernes tab, således at aggregeret velfærd øges. I krisekarteller sker dette oftest ved, at virksomhedernes faste omkostninger falder, og at kapacitetsnedsættelsen bevirker, at den efficiente kapacitet forbliver på markedet, og dermed kan virksomhederne generere (mere) profit.

Krisekartelaftaler vedrørende kapacitet opretholdes, når virksomhederne har mulighed for at opnå større profit ved at blive i aftalen, end den de kan opnå ved at afvige og producere mere end de aftale mængder. Såfremt der ligeledes foreligger en implicit aftale om priser mellem krisekarteldeltagerne, må det konkluderes, at aftalen opretholdes, når virksomhederne vægter fremtidig profit i krisekartellet højere og ikke kan opnå højere profit ved at afvige. Konsekvensen ved afvigelse fra krisekartellet – både på kapacitet og priser – vil bestå i intensiverede konkurrenceforhold, og dette kan have afskrækkende effekt, som mindsker incitamentet til at afvige.

Det konkluderes, at krisekarteller generelt er mindre stabile og svære at opretholde, da efterspørgslen er præget af usikkerhed, og at denne type aftale potentielt har et højt antal deltagere. Pga. den faldende efterspørgsel har krisekarteldeltagerne sværere ved at afsløre snyd, og dette vil øge fristelsen til at afvige. Stabiliteten er også afhængig af antallet af krisekarteldeltagere, da et højere antal vil betyde, at hver deltagers andel af profitten bliver mindre ved samarbejde.

Kapitel 5

5.1 Indledning

Dette kapitel har til formål at integrere de juridiske og økonomiske problemstillinger, der rejses i forbindelse med krisekarteller. Kapitlet baseres således på de tre foregående kapitlers analyser og konklusioner. Det er ligeledes dette kapitals formål at besvare det tredje punkt i afhandlingens problemformulering samt at bidrage til besvarelsen af den overordnede problemformulering.

På baggrund af dette præsenterer nærværende kapitel en cost/benefit-analyse med henblik på at vurdere, hvorvidt det er efficient, at krisekarteller tillades. Cost/benefit-analysen baserer sig på både juridiske og økonomiske argumenter på hhv. forbruger- og virksomhedsniveau for slutteligt at sammenligne disse ift. efficiensbegreberne. I forlængelse af dette vil efficiensmodellen inddrages for at illustrere, hvordan nytten mellem to aktører kan fordele sig. Yderligere vil der foretages en analyse af tre potentielle alternativer til krisekarteller. Disse alternativer er hhv. fusioner, herunder failing firm defence, statsstøtte og specialiseringsaftaler. Det er formålet med disse analyser at vurdere, hvorvidt en eller flere af alternativerne har mindre restriktiv karakter og samtidig forfølger det samme overordnede mål om at løse problemet med strukturel overkapacitet på et marked i krise.

På baggrund af nærværende samt de foregående kapitlers analyser, vil afhandlingen præsentere en retspolitisk anbefaling på området for krisekarteller. Denne anbefaling tager afsæt i en diskussion på baggrund af afhandlingens resultater samt argumenter fra litteraturen. Den retspolitiske anbefaling har til formål at bidrage til besvarelsen af, hvordan vurderingen af krisekarteller kan blive mere efficient.

5.2 Cost/benefit-analyse

De foregående kapitler har bl.a. analyseret hhv. de juridiske og økonomiske fordele og ulemper ved krisekarteller. Det er denne analyses formål at vurdere disse samlet med henblik på at kunne vurdere, hvorvidt det generelt er efficient at tillade krisekarteller. Analysen tager udgangspunkt i en klassisk cost/benefit-analyse, og som nævnt i afsnit 1.6.3.1 beror denne på en vurdering af ”omkostningerne” ved at tillade krisekarteller overfor ”fordelene” ved en sådan tilladelse.⁴⁴⁰

⁴⁴⁰ Frank og Cartwright (2013) s. 4

Cost/benefit analysen vil vurdere fordele og ulemper for virksomhederne og forbrugerne, med henblik på at vurdere, om det ud fra et samfundsmæssigt perspektiv er efficient at tillade krisekarteller. Der vil være tilfælde, hvor en faktor kan være til ulempe for f.eks. forbrugerne, samtidig med at det er en fordel for f.eks. virksomhederne. Fordelene og ulemperne vil vurderes efter hhv. Pareto og Kaldor-Hicks efficiensbegreber. Nedenstående afsnit har således til formål at skabe et overblik over de fundne fordele og ulemper, og en afvejning vil ske ud fra de ovenstående efficiensbegreber med inddragelse af efficiensmodellen.

5.2.1 Skal krisekarteller tillades?

Det fremgår af den økonomiske analyse, at krisekarteller medfører prisstigninger jf. afsnit 4.3.1.1. Dette er resultatet af en kapacitetsnedskæring, og det vil også være resultatet, såfremt virksomhederne implicit har aftalt priser jf. antagelsen herom i afsnit 4.3.1.1. Prisstigninger har også været genstand for retlig vurdering i retspraksis ift. TEUF art. 101 stk. 3, hvor Kommissionen i *Synthetic Fibres* og *Stichting Baksteen* slog fast, at aftalerne om kapacitetsnedskæring kunne resultere i prisstigninger på kort sigt for forbrugerne.⁴⁴¹ Højere priser betragtes som en ulempe for forbrugerne, og de vil generelt reducere forbrugeroverskuddet og skabe en re-allokering af ressourcer på et givent marked.

Kommissionen har ligeledes i disse to sager vurderet, at de pågældende krisekartelaftaler ville bidrage til, at der på lang sigt blev produceret bedre produkter, samt at et konkurrencedygtigt udbud blev sikret, og at forbrugerne ligeledes vil nyde godt af konkurrencen mellem virksomhederne på kort sigt.⁴⁴² I forhold til den fortsatte konkurrence henviser Kommissionen til det forhold, at konkurrence vil bevares mellem virksomhederne på alle andre områder end kapacitet, således at de stadig vil konkurrere på priser, produkter, udbud osv., da virksomhederne stadig vil konkurrere indbyrdes i krisekartellet.⁴⁴³ Dette giver forbrugeren større valgfrihed ift. valg af leverandør. Spørgsmålet er dog, om denne fordel på lang sigt reelt værdsættes af forbrugerne, når konsekvensen er højere priser på kort sigt. I forhold til argumentet om bedre produkter for forbrugerne, så opnås dette ifølge retspraksis ved, at sektorerne bliver saneret og specialiseret.⁴⁴⁴

⁴⁴¹ *Synthetic Fibres* pr. 41 og *Stichting Baksteen* pr. 31

⁴⁴² *Synthetic Fibres* pr. 39 og *Stichting Baksteen* pr. 29

⁴⁴³ Ibid

⁴⁴⁴ Ibid

Dette munder ud i spørgsmålet om, hvor meget forbrugerne værdsætter muligheden for at vælge mellem flere forskellige udbydere, og på længere sigt bedre produkter, i forhold til den ulempe, det vil være at betale en højere pris på kort sigt. Da dette beror på den enkelte forbrugers reservationspris⁴⁴⁵ og præferencer, er det ikke muligt at lave en specifik monetær vurdering. Yderligere afhænger reservationspris og præferencer også af den enkeltes indkomst, da det antages, at en rigere forbruger har en højere reservationspris end en fattigere forbruger.⁴⁴⁶ Forbrugernes vilje til at betale mere for produktet og/eller vilje til at substituere til et andet produkt afhænger af, hvilken type produkt der er tale om. Som det ses af International Energy Agency-beslutningen, vil det være sværere at substituere olie, og Kommissionen vurderede, at forbrugerne ville opnå en fordel af krisekartelaftalen, da de ville få sikkerhed for ligelig fordeling af forsyningerne.⁴⁴⁷

Yderligere må det antages, at der i medfør af krisekartelaftalen vil være flere virksomheder på markedet end uden denne aftale, da en "war of attrition"-situation vil lede til, at en række virksomheder vil presses ud af markedet. Dette er således kun en fordel for forbrugerne, såfremt aftalen vil effektivisere de enkelte virksomheder, og at forbrugerne værdsætter større valgfrihed mellem udbydere.

Ved at tillade krisekarteller ville forbrugerne således opnå fordele gennem 1) forbedrede produkter på lang sigt, 2) potentielt flere udbydere end uden aftalen, 3) konkurrence mellem virksomhederne på kort sigt. Forbrugerne ville dog modsat opnå ulemper gennem 1) højere priser for varerne, og 2) evt. manglende mulighed for at substituere til et andet produkt.

Som nævnt ovenfor var det Kommissionens vurdering, at der i de to sager hhv. Synthetic Fibres og Stichting Baksteen ville opstå prisstigninger som følge af aftalen. Kommissionen mente dog, at forbrugerne ikke accepterer urimelige prisstigninger, og derfor skal aftaleparterne tage hensyn hertil, når de sætter deres priser.⁴⁴⁸ Dette betyder derfor, at virksomhederne ikke kan føre en prisstrategi, der medfører (alt for) høje prisstigninger, da forbrugerne i så tilfælde vil søge mod alternative substitutter. Priselasticiteten er dog afhængigt af, hvilken type vare der er tale om.

⁴⁴⁵ Hvor meget man er villig til at betale for at få fordelene overfor, hvor meget man er villig til at betale for at slippe for ulemperne

⁴⁴⁶ Frank og Cartwright (2013) s. 611

⁴⁴⁷ International Energy Agency pr. 30

⁴⁴⁸ Synthetic Fibres pr. 41 og Stichting Baksteen, pr. 31

Ulempen ved prisstigninger for forbrugerne er ifølge retspraksis⁴⁴⁹ opvejet af fordelene ved at tillade krisekartellerne, da f.eks. de høje omkostninger ved finansiering af henlagt kapacitet i lagrene reduceres.⁴⁵⁰ I forbindelse med nedskæring af kapacitet er det set i afsnit 4.3.1.1, at virksomhederne generelt reducerer sine faste omkostninger. Dette bekræftes af Kommissionen, der vurderede, at nedsættelsen af kapacitet ville frigøre virksomhederne for udgifter forbundet med urentabel produktion.⁴⁵¹ Derudover vil virksomhedernes kapacitetsnedskæring betyde, at de giver afkald på muligheden for at vinde markedsandele.⁴⁵²

Ved at indgå i en krisekartelaftale kan virksomhederne undgå at blive presset ud af markedet gennem en "war of attrition"-situation som omtalt i afsnit 2.2.1. Således kan aftalen bidrage til, at potentielt flere virksomheder overlever krisen.

Der vil også være situationer, hvor virksomhederne forpligter sig til at udtræde af markedet helt eller delvist ved at lukke dele af produktionen. I så tilfælde, hvor f.eks. fabrikker og/eller maskiner ikke længere skal bruges, som følge af lukning kan udgifterne, der er betalt til fabrikker og maskiner ikke medregnes som en ulempe eller omkostning i denne henseende, da det betragtes som en "sunk cost", der ikke kan tilbagekaldes. Til gengæld kan virksomhederne eventuelt opnå en indtægt, såfremt de har mulighed for at afstå deres materiel og evt. opsparede goodwill. Det er dog set i Irish Beef-sagen og Stichting Baksteen, at aftaleparterne skulle afstå fra at sælge deres materiel til konkurrenter,⁴⁵³ hvorfor dette ikke altid er en mulighed. Endvidere sås det ligeledes i Irish Beef-sagen og i Stichting Baksteen, at aftaleparterne, der forblev på markedet, skulle betale en sum i kompensation til de udtrædende virksomheder.⁴⁵⁴ Denne type udgift betragtes ligeledes som en ulempe for virksomhederne.

Yderligere må det tages i betragtning, at det er sværere at opretholde et kartel i krisetider. Det fremgår af analysen i afsnit 4.5.2.3, at forventninger omkring den fremtidige efterspørgsel påvirker virksomheders incitament til at afvige fra det aftalte. Såfremt en industri er i nedgang, og der er en faldende efterspørgsel, så vil en given virksomhed have større incitament til at afvige fra aftalen i

⁴⁴⁹ Stichting Baksteen pr. 29

⁴⁵⁰ Ibid

⁴⁵¹ Synthetic Fibres pr. 35 og Stichting Baksteen pr. 26

⁴⁵² OECD (2011) s. 117

⁴⁵³ Irish Beef pr. 8 og Stichting Baksteen pr. 10

⁴⁵⁴ Irish Beef pr. 8 og Stichting Baksteen, pr. 11

denne periode, såfremt det forventes, at efterspørgslen vil falde yderligere, da profit i dag således er højere end profit i morgen.

Fordelene for virksomhederne er således 1) stigning i priserne, hvilket kan genere (mere) profit, 2) de undgår konkurrencesituationen, som beskrives i "war of attrition", 3) kapacitetsnedsættelsen medfører faldende faste omkostninger samt evt. mulighed for at sælge materiel, 4) nedsættelse af inefficiet kapacitet. Ulemperne for virksomhederne er 1) udgiften til en eventuel kompensationsordning, 2) tabt mulighed for at vinde markedsandele 3) større incitament til at afvige fra aftalen pga. forventninger til fremtidig faldende efterspørgsel.

Generelt fremgår det som nævnt af de to sager hhv. Synthetic Fibres og Stichting Baksteen, at krisekartellerne ville lede til forbedrede produkter og forbedret teknologi.⁴⁵⁵ Kommissionen vurderede i begge sager ligeledes, at aftalerne ville bidrage til, at konkurrencen ville bringes tilbage til den normale situation,⁴⁵⁶ som derved må anses for at være en samfundsoptimal fordel. Disse forhold vil være en fordel for både virksomheder og forbrugere. Det fremgår af afsnit 4.2, at en prisstigning som følge af et kartel vil reducere forbrugeroverskud, og denne vil dermed medføre et dødvægtstab. Dødvægtstab opstår ved en forvriddning i markedet, hvilket skaber et fald i aggregeret velfærd. Det fremføres yderligere, at et krisekartel kan skabe stabilitet på et givent marked, hvilket potentielt kan betyde, at der opretholdes arbejdspladser,⁴⁵⁷ således at beskæftigelsen sikres i de pågældende industrier.

5.2.2 Efficiens

På baggrund af fraværet af case-specifik data, er det ikke muligt at lave en monetær cost/benefit-afvejning. Ud fra et overordnet synspunkt ses det, at krisekarteller er fordelagtige for virksomheder, da det tillader dem at aftale kapacitetsnedsættelser, hvilket vil fjerne overskydende kapacitet og gøre produktionen mere efficient, samtidig med at faste omkostninger for opretholdelse af inefficiet kapacitet minimeres. Dog medfører disse kapacitetsnedsættelser oftest en prisstigning, hvilket er til ulempe for forbrugerne, og der skabes et dødvægtstab. Det fremgår dog, at markedernes tilstand vil begrænse en sådan prisstigning, og at forbrugerne vil drage fordel af bedre

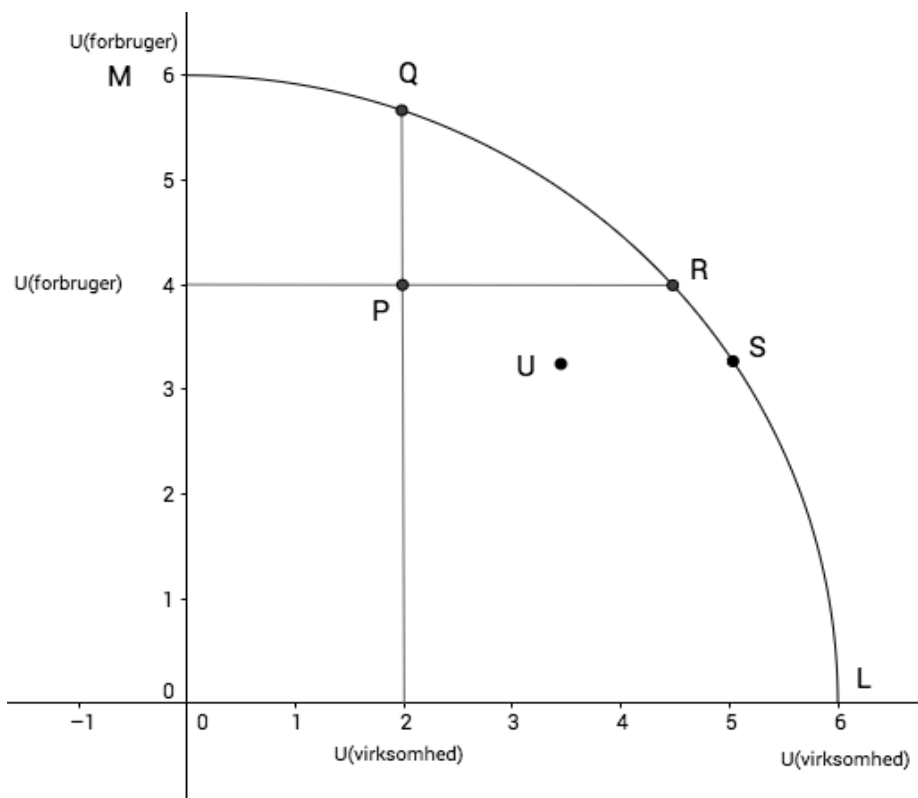
⁴⁵⁵ Synthetic Fibres pr. 36 og Stichting Baksteen pr. 26

⁴⁵⁶ Ibid

⁴⁵⁷ OECD (2011) s. 24 og sag C-26/76 Metro v. Kommissionen, pr. 43

produkter og innovation på længere sigt. Disse forhold fører til spørgsmålet om, hvorvidt det i sidste ende vil være efficient at tillade krisekarteller. Nærværende afsnit vil inddrage efficiensmodellen for at forklare, hvordan efficiens kan måles/vurderes.

Paretokriteriet går ud på, at en foranstaltning/tiltag, der er til fordel for mindst en aktør, og som ikke er til ulempe for nogen, skal realiseres.⁴⁵⁸ Man taler her om, at der opstår en Pareto-forbedring.⁴⁵⁹ Dette kan illustreres ved følgende figur;⁴⁶⁰



Figur 6 - efficiensmodellen med egen tilvirkning

Figuren opstiller et fiktivt samfund med to individer. I dette eksempel anvendes forbrugere og virksomheder, hvis nytte måles langs de to akser. Kurven LM repræsenterer de højeste nyttekombinationer, som det er muligt for individerne at opnå ved den bedst tænkelige fordeling.⁴⁶¹

I punkt L vil forbrugeren ikke få tilfredsstillet nogle af sine behov, (hvilket er et urealistisk alternativ), medens virksomheden vil opnå det højeste mulige niveau af nytte.

⁴⁵⁸ Eide og Stavang (2008) s. 109

⁴⁵⁹ Ibid

⁴⁶⁰ Ibid

⁴⁶¹ Ibid

En bevægelse langs kurven fra L til M indebærer nye måder at fordele "samfundet" på, sådan at forbrugerne opnår mere på bekostning af virksomhederne. Såfremt en fordeling ikke er efficient, vil der være tale om en situation, som ligger inden for kurven LM f.eks. i punktet P.⁴⁶² Fra et sådant udgangspunkt (P) vil det være muligt at øge nytten for både forbrugere og virksomheder. Her kan der f.eks. tænkes en situation, hvor virksomhederne genererer tab og dermed ikke innoverer eller udvikler nye forbedrede produkter, som forbrugerne ellers efterspørger. For begge individer vil alle punkterne i området QPR være bedre end tilstanden i punkt P.⁴⁶³ I punkterne på de rette linjestykker vil bare et individ få det bedre. En sådan flytning fra P til et punkt, hvor mindst et individ får det bedre, og ingen får det værre, kaldes en Pareto-forbedring. Dette betyder ikke, at en sådan ændring bliver gennemført i praksis, da der kan være uenighed om fordelingen af nytte. Pareto-kriteriet siger, at et tiltag, som indebærer en flytning af en situation fra P til et punkt på kurven QR, bør gennemføres.⁴⁶⁴ Siden ingen får det værre af Pareto-forbedringer, kan det isoleret set være vanskeligt at gøre indsigelser herimod. Aftaler fører oftest til Pareto-forbedringer, da de indgås, fordi det er fordelagtigt for begge parter.⁴⁶⁵ At tillade krisekarteller vil ikke lede til en Pareto-forbedring, fordi det fremgår, at ved at tillade krisekarteller vil virksomhederne indbyrdes opnå en række fordele af aftalen, men forbrugerne har en række ulemper herved, hvorfor det ikke opfylder kriteriet for Pareto-forbedring, da netop forbrugerne stilles dårligere jf. prisstigningen. Retstillingen er nu således, at der forligger en Pareto-optimal situation, hvilket betyder, at forholdene er således, at ingen kan få det bedre, uden at andre får det værre. Det er ligeledes meget sjældent, at et tiltag fører til en Pareto-forbedring, i stedet er det oftest tilfældet, at et tiltag er til fordel for nogle og til ulempe for andre.

Her er det relevant at anvende Kaldor-Hicks-kriteriet. Dette kriterium foreskriver, at man skal gennemføre et tiltag, såfremt der skabes stor nok værdi for "vinderne", til at "taberne" kan kompenseres. Således skal der være tale om, at mindst én aktør stilles bedre. Kriteriet anvendes også såfremt "taberne" ikke modtager nogen form for compensation.⁴⁶⁶ Ud fra et Kaldor-Hicks-synspunkt vil det således potentielt være efficient at tillade krisekarteller. Virksomhederne stilles bedre, og såfremt deres nytte er høj nok til at potentielt kompensere forbrugerne for deres tab, så vil

⁴⁶² Ibid

⁴⁶³ Ibid s. 109-110

⁴⁶⁴ Ibid s. 110

⁴⁶⁵ Ibid s. 36

⁴⁶⁶ Ibid s. 111

det være Kaldor-Hicks efficient, også selvom forbrugerne ikke modtager en egentlig kompensation. Der er således tale om, at muligheden skal være der,⁴⁶⁷ og at denne mulighed skaber øget samfunds- velfærd, da den aggregerede velfærd øges.

Som nævnt i afsnit 3.2 har konkurrencereglerne til formål at sikre et indre marked uden barrierer og opretholde en ufordrejet konkurrence. De konkurrencepolitiske tiltag, der indføres på EU-plan, skal medvirke til at sikre dette overordnede mål. Konkurrencepolitikken skal yderligere sikre, at private virksomheder ikke gennem f.eks. ulovlige aftaler kan opnå og misbruge en høj grad af markeds- magt til skade for forbrugerne. Såfremt lovgiver skulle imødekomme oprettelsen af krisekarteller, ville dette gå i mod over to årtiers stængere håndhævelse af reglerne mod hardcore karteller.⁴⁶⁸ Yderligere beror den ovenstående cost/benefit-analyse ikke på konkrete monetære værdier, hvorfor det i sidste ende er svært at komme med et konkret retvisende resultat. De fordele og ulemper, der skabes gennem en krisekartelaftale, baseres mest af alt på de pågældende virksomhedernes omkostningsstrukturer og indholdet af den egentlige aftale. Det vil også altid bero på den enkelte industri, om et krisekartel er efficient, og derfor er det ikke muligt på baggrund af ovenstående analyse at svare klart ja eller klart nej til spørgsmålet om, hvorvidt det er efficient at tillade krisekarteller. Således må det konkluderes, at en reel vurdering af et givent krisekartels fordele og ulemper må bero på en konkret og individuel vurdering, men at det er sandsynligt, at det vil være efficient at tillade krisekarteller ud fra et Kaldor-Hicks-synspunkt, såfremt virksomhed- ernes værdi overstiger forbrugernes tab, således at den aggregerede velfærd øges.

Konklusionen giver anledning til, at der overvejes andre metoder, som muligvis kan løse situationer med strukturel overkapacitet. Nedenstående afsnit vil beskæftige sig med de alternative løsningsmodeller.

5.3 Alternative løsningsmodeller

Som udledt af afsnit 5.2 er der en række fordele og ulemper ved krisekarteller. En af de større ulemper er, at et sådant kartel generelt er omfattet af forbuddet TEUF art. 101 stk. 1. Krisekarteller bryder således principielt med konkurrencereglerne, men kan i visse tilfælde undtages. Nærværende afsnit vil belyse en række alternativer til krisekarteller. Der findes alternative aftaletyper/metoder,

⁴⁶⁷ Ibid s. 111

⁴⁶⁸ OECD (2011) s. 9

der kan løse en række af de samme problemer som f.eks. strukturel overkapacitet, der kan opstå under industrielle kriser, men som ikke er i strid med TEUF art. 101 stk. 1. Afsnittet vil beskæftige sig med fusioner, statsstøtte og specialiseringsaftaler, herunder vil fokus være på, i hvilket omfang de kan fungere som effektive alternativer.

5.3.1 Fusioner

Fusioner og virksomhedsoverdragelser anses ofte for at være en mindre restriktiv måde at overkomme en situation med strukturel overkapacitet.⁴⁶⁹ Fusioner er i EU-regi reguleret af fusionsforordningen.⁴⁷⁰ Fusioner med en EU-dimension jf. forordningens art. 1 skal anmeldes til Kommissionen. Begrebet fusion defineres i forordningens art. 3, og foreskriver at, en fusion finder sted, når der sker en ændring af kontrolforholdende på et varigt grundlag, og såfremt denne ændring af kontrol beror på, at to eller flere hidtil uafhængige virksomheder (eller dele heraf) sammensmeltes til én virksomhed, eller når en eller flere personer, der allerede kontrollerer mindst en virksomhed, erhverver direkte eller indirekte kontrol over hele eller dele af en eller flere andre virksomheder ved køb af andele eller aktiver. Kontrolbegrebet uddybes i art. 3 stk. 2 og foreligger, såfremt erhvervelsen giver mulighed for afgørende indflydelse på virksomhedens drift. Kontrolbegrebet bliver ikke yderligere behandlet i denne afhandling.

Fusioner skaber en mere permanent og varig ændring på et givent marked set i forhold til f.eks. aftaler.⁴⁷¹ Ved en klassisk fusion sammensmeltes to virksomheder til én, og der er dermed en aktør mindre på markedet, og den nye fusionerede enhed opnår en større markedsandel. Fusioner med en EU-dimension skal som nævnt anmeldes til Kommissionen før gennemførelse, og disse må ikke iværksættes, førend der foreligger en godkendelse jf. forordningens art. 4 og art. 7.

Fusioner kan medføre en række effektivitetsgevinster, hvilket er til fordel for virksomhederne og samfundet som helhed.⁴⁷² F.eks. kan en fusion føre til udnyttelse af ”economies of scale and scope”, forbedret marketing, forbedret R&D, og de kan tilmed redde virksomheder i krise/under konkurs.⁴⁷³ Fusioner kan dog også have en række ulemper, og de kan have en ødelæggende effekt på

⁴⁶⁹ Merola, Derenne og Rivas (2013) pkt. 189

⁴⁷⁰ Rfo. nr. 139/2004

⁴⁷¹ Jones og Sufrin (2014) s. 1130

⁴⁷² Ibid

⁴⁷³ Motta (2004) s. 240

konkurrencestrukturen på et givent marked. Virksomheder kan tiltrække større markedsandele og i sidste ende blive dominerende.⁴⁷⁴ Dominans er ikke ulovligt i sig selv, men virksomheder kan anvende deres dominerende stilling på misbrugende vis, hvilket er i strid med TEUF art. 102. Denne bestemmelse vil ikke blive behandlet yderligere jf. afgrænsningen i afsnit 1.4.

Der findes både horisontale, vertikale⁴⁷⁵ og konglomeratfusioner.⁴⁷⁶ En horisontal fusion finder sted, når en eller flere virksomheder på det samme niveau fusionerer⁴⁷⁷ f.eks. direkte konkurrenter. Generelt anses horisontale fusioner for at være potentielt mere konkurrencebegrænsende, da der sker en reduktion af aktive virksomheder på markedet, og markedsconcentrationen øges dermed.⁴⁷⁸ I afsnit 4.3 blev de negative effekter ved karteller udledt, og disse er sammenlignelige med de effekter, der skabes ved monopoltilstande, da et dødvægtstab mv. opstår. I sammenhæng med dette er det essentielt, at en fusion ikke skaber monopollignende tilstande på et marked, da det kan skabe ineffektivitet.⁴⁷⁹

Fusioner og strukturel overkapacitet

Kommissionen har i tidligere sager udtrykt, at fusioner kan løse problemer med strukturel overkapacitet. Dette kom blandt andet til udtryk i fusionsafgørelsen omhandlende en anmeldt fusion mellem tre virksomheder UPM/Myllykoski/Rhein Papier.⁴⁸⁰ Parterne havde fremført, at markedet for magasinpapir led af strukturel overkapacitet, der dels skyldtes den finansielle krise i 2008/2009 og dels en strukturel nedgang skabt af skiftet fra papir-medier til elektroniske medier.⁴⁸¹ Kommissionen anerkendte, at der var indikatorer på, at der var tale om strukturel overkapacitet.⁴⁸² Parterne havde forklaret, at virksomhederne ville blive omstruktureret, og at det var sandsynligt, at der ville ske kapacitetsnedskæringer. I Kommissionens vurdering blev det fremført, at; ”*The Commission considers that the merger would be likely to reduce capacity by more than what would*

⁴⁷⁴ Jones og Sufrin (2014) s. 1131

⁴⁷⁵ En vertikal fusion finder sted, når en eller flere virksomheder på forskellige niveauer af produktionen fusionerer f.eks. producent og sælger

⁴⁷⁶ Konglomeratfusioner er en type af fusion, der hverken har et horisontalt eller vertikalt forhold, der er således ingen overlap mellem de fusionerede enheder, og oftest er fusionen led i en risiko reduktion/spredning jf. Jones og Sufrin s. 1132

⁴⁷⁷ Jones og Sufrin (2014) s. 1189

⁴⁷⁸ Ibid s. 1131

⁴⁷⁹ Ibid

⁴⁸⁰ Kommissionens beslutning COMP/M.6101

⁴⁸¹ Ibid pr. 123

⁴⁸² Ibid pr. 140

occur in the absence of the merger and that these reductions in capacity would be achieved in a shorter timescale."⁴⁸³ Kommissionen anerkendte således, at en reduktion af kapacitet var nødvendig i dette marked på grund af tilstedeværelsen af strukturel overkapacitet, og at en fusion mellem de pågældende parter ville reducere kapaciteten hurtigere og i større grad end uden fusionen. Yderligere blev det fremført, at selv med de foreslåede kapacitetsnedskæringer så ville parternes konkurrenter ikke lide skade, og konkurrencen på markedet ville kunne blive opretholdt.⁴⁸⁴ Fusionen blev således godkendt.

Det må dermed antages, at argumenter relateret til kapacitetsnedskæringer, der er led i at udrydde strukturel overkapacitet, er et effektivt argument i fusionssager. Strukturel overkapacitet er økonomisk skadende, og tilbagevending til en normal konkurrencesituation er et vigtigt mål.

Begrænsning af fremtidig konkurrence

Fusioner kan ikke altid antages at være et mindre restriktivt alternativ til struktureringsaftaler i krisekarteller.⁴⁸⁵ For det første vil en velstruktureret struktureringsaftale kun koordinere adfærd mellem virksomheder på et begrænset antal konkurrenceparametre herunder kapacitet/mængde, hvilket ville åbne op for fuld konkurrence på andre konkurrenceområder.⁴⁸⁶ For det andet vil struktureringsaftaler altid være begrænset til et bestemt tidsrum, hvilket betyder, at efter denne periode vil virksomheder kunne konkurrere frit med hinanden. En fusion vil betyde, at konkurrencen mellem de deltagende virksomheder vil afskæres til evig tid, da der efter en fusion kun vil være én part/enhed tilbage.

Ydermere skal det tages i betragtning, at en fusion ikke altid kan være en mulig løsning, f.eks. såfremt virksomheder på et givent marked ikke er interesserede i at fusionere, eller hvis de potentielle fusionsparter har for høje markedsandele således, at en fusion muligvis ikke ville blive godkendt. Yderligere kan det være dyrt og tidskrævende at anmelde en fusion og herefter vente på godkendelse fra Kommissionen, især hvis der er tale om en fusion, der overgår til fase II-behandling.⁴⁸⁷

⁴⁸³ Ibid pr. 159

⁴⁸⁴ Ibid pr. 166

⁴⁸⁵ Merola, Derenne og Rivas (2013) pkt. 190

⁴⁸⁶ Ibid

⁴⁸⁷ Fejøl og Skovgaard Ølykke (2014) s. 528

5.3.1.1 Failing firm defence

Parter i en fusion kan påberåbe sig forsvaret "failing firm defence" med henblik på at få deres fusion godkendt. Forsvaret åbner op for en potentiel smutvej for en fusion, der involverer en virksomhed, som er på vej mod en uundgåelig konkurs.⁴⁸⁸ Kommissionen har anerkendt at, der er mulighed for et failing firm defence under EUMR. I den horisontale fusionsvejledning⁴⁸⁹ åbnes der i pkt. 89 op for denne mulighed, så længe forringelsen af den konkurrencemæssige struktur efter fusionen ikke skyldes fusionen selv. Dette vil være tilfældet, når den konkurrencemæssige struktur ville blive forringet på samme vis, hvis ikke fusionen fandt sted. Dette skyldes den uundgåelige fusion, der i sidste ende ville betyde, at der var en aktør mindre på markedet. Kommissionen anser tre kriterier for at være relevante i vurderingen af failing firm defence. For det første skal den "failing" virksomhed blive presset ud af markedet i den nærmeste fremtid på grund af finansielle vanskeligheder, hvis den ikke overtages af en anden virksomhed. For det andet skal der ikke være et mindre konkurrencebegrænsende alternativ end den foreslåede fusion. For det tredje skal det forholde sig således, at den "failing" virksomheds aktiver ville forlade markedet, hvis ikke fusionen fandt sted. Der er således tale om en situation, hvor den lidende virksomhed (og dens aktiver) alligevel ville udtræde, og dermed ville konkurrencestrukturen på markedet være den samme både med og uden fusionen. Det er parterne, der skal kunne dokumentere, at forringelsen af den konkurrencemæssige struktur efter fusionens gennemførelse ikke skyldes fusionen selv jf. fusionsvejledningens pkt. 91. På denne måde ses det, at fusionsreglerne tager højde for en given krise gennem inddragelse af "failing firm defence".

Failing firm defence er således et forsvar, som fusionsparter kan påberåbe sig, hvis en af parterne står til at gå konkurs. Den helt store forskel på et failing firm defence og et krisekartel er således, at ved et failing firm defence skal der være tale om en forestående konkurs, som er beviselig. I et krisekartel er argumentet, at den strukturelle overkapacitet på markedet er ødelæggende for virksomhederne på markedet, men der er således ikke tale om deciderede realiserede trusler om konkurs. Yderligere er det ved et krisekartel ikke således, at virksomhederne ønsker at "gå sammen", de ønsker derimod, at markedet vender tilbage til den normale konkurrencemæssige situation, således at alle virksomhederne på markedet kan konkurrere på normal vis uden at generere tab. Det er dog ikke usandsynligt, at virksomheder i et marked med strukturel

⁴⁸⁸ Jones og Sufrin (2014) s. 1217

⁴⁸⁹ Den horisontale fusionsvejledning (2004/C 31/03)

overkapacitet ville aftale at fusionere og eventuelt ville kunne påberåbe sig et failing firm defence. De skal dog kunne bevise, at en konkurs er uundgåelig.

Den helt store forskel er således, at ved failing firm defence er der tale om en enkelt virksomhed, der er økonomisk udfordret og står over for konkurs, og i et krisekartel er det alle virksomhederne på markedet, der er økonomisk udfordrede. Således er formålet med et krisekartel at undgå, at virksomhederne på markedet går konkurs, og dermed må de i stedet samarbejde og prøve at løse det strukturelle problem selv. En fusion må dog anses for at være mindre konkurrencebegrænsende, såfremt den bliver godkendt, end oprettelsen af et kartel.⁴⁹⁰ Dette er ligeledes på grund af, at fusioner skal anmeldes og vurderes, og karteller er hemmelige aftaler, som indgås mellem virksomheder. Fjernelsen af anmeldelsespligten i den nugældende forordning nr. 1/2003 har yderligere generelt gjort det mindre omkostningsfuldt at oprette karteller, dog såfremt de ikke opdages og sanktioneres med bøder.⁴⁹¹

5.3.2 Statsstøtte

Statsstøtte kan gives til industrier i krise for f.eks. at komme strukturel overkapacitet til livs.⁴⁹² Dog er det også en mulighed, at statsstøtte kan skabe strukturel overkapacitet i industrier, der har modtaget statsstøtte over en længere årrække.⁴⁹³ Således kan statsstøtte både fungere som en løsning, når problemet er opstået, men kan også skabe problemet med strukturel overkapacitet. Disse forhold vil blive behandlet i det følgende afsnit.

Det er tidligere blevet fastslået, at længerevarende overkapacitetsproblemer kan eksistere i industrier i nedgang på grund af f.eks. teknologiske ændringer i markedet eller i industrier, hvor virksomhederne har overinvesteret i en længere periode. Yderligere kan sådanne problemer ligeledes opstå i industrier, der er blevet tildelt statsstøtte i en længere periode,⁴⁹⁴ eller hvor statslig kontrol har forhindret lukningen af produktioner på grund af sociale eller politiske faktorer såsom arbejdsløshed.⁴⁹⁵

⁴⁹⁰ OECD (2011) s. 212

⁴⁹¹ Hvidbog om modernisering af gennemførelsesbestemmelserne til EF-traktatens artikel 85 og 86 (nu art. 101 og 102), pkt. 50

⁴⁹² OECD (2011) s. 213

⁴⁹³ Ibid s. 111

⁴⁹⁴ OECD (2011) s. 111

⁴⁹⁵ Ibid

TEUF art. 107 indeholder et forbud mod ulovlig statsstøtte. Formålet med bestemmelsen er at hindre, at samhandlen mellem medlemsstaterne påvirkes af fordele, som indrømmes af offentlige myndigheder, og som under forskellige former fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner.⁴⁹⁶ Bestemmelsens stk. 1 indeholder en række betingelser, og statsstøtte der opfylder disse betingelser falder inden for forbuddet. Statsstøtte er støtte, der ydes ved hjælp af statsmidler. Definitionen er effektbaseret, og det afgørende er, om der gives en økonomisk fordel, og om denne i så fald kommer fra staten. Betingelserne i TEUF art. 107 stk. 1 er negativt-kumulative, således at hvis en af betingelser ikke er opfyldt, så falder foranstaltningen uden for TEUF art. 107 stk. 1.⁴⁹⁷

Efter TEUF art. 107 stk. 1 er der seks betingelser, der skal være opfyldt, før der er tale om ulovlig statsstøtte. Der skal være tale om 1) overførsel af statslige midler/ressourcer, 2) overførslen skal kunne tilregnes staten, 3) overførslen skal give en fordel, 4) fordelene gives til visse virksomheder eller industrier, 5) fordelene truer med at fordreje konkurrencen og 6) samhandlen mellem medlemsstaterne påvirkes. De enkelte betingelser vil ikke blive gennemgået yderligere i denne afhandling.

Statsstøtte, som ikke opfylder betingelserne i TEUF art. 107 stk. 1, er i overensstemmelse med det indre marked. I bestemmelsens stk. 2 og 3 findes der en række undtagelser til forbuddet. Reglerne omkring anmeldelse af statsstøtte findes i TEUF art. 108 og i procedureforordningen.⁴⁹⁸ Visse kategorier af statsstøtte er automatisk undtagne, men skal dog fortsat anmeldes og vurderes af Kommissionen, mens andre undtagelser gives af Kommissionen. Der er udstedt en generel gruppefritagelsesforordning,⁴⁹⁹ der foreskriver, at visse former for statsstøtte er undtaget fra anmeldelsespligten i TEUF art. 108 stk. 3, yderligere er de-minimis støtte ej heller omfattet af anmeldelsespligten.⁵⁰⁰

I retspraksis er det set, at Kommissionen har forsøgt at begrænse en krise ved at tildele støtte og tilmeld ved at oprette et statsstøtteforbud i den pågældende industri. I French Beef forsøgte

⁴⁹⁶ C-173/73 – Italien mod Kommissionen, pr. 26

⁴⁹⁷ Sag C-482/99 Frankrig mod Kommissionen (Stardust Marine) pr. 68

⁴⁹⁸ Rfo nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93

⁴⁹⁹ Kommissionens forordning nr. 651/2014: om visse kategorier af støttes forenelighed med det indre marked i henhold til traktatens artikel 107 og 108

⁵⁰⁰ Kommissionens forordning nr. 1407/2013: om anvendelse af artikel 107 og 108 i traktaten om den europæiske unions funktionsmåde på de minimis-støtte

Kommissionen at afværge krisen i oksekødssektoren. Der blev således givet tilladelse til ydelse af statsstøtte til de franske avlere, der var ramt af krisen.⁵⁰¹ I Synthetic fibres⁵⁰² befandt industrien for syntetiske fibre sig i en krise med strukturel overkapacitet. I forbindelse med aftaleparternes anmeldelse af aftalen henvendte Kommissionen sig til medlemsstaterne for at sikre, at der ikke blev givet statsstøtte, der i så fald kunne forværre situationen i industrien.⁵⁰³ Der var således tale om oprettelsen af et generelt statsstøtteforbud

I forbindelse med tildeling af statsstøtte ses der også på industriens tilstand, og statsstøtte kan f.eks. gives til at *"aid... to remedy a serious disturbance in the economy of a member state"*.⁵⁰⁴ På denne måde ses det, at reguleringen tager højde for en given krise. Statsstøttere reglerne om *"rescue and restructuring aid"* (R&R) gives til virksomheder i nød og minder om *"failing firm defence"* under fusionsreglerne.⁵⁰⁵ Denne type støtte kan dog potentielt være skadende for konkurrencen og skal dermed holdes under streng kontrol, da det påvirker produktivitetsvækst og hjælper inefficente virksomheder til kunstigt at blive på markedet, og derfor kan det hindre investeringer og i sidste ende underminere formålene med det indre marked.⁵⁰⁶

Statsstøtteforanstaltninger kan potentielt skabe effiente fordele ved at fjerne inefficent kapacitet fra et marked.⁵⁰⁷ En statsplan om at reducere overskydende kapacitet skal inddrage konkurrencebetænelighederne og sikre, at det er den mindst effiente kapacitet, der rent faktisk fjernes.⁵⁰⁸ Historisk ses det, at EU har tilladt statsintervention for at omstrukturere industrier med strukturel overkapacitet f.eks. i markeder såsom kul, stål og skibsbyggeri.⁵⁰⁹

Generelt ses det, at stater har gjort brug af selektive statsstøtteforanstaltninger og bail outs i stedet for at tillade krisekarteller.⁵¹⁰ Såfremt en stat ønsker at tildele statsstøtte til en industri for at løse problemet med strukturel overkapacitet, skal disse foranstaltninger være i overensstemmelse med

⁵⁰¹ French Beef pr. 29

⁵⁰² Kommissionens beslutning IV.30.810

⁵⁰³ Ibid pr. 12

⁵⁰⁴ OECD (2011) s. 190

⁵⁰⁵ Perpiná (2015) s. 111

⁵⁰⁶ Commission, Competition Policy Brief (Issue 9, June 2014) 1. <http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/>

⁵⁰⁷ OECD (2011) s. 214

⁵⁰⁸ Ibid

⁵⁰⁹ Ibid

⁵¹⁰ Ibid

statsstøttere reglerne i TEUF. Dette må dog kun synes at være en løsning, såfremt den strukturelle overkapacitet ikke er skabt af statsstøtteforanstaltninger.

5.3.3 Specialiseringsaftaler

Specialiseringsaftaler anses ligeledes ofte for at være en potentiel løsning til strukturelle kriser. Dette er særligt i industrier, hvor virksomhederne producerer flere forskellige produkter.⁵¹¹ Der er tale om aftaler, hvor en eller flere parter ophører med at producere et givent produkt, mens de resterende parter aftaler at producere disse. Det må dog altid sikres, at de resterende parter vil levere til de ophørende parter, der forbliver aktive i downstream-markedet. I medfør af gruppefritagelsesforordningen om visse kategorier af specialiseringsaftaler,⁵¹² kan disse typer af aftaler potentielt undtages fra TEUF art. 101 stk. 1's anvendelsesområde, såfremt 1) parterne i aftalen ikke har en kombineret markedsandel, der overstiger 20%, 2) parten, der fortsætter produktionen af de pågældende produkter, indvilliger i at levere til de andre parter, der stadig er aktive i downstream-markedet og 3) aftalen ikke indeholder hardcore restriktioner såsom prisaftaler, begrænsning af output eller opdeling af markeder. Såfremt disse betingelser er opfyldt, så kan konkurrenter aftale, at kun en af dem vil fortsætte med at producere et givent produkt, medens de andre lukker deres produktion af den pågældende kapacitet ned.⁵¹³

Det antages, at fusioner og specialiseringsaftaler i de fleste tilfælde ville kunne løse problemet med strukturel overkapacitet i en industri. Dette er blandt andet, fordi en "war of attrition" ville ende, så snart virksomhederne indgår i koalitioner, og dermed ville de nødvendige kriterier for virksomhedernes symmetri ikke længere være opfyldt.⁵¹⁴

Disse typer af aftaler vil potentielt resultere i en mere efficient allokering af produktive ressourcer og en konsekvent reduktion af strukturel overkapacitet. I relation til de økonomiske effekter, så ville en sådan aftale være mindre restriktiv, da det ville involvere mindre koalitioner mellem virksomheder, som stadig ville konkurrere med hinanden, medens en industri-bred omstrukturingsaftale normalt ville lede til at en større gruppe virksomheder, ville sidde på en stor del af de

⁵¹¹ Merola, Derenne og Rivas (2013) pkt. 187

⁵¹² Om anvendelse af art. 101 stk. 3 i traktaten om den europæiske unions funktionsmåde på visse kategorier af specialiseringsaftaler, Nr. 1218/2010 af 14. december 2010 (OJ L 335/43)

⁵¹³ Merola, Derenne og Rivas (2013) pkt. 187

⁵¹⁴ OECD (2011), s. 117

relevante markeder, og dermed eliminerer disse konkurrencen i langt højere grad.⁵¹⁵ Dermed anses specialiseringsaftaler for at være en mindre restriktiv metode til at løse problemer med strukturel overkapacitet.⁵¹⁶

5.3.4 Opsamling

Ud fra ovenstående analyse ses det, at fusioner (herunder failing firm defence), statsstøtte og specialiseringsaftaler potentielt kan være alternative løsningsmetoder til krisekarteller, såfremt de angivne forhold er til stede herfor. For at fusioner kan være en mulig løsning, skal virksomhederne være villige til at fusionere, og såfremt de ønsker at påberåbe sig failing firm defence, skal en uundgåelig konkurs kunne bevises. Statsstøtte kan potentielt tildeles såfremt den strukturelle overkapacitet ikke er skabt gennem netop statsstøtte, og såfremt statsstøtten er lovlig og egnet til at løse det pågældende problem. Specialiseringsaftaler vurderes at være det bedste alternativ til krisekarteller, da nogle af parterne afstår fra at producere visse produkter, hvilket ligeledes er en faktor, der kan være en del af en krisekartelaftale, hvilket er set i f.eks. Synthetic Fibres.⁵¹⁷ Dog skal det bemærkes, at specialiseringsaftaler er mest relevante, såfremt virksomhederne producerer flere produkter, da en fordeling af produktion af produkter i tilfælde af, at der kun produceres en type gode, ikke vil lede til en specialisering, men derimod en lukning.

5.4. Retspolitisk anbefaling

Med afsæt i de foregående kapitlers analyser vil dette afsnit præsentere afhandlingens retspolitiske anbefaling. Denne beror således på både den juridiske, økonomiske og integrerede analyse og disses konklusioner. Den retspolitiske anbefaling vil tage form af en meddelelse/vejledning, som skal danne baggrund for den fremtidige vurdering af krisekartelaftaler under TEUF art. 101.

På baggrund af den juridiske analyse må det konkluderes, at den nuværende retstilstand er usikker. Gældende ret på området må anses for at være forældet, da tilgangen til undtagelsesmulighederne i TEUF art. 101 stk. 3 er blevet gjort mere indskrænkende i medfør af overgangen til den effekt-baserede tilgang jf. afsnit 3.5. På baggrund af dette må det antages, at der er en væsentlig usikkerhed forbundet med at påberåbe sig et krisekartel. Den økonomiske analyse har udledt, at et

⁵¹⁵ Ibid s. 119

⁵¹⁶ Ibid s. 117

⁵¹⁷ Synthetic Fibres, pr. 40

krisekartel kan være velfærdsoptimerende, såfremt en række forhold er til stede. Et krisekartel kan reducere overkapacitet og dermed bringe et marked tilbage til en normal konkurrencesituation. Yderligere ses det, at et krisekartel ikke vil medføre prisstigninger, såfremt der er tale om en ren nedskæring af inefficent kapacitet i tilfælde, hvor de involverede virksomheder har konstante marginale omkostninger. Cost/benefit-analysen udledte, at der er tale om en række fordele og ulemper både for forbrugere og for virksomhederne, og det er svært at veje disse op mod hinanden.

På grund af fraværet af case-specifik data, er det ikke muligt at lave en monetær cost/benefit-afvejning, hvorfor det må anbefales, at Kommissionen, Retten og Domstolen må indhente de fornødne data ved en eventuel ny sag for derved at kunne foretage en analyse af fordele og ulemper ud fra et økonomisk objektivt grundlag, der giver mulighed for konkret kvantificerbar økonomisk verifikation. Således ses det, at vurderingen af krisekarteller bør foretages på individuel basis, da virksomhedernes omkostningsstruktur har stor betydning for den generelle samfundspåvirkning, herunder om forbrugerne vil opnå en fordel eller ulempe heraf jf. potentielle prisstigninger.

Et undtaget kartel skal være underlagt begrænset levetid, og det bør være genstand for vurdering efter forud specificerede kriterier.⁵¹⁸ Kommissionen har tidligere udtalt, at en vurdering af krisekarteller skal bero på en konkret og individuel vurdering,⁵¹⁹ men der findes således ikke en decideret specifik vejledning til at vurdere krisekarteller, og indtil nu har vurderingen taget udgangspunkt i den generelle vejledning til anvendelsen af TEUF art. 101 stk. 3.⁵²⁰ For at sikre gennemsigtighed må der skabes en måde, hvorpå virksomhederne kan forudsige, hvordan en eventuel krisekartelaftale vil blive vurderet. På baggrund af dette er det klart, at der er behov for mere gennemsigtighed, og der må udarbejdes generelle retningslinjer for denne type kartelaftaler.

I dag vurderes aftaler ud fra den såkaldte ”to-trins”-test efter hhv. TEUF art. 101 stk. 1, og stk. 3. Således ses der først på, om den pågældende aftale er omfattet af forbuddet og lever op til betingelserne for dette, herefter kan eventuelle effektivitetsgevinster påberåbes under bestemmelsens stk. 3. En potentiel lovlig kartelaftale bliver dermed altid omfattet af forbuddet, selv om den i sidste ende undtages herfra. Der er således ikke tale om, at en given kartelaftale kan blive

⁵¹⁸ Ibid s. 9

⁵¹⁹ Amicus curiae pr. 9

⁵²⁰ Meddelelse fra Kommissionen: Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (2004/C-101/08)

”tilladt”, den kan blot opnå undtagelse fra forbuddet i TEUF art. 101 stk. 1, efter stk. 3. I litteraturen kritiseres dette, da fordele og ulemper ved den givne aftale dermed ikke kan vurderes samtidig.⁵²¹ Det fremføres, at denne ”to-trins”-test er en hindring for en integreret vurdering af økonomisk velfærd. Dette er specielt tilfældet ved hardcore karteller, som krisekarteller er omfattet af, hvor det generelt antages, at det er usandsynligt, at en sådan aftale ville kunne leve op til de i TEUF art. 101 stk. 3 opsatte betingelser.

Baarsma konkluderer, at ”to-trins”-testen i TEUF art. 101 dermed ikke virker i praksis,⁵²² og det fremføres, at den amerikanske ”rule of reason”-test skaber plads til en integreret juridisk og økonomisk analyse af de potentielle velfærdsfremmende effekter, karteller kan have. Det fremføres, at der allerede skulle være mulighed for at inddrage argumenter om efficiensgevinsterne i bestemmelsens stk. 1, således at der ville ske en integration af den nuværende stk. 1 og stk. 3.⁵²³ Dette ville dog alt andet lige betyde, at der skulle foretages en fuld ”rule of reason”-analyse. En sådan ændring af TEUF art. 101 ville betyde, at alle aftaler skulle bedømmes efter denne analyse, hvilket ikke er en anbefaling, afhandlingen ønsker at give. Det antages, at TEUF art. 101 er udformet, som den er, på grund af konkurrencepolitikken og formålene heri. At anbefale en ”rule of reason”-analyse af alle kartelaftaler ville ligeledes gå i mod EU’s strenge tilgang til karteller. På baggrund af dette må det konkluderes, at afhandlingen ikke ønsker at komme med en retspolitisk anbefaling til, hvordan bestemmelsen kan ændres (de lege ferenda), men i stedet ønskes der at komme frem til en anbefaling, der tilsigter at konkurrencereglerne skal anvendes på anderledes og mere gennemskuelig vis, såfremt der er tale om et påberåbt krisekartel (de sententia ferenda).

Som analyseret i afsnit 3.3.1.4 ses det, at krisekarteller har til formål at begrænse konkurrencen, og de falder dermed ind under kategorien hardcore restriktioner. Udfordringen ved denne kategorisering er, at der er en stærk formodning om, at sådanne hardcore restriktioner ikke vil kunne opfylde kriterierne i TEUF art. 101 stk. 3.⁵²⁴ Jones fremfører, at inden for området for hardcore restriktioner har EU-instanserne fortsat en formalistisk tilgang til bedømmelsen efter TEUF art. 101 stk. 1 og 3.⁵²⁵ Således mener Jones, at vurderingen på dette område ikke har fulgt

⁵²¹ Baarsma (2011) s. 574

⁵²² Ibid s. 575

⁵²³ Ibid s. 575

⁵²⁴ Jones og Sufrin (2014) s. 251

⁵²⁵ Jones (2010) s. 818

overgangen til den effektbaserede tilgang, som Kommissionen iværksatte i slutningen af 1990'erne. Jones mener således, at der er behov for, at hardcore restriktioner bedømmes ud fra deres egentlige økonomiske effekter (følger) allerede i TEUF art. 101 stk. 1.⁵²⁶ På baggrund af dette konkluderes det, at virksomheder generelt har været mindre tilbøjelige til at indsætte hardcore restriktioner i deres aftaler.⁵²⁷ Således fremgår det, at der er behov for mere gennemsigtighed på området for bedømmelsen af hardcore restriktioner i dette tilfælde specifikt i forhold til krisekarteller for således at kunne klarlægge, hvordan disse typer af aftaler potentielt kan leve op til betingelserne i TEUF art. 101 stk. 3.

Inden for konkurrenceretten udsteder Kommissionen en række meddelelser, som spiller en stor rolle i EU-konkurrenceretten. Disse meddelelser har til formål at give en vejledning til, hvordan en retsregel anvendes og vurderes af Kommissionen. De er vigtige i forhold til, hvordan Kommissionen håndterer specifikke forhold og hjælper virksomheder til at forstå, hvordan konkurrencereglerne vil blive anvendt i praksis.⁵²⁸ Disse meddelelser udstedes med hjemmel i TEUF art. 288. En vejledning kan skabe klarhed omkring de materielle regler og kan forklare tilgangen, som Kommissionen anvender overfor en specifik f.eks. aftale, eller forklare principperne ud fra, hvordan Kommissionen anvender sine administrative rettigheder.⁵²⁹ De fleste af vejledningerne er afgørende for at klarlægge en given konkurrenceregulering, og i praksis har de indflydelse på, hvordan virksomheder udfører deres arbejde.⁵³⁰ Vejledninger har ikke lovgivningsmæssig kraft og refereres ofte til som "soft law".⁵³¹ Dette underminerer dog deres reelle effekt, og Domstolen har udtalt, at Kommissionen igennem vejledninger potentielt kan udforme regler i praksis, fra hvilke de ikke selv kan afvige i en individuel sag uden at bryde med de generelle principper såsom ligebehandling og berettigede forventninger.⁵³² Kommissionen binder således sig selv gennem udstedelse af meddelelser og vejledninger, men disse er ikke bindende for medlemsstater mv. jf. TEUF art. 288. Kommissionens beslutninger appelleres ofte til Retten og Domstolen med henblik på at bestemme, hvorvidt Kommissionen korrekt har anvendt en af sine egne

⁵²⁶ Ibid s. 801

⁵²⁷ Ibid s. 818

⁵²⁸ Jones og Sufrin (2014) s. 118

⁵²⁹ Ibid

⁵³⁰ Jones og Sufrin (2014) s. 118

⁵³¹ Senden (2005)

⁵³² Se f.eks. forenede sager C-189/02P, 202/02P, 205/02 P 208/02P, og 213/02 P Dansk rørindustri A/S mod Kommissionen, pr. 209-213, og sag C-397/03P Archer Daniels Midland Company mod Kommissionen, og sag C-226/11 Expedia Inc. mod Autorité de la concurrence, pr. 28 og sag T-446/05P Amann & Söhne GmbH & Co KG mod Kommissionen pr. 137-139

meddelelser/vejledninger.⁵³³ Disse meddelelser/vejledninger skaber bl.a. gennemsigtighed, sikrer fortolkningen af reglerne, retssikkerhed, konsistent anvendelse, forudsætninger, skaber berettigede forventninger og skaber praktiske mekanismer for samarbejde⁵³⁴ (mellem virksomhederne og Kommissionen).

En meddelelse/vejledning er ikke beregnet til at være en substitut for de generelle konkurrenceregler, men er beregnet som et supplement til disse.⁵³⁵ Således er der tale om, at de har en post-retlig funktion, da de er oprettet efterfølgende til allerede eksisterende EU-ret med henblik på at supplere og støtte denne.⁵³⁶ Udstedelse af en meddelelse/vejledning vil være i overensstemmelse med Kommissionens hvidbog om styreformer i EU,⁵³⁷ der siger, at *"Unionen skal forny fællesskabsmetoden ved at benytte en mindre topstyret tilgang og ved at supplere EU's politikinstrumenter mere effektivt med ikke-lovgivningsmæssige instrumenter"*⁵³⁸ og at; *"For det andet er lovgivning ofte kun en del af en bredere løsning, der består af en kombination af formelle regler og andre ikke-bindende værktøjer, som f.eks. henstillinger, retningslinjer eller endog selvregulering inden for fælles fastlagte rammer."*⁵³⁹ Sådan soft-lawværktøjer anvendes til at forme processen af selv-regulering og co-regulering.⁵⁴⁰

5.4.1 Egentlig anbefaling

Der efterspørges klare retningslinjer på området for krisekarteller. I medfør af dette er det afhandlingens formål at anbefale Kommissionen at udstede en meddelelse om vejledning af anvendelsen af TEUF art. 101 stk. 3 på krisekartelaftaler. En sådan vejledning skal sørge for at sikre gennemsigtighed og øge retssikkerheden på området. Således skal den bl.a. indeholde de fire grundlæggende betingelser, som afhandlingen udledte i gældende ret jf. afsnit 3.6. Disse fire betingelser skal fungere som generelle grundlæggende betingelser, der skal være til stede på det pågældende marked, og angiver yderligere, hvad aftalen reelt skal indeholde/ikke må indeholde for at kunne undtages. Yderligere skal der ske en specificering af TEUF art. 101 stk. 3's første og

⁵³³ Jones og Sufrin (2014) s. 118

⁵³⁴ Senden (2005) s. 9

⁵³⁵ Ibid s. 24

⁵³⁶ Ibid s. 24

⁵³⁷ Kommissionens meddelelse: Nye styreformer i EU – En hvidbog KOM(2001) 428 endelig (2001/C 287/01)

⁵³⁸ Ibid s. 2

⁵³⁹ Ibid s. 17

⁵⁴⁰ Senden (2005) s. 22

anden betingelse, da disse har stor relevans for krisekarteller. Således skal den første betingelse specificere, hvordan en krisekartelaftale potentielt kan leve op til den første betingelse, og hvad der skal gælde for, at aftalen kan leve op til den anden betingelse, og hvordan forbrugernes rimelige andel kan beregnes. Som tidligere nævnt kræver dette, at der indhentes de fornødne data, og at disse er genstand for objektiv økonomisk verifikation. Yderligere skal der gives eksempler fra retspraksis på, hvordan tidligere aftaler har/ikke har levet op til betingelserne. En potentiel aftale/undtagelse bør være tidsbegrænset. Kommissionens *amicus curiae* i relation til Irish Beef-sagen kan potentielt anvendes som inspiration til denne meddelelse/vejledning. I medfør af TEUF art. 288, er en sådan udtalelse ikke bindende. Der er derfor behov for, at Kommissionen udsteder en meddelelse/vejledning på området. Som ovenfor nævnt binder en sådan retsakt kun Kommissionen selv, men i praksis anvendes de flittigt, og de er således en vigtig del af anvendelsen af de i TEUF indeholdte konkurrenceregler.

5.5. Integreret delkonklusion

I dette kapitel blev fordelene og ulemper ved at tillade krisekarteller analyseret ud fra en cost/benefit-analyse. På baggrund af fraværet af case-specifik data var det ikke muligt at foretage en decideret monetær vurdering af fordelene og ulemperne. Ud fra en efficiensbetragtning vil tilladelse af krisekarteller ikke resultere i en Pareto-forbedring, da ingen stilles bedre, uden at nogen stilles værre. På trods af dette ses det, at krisekarteller kan være efficiente ud fra et Kaldor-Hicks-synspunkt, såfremt virksomhedernes opnåede værdi overstiger forbrugernes tab, således at den aggregerede velfærd øges. Det er dog vigtigt at understøtte, at en vurdering af et givent krisekartel skal ske ud fra en konkret og individuel analyse.

Som det blev analyseret i afsnit 5.3, fremgår det, at der findes en række alternativer til krisekarteller, som kan løse en række af de samme problemstillinger. Det ses dog, at fusioner kun vil være et reelt alternativ, såfremt nogle af virksomhederne på markedet ønsker at gå sammen. I disse tilfælde vil det potentielt være muligt at påberåbe "failing firm defence", såfremt en uundgåelig konkurs hos en af fusionsparterne kan bevises. Statsstøtte kan ligeledes fungere som et alternativ, dog er det en forudsætning, at den strukturelle overkapacitet ikke er skabt gennem statsstøtteforanstaltninger, og at støtten er lovlig og egnet til at løse de givne problemstillinger. Yderligere ses det af analysen, at specialiseringsaftaler formodentlig vil være det bedste alternativ, da disse typer af aftaler tillader virksomhederne at uddelegere produktionen af visse produkter (og

dermed lukke andre), hvilket ligeledes er et værktøj, der er gjort brug af i en af de tidligere krisekartelsager.⁵⁴¹ Dog må det konkluderes, at specialiseringsaftaler kun er relevante såfremt virksomhederne i en given industri producerer flere produkter.

Ud fra disse betragtninger og de tidligere analyser må det konkluderes, at krisekarteller potentielt kan være efficiente, og der kan være alternative mindre restriktive løsningsmetoder, men en vurdering skal ske ud fra en konkret og individuel betragtning. Den nuværende retstilling på området er usikker, og der bør derfor være gennemsigtige procedurer til at evaluere og vurdere forslag for sådanne karteller i økonomiske krisetider. Afhandlingen præsenterede derfor en retspolitisk anbefaling, der har til formål at anbefale, at Kommissionen udsteder en meddelelse om vejledning af anvendelsen af TEUF art. 101 stk. 3 på krisekartelaftaler. Denne meddelelse skal klarlægge, hvordan disse typer af aftaler skal vurderes. Yderligere skal den indeholde de fire grundlæggende betingelser for oprettelsen af et krisekartel, som blev udledt i afsnit 3.6, og der skal være en specificering af TEUF art. 101 stk. 3's to første betingelser, da disse har stor relevans for vurderingen af krisekarteller. Det skal sikres, at en vurdering af betingelserne er genstand for objektiv økonomisk verifikation.

⁵⁴¹ Synthetic Fibres, pr. 40

Kapitel 6

6.1 Konklusion

Som analyseret i kapitel 2 fremgår det, at krisekarteller opstår i industrier, der er karakteriseret af strukturel overkapacitet, der ikke kan løses af markeds kræfterne alene. Denne længerevarende strukturelle overkapacitet opstår, når det er omkostningsfuldt for virksomheder at opgive kapacitet. Formålet med krisekartelaftalerne har således været at foretage samlede kapacitetsnedsækninger for at reducere overkapacitet.

Ud fra den juridiske analyse ses det, at alle krisekartelaftalerne har været omfattet af forbuddet i TEUF art. 101 stk. 1 og har som minimum haft til formål at begrænse konkurrencen, hvorfor der har været tale om hardcore restriktioner. Det formodes, at hardcore restriktioner højst sandsynligt ikke vil kunne leve op til betingelserne i undtagelsesbestemmelsen i TEUF art. 101 stk. 3. En undtagelse fra forbuddet i TEUF art. 101 stk. 1 har fundet sted i tre af de analyserede sager. Ud fra analysen af både de undtagne og ikkeundtagne aftaler udledte det juridiske kapitel gældende ret på området. I forhold til vurderingen af betingelserne i TEUF art. 101 stk. 3 blev det slået fast, at det især var forholdene på markedet, og aftalernes egentlige indhold, der var afgørende. Således blev det fundet, at Kommissionen tillægger fire bagvedliggende supplerende betingelser vægt jf. afsnit 3.6 i vurderingen af, om en krisekartelaftale kan leve op til de fire kumulative betingelser i TEUF art. 101 stk. 3. De tre undtagne krisekarteller var genstand for vurdering før overgangen til den effektbaserede tilgang. Ud fra dette bemærkes det, at anvendelsen af undtagelsesbestemmelsen i stk. 3 sidenhen er blevet gjort mere indskrænkende, hvorfor det må konkluderes, at en egentlig krisekartelaftale i dag vil være genstand for en strengere bedømmelse, der i højere grad sigter på at kvantificere økonomisk data.

Den økonomiske analyse har udledt, hvordan krisekarteller opstår og opretholdes. De økonomiske konsekvenser af krisekarteller er afhængige af, hvilke omkostningsstrukturer virksomhederne har. I industrier, der er karakteriseret af stigende "returns to scale", vil en kapacitetsnedsækning medføre prisstigninger, hvilket er til ulempe for forbrugerne, og det skaber et dødvægtstab. For at et krisekartel kan være velfærdsoptimerende, skal omkostningsreducingerne, som virksomhederne opnår, være større end forbrugernes tab, således at aggregeret velfærd øges. Virksomhederne har incitament til at indgå og blive i krisekarteller, såfremt der mulighed for højere profit ved at blive i

aftalen, end hvad der kan opnås ved at afvige og producere mere end de aftalte mængder. Det samme gør sig gældende, såfremt virksomhederne i forlængelse af den eksplicitte kartelaftale ligeledes har indgået en implicit aftale om priser. Yderligere fandt analysen, at det generelt er sværere at opretholde en kartelaftale i krisetider, da den faldende efterspørgsel påvirker vægtningen af den fremtidige profit, og det er sværere at afsløre afvigelser fra aftalen.

En afvejning af fordele og ulemper ved krisekarteller blev foretaget ud fra en cost/benefit-analyse. Denne analyse udledte, at det potentielt kan være efficient at tillade krisekarteller ud fra et Kaldor-Hicks synspunkt, såfremt virksomhedernes værdi overstiger forbrugernes tab, og den samlede velfærd øges, hvilket ligeledes er i overensstemmelse med konklusionerne fra den økonomiske analyse. Det er dog vigtigt at understrege, at en vurdering af efficiensen af et krisekartel skal foretages ud fra en konkret og individuel vurdering. På baggrund af dette fandt analysen, at der findes en række alternativer til krisekarteller, som kan løse en række af de samme problemstillinger og dermed kan være at foretrække, da de er overensstemmelse med konkurrencereglerne.

På baggrund af ovenstående analyser ses det, at der er en række problemstillinger forbundet med krisekartelaftaler, da retstillingen er usikker, og de økonomiske effekter kan variere. Afhandlingen præsenterede således en retspolitisk anbefaling, der har til formål at bidrage til en mere efficient vurdering af krisekarteller. Denne retspolitiske anbefaling tager udgangspunkt i de sententia ferenda, da den tilsigter at anbefale lovgiver i retning mod en mere efficient vurdering af krisekarteller. Konkret beror anbefalingen på, at Kommissionen skal udstede en meddelelse om vejledning til vurdering af krisekartelaftaler efter TEUF art. 101 stk. 3. Vejledningen skal indeholde de fire supplerende betingelser, som er udledt i afsnit 3.6., og yderligere skal det tydeliggøres, hvordan en krisekartelaftale kan leve op til specielt TEUF art. 101 stk. 3's to første betingelser, da disse er centrale for vurderingen af undtagelsesmulighederne for krisekarteller. Denne vejledning vil have til formål at sikre gennemsigtighed og opstille klare betingelser, der sikrer, at en vurdering er genstand for individuel og objektiv økonomisk verifikation. På denne måde sikres det, at vurderingen af krisekarteller foregår på mere efficient vis.

Kapitel 7

7.1 Forkortelser og tegnforklaringer

AC	Average costs
ATC	Average total cost
ATP	Absolute territorial pricing
EC	European Community
EEC	European Economic Community
EF-Traktaten	Traktaten om Det Europæiske Fællesskab
EKSF-Traktaten	Traktaten om oprettelse af Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab
EU	Den Europæiske Union
EØF-Traktaten	Traktaten om Det Europæiske Økonomiske Fællesskab
IEP	International Energy Programme
LRAC	Long run average cost
LRATC	Long run average total cost
MC	Marginal costs
MR	Marginal revenue
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development
R&D	Research and development
Rfo.	Rådets Forordning
RPM	Resale price maintenance
R&R	Rescue and restructuring aid
TC	Total costs
TEU	Traktaten om den Europæiske Union
TEUF	Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde
VC	Variable costs

7.2 Litteratur- og kildehenvisning

7.2.1 Bøger

- Andersen, Ib: *Den skinbarlige virkelighed: Vidensproduktion i samfundsvidenskaberne*, 5. udgave 2013, Samfundslitteratur, Frederiksberg

- Cabral, Luís M. B.: *Introduction to Industrial Organization*, 1. udgave 2000, Cambridge, Massachusetts – London, England
- Dutta, Prajit K.: *Strategies and Games*, 1999, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts – London, England
- Eide, Erling og Stavang, Endre: *Rettsøkonomi*, 1. udgave 2008, Cappelen Akademisk forlag, Oslo
- Fejø, Jens og Ølykke, Grith Skovgaard: *EU-Konkurrenceret almindelig del*, 5. udgave 2014
- Frank, Robert H. og Cartwright, Edward: *Microeconomics and Behaviour*, New international edition, 2013, McGraw-Hill Education, England
- Geradin, Damien og Layne-Farrar, Anne og Petit, Nicolas: *EU Competition Law and Economics*, 2012 Oxford University Press, England
- Goyder, D. G og Goyder, Joanna og Albors-Llorens, Albertina: *Goyder's EC Competition Law*, 5. udgave 2009, Oxford University Press, England
- Heide-Jørgensen, Caroline: *The Relationship Between Article 101 (1) TFEU and Article 101 (3) TFEU* i Heide-Jørgensen m.fl. *Aims and Values in Competition Law*, 2013, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Jones, Allison og Sufrin, Brenda: *EU Competition Law*, 5. udgave 2014, Oxford University Press, England
- Jones, Christopher og Woude, Marc van der: *EU Competition Law Handbook*, 2016 udgaven, Street & Maxwell, London, England
- Knudsen, Christian: *Økonomisk Metodologi, Bind 2: virksomhedsteori og industriøkonomi*, 2. udgave 1997, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København
- Kokkoris, Ioannis og Olivares-Caminal, Rodrigo: *Antitrust Law Amidst Financial Crisis*, 1. udgave, 2010, Cambridge University Press
- Mankiw, Gregory og Taylor, Mark P.: *Economics*, 3. udgave 2014, AndoverCengage Learning EMEA
- Martin, Stephen: *Advanced Industrial Economics*, 2. udgave 2002, Blackwell Publishers Inc., Massachusetts, USA – Oxford, England
- Merola, Massimo og Derenne, Jaques og Rivas, José: *Competition Law in times of Economic Crisis: in Need of Adjustment?*, 2013, Groupe Larcier, Bruxelles

- Motta, Massimo: *Competition Policy – theory and practice*, 2004, Cambridge University Press
- Neergaard, Ulla og Nielsen, Ruth: *EU Ret*, 7. udgave, 2016 Karnov Group Denmark A/S, København
- Nielsen, Ruth: *Retskilderne*, 7. udgave 2002, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København
- Nielsen, Ruth: *Legal Realism and EU Law*, i Europe: The New Legal Realism Essays in honour of Hjalte Rasmussen, 2010 Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København
- Perloff, Jeffrey M.: *Microeconomics*, 7. udgave, Pearson Education Limited, England
- Ross, Alf: *Om Ret og Retfærdighed*, 1. udgave 1953, Nyt Nordisk Forlag, København
- Stigler, George J.: *The Organization of Industry*, 1968, Richard D. Inc., Homewood Illinois
- Tvarnø, Christina og Nielsen, Ruth: *Retskilder og Retsteorier*, 4. udgave 2014, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København

7.2.2 Videnskabelige artikler

- Abreu, Dilip: *Extremal Equilibria of Oligopolistic Supergames*, Journal of Economic Theory 39, 191-225, 1986
- Baarsma, Barbara E.: *Rewriting European Competition Law from an Economic Perspective*, European Competition Journal, vol. 7 no. 3, 559-585, 2011
- Bagwell, Kyle og Staiger, Robert W.: *Collusion over the business Cycle*, The Rand Journal of Economics vol. 28, no. 1, 82-106, forår 1997
- Bos, Iwan og Pot, Erik: *On the possibility of welfare-enhancing hard core cartels*, Journal of Economics, vol. 107 issue 3, 199-216, november 2012
- Brock, William A. og Scheinkmann, José A.: *Price Setting Supergames with Capacity Constraints*, Review of Economic Studies, LII, 371-382, 1985
- Dewey, Donald: *Information, Entry, and Welfare: The Case for Collusion*, The American Economic Review, Vol. 69 No. 4, 587-594, september 1979
- Fershman, Chaim og Pakes, Ariel: *A dynamic oligopoly with collusion and price wars*, RAND Journal of Economics, Vol. 31 No. 2, 207-236, sommer 2000
- Friedman, James W.: *A Non-Cooperative Equilibrium for Supergames*, Review of Economic Studies, 1-12, 1971

- Grendell, Timothy J.: *The antitrust legislation of the United States, the European Economic Community, Germany and Japan*, 1980
- Joliet, René: *Cartelisation, Dirigism and Crisis in the European Community*, The World Economy, Vol. 3 Issue 4, 1981
- Jones, Allison: *The journey toward an effects-based approach under Article 101 TFEU – The case of hardcore restraints*, The Antitrust Bulletin: Vol. 55, No. 4, 2010
- Kokkoris, Ioannis: *Should crisis cartels exist amid crises?* The Antitrust Bulletin: Vol. 55 No. 4, 2010
- Kreps, David M. og Scheinkmann, José A.: *Quantity Precommitment and Bertrand Competition Yield Cournot Outcomes*, The Bell Journal of Economics, Vol. 14 No. 2, 326-337, efterår 1983
- Parret, L. Y. M.: *Do we (still) know what we are protecting?*, Tilberg University, Discussion Paper Vol. 2009:010, 2009
- Perpina, Laia Marco: *Rescuing Icarus: the European Commission's approach to dealing with failing firms and sectors in distress*, European Competition Journal, Vol. 11 No. 1, 10, 2015
- Rotemberg, Julio G. og Saloner, Garth: *A Supergame-Theoretic Model of Price Wars During Booms*, The American Economic Review, vol. 76, No. 3, 390-407, 1986
- Senden, Linda: *Soft Law, Self-regulation and Co-regulation in European Law: Where Do They Meet?*, Electronic Journal of Comparative Law, Vol. 9.1, 2005
- Stephan, Andreas: *Price Fixing in Crisis: Implications of an Economic Downturn for Cartels and Enforcement*, World Competition vol. 35, no. 3, 511-528, 2012
- Tranholm-Schwarz, Bente og Ohrlander, Peter og Zanettin, Bruno og Campo, Mercedes og Siotis, Georges: *The real economy – challenges in competition policy in periods of retrenchment*, Competition Policy Newsletter No. 1, 2009
- Wardhaugh, Bruce: *Crisis Cartels: Non-Economic Values, the Public Interest and Institutional Considerations*, European Competition Journal vol. 10 no. 2, 2015
- Willig, Robert og Keating, Bryan: *Unilateral Effects*, The Oxford Handbook of International Antitrust Economics, Vol. 1, 1-53, december 2014

7.2.3 Retskilder

Traktater:

- Traktaten om oprettelse af Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab, EKSF
- Traktaten om det Europæiske Økonomiske Fællesskab, EØF
- EF-traktaten – (original samt konsoliderede udgaver)
- Traktaten om den Europæiske Union, TEU
- Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde, TEUF

Forordninger:

- Rådets forordning nr. 17/62, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikler 85 og 86
- Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93
- Rådets forordning (EF) nr. 1254/1999 af 17. maj 1999 om den fælles markedsordning for oksekød
- Rådets forordning (EF) nr. 1512/2001 af 23. juli 2001 om ændring af forordning (EF) nr. 1254/1999 om den fælles markedsordning for oksekød
- Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82
- Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser
- Rådets Forordning (EF) Nr. 169/2009 af 26. februar 2009 om anvendelse af konkurrenceregler for transport med jernbane, ad landeveje og sejlbare vandveje
- Kommissionens Forordning (EF) Nr. 772/2004 af 27. april 2004 om anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3, på kategorier af teknologioverførselsaftaler
- Kommissionens Forordning (EF) Nr. 906/2009 af 28. september 2009 om anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3, på visse kategorier af aftaler, vedtagelser og samordnet praksis mellem linjerederier (konsortier)
- Kommissionens Forordning (EU) Nr. 267/2010 af 24. marts 2010 om anvendelse af artikel 101, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på visse kategorier af aftaler, vedtagelser og samordnet praksis på forsikringsområdet

- Kommissionens forordning 330/2010 af 20. april 2010 om anvendelsen af artikel 101 stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis
- Kommissionens Forordning (EU) Nr. 461/2010 af 27. maj 2010 om anvendelse af artikel 101, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis inden for motorkøretøjsbranchen
- Kommissionens forordning (EU) nr. 1217/2010 af 14. december 2010 om anvendelse af artikel 101 stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på visse kategorier af forsknings- og udviklingsaftaler
- Kommissionens forordning (EU) nr. 1218/2010 af 14. december 2010 om anvendelse af artikel 101, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på visse kategorier af specialiseringsaftaler
- Kommissionens forordning (EU) Nr. 1407/2013 af 18. december 2013 om anvendelse af artikel 107 og 108 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på de minimis-støtte
- Kommissionens forordning (EU) nr. 651/2014 af 17. juni 2014 om visse kategorier af støttes forenelighed med det indre marked i henhold til traktatens artikel 107 og 108

Meddelelser:

- Kommissionens Meddelelse af 14. januar 1998 om Retningslinjer for beregningen af bøder i henhold til artikel 15, stk. 2, i forordning 17/62 og artikel 65, stk. 5, i EKSF-traktaten (98/C 9/03)
- Kommissionens Meddelelse af 12. oktober 2010 om Nye styreformer i EU – en hvidbog KOM(2001) 428 endelig (2001/C 287/01)
- Kommissionens Meddelelse af 22. december 2002 om aftaler af ringe betydning, der ikke indebærer en mærkbar begrænsning af konkurrencen i henhold til artikel 81, stk. 1, i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab (2001/C 368/07)
- Kommissionens Meddelelse af 5. februar 2004 om Retningslinjer for vurdering af horisontale fusioner efter Rådets forordning om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (2004/C 31/03)
- Kommissionens Meddelelse af 27. april 2004 om Retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 og 81(2004/C 101/07)

- Kommissionens Meddelelse af 27. april 2004 om Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (2004/C 101/08)

7.2.4 Retspraksis

Inddelt efter instanser og oplistet efter dato for afsigelse.

Domstolens praksis:

- Sag C-26/62 Van Gend en loos mod Administratie er Belastingen – Domstolens dom af 5. februar 1963
- Sag C-6/64 Flaminio Costa mod ENEL – Domstolens dom af 15. juli 1964
- Sag C-56/65 Societe Minière mod Maschinenbau Ulm – Domstolens dom af 30. juni 1966
- Forenede sager C-56/64 og C-58/64 Consten og Grundig mod EØF Kommissionen – Domstolens dom af 13. juli 1966
- Sag 41/69 Chemiefarma mod Kommissionen – Domstolens dom af 15. juli 1970
- Sag C-173/73 Italien mod Kommissionen – Domstolens dom af 2. juli 1974
- Sag C-26/76 Metro mod Kommissionen – Domstolens dom af 25. oktober 1977
- Sag C-238/81 CILFIT mod Ministero della Sanità – Domstolens dom af 6. oktober 1982
- Sag C-86/82 Hasselblad mod Kommissionen – Domstolens dom af 21. februar 1984
- Sag C-243/83 Binon mod AMP – Domstolens dom af 3. juli 1985
- Sag C-212/97 Centros Ltd mod Erhvervs- og Selskabsstyrelsen – Domstolens dom af 9. marts 1999
- Sag 45/85 Verband der Sacherversicherer mod Kommissionen – Domstolens dom af 27. januar 1987
- Sag C-234/89 Delimitis mod Henninger Bräu – Domstolens dom af 28. februar 1991
- Sag C-41/90 Höfner og Elser mod Macrotron – Domstolens dom af 23. april 1991
- Sag C-309/99 Wouters m.fl. – Domstolens dom af 19. februar 2002
- Sag C-482/99 Frankrig mod Kommissionen – Domstolens dom af 16. maj 2002 (Stardust Marine)
- Forenede sager C-238/99, C-244/99, C-245/99, C-247/99, C-250/99 og C-252/99 Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen – Domstolens dom af 15. oktober 2002
- Forenede sager C-403/08 og C-429/08 Football Association Premier League m.fl. – Domstolens dom af 4. oktober 2004

- Forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208/02 P og C-213/01 P Dansk Rørindustri m.fl. – Domstolens dom af 28. juni 2005
- Sag C-397/03 P Archer Daniels Midland Co. og Archer Daniels Midland Ingredients Ltd mod Kommissionen – Domstolens dom af 18. maj 2006
- Sag C-552/03 P Unilever Bestfoods mod Kommissionen – Kendelse afsagt af Domstolen d. 28. september 2006
- Sag C-209/07 Irish Beef – Domstolens Dom af 20. november 2008
- Forenede sager C-101/07 P og C-110/07 P, French Beef – Domstolens Dom af 18. december 2008
- Sag C-501/06 P GlaxoSmithKline Unlimited mod Kommissionen – Domstolens dom af 6. oktober 2009
- Sag C-8/08 T-Mobile Netherlands m.fl. – Domstolens dom af 4. juni 2009
- Sag C-226/11 Expedia – Domstolens dom af 13. december 2012
- Sag C-68/12 Protimonopolný úrad Slovenskej republiky v. Slovenskaá sporitelna – Domstolens dom af 7. februar 2013
- Sag C-1/12 Ordem dos Technicos oficiais de contas mod Autoridade da concorrência – Domstolens dom af 28. februar 2013
- Sag C-136/12 Consiglio nazionale dei geologi og Autorità garante della concorrenza e del mercato – Domstolens dom af 18. juli 2013

Rettens praksis:

- Forenede sager T-374/94, T-375/94, T-384/94 og T-388/94 European Night Services m.fl. mod Kommissionen – dom afsagt af Retten i første instans d. 15. september 1988
- Sag T-14/89 Montedipe mod Kommissionen – Rettens Dom af 10. marts 1992
- Sag T-141/89 Trefileurope mod Kommissionen – Rettens dom af 6. april 1995
- Sag T-142/89 Boël mod Kommissionen – Rettens dom af 6. april 1995
- Sag T-143/89 Ferriere Nord mod Kommissionen – Rettens dom af 6. april 1995
- Sag T-144/89 Cockerill Sambre mod Kommissionen – Rettens dom af 6. april 1995
- Sag T-145/89 Bausthalgewebe mod Kommissionen – Rettens dom af 6. april 1995
- Sag T-147/89 Société métallurgique de Normandie mod Kommissionen – Rettens dom af 6. april 1995

- Sag T-148/89 Trefilunion mod Kommissionen – Rettens dom af 6. april 1995
- Sag T-149/89 Sotralentz mod Kommissionen – Rettens dom af 6. april 1995
- Sag T-151/89 Société des treillis og panneaux soudés mod Kommissionen – Rettens dom af 6. april 1995
- Sag T-528/93 Metropole Television S.A. mod Kommissionen – dom afsagt af Retten i første instans d. 11. juli 1996
- Forenede sager T-217/03 og T-245/03, Rettens Dom af 13. december 2006 – Appelsag – French Beef
- Sag T-446/05 P Amann & Söhne GmbH & Co KG mod Kommissionen – Rettens dom af 28. april 2010
- Sag T-360/09 E.ON Ruhrgas og E.ON mod Kommissionen – Rettens dom af 29. juni 2012

Kommissionens praksis:

- Kommissionens beslutning af 12. december 1983, IV/30.525 – International Energy Agency
- Kommissionens beslutning af 4. juli 1984, IV/30.810 – Synthetic Fibres
- Kommissionens beslutning af 2. august 1989, IV/31.553 – Kartellet i armeringsnetindustrien
- Kommissionens beslutning af 29. april 1994, IV/34.456 – Stichting Baksteen
- Kommissionens beslutning af 2. april 2003, COMP/C-38.279/F3 – French Beef
- Kommissionens beslutning af 19. december 2007, COMP/34.579 – MasterCard
- Kommissionens beslutning af 13. april 2011, COMP/399579 – Consumer Detergents
- Kommissionens beslutning af 13. juli 2011, COMP/M.6101 – UPM/ Myllykoski and Rhein Papier

7.2.5 Dokumenter fra EU (Kommissionen)

- Twelfth Report on Competition Policy – Commission of the European Communities, 1982, Bruxelles/Luxembourg
- XXIIIrd Report on Competition Policy – Commission of the European Communities, 1994, Bruxelles/Luxembourg
- Hvidbog om Modernisering af Gennemførselsbestemmelserne til EF-Traktatens artikel 85 og 86 – Kommissionsprogram nr. 99/027, 28. april 1999, Bruxelles

- Amicus Curiae: Observations of the Commission under article 15 paragraph 3, of Regulation no. 1/2003 – between the Competition Authority and the Beef Industry Development Society Limited and Barry Brothers (Carrigmore) Meats Limited af 30. marts 2010
- Commission Staff Working Document - Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice, Accompanying the document: Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 101(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union (De Minimis Notice) C(2014) 4136 Final, Bruxelles 25. juni 2014

7.2.6 Øvrige dokumenter

- OECD Reports, Fighting Hard Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes 2002
- OECD Policy Roundtables, Crisis Cartels: Global Forum on Competition 18. oktober 2011

7.2.7 Links

http://ec.europa.eu/competition/consumers/why_da.html

Besøgt første gang 1. februar 2017

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/HTML/?uri=CELEX:11992E/TXT&rid=3>

Besøgt første gang 2. februar 2017

http://ec.europa.eu/competition/consumers/how/index_da.html

Besøgt første gang 2. februar 2017

http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/114530_da.htm

Besøgt første gang 11. februar 2017

http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-09-454_en.htm

Besøgt første gang 14. marts 2017

<http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>

Besøgt første gang 25. april 2017

<http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/>

Besøgt første gang 25. april 2017

7.3 Bilagsoversigt

- Bilag 1: Detaljeret oversigt over retspraksis der har været genstand for analysen
- Bilag 2: Oversigt over søgeresultater

Bilag 1 – anvendt retspraksis

Retspraksis, i den rækkefølge det anvendes i afhandlingen:

Kommissionens beslutning af 12. december 1983, IV/30.525 om Det internationale Energiagentur, hvor et potentielt krisekartel blev tilladt, i tilfælde af krise i energisektoren.

Kommissionens beslutning af 4. juli 1984, IV/30.810 om Syntetiske Fibre, hvor Kommissionen tillod krisekartelaftalen om nedbringelse af kapacitetsoverskuddet på markedet.

Kommissionens beslutning af 2. august 1989, IV/31.553, om Armeringsnet Kommissionen fandt, at aftalerne om armeringsnetindustrien stred mod art. 85 stk. 1, samt at de ikke var anmeldt i tråd med forordning nr. 17/62, hvorfor de ikke kunne undtages efter art. 85 stk. 3.

Kommissionens beslutning af 29. april 1994, IV/34.456, om Stichting Baksteen. Kommissionen undtog krisekartelaftalen vedrørende produktion af teglsten, som var anmeldt i overensstemmelse med forordning nr. 17/62, hvorfor art. 85 stk. 3 fandt anvendelse.

Kommissionens beslutning af 2. april 2003, Sag COMP/C-38.279/F3 om Fransk oksekød, parter: Fédération nationale de la coopération bétail et viande (FNCBV), Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles (FNSEA), Fédération nationale bovine (FNB), Fédération nationale des producteurs de lait (FNPL), Jeunes agriculteurs (JA) samt Fédération nationale de l'industrie et des commerces en gros des viandes (FNICGV). Beslutningen omhandler en aftale om det franske oksekødsmarked med to hovedformål: importstop og priser. Aftalen var indgået mellem ovenstående parter, og den var ikke anmeldt til Kommissionen. Kommissionen pålagde derfor parterne bøder, dog med væsentlig reducere i bødernes størrelse, begrundet i aftalens omstændigheder.

Forenede sager T-217/03 og T-245/03, FNCBV, FNSEA, FNB, FNPL, JA og den Franske Republik som intervenient mod Kommissionen, Rettens dom af 13. december 2006. Appel af direkte ovenstående beslutning, med påstand om annullation, subsidiært nedsættelse af bøderne. Retten frifinder Kommissionen, men nedsætter bøderne fra 60 % til 70 %.

Forenede sager C-101/07 P og C-110/07 P, Coop de France bétail og viande, tidligere FNCBV, FNSEA, FNB, FNPL, JA, som appellanter, Kommissionen som sagsøgt i første instans og den Franske Republik som intervenient i første instans, Domstolens dom af 18. december 2008. Sagsøgernes påstand i denne sag er ophævelse af Rettens dom (direkte ovenstående dom) og sagsøgerne bragte en række indsigelser mod denne dom. Domstolen forkastede appellen.

Sag C-209/07 Competition Authority mod Beef Industry Development Society Ltd. og Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd. (Irish beef-sagen) Domstolen traf ved dom d. 20. november 2008 præjudiciel afgørelse efter anmodning fra Supreme Court i Irland, vedrørende fortolkning af EF art. 81 stk. 1.

Bilag 2 – søgeresultater

Søgeord på Curia:	T-14/93	T-32/95	T-75/96
kartel	T-447/93	T-34/95	T-87/96
Sagsnummer:	T-134/94	T-35/95	T-90/96
T-1/89	T-141/94	T-36/05	T-596/97
T-2/89	T-229/94	T-37/95	T-45/98
T-3/89	T-295/94	T-38/95	T-47/98
T-4/89	T-301/94	T-39/95	T-48/98
T-6/89	T-304/94	T-42/95	T-191/98
T-7/89	T-305/94	T-43/95	T-202/98
T-8/89	T-306/94	T-44/95	T-204/98
T-9/89	T-307/94	T-45/95	T-207/98
T-10/89	T-308/94	T-46/95	T-212/98
T-11/89	T-309/94	T-48/95	T-213/98
T-12/89	T-310/94	T-50/95	T-214/98
T-13/89	T-311/94	T-51/95	T-9/99
T-14/89	T-313/94	T-52/95	T-15/99
T-15/89	T-314/94	T-53/95	T-16/99
T-61/89	T-315/94	T-54/95	T-17/99
T-65/89	T-316/94	T-55/95	T-21/99
T-66/89	T-317/94	T-56/95	T-23/99
T-68/89	T-318/94	T-57/95	T-28/99
T-69/89	T-319/94	T-58/95	T-31/99
T-79/89	T-325/94	T-59/95	T-56/99
T-80/89	T-327/94	T-60/95	T-59/99
T-131/89	T-328/94	T-61/95	T-61/99
T-138/89	T-329/94	T-62/95	T-66/99
T-141/89	T-334/94	T-63/95	T-144/99
T-142/89	T-335/94	T-64/95	T-171/99
T-143/89	T-337/94	T-65/95	T-342/99
T-144/89	T-338/94	T-68/95	T-5/00
T-145/89	T-339/94	T-69/95	T-6/00
T-147/89	T-347/94	T-70/95	T-44/00
T-148/89	T-348/94	T-71/95	T-48/00
T-149/89	T-352/94	T-86/95	T-50/00
T-151/89	T-354/94	T-87/95	T-67/00
T-24/90	T-395/94	T-88/95	T-68/00
T-44/90	T-5/95	T-103/95	T-71/00
T-19/91	T-25/95	T-104/95	T-78/00
T-83/91	T-26/95	T-152/95	T-213/00
T-34/92	T-30/95	T-175/95	T-220/00
T-77/92	T-31/95	T-176/95	T-233/00
T-9/93			

T-224/00	T-136/02	T-18/05	T-191/06
T-230/00	T-215/02	T-19/05	T-192/06
T-342/00	T-259/02	T-21/05	T-194/06
T-374/00	T-260/02	T-24/05	T-196/06
T-57/01	T-261/02	T-29/05	T-197/06
T-58/01	T-262/02	T-36/05	T-199/06
T-66/01	T-263/02	T-38/05	T-206/06
T-213/01	T-264/02	T-41/05	T-208/06
T-214/01	T-271/02	T-101/05	T-214/06
T-236/01	T-279/02	T-111/05	T-217/06
T-239/01	T-303/02	T-112/05	T-343/06
T-241/01	T-304/02	T-161/05	T-347/06
T-244/01	T-2/03	T-415/05	T-357/06
T-245/01	T-12/03	T-416/05	T-361/06
T-246/01	T-13/03	T-423/05	T-362/06
T-251/01	T-18/03	T-432/05	T-370/06
T-252/01	T-27/03	T-446/05	T-377/06
T-314/01	T-46/03	T-448/05	T-378/06
T-322/01	T-52/03	T-452/05	T-379/06
T-325/01	T-53/03	T-456/05	T-382/06
T-329/01	T-54/03	T-457/05	T-384/06
T-330/01	T-58/03	T-11/06	T-385/06
T-15/02	T-71/03	T-12/06	T-386/06
T-22/02	T-79/03	T-19/06	T-405/06
T-23/02	T-80/03	T-25/06	T-24/07
T-26/02	T-97/03	T-26/06	T-38/07
T-33/02	T-98/03	T-39/06	T-39/07
T-38/02	T-141/03	T-40/06	T-42/07
T-43/03	T-198/03	T-51/06	T-44/07
T-48/02	T-212/03	T-53/06	T-45/07
T-49/02	T-410/03	T-54/06	T-53/07
T-52/02	T-68/04	T-59/06	T-59/07
T-56/02	T-69/04	T-64/06	T-84/07
T-59/02	T-73/04	T-65/06	T-110/07
T-62/02	T-99/04	T-72/06	T-112/07
T-64/02	T-116/04	T-76/06	T-113/07
T-109/02	T-120/04	T-78/06	T-117/07
T-118/02	T-122/04	T-79/06	T-121/07
T-122/02	T-127/04	T-155/06	T-122/07
T-125/02	T-177/04	T-170/06	T-132/07
T-126/02	T-462/04	T-185/06	T-133/07
T-128/02	T-464/04	T-186/06	T-138/07
T-129/02	T-474/04	T-189/06	T-141/07
T-132/02	T-492/04	T-190/06	T-142/07

T-144/07	T-566/08	T-385/10	T-409/12
T-147/07	T-587/08	T-386/10	T-465/12
T-148/07	T-588/08	T-389/10	T-84/13
T-150/07	T-56/09	T-391/10	T-91/13
T-151/07	T-68/09	T-393/10	T-92/13
T-234/07	T-72/09	T-396/10	T-104/13
T-235/07	T-146/09	T-398/10	T-472/13
T-240/07	T-146/09 RENV	T-411/10	T-623/13
T-333/07	T-147/09	T-412/10	T-677/13
T-342/07	T-154/09	T-413/10	T-58/14
T-398/07	T-173/09	T-418/10	T-438/14
T-439/07	T-286/09	T-422/10	T-441/14
T-445/07	T-296/09	T-423/10	T-451/14
T-448/07	T-332/09	T-436/10	T-691/14
T-462/07	T-352/09	T-456/10	T-762/14
T-482/07	T-360/09	T-575/10	T-95/15
T-82/08	T-370/09	T-9/11	T-313/16
T-83/08	T-392/09	T-28/11	T-433/16
T-167/08	T-395/09	T-36/11	C-2/54
T-199/08	T-399/09	T-38/11	C-1/58
T-204/08	T-406/09	T-39/11	C-32/58
T-208/08	T-410/09	T-40/11	C-42/58
T-210/08	T-458/09	T-43/11	C-13/60
T-211/08	T-472/09	T-46/11	Avis 1/61
T-299/08	T-517/09	T-48/11	C-66/63
T-343/08	T-519/09	T-56/11	C-56/64
T-344/08	T-521/09	T-62/11	C-56/65
T-348/08	T-27/10	T-63/11	C-23/67
T-380/08	T-46/10	T-67/11	C-10/68
T-401/08	T-55/10	T-91/11	C-14/68
T-404/08	T-83/10	T-128/11	C-10/69
T-406/08	T-85/10	T-211/11	C-41/69
T-425/08	T-91/10	T-470/11	C-43/69
T-427/08	T-92/10	T-534/11	C-48/69
T-437/08	T-364/10	T-655/11	C-40/70
T-442/08	T-368/10	T-164/12	C-22/71
T-540/08	T-370/10	T-250/12	C-7/72
T-541/08	T-372/10	T-254/12	C-8/72
T-543/08	T-373/10	T-265/12	C-48/72
T-544/08	T-376/10	T-267/12	C-40/73
T-550/08	T-378/10	T-270/12	C-127/73
T-551/08	T-379/10	T-341/12	C-192/73
T-558/08	T-380/10	T-345/12	C-15/74
T-562/08	T-382/10	T-404/12	C-16/74

C-71/74	C-66/86	C-216/96	C-205/02 P
C-73/74	C-114/86	C-395/96 P	C-206/02 P
C-94/74	C-246/86	C-7/97	C-207/02 P
C-51/75	C-257/86	C-38/97	C-208/02 P
C-86/75	C-27/87	C-70/97 P	C-213/02 P
C-96/75	C-46/87	C-265/97 P	C-471/02 P(R)
C-27/76	C-85/87	C-76/98 P	C-53/03
C-85/76	C-254/87	C-77/08 P	C-397/03 P
C-90/76	C-343/87	C-248/98 P	C-438/03
C-107/76	C-374/87	C-279/98 P	C-439/03
C-13/77	C-10/89	C-280/98 P	C-509/03
C-19/77	C-56/89	C-283/98 P	C-2/04
C-77/77	C-339/89	C-286/98P	C-105/04 P
C-82/77	C-16/90	C-291/98 P	C-111/04 P
C-113/77	C-179/90	C-298/98 P	C-113/04 P
C-30/78	C-67/91	C-344/98	C-289/04 P
C-209/78	C-185/91	C-411/98	C-295/04
C-253/78	C-225/91	C-179/99 P	C-296/04
C-258/78	C-42/92	C-194/99 P	C-297/04
C-37/79	C-93/92	C-195/99 P	C-298/04
C-31/80	C-128/92	C-196/99 P	C-301/04 P
C-56/80	C-134/92	C-198/99 P	C-308/04 P
C-100/80	C-137/92 P	C-199/99 P	C-403/04 P
C-126/80	C-235/92 P	C-238/99 P	C-405/04 P
C-144/81	C-250/92	C-244/99 P	C-407/04 P
C-262/81	C-70/93	C-245/99 P	C-411/04 P
C-7/82	C-153/93	C-247/99 P	C-238/05
C-43/82	C-266/93	C-250/99 P	C-322/05
C-96/82	C-310/93 P	C-251/99 P	C-328/05 P
C-107/82	C-334/93	C-252/99 P	C-398/05 P
C-228/82	C-415/93	C-254/99 P	C-3/06 P
C-240/82	C-68/94	C-204/00 P	C-76/06 P
C-53/83	C-140/94	C-205/00 P	C-266/06 P
C-229/83	C-226/94	C-211/00 P	C-280/06 P
C-42/84	C-309/94	C-213/00 P	C-413/06 P
C-75/84	C-8/95 P	C-217/00 P	C-510/06 P
C-161/84	C-185/95 P	C-219/00 P	C-511/06 P
C-209/84	C-286/95 P	C-187/01	C-101/07 P
C-5/85	C-287/95 P	C-198/01	C-110/07 P
C-53/85	C-288/95 P	C-359/01 P	C-125/07 P
C-89/85	C-35/96	C-416/01	C-133/07 P
C-181/85	C-67/96	C-57/02 P	C-135/07 P
C-277/85	C-176/96	C-189/02 P	C-137/07 P
C-311/85	C-215/96	C-202/02 P	C-209/07

C-260/07	C-286/11 P	C-408/12 P	C-162/15 P
C-322/07 P	C-287/11 P	C-557/12	C-351/15 P
C-327/07 P	C-404/11 P	C-580/12 P	C-411/15 P
C-338/07 P	C-421/11 P	C-581/12 P	C-469/15 P
C-441/07 P	C-439/11 P	C-586/12 P	C-505/15 P
C-505/07	C-440/11 P	C-612/12 P	C-519/15 P
C-534/97 P	C-441/11 P	C-37/13 P	C-608/15 P
C-8/08	C-444/11 P	C-67/13 P	
C-97/08 P	C-445/11 P	C-90/13 P	
C-199/08	C-452/11 P	C-93/13 P	
C-407/08 P	C-455/11 P	C-123/13 P	
C-413/08 P	C-493/11 P	C-184/13	
C-554/08 P	C-494/11 P	C-278/12 P(R)	
C-564/08 P	C-495/11 P	C-286/13 P	
C-32/09 P(R)	C-499/11 P	C-293/13 P	
C-83/09 P	C-501/11 P	C-352/13	
C-90/09 P	C-506/11 P	C-434/13 P	
C-112/09 P	C-508/11 P	C-597/13 P	
C-260/09 P	C-510/11 P	C-603/13 P	
C-272/09 P	C-511/11 P	C-609/13 P	
C-352/09 P	C-536/11	C-616/13 P	
C-360/09	C-578/11 P	C-617/13 P	
C-375/09	C-589/11 P(I)	C-619/13 P	
C-439/09	C-590/11 P(I)	C-634/13 P	
C-520/09 P	C-593/11 P	C-3/14	
C-521/09 P	C-596/11 P(I)	C-74/14	
C-17/10	C-598/11 P(I)	C-105/14	
C-73/10 P	C-600/11 P(I)	C-154/14 P	
C-94/10	C-602/11 P(I)	C-155/14 P	
C-109/10 P	C-652/11 P	C-172/14	
C-110/10 P	C-681/11	C-194/14 P	
C-373/10 P(R)	C-35/12 P	C-227/14 P	
C-386/10 P	C-36/12 P	C-231/14 P	
C-389/10 P	C-40/12 P	C-248/14 P	
C-628/10 P	C-50/12 P	C-373/14 P	
C-32/11	C-58/12 P	C-413/14 P	
C-199/11	C-68/12	C-419/14	
C-226/11	C-70/12 P	C-428/14	
C-231/11 P	C-172/12 P	C-567/14	
C-239/11 P	C-179/12 P	C-85/15 P	
C-247/11 P	C-238/12 P	C-86/15 P	
C-264/11 P	C-243/12 P	C-89/15 P	
C-276/11 P	C-365/12 P	C-101/15 P	
C-277/11	C-382/12 P	C-161/15	

Søgeord på Curia:	T-142/89	C-63/72	C-250/99 P
Krisekartel	T-145/89	C-185/95 P	C-251/99 P
Sagsnummer:	T-147/89	C-238/99 P	C-252/99 P
T-1/89	T-148/89	C-244/99 P	C-254/99 P
T-8/89	T-149/89	C-245/99 P	
T-14/89	T-151/89	C-247/99 P	
T-141/89			

Søgekriterier

Søg efter: krisekartel, Søgprog: dansk

Domstolens Dom af 15. oktober 2002.

Limburgse Vinyl Maatschappij NV (LVM) (C-238/99 P), DSM NV og DSM Kunststoffen BV (C-244/99 P), Montedison SpA (C-245/99 P), Elf Atochem SA (C-247/99 P), Degussa AG (C-250/99 P), Enichem SpA (C-251/99 P), Wacker-Chemie GmbH og Hoechst AG (C-252/99 P) og Imperial Chemical Industries plc (ICI) (C-254/99 P) mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.
Appel – konkurrence – polyvinylchlorid (PVC) – EF-traktatens artikel 85, stk. 1 (nu artikel 81, stk. 1, EF) – annulation af en kommissionsbeslutning – ny beslutning – retsakter, der er gået forud for den første beslutning – retskraft – princippet non bis in idem – forældelse – rimelig frist – begrundelse – aktindsigt – retfærdig rettergang – forretningshemmelighed – selvinkriminering – privatliv – bøder.
Forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P – C-252/99 P og C-254/99 P.

Samling af Afgørelser 2002 I-08375

Gå direkte til tekst: [pdf html](#)

Udsteder: Domstolen

Celex-nummer: 61999CJ0238

Domstolens Dom af 17. december 1998.

Baustahlgewebe GmbH mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.
Appel – Formaliteten – Sagsbehandlingstid – Bevisoptagelse – Aktindsigt – Konkurrence – Karteller – Bøder.
Sag C-185/95 P.

Samling af Afgørelser 1998 I-08417

Gå direkte til tekst: [pdf html](#)

Udsteder: Domstolen

Celex-nummer: 61995CJ0185

Rettens dom (Første Afdeling) af 6. april 1995.

Tréfilunion SA mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.
Konkurrence – overtrædelse af EØF-traktatens artikel 85.

Samling af Afgørelser 1995 II-01063

Gå direkte til tekst: [pdf](#) [html](#)

Udsteder: Retten i Første Instans

Celex-nummer: 61989TJ0148

Rettens dom (Første Afdeling) af 6. april 1995.

Tréfileurope Sales SARL mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.
Konkurrence – overtrædelse af EØF-traktatens artikel 85.

Sag T-141/89.

Samling af Afgørelser 1995 II-00791

Gå direkte til tekst: [pdf](#) [html](#)

Udsteder: Retten i Første Instans

Celex-nummer: 61989TJ0141

Rettens dom (Første Afdeling) af 6. april 1995.

Sotralentz SA mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.
Konkurrence – overtrædelse af EØF-traktatens artikel 85.

Sag T-149/89.

Samling af Afgørelser 1995 II-01127

Gå direkte til tekst: [pdf](#) [html](#)

Udsteder: Retten i Første Instans

Celex-nummer: 61989TJ0149

Rettens dom (Første Afdeling) af 6. april 1995.

Usines Gustave Boël SA mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.
Konkurrence – overtrædelse af EØF-traktatens artikel 85.

Sag T-142/89.

Samling af Afgørelser 1995 II-00867

Gå direkte til tekst: [pdf](#) [html](#)

Udsteder: Retten i Første Instans

Celex-nummer: 61989TJ0142

Rettens dom (Første Afdeling) af 6. april 1995.

Baustahlgewebe GmbH mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.
Konkurrence – overtrædelse af EØF-traktatens artikel 85.

Sag T-145/89.

Samling af Afgørelser 1995 II-00987

Gå direkte til tekst: [pdf html](#)

Udsteder: Retten i Første Instans

Celex-nummer: 61989TJ0145

Rettens dom (Første Afdeling) af 10. marts 1992.

Montedipe SpA mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.

Konkurrence – begreberne aftale og samordnet praksis – kollektivt ansvar.

Sag T-14/89.

Samling af Afgørelser 1992 II-01155

Gå direkte til tekst: [pdf html](#)

Udsteder: Retten i Første Instans

Celex-nummer: 61989TJ0014

Rettens dom (Første Afdeling) af 17. december 1991.

DSM NV mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.

Konkurrence – begreberne aftale og samordnet praksis – kollektivt ansvar.

Sag T-8/89.

Samling af Afgørelser 1991 II-01833

Gå direkte til tekst: [pdf html](#)

Udsteder: Retten i Første Instans

Celex-nummer: 61989TJ0008

89/515/EØF: Kommissionens beslutning af 2. august 1989 om en procedure i henhold til EØF-Traktatens artikel 85 (IV/31 553 – Armeringsnet) (Kun de tyske, franske, italienske og nederlandske udgaver er autentiske)

EFT L 260 af 6.9.1989, s. 1-44 (ES, DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL, PT)

Gå direkte til tekst: [pdf html](#)

Udsteder: Europa-Kommissionen

Celex-nummer: 31989D0515

EUT-udgave: OJ-L

I kraft

Øvrige EUT'er: R

EUT-nummer: 260

Kommissionens beslutning af 23. april 1986 vedrørende en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/31.149 – Polypropylen) (Kun de tyske, engelske, franske, italienske og nederlandske udgaver er autentiske)

EFT L 230 af 18.8.1986, s. 1-66 (ES, DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL, PT)

Gå direkte til tekst: [pdf html](#)

Udsteder: Europa-Kommissionen

Celex-nummer: 31986D0398

EUT-udgave: OJ-L

2004/337/EF: Kommissionens beslutning af 20. december 2001 om en procedure efter EF-traktatens artikel 81 og EØS-aftalens artikel 53 — Sag COMP/E-1/36.212 — Karbonfrit papir (meddelt under nummer K(2001) 4573) (EØS-relevant tekst)

EUT L 115 af 21.4.2004, s. 1-88 (ES, DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL, PT, FI, SV)

Gå direkte til tekst: [pdf](#) [html](#)

Udsteder: Europa-Kommissionen

Celex-nummer: 32004D0337

EUT-udgave: OJ-L

Øvrige EUT'er: R

EUT-nummer: 115

Landbrugets stilling i Den Europæiske Union – Rapport 2002 udgivet i tilslutning til den almindelige beretning om Den Europæiske Unions virksomhed – 2002 – Bruxelles-Luxembourg, 2003

/ * KOM/2003/0852 endelig udg. * /

Gå direkte til tekst: [pdf](#) [html](#) [doc](#)

Udsteder: Europa-Kommissionen

Celex-nummer: 52003DC0852

I kraft

Beretning fra kommissionen – Første del – XXXII Beretning om Konkurrencepolitikken 2002

/ * SEK/2003/0467 endelig udg. * /

Gå direkte til tekst: [html](#)

Udsteder: Europa-Kommissionen

Celex-nummer: 52003SC0467

I kraft

Statsstøtte — Nederlandene — Støtteforanstaltning C 96/2001 (ex N 568/2001) — Rationalisering af svineslagterier — Opfordring til at fremsætte bemærkninger efter EF-traktatens artikel 88, stk. 2

EFT C 37 af 9.2.2002, s. 17-24 (ES, DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL, PT, FI, SV)

Gå direkte til tekst: [pdf](#) [html](#)

Udsteder: Europa-Kommissionen

Celex-nummer: 52002XC0209(01)

EUT-udgave: OJ-C

Øvrige EUT'er: R

EUT-nummer: 037

Forslag til afgørelse fra generaladvokat Léger fremsat den 3. februar 1998.
Baustahlgewebe GmbH mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.
Appel – Formaliteten – Sagsbehandlingstid – Bevisoptagelse – Aktindsigt –
Konkurrence – Karteller – Bøder.
Sag C-185/95 P.

Samling af Afgørelser 1998 I-08417

Gå direkte til tekst: [pdf html](#)

Udsteder: Domstolen

Celex-nummer: 61995CC0185

XXIII BERETNING FRA KOMMISSIONEN OM KONKURRENCEPOLITIKKEN – 1993

/ * KOM/94/161 ENDEL * /

Gå direkte til tekst: [pdf](#)

Udsteder: Europa-Kommissionen

Celex-nummer: 51994DC0161

I kraft

80/1334/EØF: Kommissionens beslutning af 17. december 1980 om en procedure i
henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/29.869 – støbt glas i Italien) (Kun den
italienske udgave er autentisk)

EFT L 383 af 31.12.1980, s. 19-26 (DA, DE, EN, FR, IT, NL)

Gå direkte til tekst: [pdf html](#)

Udsteder: Europa-Kommissionen

Celex-nummer: 31980D1334

EUT-udgave: OJ-L

Øvrige EUT'er: R

EUT-nummer: 383

Forslag til afgørelse fra generaladvokat Roemer fremsat den 18. september 1973.
Wilhelm Werhahn Hansamühle m.fl. mod Rådet for De Europæiske Fællesskaber.
Forenede sager 63 – 69-72.

Samling af Afgørelser 1973 -01229

Gå direkte til tekst: [pdf](#)

Udsteder: Domstolen

Celex-nummer: 61972CC0063

SKRIFTLIG FORESPOERGSEL NR. 997/87 AF WERNER AMBERG TIL KOMMISSIONEN:
ANSOEGNING TIL KOMMISSIONEN OM OPPRETTELSE AF ET EUROPÆISK KRISEKARTEL
INDEN FOR EN DEL AF METALINDUSTRIEN, JF. EOEF – TRAKTATENS ARTIKEL 85, STK.

EFT C 108 af 25.4.1988, s. 5 (DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL)

Celex-nummer: 91987E000997

Udsteder: Europa-Parlamentet, AMBERG

EUT-udgave: OJ-C

Øvrige EUT'er: R

EUT-nummer: 108

**SKRIFTLIG FORESPOERGSEL NR. 2101 /84 AF RENE-EMILE PIQUET TIL
KOMMISSIONEN: KRISEKARTEL INDEN FOR ZINKSEKTOREN**

EFT C 189 af 29.7.1985, s. 37 (DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL)

Celex-nummer: 91984E002101

Udsteder: Europa-Parlamentet, PIQUET

EUT-udgave: OJ-C

Øvrige EUT'er: R

EUT-nummer: 189

Besvarede skriftlige forespørgsler:

EFT C 108 af 25.4.1988, s. 1-14 (DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL)

Gå direkte til tekst: [pdf](#)

Udsteder: Foreligger ikke

EUT-udgave: OJ-C

Øvrige EUT'er: R

EUT-nummer: 108

Besvarede skriftlige forespørgsler:

EFT C 189 af 29.7.1985, s. 1-55 (DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL)

Gå direkte til tekst: [pdf](#)

Udsteder: Foreligger ikke

EUT-udgave: OJ-C

Øvrige EUT'er: R

EUT-nummer: 189

Ubesvarede skriftlige forespørgsler:

EFT C 120 af 15.5.1985, s. 1-22 (DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL)

Gå direkte til tekst: [pdf](#)

Udsteder: Foreligger ikke

EUT-udgave: OJ-C

Øvrige EUT'er: R

EUT-nummer: 120

Protokol for mødet torsdag den 13. december 1984

EFT C 12 af 14.1.1985, s. 78-121 (DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL)

Gå direkte til tekst: [pdf](#)

Udsteder: Foreligger ikke

EUT-udgave: OJ-C

Øvrige EUT'er: R

EUT-nummer: 012

Besvarede skriftlige forespørgsler:

EFT C 361 af 31.12.1983, s. 1-16 (DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL)

Gå direkte til tekst: [pdf](#)

Udsteder: Foreligger ikke

EUT-udgave: OJ-C

Øvrige EUT'er: R

EUT-nummer: 361