

KOMMISSIONENS MEDDELELSE

Retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 og 82

(2004/C 101/07)

(EØS-relevant tekst)

1. INDLEDNING

1. Traktatens artikel 81 og 82 finder anvendelse på virksomheders horisontale og vertikale aftaler og adfærd, der »kan påvirke handelen mellem medlemsstater«.
2. EU-domstolene har i deres fortolkning af artikel 81 og 82 allerede foretaget en betydelig afklaring af indholdet og rækkevidden af begrebet påvirkning af handelen mellem medlemsstater.
3. Disse retningslinjer redegør for de principper, EU-domstolene har udviklet i relation til fortolkningen af begrebet påvirkning af handelen i artikel 81 og 82. De opstiller desuden en regel for, hvornår aftaler i almindelighed ikke antages at kunne påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart (den såkaldte NAAT-regel, der står for »no appreciable affectation of trade«). Retningslinjerne tager ikke sigte på at være udtømmende. Formålet er at redegøre for, hvilke metoder der benyttes ved anvendelse af begrebet påvirkning af handelen, og forklare, hvordan det anvendes i hyppigt forekommende situationer. Selv om disse retningslinjer ikke er bindende for medlemsstaternes domstole og myndigheder, har de også til formål at give dem vejledning om anvendelsen af handelspåvirkningsbegrebet i artikel 81 og 82.
4. Disse retningslinjer omhandler ikke spørgsmålet om, hvad der udgør en mærkbar begrænsning af konkurrencen efter artikel 81, stk. 1. Dette spørgsmål, der adskiller sig fra spørgsmålet om, hvorvidt en aftale er egnet til mærkbart at påvirke handelen mellem medlemsstater, behandles i Kommissionens meddelelse om aftaler af ringe betydning, der ikke indebærer en mærkbar begrænsning af konkurrencen i henhold til traktatens artikel 81, stk. 1 (»bagatelmeddelelsen«) ⁽¹⁾. Formålet er heller ikke at opstille retningslinjer for handelspåvirkningsbegrebet i traktatens artikel 87, stk. 1, der omhandler statsstøtte.
5. Disse retningslinjer, herunder NAAT-reglen, foregriber ikke den fortolkning, EF-Domstolen og Førsteinstansretten måtte anlægge af artikel 81 og 82.

2. HANDELSPÅVIRKNINGSKRITERIET

2.1. Generelle principper

6. Artikel 81, stk. 1, fastsætter, at »alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen på fællesmarkedet, er uforenelige med fællesmarkedet og er forbudt«. For nemheds skyld bruges i det følgende udtrykket »aftaler« til under ét at betegne »aftaler, vedtagelser inden for sammenslutninger og samordnet praksis«.
7. Artikel 82 fastsætter, at »en eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf er uforenelig med fællesmarkedet og forbudt i den udstrækning, handelen mellem medlemsstater herved kan påvirkes.« I det følgende benyttes udtrykket »adfærd« for en sådan handlemåde fra dominerende virksomheders side.
8. Handelspåvirkningskriteriet er også afgørende for anvendelsesområdet for artikel 3 i forordning (EF) nr. 1/2003 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 ⁽²⁾.
9. I henhold til forordningens artikel 3, stk. 1, skal medlemsstaternes konkurrencemyndigheder og domstole anvende artikel 81 på aftaler, vedtagelser inden for virksomhedssammenslutninger og samordnet praksis, som omhandlet i traktatens artikel 81, stk. 1, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater som omhandlet i den nævnte artikel, når de anvender national konkurrenceret på sådanne aftaler, vedtagelser og samordnet praksis. Når medlemsstaternes konkurrencemyndigheder og domstole anvender national konkurrenceret på misbrug, der er forbudt i henhold til traktatens artikel 82, skal de ligeledes også anvende traktatens artikel 82. Artikel 3, stk. 1, forpligter således medlemsstaternes konkurrencemyndigheder og domstole til også at anvende artikel 81 og 82, når de anvender national konkurrenceret på aftaler og misbrugsadfærd, som kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater. På den anden side forpligter bestemmelserne i artikel 3, stk. 1, ikke de nationale konkurrencemyndigheder og domstole til at anvende national konkurrenceret, når de anvender artikel 81 og 82 på aftaler, vedtagelser og samordnet praksis samt misbrug, som kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater. De kan i sådanne tilfælde vælge ene og alene at anvende Fællesskabets konkurrenceregler.

10. Det følger af artikel 3, stk. 2, at anvendelsen af national konkurrenceret ikke må føre til forbud mod aftaler, vedtagelser inden for virksomhedssammenslutninger og samordnet praksis, som kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, men som ikke begrænser konkurrencen som omhandlet i traktatens artikel 81, stk. 1, eller som opfylder betingelserne i traktatens artikel 81, stk. 3, eller som er omfattet af en forordning med henblik på anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3. Medlemsstaterne er dog ikke efter forordning (EF) nr. 1/2003 afskåret fra at vedtage en mere restriktiv national lovgivning, der forbyder eller sanktionerer ensidig adfærd fra virksomheders side, og at anvende den på deres område.
11. Endelig bør det nævnes, at artikel 3, stk. 3, fastsætter, at med forbehold af de almindelige principper og andre bestemmelser i fællesskabsretten finder artikel 3, stk. 1 og 2 ikke anvendelse, når konkurrencemyndigheder og domstole i medlemsstaterne anvender national fusionskontrollovgivning, og de udelukker heller ikke anvendelse af bestemmelser i national lovgivning, der i hovedsagen forfølger et andet mål end det, der forfølges i traktatens artikel 81 og 82.
12. Handelspåvirkningskriteriet er et autonomt fællesskabsretligt kriterium, der skal vurderes særskilt i hvert enkelt tilfælde. Det er et jurisdiktionskriterium, som definerer anvendelsesområdet for EU's konkurrenceregler ⁽³⁾. EU's konkurrenceregler finder ikke anvendelse på aftaler og adfærd, der ikke er egnet til at påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart.
13. Handelspåvirkningskriteriet begrænser anvendelsesområdet for artikel 81 og 82 til aftaler og adfærd, der kan have et vist mindstemål af grænseoverskridende virkninger inden for EU. Med EF-Domstolens ord skal den pågældende aftale eller adfærd kunne påvirke handelen mellem medlemsstater »mærkbart« ⁽⁴⁾.
14. I relation til traktatens artikel 81 er det aftalen som sådan, der skal kunne påvirke handelen mellem medlemsstater. Det kræves ikke, at hver eneste del af aftalen, herunder de konkurrencebegrænsninger, aftalen måtte indebære, skal kunne have en sådan virkning ⁽⁵⁾. Kan aftalen som helhed påvirke handelen mellem medlemsstater, finder EU's konkurrenceregler anvendelse på hele aftalen, også de dele af den, der ikke i sig selv påvirker handelen mellem medlemsstater. Såfremt de kontraktlige relationer mellem de samme virksomheder omfatter flere forskellige aktiviteter, skal disse aktiviteter for at indgå i den samme aftale være direkte knyttet til og udgøre en integrerende del af den samme overordnede aftale ⁽⁶⁾. I modsat fald udgør hver aktivitet en særskilt aftale.
15. Det er også uden betydning, om en bestemt virksomheds deltagelse i aftalen mærkbart påvirker handelen mellem medlemsstater ⁽⁷⁾. At en virksomheds eget bidrag til en aftale, som i sig selv kan påvirke handelen mellem medlemsstater, er ubetydeligt, bevirker ikke, at den ikke er omfattet af EU's konkurrenceregler.
16. Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt EU's konkurrenceregler finder anvendelse, er det ikke nødvendigt at påvise en forbindelse mellem den påståede konkurrencebegrænsning og aftalens egnethed til at påvirke handelen mellem medlemsstater. Ikke-konkurrencebegrænsende aftaler kan også påvirke handelen mellem medlemsstater. F.eks. kan selektive distributionsaftaler, som er baseret på rent kvalitative udvælgelseskriterier, der er begrundet i produkternes art, og som ikke er konkurrencebegrænsende efter artikel 81, stk. 1, desuagtet påvirke handelen mellem medlemsstater. De påståede konkurrencebegrænsninger i en aftale kan dog være et klart tegn på, at aftalen kan påvirke handelen mellem medlemsstater. F.eks. kan en distributionsaftale, der indeholder et eksportforbud, ifølge selve sin natur påvirke handelen mellem medlemsstater, om end ikke nødvendigvis mærkbart ⁽⁸⁾.
17. I relation til artikel 82 er det misbruget, der skal kunne påvirke handelen mellem medlemsstater. Det betyder dog ikke, at alle elementer i dette misbrug skal vurderes hver for sig. En adfærd, der indgår som et led i en dominerende virksomheds overordnede strategi, skal vurderes ud fra dens samlede virkninger. Hvor en dominerende virksomhed anlægger forskellige former for adfærd til virkeliggørelse af det samme mål, f.eks. eliminering eller udtrængning af konkurrenter, finder artikel 82 anvendelse på alle disse former for adfærd, når blot mindst en af dem kan påvirke handelen mellem medlemsstater ⁽⁹⁾.
18. Af selve ordlyden i artikel 81 og 82 og EU-domstolens retspraksis følger, at der ved anvendelsen af handelspåvirkningskriteriet især skal tages stilling til følgende tre elementer:
- a) »Handelen mellem medlemsstater«
 - b) »Kan påvirke«
 - c) Mærkbarhed

2.2. »Handelen mellem medlemsstater«

19. Begrebet »handel« dækker ikke kun over den traditionelle handel med varer og tjenester på tværs af landegrænser⁽¹⁰⁾. Det er et mere omfattende begreb, der dækker enhver form for grænseoverskridende økonomisk virksomhed iberegnet etablering⁽¹¹⁾. Denne fortolkning stemmer overens med det grundlæggende mål i traktaten om at fremme den frie bevægelighed for varer, tjenesteydelser, personer og kapital.
20. Ifølge fast retspraksis omfatter begrebet »handel« også de tilfælde, hvor aftaler eller adfærd påvirker konkurrencestrukturerne på markedet. Aftaler og adfærd, der påvirker konkurrencestrukturerne inden for Fællesskabet ved at eliminere eller true med at eliminere en konkurrent, der er aktiv inden for Fællesskabet, kan være underlagt EU's konkurrenceregler⁽¹²⁾. Hvis en virksomhed elimineres eller risikerer at blive elimineret, påvirkes konkurrencestrukturerne inden for Fællesskabet og dermed også de økonomiske aktiviteter, den pågældende virksomhed udøver.
21. Kravet om, at der skal foreligge en påvirkning af handelen »mellem medlemsstater«, indebærer, at der skal foreligge en påvirkning af den grænseoverskridende økonomiske aktivitet mellem mindst to medlemsstater. Det kræves ikke, at aftalen eller adfærd påvirker handelen mellem hele en medlemsstat og hele en anden medlemsstat. Artikel 81 og 82 vil kunne finde anvendelse også i tilfælde, hvor der kun er tale om en del af en medlemsstat, forudsat at påvirkningen af handelen er mærkbar⁽¹³⁾.
22. Handelspåvirkningskriteriets anvendelse er uafhængig af definitionen af relevante geografiske markeder. Der kan foreligge en påvirkning af handelen mellem medlemsstater også i tilfælde, hvor det relevante marked er nationalt eller subnationalt⁽¹⁴⁾.

2.3. »Kan påvirke«

23. Formuleringen »kan påvirke« definerer, hvilke krav der stilles til påvirkningen af handelen mellem medlemsstater. Ifølge de standardkriterier, EF-Domstolen har opstillet, betyder »kan påvirke«, at det »på grund af samtlige objektive, retlige eller faktiske forhold kan forudses med tilstrækkelig sandsynlighed, at aftalen direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt øver indflydelse på samhandelen mellem medlemslandene«⁽¹⁵⁾ ⁽¹⁶⁾. Som nævnt i punkt 20, har Domstolen desuden opstillet et sæt kriterier for, om en aftale eller adfærd påvirker konkurrencestrukturerne. I de tilfælde, hvor aftalen eller adfærd kan påvirke konkurrencestrukturerne inden for Fællesskabet, finder EU's konkurrenceregler anvendelse.

24. De kriterier angående handelsstrømmene, som Domstolen har opstillet, har følgende hovedelementer, som gennemgås i det følgende:

- a) »tilstrækkelig sandsynlighed på grund af objektive, retlige eller faktiske forhold«
- b) indflydelse på »samhandelen mellem medlemsstater«
- c) »direkte eller indirekte, aktuel eller potentiel« indflydelse på samhandelen.

2.3.1. Tilstrækkelig sandsynlighed på grund af objektive, retlige eller faktiske forhold

25. Vurderingen af handelspåvirkningen foretages ud fra objektive faktorer. Der behøver ikke at være nogen subjektiv intention fra de implicerede virksomheders side. Men hvis det kan påvises, at virksomhederne havde til hensigt at påvirke handelen mellem medlemsstater, f.eks. fordi de har søgt at forhindre eksport til eller import fra andre medlemsstater, er det en relevant faktor, som skal tages med i betragtning.
26. Ordene »kan påvirke« og EF-Domstolens henvisning til »tilstrækkelig sandsynlighed« indebærer, at anvendelsen af EU's konkurrenceregler ikke forudsætter, at aftalen eller adfærd rent faktisk vil påvirke eller har påvirket handelen mellem medlemsstater. Det er tilstrækkeligt, at aftalen eller adfærd »er egnet til« at have en sådan virkning⁽¹⁷⁾.
27. Det er ikke nødvendigt at beregne det faktiske omfang af den handel mellem medlemsstater, der påvirkes af aftalen eller adfærd. Er der tale om aftaler indeholdende et forbud mod eksport til andre medlemsstater, er det f.eks. ikke nødvendigt at beregne, hvor stor parallelhandelen mellem de pågældende medlemsstater ville have været uden aftalen. Denne fortolkning stemmer overens med, at handelspåvirkningskriteriet er et jurisdiktionskriterium. EU's konkurrenceregler finder anvendelse på aftaler og adfærd, der kan have grænseoverskridende virkninger, uanset om den konkrete aftale eller adfærd rent faktisk har haft sådanne virkninger eller ej.
28. Denne vurdering af påvirkningen af handelen foretages ud fra flere forskellige faktorer, der ikke nødvendigvis er afgørende hver for sig⁽¹⁸⁾. De relevante faktorer omfatter bl.a. arten af aftalen eller adfærd samt de implicerede virksomheders position og størrelse⁽¹⁹⁾.

29. Aftalens eller adfærdens art er en kvalitativ indikator, der siger noget om, hvorvidt aftalen kan påvirke handelen mellem medlemsstater. Nogle aftaler og former for adfærd kan ifølge selve deres natur påvirke handelen mellem medlemsstater, mens andre må analyseres nærmere, hvad dette punkt angår. Som eksempel på den førstnævnte type kan nævnes grænseoverskridende karteller, mens joint ventures, der udelukkende opererer på en enkelt medlemsstats område, er eksempler på den sidstnævnte. Dette aspekt behandles mere indgående i afsnit 3 nedenfor, der omhandler forskellige kategorier af aftaler og adfærd.
30. Arten af de produkter, aftalerne eller adfærden omfatter, siger også noget om, hvorvidt handelen mellem medlemsstater kan blive påvirket. Hvor der er tale om produkter, der let handles over grænserne eller er vigtige for virksomheder, der ønsker at trænge ind på markedet i andre medlemsstater eller ekspandere dér, vil Fællesskabets jurisdiktion snarere kunne fastslås end i de tilfælde, hvor der som følge af produkternes art kun er begrænset efterspørgsel efter produkter udbudt af udbydere fra andre medlemsstater, eller hvor produkterne kun har begrænset betydning for virksomheder, der ønsker at etablere sig eller ekspandere i en anden medlemsstat⁽²⁰⁾. Begrebet etablering omfatter bl.a. de situationer, hvor virksomheder med hjemsted i en medlemsstat opretter agenturer, afdelinger eller filialer i en anden medlemsstat.
31. De deltagende virksomheders position på markedet og deres salgsvolumen giver kvantitative indikationer om, hvorvidt aftalen eller adfærden kan påvirke handelen mellem medlemsstater. Dette aspekt, der indgår som en integrerende del af vurderingen af mærkbarheden, behandles i afsnit 2.4 nedenfor.
32. Ud over de allerede nævnte faktorer er det også nødvendigt at tage hensyn til den lovgivningsmæssige og faktiske kontekst, hvori aftalen eller adfærden indgår. Den konkrete økonomiske og lovgivningsmæssige kontekst er relevant for potentialet for handel mellem medlemsstater. Hvis absolutte barrierer, der intet har med den pågældende aftale eller praksis at gøre, lægger hindringer i vejen for handel mellem medlemsstater, vil handelen kun kunne påvirkes, hvis disse barrierer sandsynligvis vil forsvinde i en overskuelig fremtid. Er der ikke tale om absolutte barrierer, men blot om barrierer, der vanskeliggør grænseoverskridende virksomhed, er det overordentligt vigtigt at sikre, at en aftale eller en adfærd ikke lægger yderligere hindringer i vejen for handel. Aftaler og adfærd, der gør dette, kan påvirke handelen mellem medlemsstater kunne.
- 2.3.2. *»Indflydelse på samhandelen mellem medlemsstater«*
33. For at artikel 81 og 82 finder anvendelse, skal der være en indflydelse på »samhandelen mellem medlemsstater«.
34. Udtrykket »samhandelen mellem medlemsstater« er neutralt. Det er ikke nogen betingelse, at handelen begrænses eller mindskes⁽²¹⁾. Samhandelen kan også blive påvirket, når en aftale eller en adfærd fører til en stigning i handelen. EU's konkurrenceregler finder således anvendelse, hvis samhandelen mellem medlemsstater må antages at ville udvikle sig anderledes med aftalen eller adfærden, end den sandsynligvis ville have gjort uden aftalen eller adfærden⁽²²⁾.
35. Denne fortolkning afspejler, at handelspåvirkningskriteriet er et jurisdiktionskriterium, der anvendes til at sondre mellem de aftaler og former for adfærd, der kan have grænseoverskridende virkninger, således at de skal behandles efter EU's konkurrenceregler, og de aftaler og former for adfærd, der ikke har.
- 2.3.3. *»Direkte eller indirekte, aktuel eller potentiel indflydelse« på samhandelen*
36. Den indflydelse, aftaler og adfærd har på samhandelen mellem medlemsstater, kan være »direkte eller indirekte, aktuel eller potentiel«.
37. En direkte indflydelse på handelen mellem medlemsstater opstår normalt i relation til de produkter, der er genstand for en aftale eller adfærd. Hvis producenterne af et givet produkt i forskellige medlemsstater f.eks. aftaler at dele markeder, påvirker det handelen mellem medlemsstater på markedet for de pågældende produkter. Et andet eksempel på en direkte indflydelse er, når en udbyder indskrænker rabatter til forhandlerne til kun at gælde produkter solgt i den medlemsstat, hvor forhandlerne er etableret. En sådan praksis forhøjer den relative pris på varer til eksport og gør eksportsalg mindre attraktivt og mindre konkurrencedygtigt.
38. En indirekte indflydelse opstår ofte i relation til produkter, der er beslægtede med dem, der er genstand for en aftale eller adfærd. Der kan f.eks. opstå en indirekte påvirkning, hvor en aftale eller adfærd har indvirkning på de grænseoverskridende aktiviteter i virksomheder, der anvender eller på anden måde har brug for de produkter, der er genstand for aftalen eller adfærden⁽²³⁾. En sådan påvirkning kan f.eks. opstå,

hvor aftalen eller adfærden angår et mellemliggende produkt, som ikke er genstand for handel, men som anvendes i forbindelse med et færdigprodukt, der er genstand for handel. Domstolen har fastslået, at handelen mellem medlemsstater kunne påvirkes i relation til en aftale, der indebar fastsættelse af priserne på spiritus brugt til fremstilling af cognac⁽²⁴⁾. Råmateriale blev ikke eksporteret, men det blev færdigproduktet cognac. I sådanne tilfælde finder EU's konkurrenceregler altså anvendelse, hvis handelen med færdigproduktet kan påvirkes mærkbart.

39. En indirekte indflydelse på handelen mellem medlemsstater kan også opstå i relation til de produkter, der er genstand for aftalen eller adfærden. Aftaler, hvor en fabrikant begrænser produktgarantier til kun at gælde produkter solgt af forhandlere inden for deres etableringsland, gør det f.eks. mindre attraktivt for forbrugere fra andre medlemsstater at købe produktet, fordi de ikke ville være i stand til at gøre garantien gældende⁽²⁵⁾. Det bliver vanskeligere for officielle forhandlere og parallelforhandlere at eksportere produktet, fordi det i forbrugernes øjne er mindre attraktivt uden fabrikantens garanti⁽²⁶⁾.

40. En aktuel indflydelse på handelsstrømmene mellem medlemsstater er en indflydelse, aftalen eller adfærden får i praksis, når den føres ud i livet. En aftale mellem en leverandør og en distributør i en og samme medlemsstat, der f.eks. indeholder forbud mod eksport til andre medlemsstater, må antages at få aktuel indflydelse på handelen mellem medlemsstater. Uden aftalen ville distributøren frit have kunnet eksportere. Der erindres dog om, at en aktuel påvirkning ikke kræves bevist. Det er tilstrækkeligt, at aftalen eller adfærden kan have en sådan virkning.

41. En potentiel indflydelse er en indflydelse, der med en tilstrækkelig grad af sandsynlighed kan antages at opstå i fremtiden. Med andre ord skal der tages hensyn til den forudselige udvikling på markedet⁽²⁷⁾. Selv om handelen ikke kan blive påvirket på det tidspunkt, hvor aftalen indgås eller adfærden udøves, finder artikel 81 og 82 stadigvæk anvendelse, hvis de faktorer, der førte til en sådan antagelse, må antages at ville ændre sig i en forudselig fremtid. I den forbindelse er det relevant at se på, hvilke virkninger liberaliseringsforanstaltninger vedtaget af EU eller de pågældende medlemsstater og andre forudselige foranstaltninger, der tager sigte på at fjerne lovmæssige handelsbarrierer, vil få.

42. Desuden gælder, at selv om markedsforholdene på et givet tidspunkt ikke virker fremmende for handel på

tværs af grænserne, f.eks. fordi priserne ligger på nogenlunde samme niveau i de pågældende medlemsstater, kan der stadigvæk være tale om en påvirkning af handelen, hvis situationen vil kunne ændre sig som følge af ændringer i markedsvilkårene⁽²⁸⁾. Det afgørende er, om aftalen eller adfærden kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og ikke, om den på et givet tidspunkt rent faktisk gør det.

43. At der i analysen af påvirkningen af handelen mellem medlemsstater tages hensyn til en indirekte eller en potentiel indflydelse, betyder ikke, at denne analyse kan baseres på en fjern eller hypotetisk påvirkning. Sandsynligheden for, at en konkret aftale vil få indirekte eller potentielle virkninger, skal forklares af den myndighed eller part, der gør gældende, at handelen mellem medlemsstater kan påvirkes mærkbart. Hypotetiske eller teoretiske virkninger er ikke tilstrækkelige til at fastslå, at EU's konkurrenceregler finder anvendelse. For eksempel, en aftale, der fører til højere priser på et produkt, der ikke er genstand for handel, reducerer forbrugernes disponible indkomst. Når forbrugerne har færre penge til rådighed, vil de måske købe færre produkter importeret fra andre medlemsstater. Forbindelsen mellem sådanne indkomsteffekter og handelen mellem medlemsstater er imidlertid i almindelighed for usikre til i sig selv at bevirke, at EU's konkurrenceregler finder anvendelse.

2.4. Mærkbarhed

2.4.1. Hovedprincip

44. Handelspåvirkningskriteriet indeholder også et kvantitativt element, idet EU's konkurrenceregler kun finder anvendelse på aftaler og adfærd, der kan have virkninger af en vis størrelsesorden. Aftaler og adfærd falder ikke ind under artikel 81 og 82, hvis de kun påvirker markedet ubetydeligt, henset til de implicerede virksomheder svare stilling på markedet for de relevante produkter⁽²⁹⁾. Mærkbarhed kan navnlig vurderes ud fra de relevante virksomheders position og størrelse på markedet for de berørte produkter⁽³⁰⁾.

45. Vurderingen af mærkbarhed afhænger af omstændighederne i hver enkelt sag, i særdeleshed aftalens eller adfærdens art, de relevante produkters art og de deltagende virksomheders position på markedet. Kan aftalen eller adfærden ifølge selve sin natur påvirke handelen mellem medlemsstater, er mærkbarhedstærsklen lavere, end hvis der ikke var tale om en aftale eller en adfærd, der ifølge sin natur kunne påvirke handelen mellem medlemsstater. Jo stærkere de deltagende virksomheder står på markedet, desto mere sandsynligt er det, at en aftale eller en adfærd, som kan påvirke handelen mellem medlemsstater, vil blive anset for at kunne gøre det mærkbart⁽³¹⁾.

46. I flere sager angående import og eksport har EF-Domstolen fastslået, at mærkbarhedskriteriet var opfyldt, når de deltagende virksomheders salg tegnede sig for ca. 5 % af markedet ⁽³²⁾. Markedsandelen alene er dog ikke altid blevet betragtet som den afgørende faktor. Der må i særdeleshed også tages hensyn til virksomhedernes omsætning inden for de relevante produkter ⁽³³⁾.
47. Mærkbarheden kan således måles både absolut (omsætning) og relativt, ved at sammenligne de deltagende virksomheders position med andre aktører på markedet (markedsandel). Denne fokusering på de deltagende virksomheders position og betydning stemmer overens med begrebet »kan påvirke«, der indebærer, at vurderingen skal baseres på, om aftalen eller adfærden er egnet til at påvirke samhandelen mellem medlemsstater og ikke på dens virkninger på de faktiske strømme af varer og tjenester på tværs af grænserne. De deltagende virksomheders position på markedet og deres omsætning af de relevante produkter indikerer, om en aftale eller en adfærd kan påvirke handelen mellem medlemsstater. Disse to elementer kommer til udtryk i de formodningsregler, der er omhandlet nedenfor i punkt 52 og 53.
48. Ved anvendelsen af mærkbarhedskriteriet skal der ikke nødvendigvis fastlægges en definition af de relevante markeder og foretages beregninger af markedsandele ⁽³⁴⁾. En virksomheds absolutte salg kan være en tilstrækkelig begrundelse for at konkludere, at påvirkningen af handelen er mærkbar. Det gælder i særdeleshed ved aftaler og adfærd, der ifølge deres natur kan påvirke handelen mellem medlemsstater, f.eks. fordi de omhandler import eller eksport, eller fordi de omfatter flere medlemsstater. At størrelsen af omsætningen inden for de produkter, der er omfattet af aftalen, under sådanne omstændigheder kan være tilstrækkelig til, at handelen mellem medlemsstater kan anses at blive påvirket mærkbart, afspejles i den positive formodning, der beskrives i punkt 53.
49. Aftaler og adfærd skal altid ses i den økonomiske og retlige kontekst, hvori de indgår. For vertikale aftalers vedkommende kan det være nødvendigt at tage hensyn til eventuelle kumulative virkninger af parallelle net af tilsvarende aftaler ⁽³⁵⁾. Selv om en enkelt aftale eller et enkelt net af aftaler ikke kan påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart, vil parallelle net af aftaler taget som helhed kunne have en sådan virkning. Dette kræver dog, at den enkelte aftale eller nettet af aftaler yder et betydeligt bidrag til den samlede påvirkning af handelen ⁽³⁶⁾.
- 2.4.2. Kvantificering af mærkbarheden
50. Det er ikke muligt at opstille almindelige kvantitative regler for alle kategorier af aftaler for, hvornår handelen mellem medlemsstater kan påvirkes mærkbart. Der kan dog peges på, hvornår handelen normalt ikke vil kunne påvirkes mærkbart. For det første har Kommissionen i sin meddelelse om aftaler af ringe betydning, der ikke indebærer en mærkbar begrænsning af konkurrencen i henhold til traktatens artikel 81, stk. 1 (»bagatelmeddelelsen«) ⁽³⁷⁾, anført, at aftaler mellem små og mellemstore virksomheder (SMV) som defineret i bilaget til Kommissionens henstilling 96/280/EF ⁽³⁸⁾ normalt ikke vil kunne påvirke handelen mellem medlemsstater. Årsagen til denne formodning er, at små og mellemstore virksomheder normalt opererer lokalt eller højest regionalt. Små og mellemstore virksomheder kan dog blive underlagt EU's konkurrenceregler, specielt hvis de tager del i grænseoverskridende økonomisk virksomhed. For det andet finder Kommissionen det hensigtsmæssigt, at der opstilles almindelige principper for, hvornår handelen normalt ikke vil kunne påvirkes mærkbart, altså et kriterium for mangel på mærkbar påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater (NAAT-reglen). Ved anvendelsen af artikel 81 vil Kommissionen betragte dette kriterium som en gendrivelig negativ formodning gældende for alle aftaler i artikel 81, stk. 1's forstand, uanset hvilke former for konkurrencebegrænsninger de indeholder, herunder også konkurrencebegrænsninger, der er defineret som hardcore begrænsninger i Kommissionens gruppefritagelsesforordninger og retningslinjer. I de tilfælde, hvor denne formodning gælder, vil Kommissionen normalt ikke indlede procedure, hverken efter anmodning eller på eget initiativ. Hvor virksomhederne i god tro antager, at deres aftale er omfattet af denne negativformodning, vil Kommissionen ikke pålægge bøder.
51. Medmindre andet følger af punkt 53 nedenfor, indebærer denne negative afgrænsning af mærkbarhed ikke, at aftaler og adfærd, der ikke opfylder det nedenfor opstillede kriterium, automatisk kan påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart. Det må vurderes fra sag til sag.
52. Kommissionen finder, at en aftale i princippet ikke kan påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart, når følgende kumulative betingelser er opfyldt:
- a) Parterne har ikke på nogen af de relevante markeder inden for EU en samlet markedsandel på over 5 %.
- b) For horisontale aftalers vedkommende har de deltagende virksomheder ⁽³⁹⁾ ikke en samlet årlig omsætning inden for EU inden for de produkter, der er omfattet af aftalen, på over 40 mio. EUR. For aftaler om fælles indkøb beregnes den relevante omsætning som summen af parternes indkøb af de af aftalen omfattede produkter.

For vertikale aftalers vedkommende har leverandøren af de produkter, der er omfattet af aftalen, ikke en samlet årlig omsætning inden for EU på over 40 mio. EUR. For licensaftaler beregnes den relevante omsætning som summen af licenstagernes samlede omsætning inden for de produkter, hvortil licensteknologien anvendes, og licensgiverens egen omsætning inden for disse produkter. I sager, der involverer aftaler indgået mellem en køber og flere leverandører, er den relevante omsætning køberens samlede indkøb af de af aftalerne omfattede produkter.

Kommissionen vil anvende den samme formodning, når den ovennævnte omsætningstærskel ikke overskrides med mere end 10 % i to på hinanden følgende kalenderår, og den ovennævnte markedsandelstærskel ikke overskrides med mere end 2 procentpoint. I tilfælde, hvor aftalen omhandler et marked, der endnu ikke eksisterer, men er under udvikling, og hvor parterne som følge heraf hverken har en relevant omsætning eller nogen relevant markedsandel, vil Kommissionen ikke anvende formodningen. I sådanne tilfælde kan det være nødvendigt at vurdere mærkbarheden på grundlag af parternes position på tilknyttede produktmarkeder eller inden for teknologier af relevans for aftalen.

53. Kommissionen anlægger også den betragtning, at når en aftale ifølge selve sin natur kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater, f.eks. fordi den vedrører import eller eksport eller omfatter flere medlemsstater, er der en gendrivelig positiv formodning for, at disse virkninger er mærkbare, når parternes omsætning inden for de af aftalen omfattede produkter beregnet som beskrevet i punkt 52 og 54 overstiger 40 mio. EUR. Når aftaler ifølge selve deres natur kan påvirke handelen mellem medlemsstater, kan det også ofte formodes, at disse virkninger er mærkbare, når parternes markedsandel overskrider den i forrige punkt nævnte tærskel på 5 %. Denne formodning finder imidlertid ikke anvendelse, hvis aftalen kun dækker en del af en medlemsstats område, jf. punkt 90 nedenfor.

54. I relation til omsætningstærsklen på 40 mio. EUR foretages beregningen på grundlag af de deltagende virksomheders samlede salg (jf. punkt 52) inden for Fællesskabet ekskl. skatter og afgifter af de af aftalen omfattede produkter (aftaleprodukterne) i det foregående regnskabsår. Salg mellem enheder, der indgår i samme virksomhed, fratrækkes (⁴⁰).

55. Ved anvendelsen af markedsandelstærsklen er det nødvendigt først at afgrænse det relevante marked (⁴¹).

Det relevante marked er det relevante produktmarked og det relevante geografiske marked. Markedsandelene beregnes på basis af data om værdien af salget eller efter omstændighederne værdien af indkøbene. Foreligger der ingen værdibaserede tal, kan skøn baseret på andre pålidelige markedsoplysninger, herunder volumenbaserede data, anvendes.

56. Er der tale om net af aftaler indgået mellem den samme leverandør og forskellige distributører, tages der hensyn til salget i hele nettet.

57. Kontrakter, der indgår i en og samme forretningstransaktion, udgør én aftale med henblik på anvendelse af NAAT-reglen (⁴²). En virksomhed kan ikke komme ned under denne tærskel blot ved at opsplitte en aftale, der ud fra et økonomisk perspektiv udgør et hele.

3. OVENNÆVNTE PRINCIPPER ANVENDELSE PÅ HYPPIGT FOREKOMMENDE AFTALER OG MISBRUG

58. Kommissionen vil anvende den negativformodning, der blev beskrevet i det foregående afsnit, på alle aftaler, også aftaler, der ifølge selve deres natur kan påvirke handelen mellem medlemsstater, såvel som aftaler, der omhandler handel med virksomheder i tredjelande, jf. afsnit 3.3 nedenfor.

59. Hvor denne negativformodning ikke finder anvendelse, vil Kommissionen tage hensyn til kvalitative elementer i relation til aftalens eller adfærdens art og arten af de produkter, der er tale om, jf. punkt 29 og 30 ovenfor. Betydningen af aftalens art afspejles også i den positivformodning, der er omhandlet i punkt 53, hvad angår mærkbarheden af aftaler, der ifølge selve deres natur kan påvirke handelen mellem medlemsstater. For yderligere at belyse anvendelsen af handelspåvirkningsbegrebet vil det være nyttigt at se nærmere på forskellige typer hyppigt forekommende aftaler og adfærd.

60. I de følgende afsnit trækkes en hovedskillelinje mellem aftaler og adfærd, der omfatter flere medlemsstater, og aftaler og adfærd, der er begrænset til en enkelt medlemsstat eller en del af en medlemsstat. Disse to hovedkategorier opdeles derefter i yderligere underkategorier alt efter arten af den pågældende aftale eller adfærd. Aftaler og adfærd, der involverer tredjelande, behandles også.

3.1. Aftaler og misbrug, der omfatter eller optræder i flere medlemsstater

61. Aftaler og adfærd, der omfatter eller gennemføres i flere medlemsstater, kan næsten altid ifølge selve deres natur påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart. Når den relevante omsætning overskrider de tærskler, der er nævnt i punkt 53, vil det derfor i de fleste tilfælde ikke være nødvendigt at foretage en indgående analyse af, om handelen mellem medlemsstater vil kunne blive påvirket. Men for at give en rettesnor også i disse tilfælde og illustrere, hvordan de i afsnit 2 omhandlede principper anvendes, gives i det følgende en beskrivelse af, hvilke faktorer der normalt lægges til grund til støtte for antagelsen af, at EU's konkurrenceregler finder anvendelse.

3.1.1. Aftaler om import og eksport

62. Aftaler mellem virksomheder i to eller flere medlemsstater, der omhandler import og eksport, kan ifølge selve deres natur påvirke handelen mellem medlemsstater. Uanset om disse aftaler er konkurrencebegrænsende eller ej, har de direkte indflydelse på samhandelen mellem medlemsstater. I Kerpen & Kerpen-sagen, der drejede sig om en aftale mellem en fransk producent og en tysk forhandler, som omfattede over 10 % af cementeksporten fra Frankrig til Tyskland, der i alt udgjorde 350 000 t om året, fastslog EF-Domstolen, at det var umuligt at antage, at en sådan aftale ikke (mærkbart) kunne påvirke handelen mellem medlemsstater ⁽⁴³⁾.

63. Denne kategori omfatter aftaler, der pålægger begrænsninger i import og eksport, herunder begrænsninger i købernes adgang til aktivt og passivt salg eller videresalg til kunder i andre medlemsstater ⁽⁴⁴⁾. I disse tilfælde er der en iboende sammenhæng mellem den påståede konkurrencebegrænsning og handelspåvirkningen, eftersom selve formålet med konkurrencebegrænsningen er at hindre de strømme af varer og tjenester mellem medlemsstater, der ellers ville være mulige. Det er uden betydning, om aftaleparterne er lokaliseret i samme medlemsstat eller i forskellige medlemsstater.

3.1.2. Karteller omfattende flere medlemsstater

64. Kartelaftaler såsom prisfastsættelses- og markedsdelingsaftaler omfattende flere medlemsstater kan ifølge selve deres natur påvirke handelen mellem medlemsstater. Grænseoverskridende karteller resulterer i ensartede konkurrenceforhold og påvirker integrationen af handelen ved at fastlåse de traditionelle handelsmøn-

stre ⁽⁴⁵⁾. Når virksomheder aftaler at fordele geografiske områder mellem sig, kan det føre til en eliminering eller en begrænsning af salget til disse områder fra andre områder. Når virksomheder aftaler priser, eliminerer de konkurrencen og enhver prisforskel, som konkurrencen ville resultere i, og som kunne få både konkurrenter og kunder til at deltage i grænseoverskridende handel. Når virksomheder aftaler salgskvoter, fastlåses de traditionelle handelsmønstre. De pågældende virksomheder undlader at ekspandere og dermed også at sælge til potentielle kunder i andre medlemsstater.

65. De virkninger, grænseoverskridende karteller har, er generelt også ifølge selve deres natur mærkbare på grund af kartelmedlemmernes markedsposition. Karteldannelser finder normalt kun sted, når de deltagende virksomheder tilsammen sidder på en stor del af markedet, eftersom det sætter dem i stand til at hæve prisen eller indskrænke udbuddet.

3.1.3. Horisontale samarbejdsaftaler omfattende flere medlemsstater

66. Dette afsnit omhandler forskellige typer horisontale samarbejdsaftaler. Horisontale samarbejdsaftaler kan f.eks. være aftaler mellem to eller flere virksomheder om at samarbejde om udøvelsen af en bestemt økonomisk aktivitet, såsom produktion eller distribution ⁽⁴⁶⁾. Sådanne aftaler benævnes ofte joint ventures. Joint ventures, der på et varigt grundlag udøver alle en selvstændig økonomisk enheds funktioner, falder imidlertid ind under fusionsforordningen ⁽⁴⁷⁾. På fællesskabsplan behandles sådanne selvstændigt fungerende joint ventures ikke efter artikel 81 og 82 bortset fra tilfælde, hvor artikel 2(4) i fusionsforordningen finder anvendelse ⁽⁴⁸⁾. Dette afsnit omhandler derfor ikke selvstændigt fungerende joint ventures. I ikke-selvstændigt fungerende joint ventures optræder joint venture-virksomheden ikke som en selvstændig udbyder (eller aftager) på noget marked. Den betjener blot moderselskaberne, der selv opererer på markedet ⁽⁴⁹⁾.

67. Joint ventures, der opererer i to eller flere medlemsstater, eller hvis produktion sælges af moderselskaberne i to eller flere medlemsstater, påvirker parternes kommercielle aktiviteter i de pågældende dele af Fællesskabet. Sådanne aftaler kan derfor normalt ifølge selve deres natur påvirke handelen mellem medlemsstater i forhold til den situation, der ville bestå uden aftalen ⁽⁵⁰⁾. Handelsmønstrene påvirkes, når virksomheder overfører deres aktiviteter til et joint venture eller bruger det til at etablere en ny forsyningskilde inden for Fællesskabet.

68. Handelen vil også kunne blive påvirket, hvis et joint venture producerer et input til moderselskaberne, som moderselskaberne derefter videreforarbejder eller inkorporerer i et produkt. Dette kan antages at være tilfældet, når det pågældende input tidligere blev købt hos leverandører i andre medlemsstater, når moderselskaberne tidligere producerede dette input i andre medlemsstater, eller når færdigproduktet sælges i mere end en medlemsstat.
69. Ved vurdering af mærkbarheden er det vigtigt at tage hensyn til moderselskabernes salg af de produkter, der har relation til aftalen, og ikke blot til salget i det joint venture, der etableres ved aftalen, eftersom dette ikke opererer som en selvstændig enhed på noget marked.
- 3.1.4. *Vertikale aftaler, der fungerer i flere medlemsstater*
70. Vertikale aftaler og net af tilsvarende vertikale aftaler, der fungerer i flere medlemsstater, kan normalt påvirke handelen mellem medlemsstater, hvis de fører til, at handelen styres ad bestemte kanaler. Net af selektive distributionsaftaler, der implementeres i to eller flere medlemsstater, resulterer i en styring af handelen gennem bestemte kanaler, fordi de begrænser adgangen til at forhandle det pågældende produkt til nettets medlemmer og dermed påvirker handelsmønstrene i forhold til den situation, der ville bestå uden aftalen ⁽⁵¹⁾.
71. Handelen mellem medlemsstater kan også påvirkes af vertikale aftaler, der har markedsafskærmende virkninger. Det kan f.eks. være tilfældet med aftaler, hvor forhandlere i flere medlemsstater påtager sig kun at købe hos en bestemt leverandør eller kun at sælge dennes produkter. Sådanne aftaler kan begrænse handelen mellem de medlemsstater, hvori aftalerne gennemføres, eller fra de medlemsstater, der ikke er omfattet af aftalerne. Markedsafskærmningen kan bero på individuelle aftaler eller net af aftaler. Hvis en aftale eller net af aftaler omfattende flere medlemsstater har markedsafskærmende virkninger, vil den normalt ifølge selve sin natur kunne påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart.
72. Aftaler mellem leverandører og forhandlere, der omhandler prisbinding og omfatter to eller flere medlemsstater, kan normalt også ifølge selve deres natur påvirke handelen mellem medlemsstater ⁽⁵²⁾. Sådanne aftaler ændrer de prisniveauer, der sandsynligvis ville have været gældende uden aftalerne, og påvirker dermed handelsmønstrene.
- 3.1.5. *Misbrug af en dominerende stilling, der omfatter flere medlemsstater*
73. Når der er tale om misbrug af en dominerende stilling, er det nyttigt at sondre mellem de former for misbrug, der skaber barrierer for adgangen til markedet eller eliminerer konkurrenter (ekskluderende misbrug), og de former for misbrug, hvor den dominerende virksomhed udnytter sin økonomiske styrke, f.eks. ved at anvende urimeligt høje priser eller diskriminerende priser (udnyttende misbrug). Begge former for misbrug kan udøves enten gennem aftaler, der ligeledes omfattes af anvendelsesområdet for artikel 81, stk. 1, eller gennem en ensidig adfærd, der hvad EU's konkurrenceregler angår udelukkende er omfattet af artikel 82.
74. Hvad angår udnyttende misbrug såsom diskriminerende rabatter, påvirkes den dominerende virksomheds kunder, der enten begunstiges eller lider skade, hvilket ændrer deres konkurrencedygtighed og påvirker handelen mellem medlemsstater.
75. Hvis en dominerende virksomhed misbruger sin stilling ved at anlægge en ekskluderende adfærd i mere end en medlemsstat, kan dette misbrug normalt ifølge selve sin natur påvirke handelen mellem medlemsstater. Det har konkurrenceskadelige virkninger inden for et område, der er mere omfattende end en enkelt medlemsstat, hvilket kan antages at kanalisere handelen bort fra det forløb, den ville have haft uden misbruget. Det kan f.eks. påvirke handelsmønstrene, at den dominerende virksomhed yder loyalitetsrabatter. De kunder, der falder ind under den ekskluderende rabatordning, vil sandsynligvis købe mindre hos den dominerende virksomheds konkurrenter, end de ellers ville have gjort. Et misbrug af en dominerende stilling, der direkte tager sigte på at eliminere en konkurrent, f.eks. ved at anvende underbudspriser, vil også kunne påvirke handelen mellem medlemsstater på grund af de virkninger, det har for konkurrencestrukturerne inden for EU ⁽⁵³⁾. Hvis en dominerende virksomhed med sin adfærd søger at eliminere en konkurrent, der opererer i mere end en medlemsstat, vil det kunne påvirke handelen på mere end en måde. For det første er der risiko for, at den berørte konkurrent vil ophøre med at være en forsyningskilde inden for Fællesskabet. Selv om den pågældende virksomhed måske ikke trænges ud af markedet, må dens fremtidige adfærd i konkurrencen antages at blive påvirket, hvilket også kan påvirke handelen mellem medlemsstater. For det andet kan misbruget påvirke andre konkurrenter. Den dominerende virksomhed kan gennem sin adfærd signalere til sine konkurrenter, at den vil skride ind over for forsøg på at tage konkurrencen op med den. For det tredje kan selve den omstændighed, at en konkurrent elimineres, være tilstrækkeligt til, at handelen mellem medlemsstater kan blive påvirket. Det kan være tilfældet, selv hvor den virksomhed, der elimineres, primært beskæftiger sig med eksport til tredjelande ⁽⁵⁴⁾. I det øjeblik, hvor konkurrencestrukturerne inden for Fællesskabet risikerer at blive yderligere forringet, finder EU's konkurrenceregler anvendelse.

76. Hvis en dominerende virksomhed misbruger sin dominerende stilling i form af en ekskluderende eller udnyttende adfærd i mere end en medlemsstat, vil dette misbrug ifølge selve sin natur også kunne påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart. I betragtning af den dominerende virksomheds position på markedet og den omstændighed, at misbruget udøves i flere medlemsstater, vil dets omfang og sandsynlige virkninger for handelsmønstrene normalt være af en sådan karakter, at handelen mellem medlemsstater kan blive mærkbart påvirket. Er der tale om et udnyttende misbrug, f.eks. i form af prisdiskrimination, vil det påvirke handelspartnernes stilling i konkurrencen i flere medlemsstater. Er der tale om et ekskluderende misbrug, herunder adfærd, der tager sigte på at eliminere en konkurrent, vil det påvirke konkurrenternes aktiviteter i flere medlemsstater. Selve eksistensen af en dominerende stilling i flere medlemsstater indebærer, at konkurrencen allerede er afsvækket på en væsentlig del af fællesmarkedet⁽⁵⁵⁾. Hvis en dominerende virksomhed gennem misbrug af sin stilling yderligere svækker konkurrencen, f.eks. ved at eliminere en konkurrent, vil det normalt kunne påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart.

3.2. Aftaler og misbrug, der omfatter en enkelt medlemsstat eller kun en del af en medlemsstat

77. Er der tale om aftaler eller misbrug omfattende en enkelt medlemsstat, kan det være nødvendigt at foretage en mere indgående undersøgelse af, om de kan påvirke handelen mellem medlemsstater. Der erindres om, at for at der kan være tale om en påvirkning af handelen mellem medlemsstaterne, skal der ikke nødvendigvis opstå en begrænsning af handelen. Det er tilstrækkeligt, at handelsmønstrene mellem medlemsstater kan blive påvirket mærkbart. I mange tilfælde, hvor kun en enkelt medlemsstat er berørt, vil den påståede overtrædelses karakter og i særdeleshed dens egnethed til at afskærme det nationale marked dog være et vigtigt tegn på, at aftalen eller adfærden kan påvirke handelen mellem medlemsstater. De eksempler, der nævnes i det følgende, er ikke udtømmende. De illustrerer blot en række tilfælde, hvor aftaler, der kun berører en enkelt medlemsstats område, kan anses at kunne påvirke handelen mellem medlemsstater.

3.2.1. Karteller, der omfatter en enkelt medlemsstat

78. Horisontale karteller, der omfatter hele en medlemsstats område, kan normalt påvirke handelen mellem medlemsstater. EU-domstolene har således i flere sager statueret, at aftaler, der omfatter hele en medlemsstats område, ifølge selve deres natur forstærker markedsdelingen på et nationalt grundlag ved at hindre den økonomiske integration, traktaten tager sigte på at skabe⁽⁵⁶⁾.

79. At sådanne aftaler kan føre til markedsopdeling på det indre marked, beror på, at virksomheder, der deltager i

karteller i en enkelt medlemsstat, normalt er nødt til at søge at udelukke konkurrenter fra andre medlemsstater⁽⁵⁷⁾. Gør de ikke det, og omfatter aftalen et produkt, der kan handles over grænserne⁽⁵⁸⁾, risikerer kartellet at blive undermineret af konkurrence fra virksomheder fra andre medlemsstater. Sådanne aftaler kan normalt også ifølge selve deres natur påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart i betragtning af, hvor stor en del af markedet sådanne karteller er nødt til at dække for at virke effektivt.

80. Eftersom handelspåvirkningskriteriet også omfatter potentielle virkninger, har det ingen afgørende betydning, om der rent faktisk anlægges en sådan adfærd over for konkurrenter fra andre medlemsstater på noget tidspunkt. Hvis kartelprisen svarer nogenlunde til den pris, der gælder i andre medlemsstater, har kartelmedlemmerne måske ikke noget umiddelbart behov for at skride ind over for konkurrenter fra andre medlemsstater. Det afgørende er, om de kan antages at ville gøre det, hvis markedsvilkårene ændrer sig. Sandsynligheden herfor afhænger af, om der findes naturlige handelsbarrierer på markedet, herunder især, om produktet kan handles på tværs af grænserne eller ej. I en sag, der drejede sig om banktjenester til privatkunder⁽⁵⁹⁾ har EF-Domstolen f.eks. fastslået, at handelen ikke ville kunne blive mærkbart påvirket, fordi der kun var et meget begrænset potentiale for handel med de produkter, der var tale om i den pågældende sag, og fordi de ikke indgik som en vigtig faktor i de beslutninger, virksomheder fra andre medlemsstater træffer om, hvorvidt de vil etablere sig i den pågældende medlemsstat⁽⁶⁰⁾.

81. Det omfang i hvilket kartelmedlemmer holder øje med priser og konkurrenter i andre medlemsstater, kan sige noget om, i hvilket omfang de produkter, karteller omfatter, kan handles over grænserne. En sådan overvågning er tegn på, at konkurrence og konkurrenter fra andre medlemsstater opfattes som en potentiel trussel mod kartellet. Fremgår det af sagens omstændigheder, at kartelmedlemmerne bevidst har fastlagt deres prisniveau på grundlag af prisniveauerne i andre medlemsstater (»limit pricing«), er det tegn på, at de pågældende produkter kan handles, og at handelen mellem medlemsstater kan blive påvirket.

82. Handelen vil normalt også kunne blive påvirket, når medlemmerne af et nationalt kartel søger at dæmpe konkurrencetruslen fra konkurrenter fra andre medlemsstater ved at tilskynde dem til at gå med i den konkurrencebegrænsende aftale, eller hvis deres udelukkelse fra aftalen stiller dem ringere i konkurrencen⁽⁶¹⁾. I sådanne tilfælde forhindrer aftalen enten disse konkurrenter i at udnytte enhver konkurrencefordel, de måtte have, eller den øger deres omkostninger med de deraf følgende negative virkninger for deres konkurrencedygtighed og deres salg. I begge tilfælde lægger aftalen hindringer i

vejen for konkurrenter fra andre medlemsstater på det pågældende nationale marked. Det samme gælder, når en kartelftale, der kun omfatter en enkelt medlemsstat, indgås mellem virksomheder, der sælger produkter importeret fra andre medlemsstater ⁽⁶²⁾.

3.2.2. Horisontale samarbejdsaftaler, der omfatter en enkelt medlemsstat

83. Horisontale samarbejdsaftaler og specielt ikke-selvstændigt fungerende joint ventures, jf. punkt 66 ovenfor, der kun berører en enkelt medlemsstat og ikke direkte omhandler import og eksport, tilhører ikke kategorien af aftaler, der ifølge selve deres natur kan påvirke handelen mellem medlemsstater. Det kan derfor i hvert enkelt tilfælde være nødvendigt at foretage en omhyggelig vurdering af, om den konkrete aftale kan påvirke handelen mellem medlemsstater.

84. Horisontale samarbejdsaftaler kan i særdeleshed påvirke handelen mellem medlemsstater, når de har markedsafskærmende virkninger. Det kan være tilfældet med aftaler, der fastsætter standardiserings- og certificerings-systemer for en hel branche, og som virksomheder fra andre medlemsstater enten ikke kan deltage i, eller som lettere kan opfyldes af virksomheder fra den pågældende medlemsstat, fordi de er baseret på nationale normer og traditioner. Sådanne aftaler kan gøre det vanskeligere for virksomheder fra andre medlemsstater at trænge ind på det nationale marked.

85. 5. Handelen kan også blive påvirket, når et joint venture resulterer i, at virksomheder fra andre medlemsstater udelukkes fra en vigtig distributionskanal eller afsætningsmulighed. Hvis f.eks. to eller flere forhandlere, som er etableret i samme medlemsstat og tegner sig for en betydelig andel af importen af det pågældende produkt, etablerer et indkøbs-joint venture, hvori de samler alle deres indkøb af dette produkt, vil den deraf følgende mindske af antallet af distributionskanaler gøre det vanskeligere for leverandører fra andre medlemsstater at få adgang til det pågældende nationale marked. Handelen kan derfor blive påvirket ⁽⁶³⁾. Den kan også blive påvirket, hvis virksomheder, der tidligere importerede et bestemt produkt, etablerer et joint venture, som får til opgave at producere netop dette produkt. I så fald fører aftalen til en ændring af handelsmønstrene mellem medlemsstaterne sammenlignet med den situation, der bestod før aftalen.

3.2.3. Vertikale aftaler, der omfatter en enkelt medlemsstat

86. Vertikale aftaler omfattende hele en medlemsstats område vil navnlig kunne påvirke handelen mellem medlemsstater, når de gør det vanskeligere for virksomheder fra andre medlemsstater at trænge ind på det pågældende nationale marked, enten ved at eksportere til det eller ved at etablere sig der (markedsafskærmende virkning).

Når vertikale aftaler indebærer sådanne markedsafskærmende virkninger, bidrager de til en opdeling af markedet på et nationalt grundlag og lægger dermed hindringer i vejen for den økonomiske integration, traktaten sigter på at skabe ⁽⁶⁴⁾.

87. En sådan markedsafskærmning kan f.eks. opstå, når leverandører pålægger køberne eksklusive købsforpligtelser ⁽⁶⁵⁾. I Delimitis-sagen ⁽⁶⁶⁾, der drejede sig om aftaler mellem et bryggeri og ejerne af udskænkingssteder, hvor de sidstnævnte forpligtede sig til udelukkende at købe øl hos det pågældende bryggeri, definerede EF-Domstolen begrebet markedsafskærmning som mangelen på reelle og konkrete muligheder for at få adgang til markedet som følge af aftalerne. Aftaler skaber normalt kun væsentlige barrierer for adgangen til markedet, når de omfatter en betydelig del af markedet. I den sammenhæng kan markedsandel og markedsdækning bruges som indikatorer. Ved vurderingen må der ikke alene tages hensyn til den konkrete aftale eller det konkrete aftalenet, men også til andre parallelle net af aftaler med tilsvarende virkninger ⁽⁶⁷⁾.

88. Vertikale aftaler, der dækker hele en medlemsstats område og omfatter produkter, der kan handles over grænserne, vil også kunne påvirke handelen mellem medlemsstater, selv om de ikke skaber direkte handelshindringer. Aftaler, hvor virksomheder foretager prisbinding, kan direkte påvirke handelen mellem medlemsstater ved at øge importen fra andre medlemsstater og mindske eksporten fra den pågældende medlemsstat ⁽⁶⁸⁾. Aftaler, der indebærer prisbinding, kan også påvirke handelsmønstrene på stort set samme måde som horisontale karteller. I det omfang, hvor den pris, der fremkommer som resultat af prisbindingen, er højere end den, der gælder i andre medlemsstater, kan den kun opretholdes, hvis det er muligt at kontrollere importen fra andre medlemsstater.

3.2.4. Aftaler, der kun omfatter en del af en medlemsstat

89. Rent kvalitativt anvendes samme fremgangsmåde ved vurderingen af aftaler, der kun dækker en del af en medlemsstat, som ved aftaler, der dækker en hel medlemsstat. Det betyder, at den i afsnit 2 beskrevne analyse finder anvendelse. Ved vurderingen af mærkbarheden må der imidlertid sondres mellem de to kategorier, eftersom der må tages hensyn til, at det kun er en del af en medlemsstat, der berøres af aftalen. Der må også tages hensyn til, hvor stor en del af det nationale territorium, der er genstand for handel over grænserne. Hvis det f.eks. på grund af transportomkostninger eller materiellets operationsradius ikke kan betale sig for virksomheder fra andre medlemsstater at operere på hele en anden medlemsstats område, kan det påvirke handelen, hvis aftalen hindrer adgangen til den del af en medlemsstats område, hvor der foregår handel, forudsat at der er tale om en ikke ubetydelig del ⁽⁶⁹⁾.

90. Hvis en aftale hindrer adgangen til et regionalt marked, skal det salgsvolumen, der berøres heraf, være betydeligt i forhold til det samlede salg af de relevante produkter i den pågældende medlemsstat, for at handelen kan anses for at blive mærkbart påvirket. Denne vurdering kan ikke foretages alene ud fra den geografiske dækning. Der kan også kun lægges ret begrænset vægt på aftaleparternes markedsandel. Selv om parterne har store markedsandele på et korrekt defineret regionalt marked, kan dette marked rent volumenmæssigt godt være af ubetydelig størrelse i forhold til det samlede salg af de relevante produkter i den pågældende medlemsstat. Generelt anses den andel af det nationale markedsvolumen, hvortil adgangen hindres, derfor for at være den bedste indikator for, om aftalen kan påvirke handelen mellem medlemsstater (mærkbart). Hvis aftalen dækker områder med en stærkt koncentration af efterspørgslen, vil det således veje tungere, end hvis den dækker områder med en mindre koncentreret efterspørgsel. For at EU's konkurrenceregler finder anvendelse, må aftalen hindre adgangen til en betydelig andel af det nationale marked.
91. Aftaler med lokal karakter kan ikke i sig selv påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart. Det gælder også, selv om det lokale marked ligger i et grænseområde. Men hvis det er en betydelig andel af det nationale marked, der afskærmes, vil handelen omvendt kunne blive påvirket, også selv om det pågældende marked ikke ligger i et grænseområde.
92. I sager, der falder ind under denne kategori, kan det være nyttigt at tage hensyn til den retspraksis, der er udviklet i relation til begrebet en væsentlig del af fællesmarkedet i artikel 82 (⁷⁰). Aftaler, der f.eks. forhindrer konkurrenter fra andre medlemsstater i at få adgang til markedet i en del af en medlemsstat, der udgør en væsentlig del af fællesmarkedet, må anses at påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart.
- 3.2.5. *Misbrug af en dominerende stilling, der omfatter en enkelt medlemsstat*
93. Hvis en virksomhed har en dominerende stilling, der omfatter hele en medlemsstats område, og den misbruger denne stilling ved at holde konkurrenter ude fra markedet, vil det normalt kunne påvirke handelen mellem medlemsstater. En sådan adfærd vil generelt gøre det vanskeligere for konkurrenter fra andre medlemsstater at trænge ind på markedet, og det kan påvirke handelsmønstrene (⁷¹). I Michelin-sagen (⁷²) fastslog EF-Domstolen f.eks., at et system med loyalitetsrabatter hindrede konkurrenter fra andre medlemsstater i at få adgang til markedet og derfor påvirkede handelen mellem medlemsstater i artikel 82's forstand. I Rennet-sagen (⁷³) udtalte Domstolen tilsvarende, at et misbrug af en dominerende stilling i form af en eksklusiv købsforpligtelse pålagt kunderne virkede markedsafskærmende over for produkter fra andre medlemsstater.
94. Ekskluderende misbrug af en dominerende stilling, der påvirker konkurrencestrukturen i en medlemsstat, f.eks. ved at eliminere eller true med at eliminere en konkurrent, kan også påvirke handelen mellem medlemsstater. Hvis den virksomhed, der risikerer at blive trængt ud, kun opererer i en enkelt medlemsstat, vil dette misbrug normalt ikke kunne påvirke handelen mellem medlemsstater. Men handelen mellem medlemsstater kan blive påvirket, når den pågældende virksomheder eksporterer til eller importerer fra andre medlemsstater (⁷⁴), og når den også opererer i andre medlemsstater (⁷⁵). Handelen kan også blive påvirket gennem de afskrækkende virkninger, misbruget kan have for andre virksomheder. Hvis den dominerende virksomhed gennem en gentaget ekskluderende adfærd har fået ry for at handle aggressivt over for konkurrenter, der søger at tage konkurrencen op med den, vil konkurrenter fra andre medlemsstater sandsynligvis ikke gå så stærkt ind i konkurrencen, og i så fald kan handelen blive påvirket, selv om den direkte ramte virksomhed ikke er fra en anden medlemsstat.
95. Ved udnyttende former for misbrug, såsom prisdiskrimination og urimeligt høje priser, kan situationen være mere kompleks. Prisdiskrimination mellem indenlandske kunder vil normalt ikke påvirke handelen mellem medlemsstater. Det kan dog være tilfældet, hvis aftagerne eksporterer og stilles ringere af prisdiskriminationen, eller hvis prisdiskriminationen udøves for at forhindre import (⁷⁶). Hvis der anvendes lavere priser over for de kunder, som antages at være mest tilbøjelige til at ville importere fra andre medlemsstater, kan det gøre det vanskeligere for konkurrenter fra andre medlemsstater at komme ind på markedet. I disse tilfælde vil handelen mellem medlemsstater kunne blive påvirket.
96. Så længe en virksomhed har en dominerende stilling, der omfatter hele en medlemsstats område, er det normalt ikke afgørende, om den pågældende virksomheds konkrete misbrug kun omfatter en del af dette område eller berører bestemte købere i medlemsstaten. En dominerende virksomhed kan lægge betydelige hindringer i vejen for handelen ved at misbruge sin stilling på de områder eller over for de kunder, som sandsynligvis vil have størst betydning for konkurrenter fra andre medlemsstater. Eksempelvis kan nævnes den situation, hvor en bestemt distributionskanal har særlig stor betydning for adgangen til en bred kategori af kunder. Hvis der lægges hindringer i vejen for adgangen til sådanne kanaler, kan det påvirke handelen mellem medlemsstater betydeligt. Ved vurderingen af mærkbarheden må der også tages hensyn til, at selve tilstedeværelsen af en dominerende virksomhed på hele en medlemsstats område kan antages at gøre det vanskeligere at trænge ind på markedet. Ethvert misbrug, der gør det vanskeligere at trænge ind på det nationale marked, må derfor anses for at kunne påvirke handelen mærkbart. Kombinationen mellem den dominerende virksomheds markedsstyrke og den konkurrenceskadelige karakter af virksomhedens adfærd bevirker, at et sådant misbrug ifølge selve sin

natur normalt påvirker handelen mærkbart. Men hvis misbruget kun har rent lokal karakter og kun omfatter en ubetydelig del af den dominerende virksomheds salg i den pågældende medlemsstat, vil handelen muligvis ikke kunne blive mærkbart påvirket.

3.2.6. Misbrug af en dominerende stilling, der kun omfatter en del af en medlemsstat

97. Når en dominerende stilling kun omfatter en del af en medlemsstat, kan der ligesom for aftalers vedkommende udledes en vis vejledning af betingelsen i artikel 82 om, at den dominerende stilling skal omfatte en væsentlig del af fællesmarkedet. Hvis den dominerende stilling omfatter en del af en medlemsstat, der udgør en væsentlig del af fællesmarkedet, og misbruget gør det vanskeligere for konkurrenter fra andre medlemsstater at få adgang til det marked, hvor virksomheden er dominerende, må handelen mellem medlemsstater normalt anses for at kunne blive påvirket.

98. Ved anvendelsen af dette kriterium må der især tages hensyn til størrelsen af det berørte marked målt i volumen. Regioner og selv en havn eller en lufthavn i en medlemsstat kan, alt efter deres betydning, udgøre en væsentlig del af fællesmarkedet⁽⁷⁷⁾. I disse tilfælde må der tages hensyn til, om den pågældende infrastruktur benyttes til grænseoverskridende tjenester, og i så fald i hvilket omfang. Når infrastrukturer som lufthavne og havne har væsentlig betydning for grænseoverskridende tjenester, kan handelen mellem medlemsstater blive påvirket.

99. Som det er tilfældet i forbindelse med dominerende stillinger, der dækker en medlemsstat i sin helhed, jf. punkt 95 ovenfor, vil handelen muligvis ikke blive mærkbart påvirket, hvis misbruget kun har rent lokal karakter og kun omfatter en ubetydelig del af den dominerende virksomheds salg.

3.3. Aftaler og misbrug, der har relation til import og eksport fra eller til virksomheder i tredjelande, og aftaler og adfærd, der involverer virksomheder i tredjelande

3.3.1. Generelle bemærkninger

100. Artikel 81 og 82 finder anvendelse på aftaler og adfærd, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, også selv om en eller flere af parterne er lokaliseret uden for Fællesskabet⁽⁷⁸⁾. Artikel 81 og 82 finder anvendelse, uanset hvor virksomhederne er beliggende, eller hvor aftalen er indgået, forudsat at aftalen eller adfærden enten gennemføres inden for Fællesskabet⁽⁷⁹⁾ eller har virkninger inden for Fællesskabet⁽⁸⁰⁾. Artikel 81 og 82 kan også finde anvendelse på aftaler og adfærd, der omfatter tredjelande, når de kan påvirke handelen mellem medlemsstater. Det overordnede princip, der blev opstillet i afsnit 2 ovenfor, og som går ud på, at

en aftale eller adfærd direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt skal kunne øve indflydelse på samhandelen mellem medlemsstaterne, gælder også for aftaler og misbrug, hvori virksomheder med hjemsted i tredjelande er impliceret, eller som omhandler import eller eksport fra eller til tredjelande.

101. For at EU's konkurrenceregler finder anvendelse, er det tilstrækkeligt, at en aftale eller en adfærd, der omfatter tredjelande eller virksomheder i tredjelande, kan påvirke den grænseoverskridende økonomiske aktivitet inden for Fællesskabet. Foregår der import til en medlemsstat, kan det være nok til, at der opstår en sådan virkning. Import kan påvirke konkurrencevilkårene i den importerende medlemsstat, hvilket igen kan få indflydelse på eksporten og på importen af konkurrerende produkter til og fra andre medlemsstater. Med andre ord kan import fra tredjelande, der beror på en aftale eller en adfærd, få handelen mellem medlemsstater til at forløbe anderledes og dermed påvirke handelsmønstrene.

102. Ved anvendelsen af handelspåvirkningskriteriet på de ovenfor omhandlede aftaler og former for adfærd er det bl.a. relevant at se på, hvad aftalens eller adfærdens formål er, således som det kommer til udtryk i indholdet eller de implicerede virksomheders intentioner⁽⁸¹⁾.

103. Hvor aftalens formål er at begrænse konkurrencen inden for Fællesskabet, kan den krævede påvirkning af handelen mellem medlemsstater lettere påvises, end hvor formålet overvejende er at regulere konkurrencen uden for Fællesskabet. I det førstnævnte tilfælde påvirker aftalen eller adfærden direkte konkurrencen inden for Fællesskabet og handelen mellem medlemsstaterne. Sådanne former for aftaler og adfærd, der kan være rettet mod både eksport og import, kan normalt ifølge selve deres natur påvirke handelen mellem medlemsstater.

3.3.2. Aftaler, der tager sigte på at begrænse konkurrencen inden for Fællesskabet

104. Hvor der er tale om import, omfatter denne kategori aftaler, der fører til en afskærmning af hjemmemarkedet⁽⁸²⁾. Det er f.eks. tilfældet med aftaler, hvorved konkurrenter i Fællesskabet og tredjelande opdeler markedet, f.eks. ved at aftale ikke at sælge på hinandens hjemmemarkeder eller ved at indgå gensidige (eksklusive) distributionsaftaler⁽⁸³⁾.

105. Hvor der er tale om eksport, omfatter denne kategori tilfælde, hvor virksomheder, der konkurrerer i to eller flere medlemsstater, aftaler at eksportere visse (overskydende) mængder til tredjelande med det formål at koordinere deres markedsadfærd inden for Fællesskabet. Sådanne eksportaftaler mindsker priskonkurrencen ved at reducere udbuddet inden for Fællesskabet og påvirker dermed handelen mellem medlemsstater. Uden eksportaftalen kunne disse mængder være solgt inden for Fællesskabet⁽⁸⁴⁾.

3.3.3. Andre aftaler

106. Er der tale om aftaler eller adfærd, der ikke har til formål at begrænse konkurrencen inden for Fællesskabet, må der normalt foretages en mere indgående analyse af, om den grænseoverskridende økonomiske aktivitet inden for Fællesskabet og dermed handelsmønstrene mellem medlemsstater kan blive påvirket.
107. Det er i forbindelse hermed relevant at se på, hvilke virkninger aftalen eller adfærd har for kunder og andre aktører inden for Fællesskabet, der har brug for de implicerede virksomheders produkter⁽⁸⁵⁾. I sagen vedrørende *Compagnie maritime belge*⁽⁸⁶⁾, der drejede sig om aftaler mellem rederier, der sejlede mellem havne i Fællesskabet og vestafrikanske havne, blev det fastslået, at aftalerne direkte kunne påvirke handelen mellem medlemsstater, fordi de ændrede baglandet for de fællesskabshavne, der var omfattet af aftalen, og fordi de påvirkede de aktiviteter, der blev udøvet af andre virksomheder inden for disse områder. Aftalerne påvirkede nærmere betegnet de virksomheder, der var henvist til at gøre brug af parternes transporttjenester, enten til transport af varer købt eller solgt i tredjelande, eller som et vigtigt input i de tjenester, havnene selv udbød.
108. Handelen vil også kunne blive påvirket, når aftalen forhindrer reimport til Fællesskabet. Det kan f.eks. være tilfældet med vertikale aftaler mellem udbydere i Fællesskabet og distributører i tredjelande, der begrænser

adgangen til videresalg uden for et bestemt område, herunder Fællesskabet. Hvis der uden aftalen ville have været mulighed og sandsynlighed for videresalg til Fællesskabet, vil sådanne aftaler kunne påvirke handelsmønstrene inden for Fællesskabet⁽⁸⁷⁾.

109. For at en sådan påvirkning kan være sandsynlig, må der være en mærkbar forskel mellem priserne på produkterne i Fællesskabet og priserne uden for Fællesskabet, og denne prisforskel må ikke blive udhulet af told og transportomkostninger. Desuden må den produktmængde, der eksporteres, tegne sig for en ikke ubetydelig andel af det samlede marked for disse produkter inden for fællesmarkedet⁽⁸⁸⁾. Er der kun tale om ubetydelige mængder sammenlignet med de mængder, der sælges inden for Fællesskabet, må den eventuelle reimport anses for ikke at kunne påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart. Ved vurderingen heraf må der alt efter omstændighederne ikke blot tages hensyn til den konkrete aftale, der er indgået mellem parterne men også til enhver kumulativ virkning, som tilsvarende aftaler indgået mellem de samme udbydere og konkurrerende udbydere kan have. Det kan f.eks. være, at den enkelte aftale omfatter en ganske lille mængde, men den samlede mængde, der er omfattet af flere sådanne aftaler, er betydelig. I så fald vil alle aftalerne som helhed kunne påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart. Der erindres dog om, at som nævnt i punkt 49 skal den enkelte aftale eller net af aftaler yde et væsentligt bidrag til den samlede påvirkning af handelen.

⁽¹⁾ EFT C 368 af 22.12.2001, s. 13.

⁽²⁾ EFT L 1 af 4.1.2003, s. 1.

⁽³⁾ Se f.eks. forenede sager 56/64 og 58/64, *Consten og Grundig*, Sml. 1966, s. 429, og forenede sager 6/73 og 7/73, *Commercial Solvents*, Sml. 1974, s. 223.

⁽⁴⁾ Se herom sag 22/71, *Béguelin*, Sml. 1971, s. 949, præmis 16.

⁽⁵⁾ Se sag 193/83, *Windsurfing*, Sml. 1986, s. 611, præmis 96, og sag T-77/94, *Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijprodukten*, Sml. 1997 II, s. 759, præmis 126.

⁽⁶⁾ Se sag 193/83, *Windsurfing*, Sml. 1986, s. 611, præmis 96, og sag T-77/94, *Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijprodukten*, Sml. 1997 II, s. 759, præmis 126 og 142-144.

⁽⁷⁾ Se f.eks. sag T-2/89, *Petrofina*, Sml. 1991 II, s. 1087, præmis 226.

⁽⁸⁾ Mærkbarhedskriteriet behandles i afsnit 2.4.

⁽⁹⁾ Se herom sag 85/76, *Hoffmann-La Roche*, Sml. 1979, s. 461, præmis 126.

⁽¹⁰⁾ I disse retningslinjer anvendes ordet »produkter« om såvel varer som tjenester.

⁽¹¹⁾ Se sag 172/80, *Züchner*, Sml. 1981, s. 2021, præmis 18. Se også sag C-309/99, *Wouters*, Sml. 2002 I, s. 1577, præmis 95, sag C-475/99, *Ambulanz Glöckner*, Sml. 2001 I, s. 8089, præmis 49, forenede sager C-215/96 og C-216/96, *Bagnasco*, Sml. 1999 I, s. 135, præmis 51, sag C-55/96, *Job Centre*, Sml. 1997 I, s. 7119, præmis 37, og sag C-41/90, *Höfner og Elser*, Sml. 1991 I, s. 1979, præmis 33.

⁽¹²⁾ Se f.eks. forenede sager T-24/93 m.fl., *Compagnie maritime belge*, Sml. 1996 II, s. 1201, præmis 203, og præmis 23 i *Commercial Solvents-dommen*, jf. fodnote 3.

⁽¹³⁾ Se f.eks. forenede sager T-213/95 og T-18/96, *SCK og FNK*, Sml. 1997 II, s. 1739, og afsnit 3.2.4 og 3.2.6 nedenfor.

⁽¹⁴⁾ Se afsnit 3.2 nedenfor.

⁽¹⁵⁾ Se f.eks. *Züchner-dommen*, jf. fodnote 11, sag 319/82, *Kerpen & Kerpen*, Sml. 1983, s. 4173, forenede sager 240/82 m.fl., *Stichting Sigarettens-industrie*, Sml. 1985, s. 3831, præmis 48, og forenede sager T-25/95 m.fl., *Cimenteries CBR*, Sml. 2000 II, s. 491, præmis 3930.

- ⁽¹⁶⁾ I nogle domme, navnlig angående vertikale aftaler, har EF-Domstolen tilføjet, at aftalerne kunne hindre virkeliggørelsen af målene om et fælles marked mellem medlemsstaterne, se f.eks. sag T-62/98, Volkswagen, Sml. 2000 II, s. 2707, præmis 179, præmis 47 i Bagnasco-dommen, jf. fodnote 11, og sag 56/65, Société Technique Minière, Sml. 1966, s. 337. Aftalens påvirkning af målet om skabelse af det indre marked er således en faktor, der kan tages med i betragtning.
- ⁽¹⁷⁾ Se f.eks. sag T-228/97, Irish Sugar, Sml. 1999 II, s. 2969, præmis 170, og sag 19/77, Miller, Sml. 1978, s. 131, præmis 15.
- ⁽¹⁸⁾ Se f.eks. sag C-250/92, Gøttrup-Klim, Sml. 1994 II, s. 5641, præmis 54.
- ⁽¹⁹⁾ Se f.eks. sag C-306/96, Javico, Sml. 1998 I, s. 1983, præmis 17, og præmis 18 i Béguelin-dommen, jf. fodnote 4.
- ⁽²⁰⁾ Sammenlign Bagnasco-dommen og Wouters-dommen, jf. fodnote 11.
- ⁽²¹⁾ Se f.eks. sag T-141/89, Tréfileurope, Sml. 1995 II, s. 791, sag T-29/92, Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid (SPO), Sml. 1995 II, s. 289, der drejede sig om eksport, og Kommissionens beslutning i Volkswagen (II) (EFT L 262 af 2.10.2001, s. 14).
- ⁽²²⁾ Se herom sag 71/74, Frubo, Sml. 1975, s. 563, præmis 38, forenede sager 209/78 m.fl., Van Landewyck, Sml. 1980, s. 3125, præmis 172, sag T-61/89, Dansk Pelsdyravler Forening, Sml. 1992 II, s. 1931, præmis 143, og sag T-65/89, BPB Industries and British Gypsum, Sml. 1993 II, s. 389, præmis 135.
- ⁽²³⁾ Se herom sag T-86/95, Compagnie Générale Maritime m.fl., Sml. 2002 II, s. 1011, præmis 148, og præmis 202 i Compagnie Maritime Belge-dommen, jf. fodnote 12.
- ⁽²⁴⁾ Se sag 123/83, BNIC mod Clair, Sml. 1985, s. 391, præmis 29.
- ⁽²⁵⁾ Se Kommissionens beslutning i Zanussi (EFT L 322 af 16.11.1978, s. 36, nr. 11).
- ⁽²⁶⁾ Se herom sag 31/85, ETA Fabrique d'Ebauches, Sml. 1985, s. 3933, præmis 12 og 13.
- ⁽²⁷⁾ Se forenede sager C-241/91 P og C-242/91 P, RTE (Magill), Sml. 1995 I, s. 743, præmis 70, og sag 107/82, AEG, Sml. 1983, s. 3151, præmis 60.
- ⁽²⁸⁾ Se præmis 60 i AEG-dommen, jf. fodnote 27.
- ⁽²⁹⁾ Se sag 5/69, Völk, Sml. 1969, s. 295, præmis 7.
- ⁽³⁰⁾ Se f.eks. præmis 17 i Javico-dommen, jf. fodnote 19, og præmis 138 i BPB Industries og British Gypsum-dommen, jf. fodnote 22.
- ⁽³¹⁾ Se præmis 138 i BPB Industries og British Gypsum-dommen, jf. fodnote 22.
- ⁽³²⁾ Se f.eks. præmis 9 og 10 i Miller-dommen, jf. fodnote 17, og præmis 58 i AEG-dommen, jf. fodnote 27.
- ⁽³³⁾ Se forenede sager 100/80 m.fl., Musique Diffusion Française, Sml. 1983, s. 1825, præmis 86. I denne sag tegnede de relevante produkter sig for lige godt 3 % af salget på de berørte nationale markeder. Domstolens statuerede, at aftalerne, der lagde hindringer i vejen for parallelhandel, kunne påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart på grund af parternes store omsætning og produkternes position på markedet sammenlignet med produkter fremstillet af konkurrerende udbydere.
- ⁽³⁴⁾ Se herom præmis 179 og 231 i Volkswagen-dommen, jf. fodnote 16, og sag T-213/00, CMA CGM m.fl., præmis 219 og 220.
- ⁽³⁵⁾ Se f.eks. sag T-7/93, Langnese-Iglo, Sml. 1995 II, s. 1533, præmis 120.
- ⁽³⁶⁾ Se præmis 140 og 141 i dommen vedrørende Vereniging van Groothandelaren in Bloemkwekerijprodukten, jf. fodnote 5.
- ⁽³⁷⁾ Se Kommissionens meddelelse om aftaler af ringe betydning, der ikke indebærer en mærkbar begrænsning af konkurrencen i henhold til traktatens artikel 81, stk. 1 (»bagatelmeddelelsen«) (EFT C 368 af 22.12.2001, s. 13, punkt 3).
- ⁽³⁸⁾ EFT L 107 af 30.4.1996, s. 4. Med virkning fra 1. januar 2005 vil denne henstilling blive erstattet af Kommissionens henstilling 2003/361/EF om definitionen af mikrovirksomheder, små og mellemstore virksomheder (EFT L 124 af 20.5.2003, s. 36).
- ⁽³⁹⁾ Udtrykket »deltagende virksomheder« omfatter også forbundne virksomheder som defineret i punkt 12.2 i Kommissionens meddelelse 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 (»bagatelmeddelelsen«) (EFT C 368 af 22.12.2001, s. 13).
- ⁽⁴⁰⁾ Se fodnote 39.
- ⁽⁴¹⁾ Ved afgrænsningen af det relevante marked bør man holde sig til meddelelsen om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret (EFT C 372 af 9.12.1997, s. 5).
- ⁽⁴²⁾ Se også punkt 14 ovenfor.
- ⁽⁴³⁾ Se præmis 8 i Kerpen & Kerpen-dommen, jf. fodnote 15. Det bemærkes, at Domstolen ikke henviser til markedsandelen, men til andelen af den franske eksport og den produktmængde, aftalen berører.
- ⁽⁴⁴⁾ Se f.eks. Volkswagen-dommen, jf. fodnote 16, og sag T-175/95, BASF Coatings, Sml. 1999 II, s. 1581. Med hensyn til horisontale aftaler, der hindrer parallelhandel, henvises til dom af 8.11.1983, forenede sager 96/82 m. fl., IAZ International, Sml. 1983, s. 3369, præmis 27.
- ⁽⁴⁵⁾ Se f.eks. sag T-142/89, Usines Gustave Boël, Sml. 1995 II, s. 867, præmis 102.
- ⁽⁴⁶⁾ Horisontale samarbejdsaftaler behandles i Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af EF-traktatens artikel 81 på horisontale samarbejds-aftaler (EFT C 3 af 6.1.2001, s. 2). Disse retningslinjer omhandler den materielle konkurrenceretlige vurdering af forskellige typer aftaler, men tager ikke stilling til spørgsmålet om påvirkning af handelen.
- ⁽⁴⁷⁾ Se Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EFT L 257 af 21.9.1990, s. 13).
- ⁽⁴⁸⁾ Kommissionens meddelelse om begrebet selvstændigt fungerende joint ventures i fusionsforordningen (EFT C 66 af 2.3.1998, s. 1), beskriver, hvad dette begreb dækker.

- (⁴⁹) Se f.eks. Kommissionens beslutning i Ford/Volkswagen (EFT L 20 af 28.1.1993, s. 14).
- (⁵⁰) Se herom præmis 146 i Compagnie Générale Maritime-dommen, jf. fodnote 23.
- (⁵¹) Se herom forenede sager 43/82 og 63/82, VBVB og VBBB, Sml. 1984, s. 19, præmis 9.
- (⁵²) Se herom sag T-66/89, Publishers Association, Sml. 1992 II, s. 1995.
- (⁵³) Se herom Commercial Solvents-dommen, jf. fodnote 3, Hoffmann-La Roche-dommen, jf. fodnote 9, præmis 125, og RTE og ITP-dommen, jf. fodnote 27, samt sag 6/72, Continental Can, Sml. 1973, s. 215, præmis 16, og sag 27/76, United Brands, Sml. 1978, s. 207, præmis 197-203.
- (⁵⁴) Se præmis 32 og 33 i Commercial Solvents-dommen, jf. fodnote 3.
- (⁵⁵) Det er fast retspraksis, at begrebet dominerende stilling skal forstås som en virksomheds magtposition, som sætter denne i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante marked, idet den kan udvise en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over for sine konkurrenter og kunder og i sidste instans over for forbrugerne, se f.eks. præmis 38 i Hoffmann-La Roche-dommen, jf. fodnote 9.
- (⁵⁶) Se f.eks. præmis 95 i Wouters-dommen, jf. fodnote 11.
- (⁵⁷) Se f.eks. sag 246/86, Belasco, Sml. 1989, s. 2117, præmis 32-38.
- (⁵⁸) Se præmis 34 i den ovennævnte Belasco-dom og den nyere dom i forenede sager T-202/98 m.fl., British Sugar, Sml. 2001 II, s. 2035, præmis 79. Anderledes forholder det sig, hvis der ikke normalt importeres på markedet, se præmis 51 i Bagnasco-dommen, jf. fodnote 11.
- (⁵⁹) Kautjoner for kontokurankreditter.
- (⁶⁰) Se Bagnasco-dommen, jf. fodnote 11.
- (⁶¹) Se herom sag 45/85, Verband der Sachversicherer, Sml. 1987, s. 405, præmis 50, og sag C-7/95 P, John Deere, Sml. 1998 I, s. 3111. Se også præmis 172 i Van Landewyck-dommen, jf. fodnote 22, hvor Domstolen understregede, at den pågældende aftale mærkbart mindskede incitamentet til at sælge importerede produkter.
- (⁶²) Se f.eks. Stichting Sigarettenindustrie-dommen, jf. fodnote 15, præmis 49 og 50.
- (⁶³) Se herom sag T-22/97, Kesko, Sml. 1999 II, s. 3775, præmis 109.
- (⁶⁴) Se f.eks. sag T-65/98, Van den Bergh Foods, Sml. 2003 II, s. ..., og Langnese-Iglo-dommen, jf. fodnote 35, præmis 120.
- (⁶⁵) Se f.eks. sag C-214/99, Neste, Sml. 2002 I, s. 11121.
- (⁶⁶) Se sag C-234/89, Delimitis, Sml. 1991 I, s. 935.
- (⁶⁷) Se f.eks. sag T-65/98, Van den Bergh Foods, Sml. 2003 II, s. ..., og Langnese-Iglo-dommen, præmis 120, jf. fodnote 35.
- (⁶⁸) Se f.eks. Kommissionens beslutning i Volkswagen (II), jf. fodnote 21, nr. 81 ff.
- (⁶⁹) Se herom præmis 177-181 i SCK og FNK-dommen, jf. fodnote 13.
- (⁷⁰) Se hvad angår dette begreb Ambulanz Glöckner-dommen, jf. fodnote 11, præmis 38, sag C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova, Sml. 1991 I, s. 5889, og sag C-242/95, GT-Link, Sml. 1997 I, s. 4449.
- (⁷¹) Se f.eks. BPB Industries og British Gypsum-dommen, jf. fodnote 22.
- (⁷²) Se sag 322/81, Nederlandse Banden Industrie Michelin, Sml. 1983, s. 3461.
- (⁷³) Se sag 61/80, Coöperative Stremsel- en Kleurselfabriek, Sml. 1981, s. 851, præmis 15.
- (⁷⁴) Se herom Irish Sugar-dommen, jf. fodnote 17, præmis 169.
- (⁷⁵) Se præmis 70 i RTE (Magill)-dommen, jf. fodnote 27.
- (⁷⁶) Se Irish Sugar-dommen, jf. fodnote 17.
- (⁷⁷) Se f.eks. den i fodnote 70 nævnte dom.
- (⁷⁸) Se i den forbindelse sag 28/77, Tepea, Sml. 1978, s. 1391, præmis 48, og præmis 16 i Continental Can-dommen, jf. fodnote 53.
- (⁷⁹) Se forenede sager C-89/85 m. fl., Ahlström Osakeyhtiö (cellulose), Sml. 1988, s. 5193, præmis 16.
- (⁸⁰) Se herom sag T-102/96, Gencor, Sml. 1999 II, s. 753, hvor dette kriterium lægges til grund på fusionsområdet.
- (⁸¹) Se herom præmis 19 i Javico-dommen, jf. fodnote 19.
- (⁸²) Se i forbindelse hermed sag 51/75, EMI mod CBS, Sml. 1976, s. 811, præmis 28 og 29.
- (⁸³) Se Kommissionens beslutning i Siemens/Fanuc (EFT L 376 af 31.12.1985, s. 29).
- (⁸⁴) Se herom forenede sager 29/83 og 30/83, CRAM og Rhein zinc, Sml. 1984, s. 1679, og forenede sager 40/73 m. fl., Suiker Unie, Sml. 1975, s. 1663, præmis 564 og 580.
- (⁸⁵) Se præmis 22 i Javico-dommen, jf. fodnote 19.
- (⁸⁶) Se Compagnie maritime belge-dommen, jf. fodnote 12.
- (⁸⁷) Se herom Javico-dommen, jf. fodnote 19.
- (⁸⁸) Se herom præmis 24-26 i Javico-dommen, jf. fodnote 19.
-