

Horisontale aftaler om at begrænse eller tilbageholde udvikling af miljøvenlige teknologier i et EU-retligt perspektiv

af CHRISTINA KASTBERG MADSEN og SIGNE BIRK NIELSEN

Hovedformålet med denne afhandling har været at analysere, i hvilket omfang horisontale aftaler mellem konkurrerende virksomheder om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier vil indebære en konkurrencebegrænsning omfattet af TEUF art. 101, stk. 1. Det blev herunder undersøgt, hvilke incitamenter virksomheder har til at innovere samt hvilke økonomiske og juridiske effekter manglende innovation vil kunne medføre.

I afhandlingen redegøres indledningsvist for incitamenterne til at indgå horisontale aftaler samt disse aftalers virkninger på markedet. Ydermere blev der redegjort for anvendelsen af TEUF art. 101, stk. 1 med henblik på at fastlægge, hvordan reglerne på området er udformet, og hvad formålet bag regulering af konkurrencebegrænsende aftaler er. Dette førte videre til en analyse af i hvilket omfang horisontale aftaler om at begrænse og tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier vil indebære en konkurrencebegrænsning, der vil være omfattet af forbudsbestemmelsen. Afhandlingens analyse undersøger, hvilke forhold EU-Domstolen og Kommissionen tillægger vægt ved vurderingen af, om der foreligger en konkurrencebegrænsning ved sådanne aftaler. Derudover blev effekten af virksomhedernes adfærd ved at undlade at udvikle teknologier undersøgt. Analysen illustrerede, at EU-Domstolen gennem retspraksis har udviklet en fremgangsmåde for anvendelse af til formål- og til følgevurderingen. Dette kan særligt udledes af domsafsigelsen i sag C-228/18 Budapest Bank og Kommissionens afgørelse AT.40178 – Car Emissions.

Det konkluderes i afhandlingen, at konkurrerende virksomheders aftale om at begrænse eller tilbageholde miljøvenlige teknologier har så alvorligt negative effekter og virkninger på markedet, at aftalen efter sin natur er egnet til at begrænse konkurrencen. Hertil konkluderes, at sådanne aftaler ud fra deres indhold, de formål aftalen tilsigter at opfylde og den retlige og økonomiske kontekst vil være konkurrencebegrænsende omfattet af TEUF art. 101, stk. 1.

Indholdsfortegnelse

1. Introduktion	3
1.1. Indledning.....	3
1.2. Problemformulering	5
1.3. Metode.....	6
1.4. Struktur.....	7
2. Konkurrencebegrænsende aftaler i økonomisk og juridisk perspektiv	8
2.1. Konkurrencebegrænsende aftaler	8
2.1.1. Incitamentet til at indgå en konkurrencebegrænsende aftale	9
2.2. Konkurrencebegrænsende aftalers virkning på markedet	10
2.3. TEUF art. 101 - Forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler	11

2.3.1. Aftalebegrebet.....	12
2.3.2. Virksomhedsbegrebet.....	14
2.3.3. Påvirke samhandelen.....	14
2.3.4. Til formål eller til følge at begrænse konkurrencen	16
2.3.5. Mærkbarhedskravet	16
2.3.6. Fritagelsesmuligheder	17
2.3.7. Hvilke sanktioner er der ved overtrædelse af art. 101.....	19

3. I hvilket omfang indebærer en horisontal aftale mellem konkurrerende virksomhed om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier en konkurrencebegrænsning?.20

3.1. Innovation - som strategi.....	21
3.1.1. Markedsforhold som gør det profitabelt at have en aktiv innovationsstrategi	22
3.2. Produktdifferentiering	25
3.2.1. Virksomheders motiver til at differentiere produkter	25
3.3. Afgørende elementer for beslutningen om investering i miljøvenlige teknologier.....	27
3.4. Horisontale aftaler om at begrænse eller tilbageholde teknologisk udvikling.....	29
3.4.1. Virksomhedernes motiver	29
3.4.2. Markedsforhold som gør det profitabelt at indgå en horisontal aftale.....	30
3.4.3. Effekten af virksomhedernes adfærd.....	32
3.5. Identificering af aftaler med konkurrencebegrænsende adfærd	36
3.5.1. Til formåls-vurderingen.....	36
3.5.2. Til følge-vurderingen	39
3.6. Relevante faktorer i vurderingen af om der foreligger en konkurrencebegrænsning	40
3.6.1. Aftalens indhold.....	41
3.6.2. Formålet med aftalen.....	42
3.6.3. Økonomisk og retlig sammenhæng.....	44
3.7. Fritagelse	49

5. Konklusion og perspektivering.....50

Litteraturliste.....53

Abstract

Competition is a prerequisite for ensuring a well-functioning single internal market which is a fundamental goal of EU competition law. Effective and free competition is a key element behind growth, prosperity, and renewal. The primary basis for ensuring effective competition in the single internal market is found in Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) which contains the prohibition of restrictive agreements. However, despite this prohibition several companies still enter into such agreements.

The formation of cartels where price and quantity are coordinated is a well-known issue for the competition authorities, but the area of anti-competitive agreements has taken on a new dimension. The focus is no longer solely on limiting technological development, but also on infringement of competition law which jeopardizes the achievement of environmental objectives.

Competition and innovation are crucial for the EU to meet its ambitious Green Deal objectives which highlights the importance of innovation in this area. Innovation is a driving force behind a well-functioning market which benefits both consumers, companies, and the economy - especially regarding product quality and general product development.

The purpose of this thesis is to analyze the extent to which a horizontal agreement between competing companies to limit or withhold the development of environmentally friendly technologies implies a restriction of competition covered by article 101(1) TFEU considering companies' incentive to innovate.

In order to explain the legal and economic basis for anti-competitive agreements, including the incentives to conclude these agreements, the effects of the agreements on the market are explained. In addition, the application of article 101(1) TFEU is explained to determine how the rules in the field are designed. This leads to an analysis of horizontal agreements between competing companies to limit or withhold the development of environmentally friendly technologies, including what the effects of the companies' failing to develop technology is and what relevant factors competition authorities use in assessing whether there is a restriction of competition.

The thesis concludes that when competing companies enter into an agreement to limit or withhold environmentally friendly technologies it will have such serious effects and result on the relevant market that the agreement is by its nature suitable for restricting competition. Based on their content, purpose, and legal and economic context these agreements will be anti-competitive and thus in violation of article 101(1) TFEU as the agreements have negative economic consequences in the form of lower consumer surplus and a lack of replacement of inefficient products and companies.

1. Introduktion

1.1. Indledning

Konkurrence er en forudsætning for at sikre et velfungerende indre marked, hvilket er det grundlæggende mål for EU's konkurrenceregler.

Traktaten om den Europæiske Union (TEU) artikel 3, stk. 3 anfører som målsætning for EU, at: *"Unionen opretter et indre marked. Den arbejder for en bæredygtig udvikling i Europa baseret på en afbalanceret økonomisk vækst og prisstabilitet, en social markedsøkonomi med høj konkurrenceevne, hvor der tilstræbes fuld beskæftigelse og sociale fremskridt, og et højt niveau for beskyttelse og forbedring af miljøkvaliteten [...]"*. Konkurrencepolitikken er således et centralt instrument til at opnå et ufordrejet indre marked og til fremmelse af den økonomiske velfærd¹.

EU's konkurrencelovgivning søger at sikre en effektiv konkurrence, som gør det muligt for virksomheder at konkurrere på lige fod, samtidig med at der stræbes efter at tilbyde forbrugerne det bedst mulige produkt til den bedst mulige pris med henblik på at fremme innovationen².

Det primære grundlag til at sikre en effektiv konkurrence på det indre marked findes i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF) artikel 101, der indeholder forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler. Til trods for dette forbud indgår flere virksomheder dog stadig sådanne aftaler.

I både juridisk- og økonomisk litteratur er der enighed om, at konkurrencebegrænsende aftaler har negative effekter, som er til skade for såvel forbruger som samfundet. Konkurrencen mellem de deltagende virksomheder fordrejes, hvilket er medvirkende til, at den frie konkurrence på markedet sættes ud af spil, og der skabes herved et ineffektivt marked.

¹ Jessen, Pernille W. et al. *Regulering af konkurrence i EU*, 2016, s. 21.

² Faktablad om Den Europæiske Union – Konkurrencepolitik.

TEUF artikel 101 har traditionelt været håndhævet over for konkurrerende virksomheder, som indgår aftaler, der begrænser konkurrencen eller anden form for samordnet praksis på markedet, som skader konkurrencen. Især dannelsen af karteller, hvor der sker koordinering af pris og mængde, er en velkendt problemstilling for konkurrencemyndighederne, men området for konkurrencebegrænsende aftaler har fået en ny dimension.

Kommissionen har i juli 2021 truffet afgørelse i sagen AT.40178 – *Car Emissions* vedrørende fem bilproducenters ulovlige samarbejde om at begrænse konkurrencen på udvikling af teknologi til at reducere dieselbilers udledning af nitrogenoxider (NO_x).

Sagen angik en aftale mellem de fem bilproducenter: Daimler, BMW, Volkswagen, Audi og Porsche, der i en 5-årig periode bevidst undlod at konkurrere på teknologisk udvikling af NO_x-udledningsrensning. Sagens konkurrenceretlige problem bestod i, at bilproducenternes produkter levede op til lovmæssige krav, men bilproducenterne var vidende om, at der ved større mængder af AdBlue kunne opnås en bedre NO_x-rensning udover de lovmæssige krav. Virksomhedernes aftale resulterede derfor i, at virksomhederne ikke udnyttede denne teknologiske fulde potentiale - til trods for, at den nødvendige og relevante teknologi var tilgængelig³.

Med denne afgørelse tog Kommissionen for første gang ikke blot stilling til, om samordning af teknisk udvikling foregik som led i et kartel, men traf endvidere den første afgørelse om konkurrencebegrænsende aftaler, som udelukkende omhandler koordinering af miljøvenlige teknologiske aspekter. Der fokuseres dermed ikke udelukkende på begrænsning af den teknologiske udvikling, men ligeledes på overtrædelse af konkurrencelovgivningen, der bringer opfyldelsen af de miljømæssige mål i fare.

Konkurrence og innovation er afgørende for, at EU kan opfylde de ambitiøse *Green Deal*-mål, hvorfor vigtigheden af innovation på dette område tydeliggøres. Innovation er en vigtig drivkraft bag et velfungerende marked, som kommer både forbrugere, virksomheder og samfundsøkonomien til gode – særligt med hensyn til produkters kvalitet og den generelle produktudvikling⁴.

Foruden at den effektive konkurrence sættes ud af spil, vil indgåelse af en horisontal aftale om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier ligeledes bidrage til, at innovationen på det pågældende marked falder, hvorved kvaliteten og produktudviklingen begrænses til skade for forbruger og samfund⁵.

Denne afhandling har til formål at undersøge, hvorvidt horisontale aftaler mellem konkurrerende virksomheder om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier omfattes af forbudsbestemmelsen i TEUF art. 101, stk. 1, herunder hvilke incitament virksomhederne har til at indgå disse aftaler.

1.2. Problemformulering

Formålet med denne afhandling er at analysere, i hvilket omfang en horisontal aftale mellem konkurrerende virksomheder om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier indebærer en *konkurrencebegrænsning* omfattet af TEUF art. 101, stk. 1's forstand belyst i lyset af virksomheders incitament til at innovere.

³ Europa Kommissionens redegørelse for AT.40178. Bruxelles, 8. juli 202.

⁴ Den Europæiske Centralbank – Hvordan fører innovation til vækst?

⁵ Regeringens redegørelse om vækst og konkurrenceevne 2018, kapitel 8, s. 69.

1.3. Metode

Med henblik på afhandlingens tværfaglige karakter samt dens juridiske- og økonomiske problemstilling anvendes såvel juridisk som økonomisk metode for at skabe en nuanceret undersøgelse af dennes problemstilling.

I afhandlingens juridiske del vil den retsdogmatiske metode blive anvendt. Metoden anvendes til at beskrive og fortolke gældende ret, *de lege lata*, hvori der tages udgangspunkt i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde⁶. Dette med henblik på at klarlægge, i hvilket omfang en horisontal aftale mellem konkurrerende virksomheder om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier indebærer en konkurrencebegrænsning i TEUF art. 101, stk. 1's forstand.

Analysen består af primære og sekundære retskilder, herunder retskilder i form af lovens ordlyd, retspraksis på området samt vejledninger fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Den primære retskilde vil være TEUF art. 101, men også praksis fra både Kommissionen samt domme fra EU-Retten og EU-Domstolen vil blive inddraget.

Den nuværende retstilstand på området klarlægges ud fra inddragelse af Kommissionens retningslinjer. Navnlig tages der i afhandlingen afsæt i Rådets forordning nr. 1/2003 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82, Kommissionens meddelelse om retningslinjer for anvendelsen af artikel 81 stk. 3, 2004/C 101/08 samt Kommissionens meddelelse om retningslinjer for anvendelse af TEUF-artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde på horisontale samarbejdsaftaler, 2011/C 11/01.

Det skal imidlertid fremhæves, at Kommissionens retningslinjer alene er soft law, hvorfor disse retskilder i udgangspunktet ikke er retligt bindende. Retningslinjerne anvendes i afhandlingen blot som fortolkningsbidrag for forståelsen og anvendelsen af traktatens regler.

Ydermere anvendes generaladvokaters forslag til EU-Domstolens afgørelser. Disse forslag er dog ikke bindende for EU-Domstolen, da de som udgangspunkt har samme retskildemæssig værdi som den juridiske litteratur. Såfremt EU-Domstolen i afgørelsen følger generaladvokaters forslag, vil retskildeværdien kunne diskuteres. Generaladvokaternes forslag til afgørelser kan således ikke tillægges en konkret retskildeværdi, men anvendes som et vigtigt fortolkningsbidrag⁷.

For at kunne besvare afhandlingens problemformulering anvendes endvidere økonomiske metoder og teorier.

Til den økonomiske del af afhandlingen benyttes hovedsageligt den retsøkonomiske metode. I afhandlingen bruges retsøkonomien med henblik på at anvende økonomiske forklaringsmodeller og argumenter som et supplement til den retsdogmatiske analyse til blandt andet at forklare virksomheders adfærd, konkurrence på markedet og den samfundsøkonomiske betydning⁸. Den retsøkonomiske metode anvendes derved i afhandlingen til at supplere den juridiske bevidsthed, hvorved det kan bidrage til at sikre det indre markeds konkurrenceevne⁹.

⁶ Nielsen, Ruth & Tvarnø, Christina D., *Retskilder og retsteorier*, 2021, s. 29.

⁷ *Ibid.*, s. 158.

⁸ Nielsen, Ruth & Tvarnø, Christina D., *Retskilder og retsteorier*. 2021, s.431-432.

⁹ *Ibid.*, s. 432.

I afhandlingen benyttes endvidere grundlæggende positiv økonomiske metoder og standard mikroøkonomisk teori til at analysere, hvilken effekt det har på økonomien, at virksomheder indgår konkurrencebegrænsende aftaler med henblik på at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier.

1.4. Struktur

Afhandlingen er bygget op omkring fire overordnede kapitler, hvor afhandlingens første kapitel har til formål at danne et overblik for læseren. I første kapitel vil indledningen samt problemformuleringen indledningsvist blive introduceret. Endvidere har dette kapitel til formål at redegøre for de metoder og teorier, som anvendes i afhandlingen.

I kapitel 2 redegøres først og fremmest for konkurrencebegrænsende aftaler som fænomen for at skabe en forståelse for adfærden. I forlængelse heraf vil incitamenterne for deltagelse i konkurrencebegrænsende aftaler, det økonomiske grundlag bag adfærden, samt de konkurrence-skadende effekter forbundet med aftalerne, blive uddybet. Ydermere vil den gældende ret på konkurrenceområdet blive introduceret; dette med henblik på en indførelse i konkurrencereglerne, hvorvidt der kan ske fritagelse samt sanktionerne. Disse afsnit danner således den nødvendige ramme for analysen af aftaler om begrænsning og tilbageholdelse af udviklingen af miljøvenlige teknologier mellem konkurrerende virksomheder.

I kapitel 3 foretages denne analyse af horisontale aftaler mellem konkurrerende virksomheder med henblik på at undersøge, i hvilket omfang aftaler om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier indebærer en konkurrencebegrænsning.

Indledningsvist undersøges innovationsbegrebet samt hvordan innovation kan bruges af virksomheder som strategi til at nå strategiske mål. Dernæst undersøges hvilke markedsforhold, der gør det profitabelt for virksomheder at have en aktiv innovationsstrategi herunder økonomiske teori om sammenhængen mellem konkurrence og innovation. Virksomheders brug af produktdifferentiering belyses endvidere i dette kapitel samt hvilke motiver virksomheder har til at differentiere deres produkter. De afgørende elementer for hvorvidt virksomheder skal investere i innovation og udvikling af miljøvenlige teknologier, vil blive gennemgået med henblik på at give en bedre forståelse for virksomhedernes ageren. Herudover vil virksomhedernes motiver for at indgå en horisontal aftale med konkurrerende virksomheder om ikke at teknologi udvikle blive undersøgt, hvorefter der foretages en analyse af, hvilke markedsforhold, der gør det profitabelt for virksomhederne at indgå disse aftaler.

I kapitel 3 vil selve effekterne af virksomhedernes adfærd ligeledes blive analyseret med henblik på at undersøge, hvordan disse effekter har betydning for vurderingen af, om der foreligger en konkurrencebegrænsning, som er omfattet af forbuddet i TEUF art. 101, stk. 1. Afslutningsvis undersøges aftalerne og deres effekt med henblik på at analysere, i hvilket omfang en horisontal aftale mellem konkurrerende virksomheder om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier indebærer en konkurrencebegrænsning i TEUF art. 101, stk. 1's forstand. Kapitlet beskæftiger sig med *til formål* og *til følge*-kriterierne samt hvilke faktorer konkurrencemyndighederne lægger til grund i vurderingen af, om der er tale om en konkurrencebegrænsning omfattet af TEUF, art. 101, stk. 1. Ydermere indeholder kapitlet en analyse af Kommissionens afgørelse i AT.40178 - *Car Emissions* med det formål at undersøge, hvorvidt disse aftaler vil være konkurrencebegrænsende i forbudsbestemmelsens forstand.

I fjerde og sidste kapitel konkluderes der afslutningsvis på afhandlingen, hvorved der søges at besvare afhandlingens opstillede problemformulering. Derudover følger slutteligt en perspektivering.

2. Konkurrencebegrænsende aftaler i økonomisk og juridisk perspektiv

Til at skabe bedre forståelse for virksomheders adfærd vil det i de følgende afsnit blive beskrevet, hvilke incitamentet virksomhederne har til at indgå konkurrencebegrænsende aftaler. Aftalerne har flere påvirkninger på økonomien og det pågældende marked, hvilket vil belyses med særligt henblik på at klarlægge formålet med konkurrencelovgivningen samt hvordan denne kan forhindre skadelige konkurrencebegrænsende aftaler.

For at kunne vurdere, i hvilket omfang en aftale er konkurrencebegrænsende i TEUF art. 101, stk. 1, er det væsentligt at redegøre for den gældende ret. Nedenstående afsnit vil gøre rede for EU-rettens regler om konkurrencebegrænsende horisontale aftaler, som er fastslået i TEUF art. 101, herunder hvilke betingelser, der skal være opfyldt for at der foreligger en konkurrencebegrænsende aftale.

2.1. Konkurrencebegrænsende aftaler

En konkurrencebegrænsning er helt overordnet en samlet betegnelse for enhver hindring, begrænsning eller fordrejning af konkurrencen, men der findes ikke nogen formel definition af begrebet *konkurrencebegrænsning*¹⁰. Til trods for dette er der flere væsentlige forhold, som skal overvejes ved vurderingen af, om der foreligger en konkurrencebegrænsende aftale.

Hvordan konkurrenceforholdene ville have været uden den pågældende aftale, er et af de væsentligste forhold. EU-Domstolen gjorde i sag C-56/65 Société Technique Minière gældende, at man i vurderingen af, om der foreligger en konkurrencebegrænsning skal "[...] tage udgangspunkt i konkurrenceforholdene, som de ville have været uden den pågældende aftale"¹¹. Der foreligger dermed en konkurrencebegrænsning, såfremt aftalen ændrer på den konkurrence, som der ville have eksisteret i fraværet af aftalen.

En særlig alvorlig form for konkurrencebegrænsende aftaler vil være aftaler, der er indgået som karteller. Disse konkurrencebegrænsende aftaler og adfærden, der foregår i forbindelse hermed, foregår ofte i det skjulte, idet parterne som altovervejende hovedregel er bekendte med, at deres adfærd er ulovlig og dermed en overtrædelse af konkurrencelovgivningen¹².

TEUF art. 101, stk. 1, litra a) - e) oplister de væsentligste eksempler på aftaletyper, som er forbudte:

- a) *Direkte eller indirekte fastsættelse af købs- eller salgspriser, eller af andre forretningsbetingelser,*
- b) *begrænsninger af eller kontrol med produktion, afsætning, teknisk udvikling eller investeringer,*
- c) *opdeling af markeder og forsyningsvilkår,*
- d) *anvendelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen, eller*
- e) *at det stilles som vilkår for indgåelse af en aftale, at medkontrahenten godkender tillægsydelser, som efter deres natur eller ifølge handelssædvane ikke har forbindelse med aftalens genstand.*

¹⁰ Heide-Jørgensen, Caroline et al., *Konkurrenceretten i EU*, 2009, s. 11.

¹¹ Sag C-56/65 Société Technique Minière, s. 337.

¹² Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager, 2006/C 298/11, punkt 3.

EU-domstolen har i sin praksis fastslået, at de oplyste aftaletyper imidlertid ikke skal opfattes som en udtømmende liste over forbudte hemmelige aftaler¹³.

Konkurrencebegrænsende aftaler kan komme i mange afskygninger, og det må derfor i hvert tilfælde bero på en konkret vurdering, om aftaler, som har kendetegn som de oplyste aftaletyper, har *til formål* at begrænse konkurrencen¹⁴.

Det er således i afhandlingen relevant at undersøge, hvorvidt en horisontal aftale mellem konkurrerende virksomheder om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier, netop udgør en konkurrencebegrænsning, der vil være omfattet af TEUF art. 101.

2.1.1. Incitamentet til at indgå en konkurrencebegrænsende aftale

I forbindelse med konkurrencebegrænsende aftaler er det relevant at se på en række faktorer, som kan være medvirkende til at fremme incitamenterne til at indgå disse aftaler.

Det er naturligvis forskelligt fra virksomhed til virksomhed, hvad der lægger til grund for at deltage i en horisontal aftale, men virksomheden vil ikke uden videre indgå i en sådan aftale, uden en udsigt til et tilfredsstillende udbytte. Incitamenterne til at indgå en konkurrencebegrænsende aftale antages dog at være de samme som ved traditionel karteldannelse.

Konkurrencebegrænsende aftaler opstår oftest på markeder, som er kendetegnet ved få store udbydere, som har næsten hele udbuddet - såkaldte oligopolistisk marked¹⁵. Dette skyldes blandt andet at adgangsbarrierer på sådanne markeder er højere, hvorfor det vil være sværere for nye virksomheder at trænge ind på markedet. Ydermere er oligopolistisk markeder kendetegnet ved at virksomhederne er indbyrdes afhængige og præget af usikkerhed¹⁶. Virksomhederne er gensidige afhængige, da virksomhedernes handlinger typisk vil afhænge af, hvad konkurrenterne foretager sig. Usikkerheden ved at virksomheden ikke kender konkurrenternes næste træk og deres afhængighed af dette træk, kan derved gøre det mere attraktivt at samarbejde og lave aftaler¹⁷.

Virksomheder har flere motiver til at indgå i en konkurrencebegrænsende aftale, men et af hovedmotiverne vil være udsigten til en større indtjening¹⁸. Når virksomheder vælger at indgå i en konkurrencebegrænsende aftale, er det typisk med antagelsen om en højere profit, som oftest sikres ved at hæve priserne over det niveau, som kan opnås uden aftalen - *den kontrafaktiske pris*. Det formodes derfor at skabe en højere indtjening, dog på bekostning af forbrugere¹⁹. Såfremt virksomheden finder at profitten vil være større end den straf, man ville få ved at blive opdaget, vil der være et incitament til at indgå i en sådan aftale.

Et andet incitament til at indgå i en aftale med konkurrerende virksomheder er samtidig at lette det konkurrencemæssige pres, som der ellers ville have været mellem dem. Dette vil ligeledes

¹³ Sag C-209/07 Beef Industry Development Society Ltd, præmis 23.

¹⁴ Ibid., s. 24.

¹⁵ Lipezynski, John et al. Industrial Organization: Competition, Strategy and Policy, 2017, s. 165.

¹⁶ Ibid., s. 196-197.

¹⁷ Lipezynski, John et al. Industrial Organization: Competition, Strategy and Policy, 2017, s. 196.

¹⁸ London Economics: The Nature and Impact of Hardcore Cartels, A report to the Danish Competition Authority, 2011, s. 4-6.

¹⁹ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen: Rapport fra udvalget om konkurrencelovgivningen, 2012, afsnit 10.2, s. 191

kunne give de deltagende virksomheder mulighed for at hæve priserne, hvorved virksomhedernes profit øges²⁰.

Et samarbejde mellem konkurrerende virksomheder vil desuden reducere risikoen og usikkerheden, der er på et marked. Incitamentet til at indgå i et horisontalt samarbejde øges ved at den usikkerhed, som ellers ville være på det pågældende marked, bliver mindsket eller helt elimineret. Når man begrænser konkurrencen mellem virksomhederne, fjernes truslen fra de andre konkurrerende virksomheder²¹. Ved at indgå en konkurrencebegrænsende aftale vil deltagerne i aftalen tilmed ikke skulle bruge ressourcer på at overvåge hinanden, hvorfor deres omkostninger i forbindelse med at agere på et konkurrencepræget marked reduceres²².

Når virksomhederne udveksler information, vil risikoen dermed fordeles mellem dem. Udveksling af information reducerer derfor virksomhedernes sårbarhed og sikrer at flere mislykkede investeringer bedre kan undgås²³.

I det tilfælde hvor virksomheder producerer nye produkter, bærer virksomhederne risikoen for ændringer i forbrugernes smag, idet der vil være en risiko for, at forbrugerne ikke finder produktet attraktivt²⁴. Dette vil især være en problemstilling for virksomhederne ved udvikling af nye produkter herunder mere miljøvenlige teknologier.

2.2. Konkurrencebegrænsende aftalers virkning på markedet

Konkurrence på et marked har væsentlige virkninger på økonomien - både positive som negative. Nogle af de mulige positive effekter af konkurrence er blandt andet lavere priser, bedre produkter, bredere udvalg for forbrugerne og generelt større effektivitet end hvad der eventuelt vil kunne opnås under monopol²⁵. Dog kan konkurrence også resultere i, at innovation mindskes, hvilket vil blive gennemgået i afsnit 3.1.1.

Når konkurrerende virksomheder aftaler at koordinere deres adfærd på et marked, vil det pågældende marked grundlæggende blive mindre effektivt, hvilket imidlertid skyldes at konkurrencen sættes ud af spil. Dette har både positive og negative effekter, alt efter om det er ud fra virksomhedernes- eller samfundets perspektiv.

Udveksler virksomhederne oplysninger om eller koordinerer deres konkurrenceadfærd på det pågældende marked, vil der kunne opnås en kunstig fordel. Ved at udveksle oplysninger omkring konkurrenceadfærden mindskes usikkerheden om konkurrenters adfærd på det pågældende marked, mens en koordinering af konkurrenceadfærden vil kunne resultere i, at virksomhederne helt eller delvist vil holde op med at konkurrere med hinanden. Herved påvirkes konkurrencen, og der opstår dermed konkurrencevilkår på markedet, som ikke svarer til dem, som normalvis vil være til stede²⁶. Informationsudveksling, hvor virksomheder eksempelvis udveksler deres priser og strategier med hinanden, vil kunne falde ind under forbudsbestemmelsen, idet denne informationsudveksling vil bidrage til at den effektive konkurrence sættes ud af spil.

²⁰ London Economics: The Nature and Impact of Hardcore Cartels, A report to the Danish Competition Authority, 2011, s. 3.

²¹ Lipezynski, John et al., *Industrial Organization: Competition, Strategy and Policy*, 2017, s. 203-204.

²² Lipezynski, John et al., *Industrial Organization: Competition, Strategy and Policy*, 2017, s. 209.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid., s. 207.

²⁵ Bailey, David & Richard Whish, *Competition Law*, 2015, s. 4.

²⁶ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen: Vejledning om konkurrenceloven 2019, afsnit 2.4, s. 10.

En konkurrencebegrænsende aftale, hvor virksomheden koordinerer deres priser, vil resultere i at disse virksomheder kan øge priserne og dermed sætte dem højere end der ville være tilfældet, hvis virksomhederne konkurrerede mod hinanden på prisen²⁷. Såfremt virksomhederne havde konkurreret mod hinanden, vil konkurrencen være med til at presse prisen ned, hvorfor denne vil holdes på et højere niveau, når virksomheden aftaler at koordinere deres priser²⁸. Hvis en konkurrencebegrænsende aftale foreligger i form af markedsdeling mellem virksomheder, vil det betyde, at virksomhederne ikke længere konkurrerer mod hinanden på de pågældende markeder, og derved vil virksomhederne kunne hæve deres priser på deres produkter²⁹. Er der tale om en aftale om at begrænse produktion, falder udbyttet som følge af, at der produceres færre varer, hvilket igen kan bidrage til at priserne presses op³⁰.

Fælles for disse aftaletyper er at aftalerne vil kunne påvirke prisen, hvorved forbrugerne vil skulle betale mere for deres produkter. Hvis der sker en stigning i prisen, vil det blandt andet resultere i et tab af consumer surplus. Når priserne stiger, vil der være forbrugere, som ikke længere ønsker at købe produktet, hvorved der opstår et dødvægtstab - også kaldet allocative inefficiency. Når der opstår et dødvægtstab, sker der ineffektiv fordeling af ressourcerne i samfundet. Den højere pris vil give virksomhederne en øget profit, hvilket er positivt for virksomheden, men dette vil være på bekostning af forbrugerne³¹.

Foruden ovenstående effekter vil en virkning af en konkurrencebegrænsende aftale ligeledes være, at innovation almindeligvis mindskes, hvilket resulterer i svagere teknologiudvikling. Dette medfører, at kvaliteten på varerne alt andet lige vil falde og udvalget af produkterne vil blive mindre³².

Når virksomhederne går sammen og aftaler, at de ikke skal konkurrere mod hinanden på visse parametre, skaber det skadelige effekter på bekostning af forbrugerne og samfundet. På baggrund af disse skadelige effekter søger EU-konkurrencelovgivningen at forhindre virksomheder i at begrænse den effektive konkurrence ved at forbyde sådanne konkurrencebegrænsende aftaler.

2.3. TEUF art. 101 - Forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler

Konkurrencereglerne i EU har som hovedformål at sikre et velfungerende indre marked, både for EU-borgerne, virksomhederne og samfundets velfærd. Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde indeholder med henblik herpå regler, som har til hensigt at forhindre konkurrencefordrejninger i det indre marked³³. Der findes ingen formålsbestemmelse i EU's konkurrenceregler, som i den danske konkurrencelovs § 1.

TEUF art. 101 har til formål at sikre konkurrencen og dermed forhindre aftaler, som er til fare for at fordreje konkurrencen på det indre marked.

²⁷ London Economics: The Nature and Impact of Hardcore Cartels, A report to the Danish Competition Authority, 2011, s. 11-12.

²⁸ Ibid.

²⁹ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen: Vejledning om konkurrenceloven 2019, afsnit 2.5.3, s. 12.

³⁰ Ibid., s. 13.

³¹ London Economics: The Nature and Impact of Hardcore Cartels, A report to the Danish Competition Authority, 2011, s. 12.

³² Ibid., s. 15.

³³ Faktablade om Den Europæiske Union: Konkurrencepolitik.

Af Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af TEUF art. 81 (nu art. 101) fremgår det, at art. 101 har til formål at beskytte konkurrencen på markedet, for på den måde at fremme forbrugernes velfærd og sikre en effektiv ressourceallokering³⁴.

Det kan heraf fastslås, at Kommissionen stræber efter skabelse og bevarelse af et åbent indre marked med en effektiv allokering af ressourcerne i EU, som er til gavn for forbrugerne. EU-Domstolen har dog i sin praksis udvidet sit fokusområde og fastslået, at forbudsbestemmelsen ikke blot har til formål ” [...] at beskytte konkurrenters eller forbrugers umiddelbare interesser, men derimod at beskytte strukturen på markedet og dermed konkurrencen som sådan ”³⁵.

Artikel 101, stk. 1 i TEUF indeholder et generelt forbud mod at indgå konkurrencebegrænsende aftaler, herunder indgåelse af kartelaftaler. Det fremgår af bestemmelsens ordlyd, at det gælder:

“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 til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det indre marked, er uforenelige med det indre marked og er forbudt [...].

Ovenstående kumulative betingelser skal være opfyldt førend en aftale kan anses for at være i strid med forbudsbestemmelsen. Disse kumulative betingelser vil i det følgende afsnit undersøges nærmere. Dette med henblik på at vurdere, hvornår der foreligger en aftale eller samordnet praksis, som er omfattet af forbuddet i TEUF art. 101, stk. 1.

2.3.1. Aftalebegrebet

For at falde ind under forbudsbestemmelsen i TEUF art. 101, stk. 1 forudsættes det, at der foreligger en aftale mellem mindst to virksomheder.

Aftalebegrebet omfatter både mundtlige såvel som skriftlige aftaler. Der er intet krav om at disse aftaler skal være udtrykkelige, hvorfor stiltiende aftaler også vil være omfattet³⁶. Aftalebegrebet skal fortolkes bredt, og det følger derfor, at aftaler ikke behøver at være juridisk bindende, hvorefter de såkaldte “gentlemen’s agreement” ligeledes vil være omfattet³⁷.

Virksomheder, der indgår i horisontale aftaler, afholder ofte hemmelige møder, hvorfor det kan være vanskeligt for Kommissionen at afsløre og påvise, at der foreligger en egentlig aftale mellem virksomhederne³⁸.

Ved vurderingen af, hvorvidt der foreligger en aftale undersøges det om det er fælles eller ensidige handlinger fra virksomhedernes side, da ensidige handlinger som udgangspunkt ikke er omfattet af TEUF art. 101, stk. 1. Ensidige handlinger kan dog falde ind under forbudsbestemmelsen, såfremt de kan siges at være accepteret af den anden part eller sker til gennemførelse af en aftale i øvrigt, eksempelvis ved at den ene virksomhed ensidigt indfører sine forretningsbetingelser i en faktura, hvorpå modtageren ikke reklamerer over for dem³⁹.

Det følger af retspraksis, at der skal være tale om en *fælles vilje* om at begrænse konkurrencen på markedet. Kravet om en fælles vilje, og dermed gensidighed mellem parterne, er udtryk for

³⁴ Kommissionens meddelelse om Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3, 2004/C 101/08, punkt 13.

³⁵ Sag C-8/08 T-Mobile Netherlands, præmis 38.

³⁶ Madsen, Palle Bo, *Markedsret Del 1*, 2018, s. 107.

³⁷ *Ibid.*, s. 108.

³⁸ Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager, 2006/C 298/11, punkt 3.

³⁹ Madsen, Palle Bo, *Markedsret Del 1*, 2018, s. 109.

at der kan statuere en aftale, jf. de forenede sager C- 2/01 P og C-3/01 P Bayer. Såfremt parterne giver udtryk for en samstemmende vilje om at samarbejde på markedet, er der tale om en aftale efter TEUF art. 101, stk. 1. For at der foreligger en fælles vilje, er det et krav, at parterne frivilligt tiltræder en aftale. Hvis en virksomhed føler sig "tvunget" til at indgå en aftale, fordi de ellers ville kunne blive mødt med sanktioner fra andre virksomheder, vil ikke være tilstrækkeligt til, at TEUF art. 101 ikke finder anvendelse; på trods af, at der kan herske tvivl om frivillighed⁴⁰.

Vedtægter inden for en sammenslutning af virksomheder vil typisk være en koordineret adfærd, som er vedtaget mellem to eller flere virksomheder. Denne form for koordinering er også omfattet af forbuddet i TEUF art. 101, stk. 1, som en konkurrencebegrænsende aftale. Begrebet *vedtægt* omfatter flere forskellige forhold og skal forstås bredt⁴¹. Vedtægter kan eksempelvis omfatte beslutninger, henstillinger og vejledende retningslinjer om en bestemt adfærd i en medlemsvirksomhed, eller være vilkår, som optages i en sammenslutnings vedtægter. Disse ikke er juridisk bindende for medlemmerne, men kan have en effekt som bindende foranstaltninger⁴².

Samordnet praksis mellem virksomheder omfattes endvidere af aftalebegrebet i TEUF art. 101, stk. 1, og anses for at udgøre den nedre grænse af det konkurrenceretlige aftalebegreb. For at der er tale om samordnet praksis forudsættes for det første, at der har været en form for kontakt mellem virksomhederne, eksempelvis en korrespondance, telefonsamtaler, møder, eller udveksling af oplysninger. Der skal for det andet være tale om, at virksomhederne samordner deres adfærd i stedet for at konkurrere⁴³. Det er endvidere fastslået i sag C-8/08 T-Mobile Netherlands⁴⁴, at alene deltagelse i et møde, hvor en virksomhed underretter konkurrenterne om sine planlagte priser, var tilstrækkeligt til, at det er omfattet af TEUF art. 101, på trods af, at der ikke forelå en udtrykkelig aftale.

Der er ofte en flydende grænse mellem aftaler, vedtægter og samordnet praksis, hvor sondringen mellem dem grundlæggende beror på, om det kan bevises at der foreligger en egentlig aftale, eller om beviserne nærmere peger i retning af en viljesmæssig tilpasning, som karakteriserer en samordnet praksis⁴⁵. Efter fast praksis definerer EU-Domstolen samordnet praksis som en form for koordinering mellem virksomheder, som ikke udgør en egentlig aftale, men dog bevidst erstatter den risiko, som der er forbundet med normal konkurrence med indbyrdes praktisk samarbejde⁴⁶.

Det er hermed sikret, at virksomheders koordinering af adfærd på et marked vil være omfattet af TEUF art. 101, stk.1, på trods af, at virksomhederne samarbejder uden at der indgås en egentlig aftale⁴⁷.

En samordnet praksis forudsætter, at de involverede virksomheder har til hensigt at ville koordinere deres adfærd. Det følger af de forenede sager C-89/85 m.fl. (Cellulose-dommen), at der ikke blot skal være tale om en parallel adfærd mellem virksomhederne, da en sådan adfærd

⁴⁰ Jessen, Pernille W. et al. *Regulering af konkurrence i EU*, 2016, s. 38.

⁴¹ *Ibid.*, s. 39.

⁴² Madsen, Palle Bo, *Markedsret Del 1*, 2018, s. 112.

⁴³ Kommissionens meddelelse om Retningslinjer for anvendelsen af artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på horisontale samarbejdsaftaler, 2011/C 11/01 punkt 62.

⁴⁴ Sag C-8/08 T-Mobile Netherlands, præmis 62.

⁴⁵ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen: Konkurrencebegrænsende samordning i ejendomsmæglerbranchen, 2012, punkt 290, s. 70.

⁴⁶ Sag C-8/08 T-Mobile Netherlands, præmis 26.

⁴⁷ Heide-Jørgensen, Caroline, *Lærebog i konkurrence- og markedsføringsret*, 2020, s. 118.

ikke i sig selv udgør en samordnet praksis⁴⁸. Kommissionen skal dermed føre bevis for, at virksomhederne har mødtes samt at de har udvekslet konkurrencefølsomme oplysninger⁴⁹.

2.3.2. Virksomhedsbegrebet

Anvendelsen af TEUF art. 101, stk. 1, forudsætter, at der foreligger en aftale mellem mindst to virksomheder, da konkurrencebegrænsende adfærd udvist af blot én enkelt virksomhed ikke omfattes af TEUF art. 101. Af ordlyden i TEUF, art. 101, stk. 1 fremgår det, at virksomhedsbegrebet er væsentligt for at kunne fastslå, om deltagerne vil være omfattet af forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler.

Virksomhedsbegrebet er fastlåst i EU-retspraksis, hvilket blandet andet fremgår i sagen C-41/90 Höfner, hvor EU-Domstolen har defineret en virksomhed som værende: “[...] enhver enhed, der udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde”⁵⁰. Det følger heraf, at begrebet dækker over både personligt drevne virksomheder som virksomheder drevet i selskabsform. Virksomhedsbegrebet dækker også over offentlige myndigheder og virksomheder, hvorfor disse ligeledes kan omfattes af TEUF art. 101, hvis de udøver erhvervmæssig aktivitet.

Der stilles ingen krav om, at formålet med at drive virksomheden er økonomiske vinding, hvorfor det er tilstrækkeligt for at omfattes af virksomhedsbegrebet, at virksomheden i princippet kunne tjene profit, og ikke om den reelt gør⁵¹. Ifølge fast retspraksis vil enhver aktivitet, som består i at udbyde varer og tjenesteydelser på et marked, anses for at være en økonomisk virksomhed, såfremt disse ikke er beføjelser, som kan henregnes til offentlig myndighed⁵².

Virksomhedsbegrebet vil oftest være opfyldt ved karteldannelse, idet de deltagende virksomheder sædvanligvis vil have økonomisk vinding for øje. Et af motiverne for indgåelse af karteller er at maksimere og skabe en profitabel indtjening, hvorfor det er omfattet af virksomhedsbegrebet, uagtet om kartellet reelt set har en økonomisk fortjeneste⁵³.

2.3.3. Påvirke samhandelen

Foruden kravet om, at der skal foreligge en aftale mellem flere virksomheder, gælder også samhandelskravet. Kravet indebærer, at aftalen skal kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater for at der foreligger samhandelspåvirkning. Hvis en bestemt aftale opfylder betingelsen i samhandelskriteriet, vil denne aftale ikke være undergivet national ret, men derimod være omfattet af forbuddet i TEUF art. 101.

Forståelsen af samhandelspåvirkningskriteriet er udviklet gennem EU-Domstolens praksis, og kriteriet er endvidere indsat af Kommissionen i Meddelelsen om retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens art. 81 og 82⁵⁴. Meddelelsen omfatter alene mærkbarheden af samhandelspåvirkningen, men tager ikke stilling til påvirkningen af selve konkurrencen, da dette behandles i *bagatelmeddelelsen*⁵⁵.

⁴⁸ Forenede sager C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 og C-125/85 - C-129/85, præmis 71.

⁴⁹ Jessen, Pernille W. et al. *Regulering af konkurrence i EU*, 2016, s. 41.

⁵⁰ Sag-41/90 Höfner & Elser, præmis 21.

⁵¹ Ibid., præmis 21-23.

⁵² Sag T-155/04 Eurocontrol, præmis 50 + 51

⁵³ Lipczynski, John et al., *Industrial Organization: Competition, Strategy and Policy*, 2017, s. 207-208.

⁵⁴ Kommissionens meddelelse om Retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 og 82 (nu art. 101 og 102 TEUF), 2004/C 101/81. (samhandelspåvirkningsmeddelelsen)

⁵⁵ Ibid., punkt 4.

I samhandelspåvirkningsmeddelelsen peger Kommissionen på, at der ved anvendelse af samhandelskravet især skal tages stilling til tre elementer: 1) handlen mellem medlemsstater, 2) kan påvirke 3) mærkbarhed⁵⁶.

Det første krav indebærer, at aftalen kan påvirke handlen mellem medlemsstater. Det kan vise sig ved en påvirkning af handel med varer eller tjenesteydelser, eller være en påvirkning af adgangen til at kunne etablere sig i en anden medlemsstat⁵⁷. Hvis der er tale om virksomheder fra forskellige medlemsstater, der har indgået en aftale, vil betingelsen oftest være opfyldt. Også aftaler mellem virksomheder i samme medlemsstat vil kunne påvirke samhandelen, hvis aftalen gør det vanskeligere for virksomheder fra andre medlemsstater at få adgang til markedet⁵⁸.

For det andet er der krav om, at aktiviteten mellem mindst to medlemsstater skal påvirkes. EU-Domstolen har tilbage i 1966 slået fast, at det er tilstrækkeligt, at det kan sandsynliggøres, at aftalen direkte eller indirekte, faktisk eller muligvis vil have indflydelse på handlen mellem medlemsstaterne. Det er dermed ikke en betingelse, at det kan påvises, at samhandelen reelt er påvirket, men blot at det kan sandsynliggøres, at adfærden er egnet til at kunne påvirke samhandelen⁵⁹.

Det tredje element er vurderingen af, om påvirkningen af samhandlen er mærkbar. Hovedprincippet beskrives i punkt 44 i samhandelspåvirkningsmeddelelsen som et krav om, at EU-konkurrencereglerne kun finder anvendelse på adfærd og aftaler, som har virkninger af en vis størrelsesorden⁶⁰.

Kommissionen har i samhandelspåvirkningsmeddelelsen tilmed opstillet nogle grænser for, hvornår en aftale er af så ubetydelig størrelse, at den ikke har en fornøden samhandelspåvirkning. Den såkaldte NAAT-regel (*No Appreciable Affectation of Trade*) opstiller betingelser for, hvornår aftalen ikke påvirker samhandelen. Kommissionen angiver i reglen to kumulative betingelser, hvor aftalen ikke vil påvirke handlen mellem medlemsstaterne⁶¹. Det er tilfældet, såfremt:

a) Parterne ikke på nogen af de relevante markeder inden for EU har en samlet markedsandel på over 5 %

b) For horisontale aftalers vedkommende har de deltagende virksomheder ikke en samlet årlig omsætning inden for EU, på over 40 mio. EUR. For vertikale aftalers vedkommende har leverandøren af produkterne i aftalen, ikke en samlet årlig omsætning inden for EU på over 40 mio. EUR.

Disse betingelser skaber en mindstegrænse for, hvornår en aftale i Kommissionens øjne er har en så ubetydelig størrelse, at den alene bør behandles af de nationale konkurrencemyndigheder⁶². Denne grænse supplerer det mærkbarhedskrav, som denne afhandling senere vil belyse.

⁵⁶ Ibid., punkt 18.

⁵⁷ Ibid., punkt 19.

⁵⁸ Sag C-172/14 ING Pensii, præmis 49.

⁵⁹ Sag 56/65 Société Technique Minière og samhandelspåvirkningsmeddelelsen, punkt 24.

⁶⁰ Samhandelspåvirkningsmeddelelsen, punkt 44.

⁶¹ Samhandelspåvirkningsmeddelelsen, punkt 52.

⁶² Heide-Jørgensen, Caroline, *Lærebog i konkurrence- og markedsføringsret*, 2020, s. 108.

2.3.4. Til formål eller til følge at begrænse konkurrencen

Ved vurderingen af, om der foreligger en konkurrencebegrænsning, følger det af forbudsbestemmelsens ordlyd, at der sondres mellem aftaler, der har konkurrencebegrænsende formål, og aftaler, der har konkurrencebegrænsende virkning⁶³.

Udtrykket *til formål* eller *til følge* skal fortolkes som alternative, og ikke kumulative betingelser. Dette slog EU-Domstolen fast i sag C-219/95 P *Ferriere Nord*, hvori den afviste ordlyd af den italienske sprogversion af TEUF art. 101, stk. 1, idet det efter ordlyden både skulle have *til formål og til følge* at begrænse konkurrencen⁶⁴.

EU-Domstolen har i sin tidlige praksis slået fast, at det ved visse former for aftaler ikke er nødvendigt at klargøre aftalernes faktiske virkning på markedet, såfremt det er tydeligt, at disse er skadelige for konkurrencen efter deres natur eller art⁶⁵. En hardcore konkurrencebegrænsning i form af et priskartel, vil efter denne retspraksis kunne kategoriseres som en åbenbar konkurrencebegrænsning, som vil have *til formål* at begrænse konkurrencen⁶⁶.

Har aftalen ikke et klart konkurrencebegrænsende formål, skal det i stedet undersøges, om den har en konkurrencebegrænsende virkning. Dette ved at påvise, at aftalen med rimelig sandsynlighed kan få en negativ virkning for priser, produktion, innovation mv⁶⁷.

Udover at aftalen skal have *til formål* eller *til følge* skal adfærden i medfør af TEUF art. 101, stk. 1 have en mærkbar påvirkning af handelen mellem medlemsstater. Dette mærkbarhedskrav vil blive behandlet i følgende afsnit.

2.3.5. Mærkbarhedskravet

Førend en aftale vil være i strid med TEUF art. 101, stk. 1, skal konkurrencebegrænsningen være mærkbar. En aftale eller adfærd mellem virksomheder kan have en så ubetydelig påvirkning på konkurrencen, at konkurrencemyndighederne ikke vil indlede en sag.

Mærkbarhedskravet fremgår ikke udtrykkeligt af ordlyden af TEUF art. 101, stk. 1, men er derimod et krav, som er defineret gennem retspraksis. EU-Domstolen har netop fastslået, at TEUF art. 101, stk. 1 ikke finder anvendelse på aftaler, hvor samhandelen ikke mærkbart er påvirket⁶⁸.

Efterfølgende har Kommissionen udstedt de såkaldte *bagatelmeddelelser* eller *de minimis meddelelser*, hvori det er konkretiseret, hvornår man helt præcist har antaget, at der foreligger en væsentlig konkurrenceskadende virkning⁶⁹. Den nuværende bagatelmeddelelse er fra 2014, og har karakter af soft law, hvorfor Kommissionen er forpligtet til at følge bagatelgrænserne i dens

⁶³ Kommissionens meddelelse om Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3, 2004/C 101/08, punkt 19.

⁶⁴ Sag C-219/95 *Ferriere Nord*, præmis 14-15.

⁶⁵ Dette blev slået fast i de forenede sager 56 og 58/64 *Consten & Grundig*.

⁶⁶ De forenede sager T-374, 375, 384 og 388/94, *European Night Services Ltd m.fl. mod Kommissionen*, præmis 136.

⁶⁷ Kommissionens meddelelse om Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3, 2004/C 101/08, punkt 24.

⁶⁸ Sag C-5/69 *Völk*, hvor EU-Domstolen for første gang slog fast, at en aftale ikke falder ind under TEUF art. 101, såfremt aftalepartnernes forhold kun vil have ubetydelige konkurrenceskadende virkninger.

⁶⁹ Jessen, Pernille W. et al. *Regulering af konkurrence i EU*, 2016, s. 58.

afgørelser. Hverken EU-Retten eller EU-Domstolen er dog derimod ikke bundet af meddelelsen⁷⁰.

Der sondres mellem henholdsvis et kvantitativt og et kvalitativt mærkbarhedskrav for konkurrencebegrænsende aftaler⁷¹. Det kvantitative mærkbarhedskrav præciseres i bagatelmeddelelsen, hvorved vurderingen af om konkurrencebegrænsningen er mærkbar foretages på baggrund af parternes markedsandele. Af meddelelsens punkt 8-9 fremgår det, at aftalen mellem virksomhederne ikke begrænser konkurrencen mærkbart for aftaler mellem aktuelt og potentielle konkurrenter, hvis den samlede markedsandel ikke overstiger 10 %. For aftaler mellem virksomheder, der ikke er aktuelt eller potentielt konkurrerende, må hver aftaleparts markedsandele ikke overstige 15 %⁷². Såfremt parternes markedsandele ikke overstiger disse tærskelværdier, vil aftalen mellem parterne ikke være omfattet af forbuddet i TEUF art. 101, stk. 1. I så fald vil virksomhederne overskride tærskelværdierne, skal der foretages en konkret vurdering af konkurrencebegrænsningens virkning samt hvorvidt disse er udgør en mærkbar begrænsning.

Hvor det kvantitative mærkbarhedskrav afhænger af aftaleparternes markedsandele, beror den kvalitative vurdering derimod på aftalens art samt den retlige og økonomiske kontekst, som den indgår i, herunder konkurrencebegrænsningens karakter, virksomhedernes økonomiske forhold, vilkår på markedet, adgangsbarrierer mv⁷³.

Der eksisterer flere undtagelser til bagatelmeddelelsen, hvor tærskelværdierne ikke skal tages i betragtning, idet disse aftaler efter deres type altid vil kvalificeres som mærkbare.

Kommissionen slår i bagatelmeddelelsen fast, at aftaler der har *til formål* at hindre eller begrænse konkurrencen, ikke omfattes af bagatelgrænserne og dermed meddelelsen⁷⁴. Denne præcisering i den nuværende bagatelmeddelelse henviser direkte til EU-Domstolens dom i sag C-226/11 *Expedia*, hvor Domstolen gjorde gældende, at: ”[...] en aftale, der kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater, og som har et konkurrencebegrænsende formål, efter sin art og uanset faktiske følger udgør en mærkbar begrænsning af konkurrencen”⁷⁵. Hardcore konkurrencebegrænsninger vil efter deres art være mere egnede til at begrænse konkurrencen mærkbart end mindre alvorlige begrænsninger, hvorfor der ved disse normalt ikke kræves nogen dokumentation for mærkbarheden⁷⁶.

2.3.6. Fritagelsesmuligheder

Aftaler kan i særlige tilfælde være af en sådan karakter, at aftalens positive virkninger opvejer de negative konkurrencebegrænsende effekter⁷⁷. Konkurrencemyndighederne anerkender herved, at der er enkelte konkurrencebegrænsende aftaler, som falder udenfor forbuddet i TEUF art. 101, stk. 1. Fritagelse kan enten ske efter en individuel vurdering efter TEUF art. 101, stk. 3 eller ved at aftalen falder ind under en af gruppefritagelsesforordningerne.

Det følger af TEUF art. 101, stk. 3, at bestemmelsen i stk. 1 kan erklæres uanvendelige på enhver aftale, vedtagelse eller samordnet praksis som:

⁷⁰ Kommissionens meddelelse om aftaler af ringe betydning, der ikke indebærer en mærkbar begrænsning af konkurrencen i henhold til artikel 101, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, 2014/C 291/1, punkt 7. (bagatelmeddelelsen)

⁷¹ Heide-Jørgensen, Caroline, *Lærebog i konkurrence- og markedsføringsret*, 2020, s. 121.

⁷² Bagatelmeddelelsen, punkt 8.

⁷³ Madsen, Palle Bo, *Markedsret Del 1*, 2018, s. 118.

⁷⁴ Bagatelmeddelelsen, punkt 2.

⁷⁵ Sag C-226/11 *Expedia Inc.*, præmis 37.

⁷⁶ Madsen, Palle Bo, *Markedsret Del 1*, 2018, s. 118.

⁷⁷ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen: Vejledning om konkurrenceloven 2019, afsnit 2.7.2, s. 18.

1) bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af varerne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, samtidig med at 2) de sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved, og uden at der:

a) pålægges de pågældende virksomheder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå disse mål

b) gives disse virksomheder mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer.

En aftale, som ellers ville rammes af forbuddet i TEUF art. 101, stk. 1, kan derfor fritages fra dette forbud, såfremt aftalen opfylder ovenstående kumulative betingelser for individuel fritagelse⁷⁸.

TEUF art. 101, stk. 3 forhindrer ikke bestemte aftaletyper i at opnå fritagelse, idet alle konkurrencebegrænsende aftaler kan være omfattet af undtagelsesbestemmelsen, såfremt disse opfylder de kumulative betingelser i bestemmelsen⁷⁹. Det påhviler virksomhederne selv at kunne bevise, at aftalen opfylder betingelserne for individuel fritagelse eller er omfattet af en gruppefritagelse⁸⁰.

Det findes dog ikke sandsynligt, at alvorlige konkurrencemæssige begrænsninger opfylder betingelserne i TEUF art. 101, stk. 3, da aftaler af en sådan art ikke vil opfylde de to første betingelser i undtagelsesbestemmelsen. De skaber hverken objektive økonomiske fordele eller er til gavn for forbrugerne. Kommissionen har endvidere i gruppefritagelsesforordningerne oplyst en række ”hardcore” overtrædelser, hvor aftalen må anses for at have *til formål* at begrænse konkurrencen, hvorfor disse undtages fra fritagelsesmulighederne⁸¹.

I vurderingen af om en konkurrencebegrænsende aftale kan opnå individuel fritagelse, tages der kun hensyn til de objektive fordele. Endvidere skal det forklares, hvori effektivitetsgevinsterne består, hvorfor aftalen er nødvendig for at opnå gevinsterne samt hvordan forbrugerne får en rimelig andel af disse⁸².

Foruden muligheden for en individuel fritagelse efter TEUF art. 101, stk. 3 kan konkurrencebegrænsende aftaler, som tidligere nævnt, falde ind under de såkaldte gruppefritagelser. Kommissionen har for at lette bedømmelsen for specielle aftaler udstedt flere gruppefritagelsesordninger, hvoraf en af disse omhandler fritagelse af horisontale samarbejdsaftaler om forskning og udvikling⁸³.

Forskning og udvikling bidrager generelt til at fremme den tekniske og økonomiske udvikling, da man herigennem hindrer parallel forskning, som kan være økonomisk inefficent, såvel som at man gennem samarbejdet kan sprede de ofte meget højere omkostninger. Derudover kan man forene flere virksomheders knowhow og opnå resultater, som ikke er muligt af den enkelte

⁷⁸ Kommissionens meddelelse om Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3, 2004/C 101/08, punkt 34.

⁷⁹ Jf. sag T-17/93 Matra Hachette SA mod Kommissionen, præmis 85. EU-Retten fastslog her, at ”der i princippet ikke kan findes former for konkurrencebegrænsende praksis, som uanset omfanget af dens virkninger for et bestemt marked ikke kan fritages selv om alle betingelserne i traktatens artikel 85, stk. 3, er opfyldt”

⁸⁰ Kommissionens meddelelse om Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3, 2004/C 101/08, punkt 35.

⁸¹ Ibid., punkt 46.

⁸² Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen: Vejledning om konkurrenceloven 2019, afsnit 2.7.2, s. 18.

⁸³ Kommissionens forordning om anvendelse af artikel 101, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på visse kategorier af forsknings- og udviklingsaftaler, nr. 1217/2010.

virksomhed⁸⁴. Gruppefritagelsesforordningen omfatter situationen, hvor to eller flere virksomheder gennemfører fælles forskning og udvikling af produkter, teknologier og produktionsmetoder, jf. Forordningens art. 1, stk. 1, litra a.

Såfremt forsknings- og udviklingsaftalen ikke vil kunne opnå fritagelse efter gruppefritagelsesforordningen, kan det undersøges om aftalen opfylder betingelserne for individuel fritagelse efter art. 101, stk. 3.

Forsknings- og udviklingsaftaler giver virksomhederne mulighed for at kombinere deres komplementære kompetence og aktiver, hvorfor de hurtigere vil kunne udvikle og markedsføre bedre og nye produkter og teknologier, end ellers. Tilmed kan de også medføre en større udbredelse af viden, som på den måde kan skabe yderligere innovation. Ydermere kan en sådan aftale medføre omkostningsbesparelser⁸⁵. Forsknings- og udviklingsaftaler kan derfor i mange tilfælde indeholde effektivitetsgevinster, som overstiger den konkurrencebegrænsende effekt, hvorved betingelser i TEUF art. 101, stk. 3 vil være opfyldt.

Spørgsmålet er imidlertid, om horisontale aftaler om at begrænse eller tilbageholde udvikling af miljøvenlige teknologier kan opnå fritagelse. Undersøgelsen heraf følger i afsnit 3.7.

2.3.7. Hvilke sanktioner er der ved overtrædelse af art. 101

Håndhævelsen af EU-konkurrencereglerne er reguleret i Rådets forordning 1/2003⁸⁶, hvori blandt andet reglerne om myndighedernes undersøgelsesbeføjelser samt regler for hvilke former for sanktioner, der kan pålægges ved overtrædelse af bestemmelsen, fremgår. Forordningen er endvidere suppleret af en række meddelelser fra Kommissionen, herunder Kommissionens bødeberegningsmeddelelse⁸⁷.

EU-konkurrencerettens regler håndhæves ved bøder; disse er dog navnlig af en anden art og størrelse end de bøder, som der anvendes af de danske myndigheder⁸⁸. Det følger af Rådets forordning artikel 23, stk. 2, at Kommissionen kan pålægge bøder ved forsætlig eller uagtsom overtrædelse af TEUF art. 101. Bødens størrelse kan for hver af de virksomheder, som der har deltaget i overtrædelsen, ikke overstige 10 % af den samlede omsætning i det foregående regnskabsår⁸⁹. Der skal ved fastlæggelsen af bødens størrelse endvidere tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og varighed, jf. forordningens artikel 23, stk. 3.

Såfremt en eller flere virksomheder overtræder forbuddet i TEUF art. 101 stk. 1, er det Kommissionen, der har til opgave at påvise denne overtrædelse. I forbindelse hermed har Kommissionen beføjelsen til at foretage de kontrolundersøgelser, der er nødvendige for at afsløre aftaler, vedtagelser og samordnet praksis, der har en konkurrencebegrænsende adfærd⁹⁰. Beslutningen om at igangsætte nærmere undersøgelser kan komme i stand ved, at Kommissionen enten på grundlag af en klage eller på eget initiativ tager sagen op, jf. forordningens artikel 7.

⁸⁴ Jessen, Pernille W. et al. *Regulering af konkurrence i EU*, 2016, s. 170.

⁸⁵ Kommissionens meddelelse om Retningslinjer for anvendelsen af artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på horisontale samarbejdsaftaler, 2011/C 11/01, punkt 141.

⁸⁶ Rådets forordning om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (nu art. 101 og 102), nr. 1/2003.

⁸⁷ Kommissionens meddelelse om Retningslinjer for beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a) i forordning nr. 1/2003, 2006/C 210/02.

⁸⁸ Heide-Jørgensen, Caroline, *Lærebog i konkurrence- og markedsføringsret*, 2020, s. 155-156.

⁸⁹ Rådets forordning om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (nu art. 101 og 102), nr. 1/2003, artikel 23, stk. 2, litra a.

⁹⁰ Rådets forordning om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (nu art. 101 og 102), nr. 1/2003, punkt 24.

Det overordnede formål med at pålægge bøder til virksomheder, der har overtrådt forbuddet i TEUF art. 101, stk. 1 er at gøre forbuddet effektivt ved at afskrække virksomhederne fra at overtræde loven, samt at forhindre gentagelse af en overtrædelse af forbudsbestemmelsen⁹¹.

Sammenfatning

Det kan samlet set konstateres, at den konkurrenceretlige vurdering af aftaler mellem virksomheder foretages på baggrund af betingelserne i TEUF art. 101, stk. 1. Hvad angår horisontale aftaler er alle trin dog ikke nødvendige at gennemgå, da det allerede af ordlyden fremgår, at aftalebegrebet er opfyldt. Imidlertid forekommer det for konkurrencemyndighederne ofte vanskeligere at vurdere, hvorvidt aftalen har *til formål* eller *til følge* at begrænse konkurrencen.

Af afhandlingens problemformulering fremgår det endvidere, at betingelsen om virksomhedsbegrebet er opfyldt, hvorfor afhandlingen hovedsageligt vil fokusere på opfyldelsen af forbudsbestemmelsens sidstnævnte betingelse "*om har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen*" for at undersøge, hvilket omfang en horisontal aftale mellem konkurrerende virksomheder om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier indebærer en konkurrencebegrænsning efter TEUF art. 101, stk. 1.

3. I hvilket omfang indebærer en horisontal aftale mellem konkurrerende virksomhed om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier en konkurrencebegrænsning?

Virksomheders valg om at innovere og produktdifferentiere er vigtig for et efficient marked, da det bidrager til forbedring af produkters kvalitet og den generelle produktudvikling til gavn for forbruger og samfund. Ved vurderingen af virksomhedernes adfærd er det relevant at inddrage virksomhedernes incitamenter til at innovere. Hvilke markedsforhold, der gør det henholdsvis profitabelt og ikke-profitabelt at innovere, belyses med henblik på at skabe en bedre forståelse for, hvorfor virksomheder agerer som de gør. I denne forbindelse vil der i afhandlingen ikke sondres mellem innovation og teknologiudvikling som begreber. Når virksomheder vælger at gå sammen om ikke at innovere vil det have en række effekter på markedet. Disse effekter omfatter grundlæggende en mindsket innovation på det pågældende marked, som medfører yderligere effekter herunder manglende udskiftning af forældet teknologi og virksomheder, mindre forbrugervalg mv.

Formålet med denne del af afhandlingen er at analysere i hvilket omfang der foreligger en konkurrencebegrænsning, når konkurrerende virksomheder aftaler at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier, hvorfor der ikke vil blive sondret mellem *til formål*- eller *til følge*-analyserne, men blot lavet en samlet vurdering. EU-retspraksis og andet praksis vil blive inddraget som en del af analysen for at vurdere hvilke faktorer, som i praksis har betydning for vurderingen af, om der er tale om en konkurrencebegrænsning i TEUF art. 101's forstand.

⁹¹ Kommissionens meddelelse om Retningslinjer for beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a) i forordning nr. 1/2003, 2006/C 210/02, punkt 4.

3.1. Innovation - som strategi

Helt grundlæggende handler innovation om at få omsat viden og ideer til blandt andet nye produkter eller nye processer, som skaber værdi for forbrugerne, virksomhederne og samfundet gennem eksempelvis forskning og udvikling⁹². Innovation er derved med til at øge produktiviteten i virksomhederne, styrke virksomhedernes konkurrenceevne samt skabe større velstand i samfundet⁹³.

Innovation kan ligeledes føre til helt andre produkter - ikke blot anderledes og forbedrede produkter, men helt nye: *spinoff produkter*. Når virksomheder innoverer på deres produkter, kan der opstå den situation, at virksomheden finder ud af, at deres teknologi kan bruges til et helt andet produkt og derved kan muligheden for helt nye produkter opstå. Som eksempel kan nævnes NASA som via deres virksomhed med udsendelser af astronauter i rummet har lavet en research, og denne research har bidraget til udvikling af flere produkter, som ikke blot bruges i rummet, men ligeledes i dagligdagen⁹⁴.

Et af de midler, som en virksomhed kan bruge til at nå de strategiske mål, som den har sat, er innovation. Hvis en virksomhed har besluttet, at den skal være innovativ, vil virksomheden udvikle en strategi med fokus på innovation – en innovationsstrategi.

Overordnet set kan innovationsstrategien bidrage til at skabe nye produkter og tjenesteydelser samt forbedring af eksisterende produkter. Dette for at kunne tilpasse sig markedet, hvorfor denne strategiske beslutning kan have væsentlig betydning for virksomhedens fremtid. For at en innovationsstrategi bliver succesfuld er det derfor vigtigt, at virksomhederne er på forkant og tager hensyn til eventuelle forandringer på marked⁹⁵.

Der er flere parametre, som spiller ind i forhold til beslutning om virksomhedens strategi, hvor et af disse er produkters livscyklus. Produktlivscyklussen for virksomhedens produkter spiller ind, da der skal bruges forskellige ressourcer, alt efter hvor i cyklussen produktet befinder sig. Er der eksempelvis tale om nye produkter, hvor produkterne er i introduktionsfasen, vil virksomhederne i starten bruge mange ressourcer⁹⁶.

Med tiden bevæger produkterne sig ind i modningsfasen, hvor innovationsniveauet vil dykke. I modenhedsfasen vil virksomhederne i stigende grad være tvunget til at appellere til forbrugerne ved hjælp af pris, produktdifferentiering, eller en kombination af begge - for på den måde at fastholde eller øge deres markedsposition⁹⁷.

Når produktet rammer nedgangsfasen, vil salget begynde at falde, som resultat af den faldende efterspørgsel efter produktet. Faldet i efterspørgslen kan blandt andet skyldes, at produktet er forældet i forhold til nyere produkter på markedet - naturligvis under den forudsætning, at konkurrerende virksomheder innoverer og indfører nye produkter. Herved vil det ikke være profittabelt for den pågældende virksomhed at have en aktiv innovationsstrategi. På et tidspunkt vil virksomhederne dog ikke kunne innovere mere på produktet, hvorfor de vil være tilbøjelig til at skifte væk fra innovationsstrategien, og i stedet konkurrere på andre parametre, eksempelvis pris⁹⁸.

⁹² Regeringens redegørelse om vækst og konkurrenceevne 2018, kapitel 8, s. 69.

⁹³ Konkurrencestyrelsen: Konkurrence - vækst og velstand, 2009, kapitel 3, s. 18-20.

⁹⁴ Kennedy Space Center – Nasa spinoff artikel.

⁹⁵ Masschallenge – Business Innovation Strategy artikel.

⁹⁶ Levitt, Theodore: Exploit the Product Life Cycle, 1965, s. 82.

⁹⁷ Ibid., s. 82.

⁹⁸ Ibid., s. 84.

Foruden virksomhedens interne forhold er der også flere markedsforhold, som vil spille en rolle for, hvorvidt det vil være profitabelt at have en aktiv innovationsstrategi.

3.1.1. Markedsforhold som gør det profitabelt at have en aktiv innovationsstrategi

Graden af konkurrence har ikke kun betydning for eksempelvis priser, men også for forskning og udvikling, herunder virksomhedens incitament til at innovere. Lav konkurrence på et marked vil som udgangspunkt indebære en ineffektiv ressourceallokering i økonomien, hvorimod et øget konkurrencepres på den anden side kan hæmme innovationen på det pågældende marked⁹⁹. Markedsstrukturen spiller derfor en væsentlig rolle for, om virksomheder skal innovere samt hvorvidt det kan betale sig at have en aktiv innovationsstrategi.

I litteraturen fremhæves det ofte, at den mest eftertragtede markedsform er fuldkommen konkurrence, mens monopol så vidt muligt skal undgås. Der lægges vægt på at konkurrence er vigtigt for et effektivt marked¹⁰⁰, hvilket også stemmer overens med konkurrencereglerne i EU, som har til hovedformål at sikre en effektiv konkurrence. Hvad angår innovation og udvikling er fuldkommen konkurrence som markedsform ikke altid fordelagtigt, hvilket ligeledes understøttes af økonomiske teorier.

Der findes flere forskellige teorier omkring sammenhængen mellem konkurrence og innovation, og flere af disse peger i modsatte retninger.

Teorier der forudsiger mere innovation af øget konkurrence

Det er i litteraturen omdiskuteret, hvilken markedsform, der fremmer innovation, hvorfor der ved flere af disse markedsformer kan argumenteres for øget innovation. Virksomheder på markeder med hård konkurrence vil på *den ene side* være motiveret til at gøre noget særligt for på den måde at vinde kunder og komme foran konkurrenterne.

En måde hvorpå virksomheder kan opnå en konkurrencemæssig fordel er ved *produktinnovation*, hvor virksomheden derved er i stand til at tilbyde nye eller forbedrede produkter, som adskiller sig fra konkurrenters. En anden måde er ved *procesinnovation*, hvor virksomheden udvikler procedurer, som kan gøre det billigere eller mere effektivt for virksomheden at producere varen¹⁰¹.

Aghion et al. (2005) hævder, at en øget konkurrence skaber et øget incitament for virksomhederne til at blive mere innovative. Hvis konkurrencen på et marked bliver større, eksempelvis ved at nye virksomheder indtræder på markedet, vil virksomhedernes markedsandele alt andet lige falde. En øget konkurrence skaber et incitament til at differentiere sig fra sine konkurrenter gennem innovation. Det kan enten være ved investering i forskning og udvikling eller generelt nye strategier, der kan forbedre enten processen eller produktet. Innovation vil dermed kunne skabe en større profit, og virksomheden kan hermed undslippe konkurrencen. Dette kaldes også for *escape competition-effekten*¹⁰².

⁹⁹ Det Økonomiske Råd: Konkurrencens betydning for vækst, 2005, s. 1.

¹⁰⁰ Lipczynski, John et al., *Industrial Organization: Competition, Strategy and Policy*, 2017, s. 73.

¹⁰¹ Konkurrencestyrelsen: Konkurrenceredegørelse 2005, afsnit 10.2, s. 312.

¹⁰² Aghion et al., *Competition and innovation: An inverted-U relationship*, 2005, s. 702.

Øget konkurrence i form af tilgang af nye og mere effektive virksomheder vil kunne lede til mere innovation. Tilgangen af disse virksomheder vil være medvirkende til, at der sker en ud-konkurrering af de mindre effektive virksomheder, hvorved den forældede teknologi vil forbedres og udskiftes med nyt. Schumpeter beskriver dette som *kreativ destruktion*¹⁰³.

Omvendt argumenterer Arrow (1962) for den såkaldte “replacement effekt”¹⁰⁴, der hævder, at der ved monopol vil være mindre incitament for virksomhederne til at innovere og investere i forskning og udvikling, end for virksomheder som opererer under fuldkommen konkurrence, idet monopolisten blot vil “erstatte sig selv”. Incitamentet til at investere i innovation er derfor mindre for monopolisten¹⁰⁵.

Det følger af ovenstående økonomiske teorier, at jo mere konkurrence og konkurrencemæssigt pres der er på et marked, des større er virksomheders incitamenter til at være innovative og udvikle nye processer og produkter¹⁰⁶.

Teorier der forudsiger mindre innovation af øget konkurrence

Den negative sammenhæng mellem øget konkurrence og innovation, som eksempelvis findes i *industrial organization* litteraturen, skyldes, at virksomhedernes incitament til at innovere blandt andet afgøres af de fremtidige profitmuligheder, som der skabes af innovationen.

Hård konkurrence på et marked kan på *den anden side* resultere i, at innovation begrænses. Dette skyldes blandt andet at den hårde konkurrence kan gøre det svært for innoverende virksomheder at profitere på innovationen. Når der er hård konkurrence på et marked, vil der ofte være andre konkurrerende virksomheder, som vil kunne efterligne den innoverende virksomhed. Ved at konkurrerende virksomheder efterligner den innoverende virksomheds produkt, vil virksomheden ikke nødvendigvis kunne få dækket de omkostninger, den har haft i forbindelse med innovationen¹⁰⁷.

Schumpeter (1942) argumenterer for, at virksomheden som følge af innovationen vil kunne udøve markedsmagt, som følge af dens position som eneudbyder af produktet. Hermed følger det af Schumpeter, at man må acceptere monopoler som et nødvendigt onde, såfremt man ønsker at tilskynde virksomheder at innovere¹⁰⁸.

Befinder en virksomhed sig på et monopolistisk marked vil manglende konkurrencepres skabe et miljø, hvor usikkerhederne er elimineret og det er dermed muligt for virksomheden at foretage højrisikoinvesteringer i projekter, hvis afkast kan være usikkert¹⁰⁹.

Såfremt investeringen er succesfuld, vil der være mindre risiko for at andre virksomheder efterligner, og derved vil virksomheden kunne tjene på denne investering. Fejler investeringen derimod vil der ikke være konkurrerende virksomheder, som udnytter den fejlslagende investering og den midlertidige økonomiske vanskelighed¹¹⁰.

¹⁰³ Schumpeter, Joseph A, *Capitalism, Socialism and Democracy*, 1942.

¹⁰⁴ Arrow, Kenneth J., *Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention*, 1962, s. 609-625.

¹⁰⁵ Tirole, Jean., *The Theory of Industrial Organization*, 1988, s. 392.

¹⁰⁶ Konkurrencestyrelsen: *Konkurrenceredegørelse 2005*, afsnit 10.2, s. 312.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Tirole, Jean., *The Theory of Industrial Organization*, 1988, s. 390.

¹⁰⁹ Lipczynski, John et al., *Industrial Organization: Competition, Strategy and Policy*, 2017, s. 541.

¹¹⁰ Lipczynski, John et al., *Industrial Organization: Competition, Strategy and Policy*, 2017, s. 541.

Omvendt U

Teorier om *industrial organization* forudsiger almindeligvis, at innovation vil falde som følge af konkurrence, mens empiriske undersøgelser modsat finder, at innovation vil stige ved øget konkurrence¹¹¹.

En empirisk undersøgelse fandt en omvendt U-formet sammenhæng mellem øget konkurrence og innovation. Denne U-formet sammenhæng opstår idet konkurrencen påvirker forskelligt, alt efter branchen og teknologispredningen i den pågældende branche. Der findes to modsatrettede effekter ”escape-competition” og ”Schumpeter-effekten”, og disse er med til at der dannes denne U-formet sammenhæng mellem konkurrence og innovation¹¹².

”Escape-competition-effekten” opstår i brancher, hvor virksomheder er på nogenlunde samme teknologiniveau – de såkaldte ”neck-and-neck”-industrier. Her vil konkurrencen som udgangspunkt være hård, da substituerbarheden mellem produkterne er høj, idet virksomhederne er på samme teknologiniveau. Virksomhederne kan derved opnå en øget profit ved at udvikle differentierede produkter. En øget konkurrence i disse brancher vil medføre en stigning i innovationsniveauet, da gevinsterne forbundet med innovationen øges¹¹³.

Omvendt vil ”Schumpeter-effekten” opstå i brancher, hvor der er en spredning i teknologiniveauet. I disse brancher vil de tilbagestående virksomheder (*laggards*) innovere for at nå op på samme teknologiniveau som de førende virksomheder, hvorimod der ikke vil være noget incitament for de førende virksomheder til at innovere¹¹⁴. Som følge af øget konkurrence mindskes innovationsniveauet, idet en øget konkurrence vil mindske profitten, der vil være for de tilbagestående virksomheder¹¹⁵.

Den omvendte U-formede sammenhæng mellem øget konkurrence og innovation kan blandt andet opstå, når konkurrencen i udgangspunktet er lav og markedet er domineret af virksomheder med nogenlunde samme teknologiniveau. Når konkurrencen er lav, vil der være mere innovation i brancher med stor teknologispredning end dem, hvor der er lav teknologispredning (neck-and-neck). Dette skyldes, at tilbagestående virksomheder har større incitament til at innovere¹¹⁶.

Da der i disse brancher vil være relativt mange tilbagestående virksomheder som innoverer, vil teknologispredningen her relativt hurtigt mindskes, og derved vil disse brancher med tiden blive til neck-and-neck brancher præget af lav teknologispredning. Dette skifte vil også ske modsætningsvis. Brancher med lav teknologispredning vil på et tidspunkt skifte over mod en branche med stor teknologispredning¹¹⁷.

Såfremt konkurrencen er lav og markedet er præget af neck-and-neck vil en øget konkurrence medføre en stigning i innovationsniveauet, hvoraf det er mere sandsynligt at ”Escape-competition-effekten” dominerer ”Schumpeter-effekten”¹¹⁸.

¹¹¹ Aghion et al., Competition and innovation: An inverted-U relationship, 2005, s. 701.

¹¹² Ibid.

¹¹³ Ibid., s. 715-716.

¹¹⁴ Ibid., s. 716.

¹¹⁵ Det Økonomiske Råd: Konkurrencens betydning for vækst, 2005, s. 7.

¹¹⁶ Aghion et al., Competition and innovation: An inverted-U relationship, 2005, s. 715.

¹¹⁷ Aghion et al., Competition and innovation: An inverted-U relationship, 2005, s. 715-716.

¹¹⁸ Ibid., s. 702.

Er konkurrencen derimod i udgangspunktet høj og er markedet præget af stor teknologispredning, er det mere sandsynligt, at ”Schumpeter-effekten” dominerer. Qua ”Schumpeter-effekten” vil innovationsniveauet falde som følge af en øget konkurrence¹¹⁹. Hermed fremkommer den omvendte U-formede sammenhæng mellem konkurrence og innovation.

Innovation og viden er nogle af virksomhedernes vigtigste værktøjer i forhold til at konkurrere, idet en innovativ tilgang vil kunne bruges til at differentiere virksomhedens produkter. Produktdifferentiering er derfor et væsentligt redskab for virksomheder, der befinder sig på et marked med konkurrence.

3.2. Produktdifferentiering

De fleste markeder er karakteriseret ved en vis grad af produktdifferentiering¹²⁰. På markeder, hvor der typisk ikke er priskonkurrence, vil virksomhederne konkurrere på andre parametre såsom produktinnovation. Dette skyldes, at virksomhederne grundlæggende bruger innovation og ny teknologi til at forbedre og forandre deres eksisterende produkt, så det herved adskiller sig fra konkurrenternes. Hvis produktdifferentiering er succesfuld, vil det kunne give den pågældende virksomhed en konkurrencemæssig fordel, der styrker deres markedsandel. En af de måder, hvorpå en virksomhed vil kunne produktdifferentiere sig, er ved hjælp af teknologisk udvikling¹²¹.

Ved produktdifferentiering refereres til et produkts egenskaber, herunder virksomhedens evne til at adskille sine produkter fra produkter, som er nære substitutter, hvorved forbruger ikke længere betragter dem som værende næsten eller helt identiske¹²². Enhver ændring i egenskaberne ved det produkt, som virksomheden producerer, kan påvirke andelen af den samlede markedsefterspørgsel¹²³.

Såfremt produktets egenskaber ændres, vil produkter, som før var nære substitutter, i forbrugernes optik ikke længere betragtes som værende identiske, hvorfor efterspørgslen vil forandres¹²⁴. Nogle forbrugere vil i stedet foretrække det differentierede produkt, hvorfor denne virksomheds efterspørgsel alt andet lige vil stige.

Et eksempel på produktdifferentiering er, når virksomheder fremhæver en bestemt egenskab ved et nyt produkt på markedet, som adskiller sig fra de produkter der allerede findes på markedet. Produktdifferentiering ved hjælp af teknologiudvikling spiller eksempelvis en vigtig rolle i bilindustrien. Biler dækker i udgangspunktet mange af de samme behov hos forbrugerne, hvorfor det kræves at virksomhedens produkter skiller sig ud for at vinde kunder og markedsandele. Man kan derfor stille sig undrende overfor, hvorfor konkurrerende virksomheder ønsker at gå sammen om at aftale at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier, når dette ellers er et element, som kan bruges i forbindelse med produktdifferentiering.

3.2.1. Virksomheders motiver til at differentiere produkter

Virksomhedernes motiver til at differentiere sine produkter afhænger af de markedsforhold, som gør sig gældende på det pågældende marked, og der vil derfor være nogle markeder, hvor

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ Lipczynski, John et al., *Industrial Organization: Competition, Strategy and Policy*, 2017, s. 466.

¹²¹ Ibid., s. 468.

¹²² Ibid., s. 466.

¹²³ Ibid., s. 9.

¹²⁴ Lipczynski, John et al., *Industrial Organization: Competition, Strategy and Policy*, 2017, s. 466.

der er lav grad af produktdifferentiering blandt de eksisterende produkter. Det skyldes, at der vil være markeder, hvor det ikke kan betale sig for virksomhederne at produktdifferentiere.

Hvis forbrugernes præferencer til et produkt blot er koncentreret om en bestemt egenskab vil virksomhederne sandsynligvis producere nogenlunde ensartede produkter, og det vil ikke være attraktivt at produktdifferentiere eftersom forbrugerne blot er interesseret i om produktet indeholder denne bestemte egenskab¹²⁵. Det gør sig særligt gældende ved standardvarer. Er der tale om standardvarer, vil virksomhederne i højere grad bruge innovation til at nedsætte deres omkostninger for dermed at kunne tilbyde sine produkter billigere. Herved er det prisen virksomheden differentierer sig på fremfor selve produktet. Homogene markeder præget af standardvarer vil derfor egne sig bedst til procesinnovation frem for produktinnovation. Jo mere varieret forbrugernes præferencer til produktet er, og jo mere ensartet de er, des større incitament vil virksomhederne have til at differentiere sig¹²⁶.

Et andet motiv til at produktdifferentiere er, som tidligere nævnt, virksomhedens mulighed for at vinde markedsandele. Forbrugerne vælger produkter baseret på forskellige parametre, altså efter værdier og præferencer. Hvis et produkt bedre kan appellere til disse præferencer end konkurrenternes, vil de derved kunne vinde markedsandele¹²⁷. Såfremt virksomheder producerer varer, der er differentierede, vil de forskellige virksomheders produkter ikke være substituerbare for hinanden, hvilket giver hver virksomhed mulighed for at agere som monopolist i forhold til sit eget produkt. Det er muligheden for monopoloverskud, der giver virksomhederne det grundlæggende incitament til at differentiere deres produkt¹²⁸.

Produktdifferentiering kan have afgørende betydning for hvorvidt en virksomhed skal innovere eller ej. Dette skyldes i særdeleshed, at for at opnå en succesfuld produktdifferentiering er det vigtigt at forbrugeren kan få øje på denne differentiering¹²⁹. Hvis forbrugeren ikke kan få øje på selve produktdifferentieringen, vil produkterne efter forbrugerens opfattelse forblive ens, hvorfor forbrugernes betalingsvillighed alt andet lige vil forblive den samme. Opfatter forbrugeren derimod produkterne som differentieret og bedre end konkurrenternes, vil betalingsvilligheden i forhold til det pågældende produkt stige. Forbrugeren vil være villige til at betale mere for et anderledes og bedre produkt¹³⁰.

Tages der udgangspunkt i den problemstilling i sagen AT.40178 – *Car Emissions* er denne et godt eksempel på, hvordan forbrugernes opfattelse spiller en afgørende rolle for produktdifferentiering. En bekymring som de pågældende bilproducenter i denne sammenhæng kunne have haft var hvorvidt produktdifferentieringen, herunder deres nye katalysatorer, ville påvirke forbrugernes opfattelse af produktet på en sådan måde, at de ville være villige til at betale ekstra for.

Hvad angår teknologi og udviklingen af nye teknologier, herunder miljøvenlige teknologier, kan det antages, at sådanne vil være dyrere investeringer for virksomhederne at foretage¹³¹. Kan virksomheden ikke uden en vis usikkerhed sige, at forbrugerne opfatter produktet som differentieret, risikerer virksomheden at have foretaget en investering, som imidlertid ikke kan tjenes hjem igen, hvorved den ønskede effekt af produktdifferentieringen ikke opnås. Der er derfor flere afgørende elementer, når virksomheder skal træffe beslutning om at innovere og produktdifferentiere, hvilket vil blive analyseret nærmere i nærværende afsnit.

¹²⁵ Katsoulacos, Yannis & Beath, John, *The economic theory of product differentiation*, 1991, s. 7.

¹²⁶ *Ibid.*, s. 8.

¹²⁷ Katsoulacos, Yannis & Beath, John, *The economic theory of product differentiation*, 1991, s. 5.

¹²⁸ Katsoulacos, Yannis & Beath, John, *The economic theory of product differentiation*, 1991, s. 6.

¹²⁹ Parkin, Michael et al., *Economics*, 2017, s. 205.

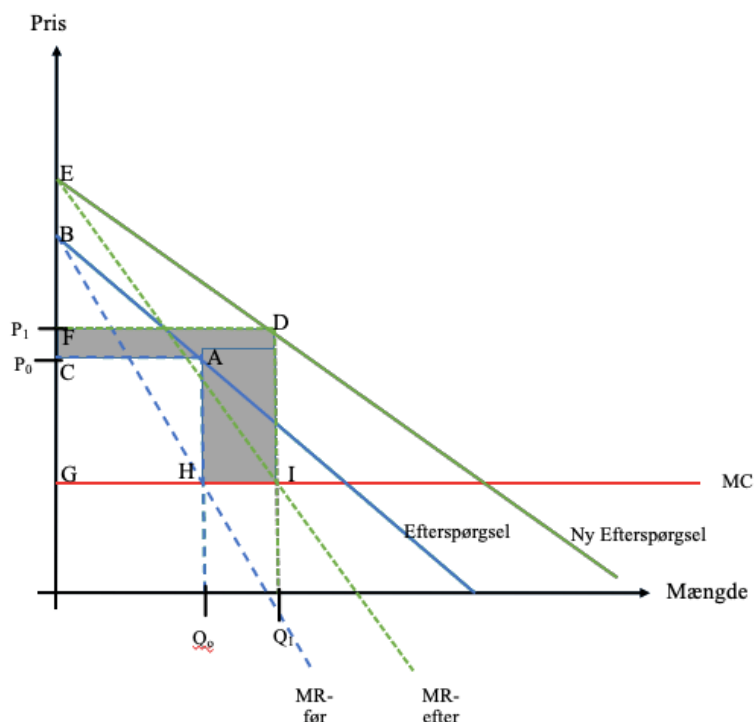
¹³⁰ *Ibid.*, s. 302.

¹³¹ *Ibid.*, s. 308.

3.3. Afgørende elementer for beslutningen om investering i miljøvenlige teknologier

Ved virksomhedens vurdering af hvorvidt den skal foretage investering i innovation herunder miljøvenlige teknologier er det afgørende i høj grad muligheden for en ekstra profit, som virksomheden vil kunne opnå ved at innovere. Helt centralt for denne vurdering er usikkerheden om, hvorvidt det er profitabelt for en virksomhed at innovere.

Foretager en virksomhed en investering i udviklingen af et nyt produkt før sine konkurrenter på markedet, vil denne virksomhed bære risikoen, idet den afholder omkostningerne ved investeringen og derved har risiciene forbundet med at indføre et nyt produkt. Såfremt virksomhe-



den producerer et tilstrækkeligt differentieret produkt, vil det kunne give virksomheden mulighed for at agere som en monopolist. Udsigten til en ekstra profit som følge af produktdifferentieringen samt muligheden for at agere som monopolist er væsentlig for beslutningen om at investere i innovation.

Nedenstående figur illustrerer den situation en virksomhed befinder sig i, når den skal træffe beslutning om, hvorvidt det kan betale sig at innovere.

Figur 3.1 - Egen tilvirkning på baggrund af Lipczynski, John et al., *Industrial Organization: Competition, Strategy and Policy*, 2017 og Parkin, Michael et al., *Economics*, 2017.

Når virksomheden producerer differentierede produkter, vil denne i udgangspunktet vælge at optimere sit udbud og sin pris ved at sætte marginalomsætning (MR) lig med marginalomkostning (MC). Virksomheden vil så længe marginalomsætningen er højere end marginalomkostningerne, øge sit udbud indtil de er lig hinanden. Fra dette punkt, $MR = MC$, vil virksomheden begynde at få et negativt dækningsbidrag, da indtjeningen ved ét ekstra solgt produkt vil være mindre end de marginale omkostninger, der vil være forbundet hermed¹³².

¹³² Parkin, Michael et al., *Economics*, 2017, s. 308.

Såfremt denne virksomhed, modsat konkurrenterne, udvikler et nyt eller ændrer på produktet, vil dette give virksomheden en konkurrencemæssig fordel. Fremstår virksomhedens produkter grundet denne udvikling bedre end konkurrenternes og forbrugerne ligeledes er af samme opfattelse, vil efterspørgslen efter disse produkter alt andet lige stige, hvorfor efterspørgselskurven rykker mod højre. Det vil resultere i at den innoverende virksomhed vil finde et nyt ligevægtspunkt, hvor $MR = MC$. Den innoverende virksomhed opnår derfor både en mængde- og en priseffekt, som følge af stigningen i efterspørgslen. På baggrund af denne stigning i pris og mængde vil virksomheden kunne opnå en øget profit¹³³.

Ved at være innovative og indføre nye teknologiske produkter vil virksomheden kunne øge deres markedsmagt, dog er forøgelsen kun midlertidig. Dette gælder specielt for markeder, hvor teknologien er hurtigt skiftende¹³⁴. Virksomhederne skal derfor konstant være klar på at beskytte sig mod konkurrerende virksomheder, som kan trænge ind på markedet ved at lave og indføre yderligere forbedringer i teknologien og derved vinde markedsandel¹³⁵.

Ved at indføre nye teknologier udfordres markedsstyrken hos de etablerede virksomheder, som fortsætter med de ældre, mindre effektive teknologier. Succesfulde innoverende virksomheder bliver belønnet i form af markedsmagt, mens de konkurrerende virksomheders produkter og teknologier bliver afløst og forældet¹³⁶. Som modsvar på dette vil de konkurrerende virksomheder ligeledes indføre nye og innovative produkter for at vinde markedsandelene tilbage¹³⁷. Når de konkurrerende virksomheder udnytter firstmover-virksomhedens produktudvikling, vil innovationsproducenten skulle dele profitten med disse konkurrerende virksomheder¹³⁸.

Spørgsmålet er derved om efterspørgslen stiger tilstrækkeligt til at denne øget profit kan dække de innovationsomkostninger virksomheden har haft. Hvis virksomheden vurderer, at der ved investeringen er mulighed for at generere en profitabel indtjening, vil der være et incitament for at foretage investeringen i produktinnovation. Såfremt virksomheden er usikker på, om investeringen er profitabel, og der blot er en vis sandsynlighed at der ikke genereres en profitabel indtjening, kan det tale imod at foretage investeringen. Usikkerheden omkring hvordan marked faktisk forandres har betydning for hvorvidt virksomheden finder det profitabelt at innovere, idet virksomheden vil undgå at investere såfremt de vurderer at marked vil forandre sig negativt.

Vurderer virksomheden at det ikke er profitabelt at innovere og derfor undlader, vil dette kunne resultere i at virksomheden mister kunder og markedsandele. Hvis der er en virksomhed, som rent faktisk indfører nye teknologi i det segment virksomhederne er på og en anden virksomhed ikke gør vil den anden virksomhed formentlig opleve en faldende efterspørgsel. Herved vil der være et incitament for virksomheden til at indgå aftaler om at ingen virksomheder på det pågældende marked innoverer.

Det kunne være en af de overvejelser som bilproducenterne i AT.40178 - *Car Emissions* havde, hvorfor de indgik aftalen for på den måde at forhindre risikoen for, at nogen af bilproducenterne ville blive værre stillet, fordi de ikke indførte samme teknologi¹³⁹.

¹³³ Dette illustreres ved de grå firkanter i figur 3.1.

¹³⁴ Lipczynski, John et al., *Industrial Organization: Competition, Strategy and Policy*, 2017, s. 538.

¹³⁵ Ibid.

¹³⁶ Ibid., s. 539.

¹³⁷ Dette ses ved, at den grønne kurve (efterspørgslen) vil begynde at rykke tilbage mod den blå linje.

¹³⁸ Parkin, Michael et al., *Economics*, 2017, s. 308.

¹³⁹ AT.40178 – *Car Emissions*, præmis 126.

Sammenfatning

For at virksomheder vil finde det profitabelt at investere i udviklingen af miljøvenlige teknologier, er det afgørende om deres investering kan tjenes hjem inden produktet bliver forældet. Såfremt virksomhederne oplever en vis usikkerhed omkring dette, vil virksomhederne være tilbageholdende omkring at foretage investeringen. Dog er det stadig den mulighed at en konkurrerende virksomhed finder det profitabelt og herved vil den innoverende tage markedsandele fra ikke-innoverende virksomhed.

Som følge af usikkerheden omkring hvorvidt investering kan tjenes hjem og for hvorvidt konkurrerende virksomheder vælger at innovere kan der være incitament for de konkurrerende virksomheder i stedet aftaler, at ingen af dem skal innovere.

3.4. Horisontale aftaler om at begrænse eller tilbageholde teknologisk udvikling

Konkurrerende virksomheders aftale om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier medfører en række effekter for både forbrugeren og samfundet. Effekterne af at aftale ikke at teknologiudvikle omfatter helt centralt en mindsket innovation på det pågældende marked, idet virksomhedernes incitament forsvinder.

Med henblik på at foretage en analyse af effekterne af en aftale om ikke at teknologiudvikle, er det relevant at sætte fokus på virksomhedens incitament til at indgå aftalen samt de markedsforhold, som gør det profitabelt at indgå en horisontal aftale med konkurrerende virksomheder om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier.

3.4.1. Virksomhedernes motiver

Når en virksomhed skal træffe beslutning om, hvorvidt den skal indgå i en horisontal aftale, vil den ikke uden videre indgå i en sådan uden at virksomheden opnår et tilfredsstillende udbytte.

I tilfælde hvor der dannes en horisontal aftale mellem konkurrerende virksomheder om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier, vil motiverne alt andet lige være de samme som nævnt i afsnit 2.1.1. Det vil navnlig være muligheden for at eliminere usikkerheden og reducere risikoen på markedet, som vil være af afgørende betydning for virksomhedens motiv for at indgå i en sådan aftale.

Som tidligere nævnt er et afgørende element for, hvorvidt en virksomhed vil investere i udviklingen af nye teknologier, om investeringen kan nå at tjenes hjem, inden produktet bliver forældet. Hvis der er usikkerhed om, hvorvidt det er muligt, vil virksomhederne være mere tilbageholdende med at foretage investeringen.

Det følger ligeledes, at såfremt nogle virksomheder indfører ny teknologi, mens andre virksomheder undlader, vil disse andre virksomheder blive straffet ved en faldende efterspørgsel. Fortsætter den faldende efterspørgsel risikerer disse virksomheder med tiden at blive udkonkurreret af mere effektive virksomheder. Hvis virksomhederne derimod aftaler ikke at innovere eller indføre nye miljøvenlige teknologier, vil ingen af virksomhederne rammes af faldende efterspørgsel. Ydermere vil ingen af virksomhederne skulle foretage en investering, hvor der er risiko for at der ikke kan opnås tilfredsstillende udbytte. Usikkerheden er derfor ikke længere en væsentlig faktor for virksomheden.

Et andet motiv er, at virksomhederne ved at indgå i sådanne horisontale aftaler kan reducere den risiko, der ellers findes på markedet. Når virksomheder bringer et ny produkt på markedet, vil

det være fyldt med usikkerheder og risici. I forbindelse med udviklingen af miljøvenlige teknologier og udviklingen af nye produkter generelt, risikerer virksomhederne at lave et produkt, som er for avanceret for forbrugerne, hvilket vil resultere i at produktet ikke efterspørges. Ved at danne en horisontale aftale om at begrænse eller tilbageholde den miljøvenlige teknologi elimineres denne risiko¹⁴⁰.

Ved indgåelsen af en horisontale aftale om at begrænse eller tilbageholde den miljøvenlige teknologi aftaler de deltagende virksomheden derved, at de ikke konkurrerer på de parametre, som er risikable for dem. På den måde reduceres usikkerheden og de risici, som ellers ville være til stede.

3.4.2. Markedsforhold som gør det profitabelt at indgå en horisontal aftale

Som tidligere nævnt er der markeder, hvor det er mere profitabelt for virksomheder at have en aktiv innovationsstrategi, hvorfor der modsætningsvis vil være markeder, hvor det ikke er profitabelt. Da alle markeder ikke er ens, spiller markedsforholdene derfor ind i forhold til om det er profitabelt eller ej. I det følgende afsnit belyses, hvad der gør det profitabelt for virksomhederne ikke at innovere med henblik på at klarlægge årsagen til at virksomheder indgår aftale om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af nye teknologier.

Markeder hvor det kan være fordelagtigt at indgå en aftale med andre konkurrerende virksomheder om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af nye teknologier, vil være på markeder, hvor virksomheder ikke konkurrerer på produktudvikling. Dette vil typisk være på markeder, hvor der er høje adgangsbarrierer.

Adgangsbarrierer på et marked kan bestå i flere elementer, men fælles for dem er, at deres formål er at forhindre andre virksomheder i at trænge ind på markedet. Dette kan blandt andet være i form af egenskaber ved produkter eller produktionsteknologien, men kan også skyldes bevidste handlinger fra de etablerede virksomheder i håbet om at holde virksomheder ude eller i hvert fald at gøre det mindre attraktivt at trænge ind på markedet. Høje adgangsbarrierer gavner de eksisterende virksomheder på markeder, da de kan være med til at mindske konkurrencen, særligt fra nye virksomheder og der herved kan lettere kan bibeholde deres markedsandel¹⁴¹. En adgangsbarriere kan være i form *firstmover* fordele¹⁴². Har de etablerede virksomheder været på markedet længe, kan disse virksomheder have en række fordele i forhold til nye virksomheder - de såkaldte *firstmover advantages*¹⁴³. Eksempler på sådanne *firstmover* fordele, som kan udgøre en adgangsbarriere, er omdømmeeffekter og learning by doing-effekter¹⁴⁴.

Jo længere de eksisterende har været på markedet, jo mere forankret er deres omdømme typisk. En adgangsbarriere kan også opstå ved, at de etablerede virksomheder på marked har formået at skabe produkter, som ligger klar i forbrugernes opfattelse. En veletableret virksomheds produkters pålidelighed og kvalitet vil derfor ofte være kendt af forbrugerne og derfor vil de være trofaste overfor disse produkter¹⁴⁵.

På et marked med lave adgangsbarrierer vil det være nemmere for konkurrenter at trænge ind på markedet. Det vil derfor ikke på disse markeder være lige så attraktivt for virksomheder at indgå samarbejde, da det kan være svært for virksomhederne at holde stabiliteten i samarbejdet,

¹⁴⁰ Levitt, Theodore: Exploit the Product Life Cycle, 1965, s. 82.

¹⁴¹ Lipczynski, John et al., *Industrial Organization: Competition, Strategy and Policy*, 2017, s. 9.

¹⁴² Konkurrencestyrelsen: Konkurrenceredegørelse 2006, kapitel 10, s. 328.

¹⁴³ Ibid., s. 328.

¹⁴⁴ Ibid., s. 329.

¹⁴⁵ Ibid., s. 328.

og nye virksomheder vil kunne trænge ind og påvirke markedet¹⁴⁶. Omvendt vil det på markeder med høje adgangsbarrierer være attraktivt at koordinere adfærd, hvilket skyldes at nye aktører har sværere ved at trænge ind på markedet og påvirke det, hvorfor aftalen er egnet til at begrænse konkurrencen. Heraf er det nemmere for virksomhederne at fastholde stabiliteten i samarbejdet. De aftalende virksomheder skal kunne holde nye virksomheder med bedre teknologi ude af markedet, hvilket høje adgangsbarrierer kan sikre.

Markeder med opbygget viden skaber nogle fordele for de eksisterende virksomheder, hvorfor disse egner sig til at forsinke teknologi. Hvis de eksisterende virksomheder har opbygget teknologi og viden i branchen, vil det ikke være attraktivt for nye virksomheder at trænge ind på markedet. Denne informationsasymmetri vil være skyld i at nye virksomheder vil være bagefter på viden i forhold til de etablerede konkurrerende virksomheder¹⁴⁷.

Produkternes art er også væsentlig for, hvorvidt det er attraktivt for virksomhederne at aftale at begrænse eller tilbageholde innovation. Hvis der i forvejen er mange attributter, eksempelvis ved biler, er der mange parametre som virksomheder kan konkurrere på, og det kan imidlertid være profitabelt at fokusere på andet end produktudvikling.

Produktlivscyklus for de pågældende produkter spiller ligeledes en betydelig rolle. Befinder et produkt sig langt henne i dets livscyklus og dermed nærmer sig i nedgangsfasen, kan det være fordelagtigt for virksomhederne ikke at udvikle mere på det pågældende produkt, hvorfor virksomhederne herved kan bruge ressourcerne på andre produkter. I nogle tilfælde vil virksomheder forsøge at forlænge levetiden af et produkt så vidt muligt, hvorimod andre virksomheder bevidst udfaser ”døende” produkter, hvis de forudser at det inden for en kort periode vil blive forældet¹⁴⁸. Såfremt virksomheden forudser, at deres produkt snart forældes, kan det være mere profitabelt for virksomheden at bruge dens likvider på andre nye produkter end på det pågældende produkt. Et eksempel er bilbranchen, hvor man de senere år har sat stor fokus på el- og hybridbiler. Kommissionen har i sit forslag lagt op til, at bilproducenter i 2030 skal sænke udledningen af CO₂ med 55 % for nye biler, mens der i 2035 skal være forbudt at sælge nye biler, der udleder CO₂¹⁴⁹. Bliver dette en realitet vil det ikke være usandsynligt, at bilproducenter vil flytte deres fokus og investeringen væk fra benzin- og dieselbil og hen imod elbiler. Det vil derfor ikke være rentabelt at bruge store summer på investeringer i benzin- eller dieselbiler, hvis de snart blive forbudte, hvilket vil gøre det umuligt at tjene investeringen hjem. Desårsag kan det for virksomheder være profitabelt at indgå en horisontal aftale om at begrænse eller tilbageholde udvikling af miljøvenlige teknologier.

Er markeder underlagt en streng lovgivningsmæssig ramme, som eksempelvis sætter standarder for materiale, design og sikkerhed, kan indførelsen af nye produkter og teknologi endvidere være svag¹⁵⁰. Virksomhederne bliver ved lovgivningsmæssige rammer styret i en bestemt retning, hvilket påvirker virksomhedernes handlefrihed. Såfremt der fra lovgivers side er sat minimumskrav, som virksomhederne skal overholde, vil det kunne give virksomhederne incitament til at undlade at producere bedre produkter end der kræves af loven.

Dette gjorde sig gældende i sag AT.40178 - *Car Emissions*. Her var der lovgivningsmæssige minimumskrav for emissioner fra personbiler, som producenternes produkter overholdt, men de undgik ved aftale at konkurrere om at bruge teknologiens fulde potentiale til at rense bedre end hvad loven kræver¹⁵¹. Markeder underlagt en streng lovgivningsmæssig ramme er derfor

¹⁴⁶ Konkurrencestyrelsen: Konkurrenceredegørelse 2004, kapitel 7, s. 220.

¹⁴⁷ Konkurrencestyrelsen: Konkurrenceredegørelse 2006, kapitel 10, s. 306.

¹⁴⁸ Levitt, Theodore: *Exploit the Product Life Cycle*, 1965, s. 84.

¹⁴⁹ Pressemeldelse fra EU-Kommissionen: Den europæiske grønne pagt

¹⁵⁰ Lipczynski, John et al., *Industrial Organization: Competition, Strategy and Policy*, 2017, s. 566.

¹⁵¹ AT.40178 – *Car Emissions*, præmis 138.

velegnede for virksomheder til at indgå aftaler om blot at overholde kravene og dermed ikke videre teknologiudvikle.

Foruden overstående forhold er der, som tidligere nævnt, en betydelig risiko forbundet med introduktion af ny teknologi, hvorfor virksomheder kan være mere langsom og endda modvillige til at indføre ny teknologi. Denne risiko og det faktum, at det er en stor investering kan derfor resultere i at nogle virksomheder helt afholder sig fra at udvikle og anvende ny teknologi¹⁵².

3.4.3. Effekten af virksomhedernes adfærd

Innovation er en af de centrale drivkræfter bag vækst og udvikling og dermed et vigtigt element for samfundet, idet innovation er med til at sikre et velfungerende marked og de bedste produkter, særligt i forhold til kvalitet og produktudvikling¹⁵³.

Det klare udgangspunkt er, at konkurrerende virksomheder skal handle uafhængigt og selvstændigt fra hinanden. Såfremt virksomheder derimod går sammen og laver aftaler sammen forsvinder denne uafhængig- og selvstændighed¹⁵⁴. Når virksomheder går ind og aftaler, at de skal begrænse eller tilbageholde udviklingen, vil det have negative effekter for forbrugere og samfundet blandt andet i form af manglende produktdifferentiering, manglende udskiftning af forældede teknologi og virksomheder samt mindre forbrugervalg.

Efterspørgsel, pris og mængde bliver påvirket forskelligt alt efter om virksomheder vælger at innovere eller ej, hvilket nedenstående figur illustrerer. Effekterne af at konkurrerende virksomheder går sammen i en horisontal aftale om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologi, fremgår ligeledes af figur 3.2 og 3.3.

Såfremt virksomhederne havde muligheden for at foretage investeringerne i innovation og miljøvenlige teknologier, men undlader dette grundet profitovervejelser, som nævnt i afsnit 3.3, vil det have samfundsøkonomiske effekter. Ved at undlade at investere i innovation og miljøvenlige teknologier vil consumer surplus derved forblive mindre end hvis virksomheden havde innoveret. Disse effekter opstår idet virksomheden blot opretholder den samme efterspørgsel, pris og mængde¹⁵⁵.

Når det kommer til udviklingen af miljøvenlige teknologi, udnyttes det fulde potentiale, som faktisk findes på markedet, derved ikke. Den innovationsevne, som ellers ville være til stede forspildes, og markedet er dermed ikke så effektivt, som det kunne være. Den lave innovation resulterer i at forbrugerne ikke får de bedste produkter, da innovationen skulle have sikret at produktkvaliteten hele tiden udvikles.

Hvis konkurrerende virksomheder går sammen og aftaler, at de skal begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier, vil efterspørgslen altså forblive uændret. Dette skyldes, at når virksomheden ikke producerer nye eller forbedrede produkter, vil forbrugernes efterspørgsel ikke yderligere stige, hvorfor efterspørgselskurven vil forblive, hvor den er. Prisen vil endvidere blive på det fastsatte niveau, da der ikke kommer nyere eller anderledes produkter på markedet og presser prisen ned.

¹⁵² Lipczynski, John et al., *Industrial Organization: Competition, Strategy and Policy*, 2017, s. 566.

¹⁵³ Regeringens redegørelse om vækst og konkurrenceevne 2018, kapitel 8, s. 69.

¹⁵⁴ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen: Vejledning om konkurrenceloven 2019, afsnit 2.4, s. 10.

¹⁵⁵ Effekterne illustreres i figur 3.2.

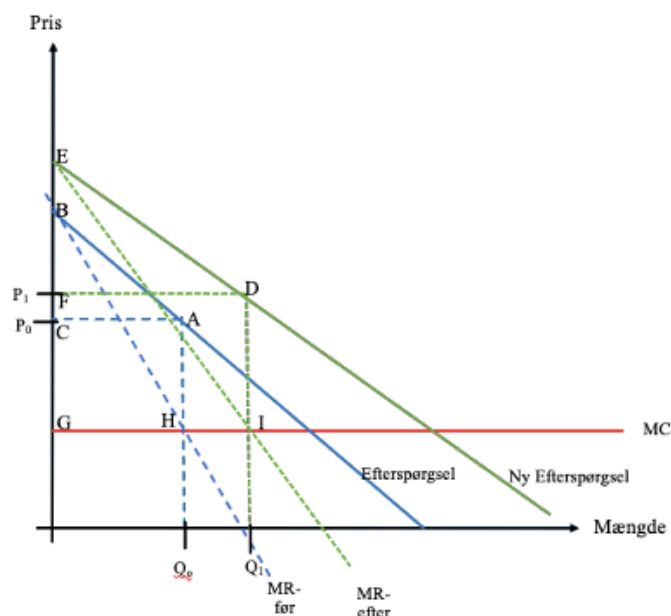
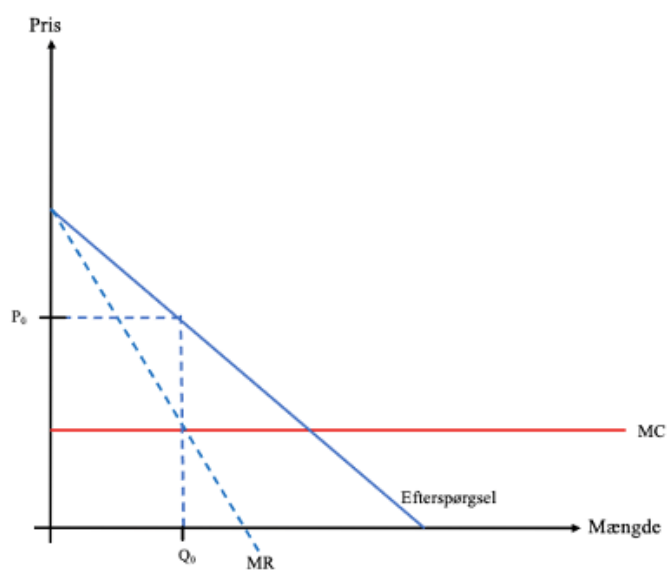
Figur 3.2 – Ingen innovation¹⁵⁶

Figur 3.3 – Virksomheden innoverer

Egen tilvirkning på baggrund af Lipczynski, John et al., *Industrial Organization: Competition, Strategy and Policy*, 2017 og Parkin, Michael et al., *Economics*, 2017.

Forbrugernes betalingsvillighed - consumer surplus og producer surplus

Innovation og produktdifferentiering påvirker typisk forbrugernes betalingsvillighed, og resultere i at denne betalingsvillighed stiger. Forbrugerne får bedre produkter, hvilket påvirker ef-



terspørgslen, da forbrugerne gerne betaler mere for bedre produkter.

Når efterspørgsel efter virksomhedens produkter bliver påvirket, findes et nyt ligevægtspunkt, hvorved der skabes et større consumer surplus. Dette ses ved, at consumer surplus før innovation var arealet $CS = A + B + C$ og denne vokser til arealet $CS = D + E + F$.

Prisen på produkterne vil dog stige som følge af den stigende efterspørgsel, hvorfor forbrugerne derfor skal betale en højere pris for de nye teknologier. Eftersom consumer surplus stiger vil forbrugerne stadig opnå en gevinst, idet forbrugerne derved får deres produkter til en mindre pris end de faktisk er villig til at betale¹⁵⁷.

Foruden en stigning i consumer surplus vokser producer surplus ligeledes. Producer surplus vokser fra areal $PS = A + C + G + H$ til arealet $PS = D + F + G + I$. Da producer surplus er forskellen mellem prisen, som producenter får og den pris, det koster at producere produktet, vil et stigende producer surplus resultere i at virksomhederne opnår en større gevinst ved at innovere¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Figurene illustrerer situationen for én virksomhed herunder påvirkningen af marginalomkostninger (MC) og marginalomsætning (MR) samt efterspørgslen efter produkter ved henholdsvis innovationsaktivitet og manglende innovationsaktivitet. Disse figurer vil kunne duplikeres for hver af virksomhederne på det pågældende marked. MC holdes konstant, da denne ellers almindeligvis stiger som følge af produktinnovation.

¹⁵⁷ Parkin, Michael et al., *Economics*, 2017, s. 107.

¹⁵⁸ Lipczynski, John et al., *Industrial Organization: Competition, Strategy and Policy*, 2017, s. 76.

Omvendt har det derved de modsatte effekter, når konkurrerende virksomheder aftaler at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier. Hvis de går sammen og koordinerer deres adfærd med henblik på at reducere konkurrencepresset agerer virksomhederne som én enhed, hvilket skaber en monopollignende tilstand på markedet¹⁵⁹.

Under monopol fastsætter virksomhederne både mængde og pris anderledes, end hvad de ville gøre, såfremt der var konkurrence på markedet. Prisen på produktet dannes på baggrund af monopolmængden og efterspørgselskurven, hvorfor virksomheden selv kan sætte en højere pris under monopol. Ved at virksomhederne går sammen og koordinerer deres adfærd om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier, får det den påvirkning på markedet, at mængden falder samtidig med at prisen stiger. Som følge af dette falder consumer surplus til skade for forbruger og samfund.

I den økonomiske teori betragtes consumer surplus og producer surplus at have den samme værdi, hvorfor der blandt økonomer ikke er forskel på stigning og fald i producent- eller forbrugeroverskuddet. Denne holdning deler Kommissionen dog ikke, idet den fremhæver at consumer surplus skal tillægges større værdi end producer surplus. TEUF art. 101, stk. 3 opstiller også et krav om, at aftalen skal “ [...] sikre forbruger en rimelig andel af fordelene ” førend virksomheden kan rejse anbringender om fritagelse fra forbudsbestemmelsen. Den tidligere EU-kommissær Mario Monti har tilmed fastslået, at en af grundstenene i EU-konkurrencepolitikken er consumer surplus samt at formålet med denne politik er at beskytte forbrugerne¹⁶⁰. Consumer surplus vægtes af konkurrencemyndigheder derfor højere end producer surplus, idet en maksimering af denne skaber den største gevinst for forbrugerne. Innovation og produktdifferentiering skaber således et større consumer surplus, hvorfor et marked med høj grad af innovative produkter er at foretrække¹⁶¹.

Manglende udskiftning af forældet teknologi

En yderligere effekt, der opstår ved at konkurrerende virksomheder går sammen og aftaler, at de skal begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlig teknologi, er manglende udskiftning af forældede teknologi. Ved at virksomhederne ikke teknologiudvikler kommer der ikke nye eller forbedrede produkter på markedet, hvorfor eksisterende produkter på det pågældende marked ikke forældes. Innovation kan være med til at sikre at gamle produkter og processer bliver udskiftet med nye og bedre, hvilket er til gavn for både forbrugere og samfundet¹⁶². Når virksomhederne innoverer og udvikler forbedrede- eller nye produkter, vil de eksisterende produkter med tiden blive forældet. Innovationen kan dermed bidrage til at sikre, at forbrugerne får de bedst mulige produkter. Som tidligere nævnt definerer Schumpeter denne proces, hvor eksisterende produkter eller procesteknikker bliver gjort forældet og udskiftes med nye, som *kreativ destruktion*. Schumpeter beskriver *kreativ destruktion*, som den vækstproces, der består i at produkter og procesteknikker overflødiggøres og forældres ved indførelse af ny innovationen og de eksisterende produkter og procesteknikker destrueres som følge af denne innovation¹⁶³.

¹⁵⁹ London Economics: The Nature and Impact of Hardcore Cartels, A report to the Danish Competition Authority, 2011, s. 19.

¹⁶⁰ Bishop, Simon & Walker, Mike, *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Applications and Measurements*, 2010, s. 24.

¹⁶¹ Ibid.

¹⁶² Lipczynski, John et al., *Industrial Organization: Competition, Strategy and Policy*, 2017, s. 5.

¹⁶³ Schumpeter, Joseph A, *Capitalism, Socialism and Democracy*, 1942.

Udskiftning af ineffektive virksomheder

Ydermere vil der som konsekvens af konkurrerende virksomheders aftale om at begrænse eller tilbageholde udvikling af miljøvenlig teknologi ikke ske nogen udskiftning af ineffektive virksomheder. Når virksomheder går sammen og aftaler ikke at udvikle, vil de virksomheder, der ellers vil blive udkonkurreret som følge af innovation, derved forblive på markedet. Sådanne aftaler bevirker derfor at ineffektive virksomheder vedbliver på markedet.

Udskiftning af ineffektive virksomheder er et resultat af *kreativ destruktion* på markedet, hvor nye virksomheder indtrænger med ny teknologi, der er bedre end det eksisterende på markedet. Innovation på et marked er derved med til at sikre, at der sker en udskiftning af ineffektive virksomheder, idet tilgangen af nye virksomheder med denne nye teknologi presser de eksisterende virksomheder til at innovere. Såfremt virksomhederne ikke er i stand til at tilpasse sig og følge den teknologiske udvikling, vil disse blive udkonkurreret af mere effektive virksomheder. Det fører til at produktiviteten på markedet bliver forøget¹⁶⁴.

Den trussel, som findes på et konkurrerende marked, hvor virksomhederne skal klare sig bedre end konkurrenterne er blandt andet en vigtig drivkraft til innovation. Når denne trussel elimineres, vil incitamentet til at innovere falde.

Tilgangen af nye virksomheder på et marked kan også blive påvirket af at virksomheder danner horisontale aftaler, hvorved ineffektive virksomheder forbliver på markedet. Der findes at være en positiv sammenhæng mellem tilgangen af nye virksomheder og afgang af eksisterende virksomheder. Dette skyldes, at nye virksomheder vil erstatte de gamle virksomheder¹⁶⁵. Tilgangen af nye virksomheder, som er mere produktive og innovative end de udkonkurrerede vil kunne bidrage til produkter af højere kvalitet til gavn for forbrugerne¹⁶⁶. Som hovedregel vil tilgangen af nye virksomheder resultere i en hårdere konkurrence, da antallet af udbydere øges og derved bliver konkurrencen om forbrugerne hårdere. En måde hvorpå virksomhederne kan tiltrække sig forbrugerne er blandt andet ved at innovere og differentiere deres produkter¹⁶⁷.

Når konkurrerende virksomheder indgår en horisontal aftale, og derfor kan være med til at svække tilgangen af nye virksomheder, vil konkurrencen dermed også blive svækket, hvilket i sidste ende kommer forbrugerne og samfundet til skade. Der foreligger dermed en konkurrencebegrænsning, såfremt aftalen ændrer på den konkurrence, som der ville have eksisteret i fraværet af aftalen.

Færre forbrugervalgmuligheder

Foruden at aftaler mellem konkurrerende virksomheder svækker konkurrencen, vil en manglende innovation også have betydning for forbrugerne. Innovation er, som tidligere nævnt, en måde hvorpå virksomheden kan differentiere deres produkter fra konkurrenternes for på den måde at stå stærkere end konkurrenterne. Ved at konkurrerende virksomheder aftaler ikke at innovere, forsvinder denne produktdifferentiering, hvorfor de produkter, som findes på markedet, vil være mere homogene og forbrugeren har derved færre valgmuligheder¹⁶⁸. Når virksomheder aftaler ikke at udvikle nye produkter eller ny teknologi, vil der ikke opstå spinoff produkter, som ellers ville være tilfældet. Man kan derved sige, at som følge af disse aftaler vil der være produkter, som ikke opstår. Forbrugerne kan derved ikke vælge de produkter, der giver dem størst værdi og nytte¹⁶⁹.

¹⁶⁴ Konkurrencestyrelsen: Konkurrence - vækst og velstand, 2009, kapitel 3, s. 18-19.

¹⁶⁵ Konkurrencestyrelsen: Konkurrenceredegørelse 2006, kapitel 10, s. 307.

¹⁶⁶ Ibid.

¹⁶⁷ Ibid., s. 308.

¹⁶⁸ Katsoulacos, Yannis & Beath, John, *The economic theory of product differentiation*, 1991, s. 9.

¹⁶⁹ Konkurrencestyrelsen: Konkurrence - vækst og velstand, 2009, kapitel 3, s. 6.

Sammenfatning

Innovation er et vigtigt element for en effektiv konkurrence, som fremmer udviklingen og væksten på længere sigt til gavn for virksomheder og forbrugere. Såfremt konkurrerende virksomheder går sammen og aftaler at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologi sættes den effektive konkurrence ud af spil. Effekterne af aftalen er flersidede, hvor det consumer surplus som konkurrencelovgivningen søger at højne for at beskytte forbrugerne, mindskes. Derudover resulterer en sådan aftale i manglende udskiftning af forældet teknologi og ineffektive virksomheder samt mindre forbrugervalgmuligheder. I dette omfang vil en horisontal aftale mellem konkurrerende virksomheder om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier indebære en konkurrencebegrænsning, som omfattes af forbuddet i TEUF art. 101, stk. 1.

3.5. Identificering af aftaler med konkurrencebegrænsende adfærd

Som tidligere nævnt, sondres der i TEUF art. 101, stk. 1 mellem aftaler, som har et konkurrencebegrænsende formål, og aftaler, som har konkurrencebegrænsende følger. En overtrædelse af art. 101, stk. 1 vil derfor kunne forekomme, hvor en aftale direkte eller indirekte har *til formål* at begrænse konkurrence eller i tilfælde, hvor det ikke har været hensigten med aftalen at begrænse konkurrencen, men hvor dette er blevet en virkning.

Ved bedømmelsen af om en horisontal aftale mellem konkurrerende virksomheder om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlig teknologi er konkurrencebegrænsende, er det nødvendig at vide, hvornår aftalen har *til formål* eller *til følge* at begrænse konkurrencen.

3.5.1. Til formåls-vurderingen

I vurderingen af, hvorvidt en aftale har et konkurrencebegrænsende formål efter TEUF art. 101, stk. 1, følger det af EU-Domstolens praksis, at der tages hensyn til aftalens indhold, de formål aftalen skal opfylde, samt den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori aftalen indgår¹⁷⁰.

EU-Domstolen har gennem sin årelange praksis med formåls-kriteriet skabt forvirring omkring forståelsen af kriteriets indhold. Særligt angående spørgsmålet om, i hvilket omfang det er nødvendigt at undersøge virkningerne af aftalen, når det skal vurderes om aftalen kan siges at have *til formål* at begrænse konkurrencen, har skabt uigennemskuelighed.

Der er imidlertid sket en udvikling i den konkurrenceretlige retspraksis, hvorved det er blevet vanskeligere at anvende til formål-kriteriet. Netop sondringen mellem om aftalen har *til formål* eller *til følge* at begrænse konkurrencen, anføres også af Generaladvokat Bobek som vanskelig at anvende i praksis. Bobek fremhæver, at det teoretisk set er forholdsvis enkelt at fortolke kriterierne, men ikke desto mindre har retsinstansernes praksis på området ikke altid været gennemsigtig med hensyn til sondringen¹⁷¹.

EU-Domstolen har i den nyere afgørelse C-228/18 *Budapest Bank*, fastlagt nogle umiddelbart konkrete retningslinjer for, hvornår virksomheders adfærd kan anses for at have et konkurrencebegrænsende formål.

I afgørelsen fastslås det:

¹⁷⁰ Sag C-67/13 P *Groupement des Cartes Bancaires*, punkt 53.

¹⁷¹ Sag C-228/18 *Budapest Bank*, Generaladvokatens forslag til afgørelse, præmis 2.

[...] at det for at vurdere, om en aftale mellem virksomheder eller en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder er tilstrækkelig skadelig for konkurrencen til at kunne anses for at udgøre en restriktion med et konkurrencebegrænsende formål som omhandlet i artikel 101, stk. 1, TEUF, er nødvendigt at forholde sig til indholdet af bestemmelserne, til de formål, den tilsigter at opfylde, samt til den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori den indgår”¹⁷²

Med *Budapest Bank* opstiller EU-Domstolen betingelsen om pålidelige og solide erfaringer i forbindelse med formålsanalysen. Foruden nødvendigheden af en analyse af den økonomiske og retlige kontekst, skal der efter denne retspraksis også være pålidelige og solide erfaringer for aftalen, hvori økonomiske erfaringer bliver vægtet højt.

Med henvisning til Generaladvokat Bobeks forslag til afgørelse i *Budapest Bank*, slog EU-Domstolen fast, at for at kunne vurdere, om en aftale har et konkurrencebegrænsende formål, skal der foreligge ” [...] pålidelige og solide erfaringer for, at det kan fastslås, at aftalen efter sin art er skadelig for konkurrencen”¹⁷³. EU-Domstolens betingelse om, at der skal foreligge pålidelige og solide erfaringer for at fastslå et konkurrencebegrænsende formål, er antageligt udtryk for en mere snæver og restriktiv tilgang til formålsanalysen.

Sondringen mellem *til formål-* og *til følge-analysen* er derfor, at der i vurderingen af, om en aftale har *til følge* at begrænse konkurrencen, også skal tages hensyn til både faktiske og potentielle virkninger, herunder om aftalen har sandsynlige konkurrenceskadelige virkninger på markedet¹⁷⁴.

Typer af aftaler, som kan kategoriseres som til formåls-overtrædelser

Det følger af retspraksis, at der kan sondres mellem to kategorier af aftaler, som har *til formål* at begrænse konkurrencen. Den ene er for det første aftaler, som oplagt har *til formål* at begrænse konkurrencen, mens den anden er aftaler, hvor det først efter nærmere undersøgelse kan konstateres, at disse aftaler har *til formål* at begrænse konkurrencen¹⁷⁵.

Aftaler som *oplagt* har *til formål* at begrænse konkurrencen, anses for at have så negative virkninger for prisen, mængden eller kvaliteten af en vare eller tjenesteydelse, at aftalen betragtes som alvorlig overtrædelse af konkurrencereglerne – nærmere betegnet “hardcore”- overtrædelser. Kendetegnet for disse “hardcore” overtrædelser er, at de griber direkte ind i det, som der ønskes opnået ved konkurrence, navnlig lavere priser, større udbud og forbedret kvalitet¹⁷⁶.

I sag C-67/13 *Groupment des Cartes Bancaires* gjorde EU-Domstolen gældende, at:

[...] visse former for hemmelig adfærd såsom adfærd, der resulterer i kartellers horisontale prisfastsættelser, kan anses for at kunne have så negative virkninger for navnlig prisen, kvantiteten eller kvaliteten af varer eller tjenesteydelser, at det med henblik på anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF er uforholdsmæssigt at godtgøre, at de har konkrete virkninger på markedet [...]”¹⁷⁷

Retsstillingen er endvidere blevet bekræftet i sag C-228/18 *Budapest Bank*, hvor EU-Domstolen fastslog, at visse former for aftaler vil have så skadelige virkninger for konkurrencen, at det ikke er nødvendigt at undersøge dens følger. Dette skyldes, at erfaring viser, at en sådan adfærd

¹⁷² Sag C-228/18 *Budapest Bank*, præmis 51.

¹⁷³ Sag C-228/18 *Budapest Bank*, præmis 76.

¹⁷⁴ Kommissionens meddelelse om Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3, 2004/C 101/08, punkt 24.

¹⁷⁵ Levinsen, Kirsten, *Konkurrenceloven med kommentarer*, 2018, s. 246.

¹⁷⁶ Levinsen, Kirsten, *Konkurrenceloven med kommentarer*, 2018, s. 247.

¹⁷⁷ Sag C-67/13 P *Groupment des Cartes Bancaires*, præmis 51.

medfører nedgang i produktion samt prisstigninger, hvilket navnlig kommer forbrugerne til skade, da det resulterer i en ringe ressourcfordeling¹⁷⁸.

EU-domstolen har på denne baggrund fastslået, at analysen af den økonomiske og retlige sammenhæng for denne type aftaler kan begrænses til, hvad der er strengt nødvendigt for at fastslå, at der er tale om en aftale med konkurrencebegrænsende formål¹⁷⁹.

Aftaler som derimod efter nærmere undersøgelse har *til formål* at begrænse konkurrencen er aftaler, hvor det for at kunne konstatere, om aftalen er skadelig for konkurrencen, er nødvendigt at forholde sig til flere forhold: aftalens indhold, de formål den tilsigter at opfylde, den økonomiske og retlige sammenhæng.

Det gælder for disse aftaler, at de enten ikke udtrykkeligt er opregnet i TEUF art. 101, stk. 1, i Kommissionens meddelelser eller at der endnu ikke er etableret det samme erfaringsgrundlag, som for de aftaler, der oplagt har *til formål* at begrænse konkurrencen. En af årsagerne til, at der ved disse aftaler skal foretages en nærmere undersøgelse kan endvidere være, at der synes at være et legitimt formål med selve aftalen¹⁸⁰.

Indskrænkende fortolkning af begrebet konkurrencebegrænsende formål

Groupment des Cartes Bancaires har ligeledes haft en afgørende betydning i forhold til fortolkningen af, hvad forstås ved et konkurrencebegrænsende formål. I afgørelsen slog EU-Domstolen imidlertid fast, at konkurrencebegrænsende formål skal fortolkes indskrænkende, hvilket ikke tidligere er set i myndighedens retspraksis.

”Henset til denne retspraksis var det for det andet med urette, at Retten [...] fastslog, at begrebet »konkurrencebegrænsende formål« ikke skal fortolkes »indskrænkende«. Idet det ellers risikeres, at Kommissionen fritages for sin pligt til at bevise den konkrete virkning for markedet af aftaler, med hensyn til hvilke det slet ikke er godtgjort, at de efter deres art kan være skadelige for de normale konkurrencevilkår, kan begrebet [...] kun anvendes på visse former for samordning mellem virksomheder, der er tilstrækkeligt skadelige for konkurrencen, til at det må fastslås, at en undersøgelse af deres virkninger ikke er nødvendig”¹⁸¹

En indskrænkende fortolkning af formålsbegrebet sikrer, at konkurrencemyndighederne skal ind og påvise følgevirkningerne i de tilfælde, hvor det kan konstateres, at en aftale ikke har en så *tilstrækkelig skadelig* effekt på konkurrencen, at en undersøgelse af følgerne ikke er nødvendig¹⁸².

I de tilfælde, hvor det ikke ligger klart, at aftalen har skadelige effekter på konkurrencen, er det nødvendigt at foretage en undersøgelse og vurdering af aftalens virkninger. Dermed har -EU-Domstolen lagt op til, at selv de aftaler, som umiddelbart synes at have *til formål* at begrænse konkurrence, skal undersøges grundigt, hvis deres skadelige effekter ikke ligger helt klart¹⁸³.

Det følger af retspraksis, at såfremt det er fastslået, at en aftale har et konkurrencebegrænsende formål, vil det ikke være nødvendigt at undersøge aftalens faktiske og potentielle virkninger

¹⁷⁸ Sag C-228/18 Budapest Bank, præmis 36-37.

¹⁷⁹ Sag C-373/14 Toshiba, præmis 29.

¹⁸⁰ Levinsen, Kirsten, *Konkurrencebogen med kommentarer*, 2018, s. 248-249, Sag C-209/07 Beef Industry Development Society, præmis 19.

¹⁸¹ Sag C-67/13 P Groupement des Cartes Bancaires, præmis 58.

¹⁸² Ibid.

¹⁸³ Jessen, Pernille W. et al. *Regulering af konkurrence i EU*, 2016, s. 57.

på markedet, idet en aftale der har *til formål* at begrænse konkurrencen allerede vil være ulovlig, fordi aftalen har et sådan formål¹⁸⁴. Dette synspunkt deler Kommission, hvilket den bekræfter i Meddelelse om retningslinjer for anvendelse af artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på horisontale aftaler, hvor lignende ordlyd er gengivet¹⁸⁵.

3.5.2. Til følge-vurderingen

Såfremt det på baggrund af formålsanalysen ikke findes, at den pågældende aftale er tilstrækkelig skadelig for konkurrencen til at kunne anses for omfattet af forbudsbestemmelsen, nødvendiggøres en analyse af aftalens virkninger.

EU-Domstolen har i sag C-345/14 Maxima Latvija fastslået, at såfremt en aftale omvendt vurderes at have et konkurrencebegrænsende formål er det ikke nødvendigt at undersøge aftalens virkninger på konkurrencen. I afgørelsen gjorde EU-Domstolen gældende, at:

*“ [...] Hvis en analyse af indholdet af aftalen imidlertid ikke med tilstrækkelig klarhed viser, at konkurrencen vil lide skade, må der foretages en undersøgelse af dens virkninger, og for at den kan anses for forbudt, må der foreligge omstændigheder, der tilsammen viser, at konkurrencen faktisk er blevet hindret eller mærkbart begrænset eller fordrejet ”*¹⁸⁶.

Ved undersøgelsen af aftalens virkning og om denne faktisk har mærkbare konkurrencebegrænsende virkninger, tages både hensyn til den faktiske- og potentielle virkning¹⁸⁷. En aftale vil anses for at have konkurrencebegrænsende virkninger, såfremt den påvirker den faktiske eller potentielle konkurrence i en sådan grad, at den med rimelig sandsynlighed kan forventes at have en mærkbar negativ virkning på pris, produktion, innovation, variation i udbud eller produktionskvalitet på det relevante marked¹⁸⁸. Det er dermed ikke tilstrækkeligt, at der er en formodning for en konkurrencebegrænsning, men der skal være en vis grad af sandsynlighed for, at aftalen har skadelige virkninger for konkurrencen¹⁸⁹.

Ved vurderingen af om en horisontal aftale har konkurrencebegrænsende virkninger skal der foretages en sammenligning af de retlige og økonomiske forhold. Herudover vil man i vurderingen sammenligne de faktiske konkurrenceforhold med dem, som ville være til stede såfremt aftalen ikke fandtes¹⁹⁰.

De deltagende virksomheders markedsstyrke og andre faktorer vedrørende markedsstrukturen er økonomiske kriterier, som indgår som nøgleelementer i vurderingen af en horisontal aftales sandsynlige virkninger på markedet¹⁹¹. Undersøgelsen af markedsstyrken tager udgangspunkt i parternes position på det pågældende marked, som berøres af aftalen. Såfremt de deltagende virksomheder tilsammen har en lille markedsandel, vil det være usandsynligt, at den horisontale aftale vil få konkurrencebegrænsende virkninger omfattet af TEUF art. 101, stk. 1. Herefter

¹⁸⁴ Sag C-209/07 Beef Industry Development Society, præmis 16.

¹⁸⁵ Kommissionens meddelelse om Retningslinjer for anvendelsen af artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på horisontale samarbejdsaftaler, 2011/C 11/01, punkt 24.

¹⁸⁶ Sag C-345/14 Maxima Latvija, præmis 17.

¹⁸⁷ Kommissionens meddelelse om Retningslinjer for anvendelsen af artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på horisontale samarbejdsaftaler, 2011/C 11/01, punkt 26.

¹⁸⁸ Kommissionens meddelelse om Retningslinjer for anvendelsen af artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på horisontale samarbejdsaftaler, 2011/C 11/01, punkt 27.

¹⁸⁹ Kommissionens meddelelse om Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3, 2004/C 101/08, punkt 24.

¹⁹⁰ Kommissionens meddelelse om Retningslinjer for anvendelsen af artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på horisontale samarbejdsaftaler, 2011/C 11/01, punkt 29.

¹⁹¹ Ibid., punkt 5.

vil det derfor ikke være nødvendigt at foretage yderligere undersøgelser. På baggrund af parternes position og koncentrationen på det pågældende marked skal der tilmed tages hensyn faktorer som stabiliteten af markedsandele, adgangsbarrierer samt sandsynligheden for, at nye virksomheder trænger ind på markedet¹⁹². Såfremt det er tilstrækkelig let at trænge ind på det relevante marked, anses det ikke for sandsynligt, at en horisontal aftale får konkurrencebegrænsende virkninger¹⁹³. Såfremt der på baggrund af en vurdering af aftalens virkninger ikke findes, at der foreligger en konkurrencebegrænsning, vil aftalen derfor falde uden for forbuddet i TEUF art. 101, stk. 1.

3.6. Relevante faktorer i vurderingen af om der foreligger en konkurrencebegrænsning

I nærværende afsnit analyseres hvilke relevante faktorer konkurrencemyndighederne inddrager i deres vurdering af, om der foreligger en konkurrencebegrænsning. Med henblik på at foretage denne analyse er det relevant at sætte fokus på retspraksis for herved at kunne analysere i hvilket omfang en horisontal aftale mellem konkurrerende virksomheder om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier indebærer en *konkurrencebegrænsning* i TEUF art. 101, stk. 1's forstand.

Ved vurderingen af, hvorvidt der foreligger en konkurrencebegrænsning omfattet af TEUF art. 101, stk. 1, når konkurrerende virksomheder aftaler at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier, er det imidlertid væsentligt at undersøge, hvilke forhold konkurrencemyndighederne og EU-Domstolen i praksis har tillagt betydning.

Det følger af retspraksis, at konkurrencemyndigheden skal udføre en analyse i to trin, for at kunne klarlægge om en aftale har et konkurrencebegrænsende formål. Generaladvokat Bobek påpegede i sit forslag til en afgørelse i en nyere sag, at myndigheden på det *første trin* primært fokuserer på indholdet af aftalens bestemmelser samt aftalens formål, mens myndigheden på det *andet trin* skal undersøge den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori aftalen er gennemført¹⁹⁴. Bobek fremhæver, at hovedformålet med det første trin er at fastslå, hvorvidt den pågældende aftale falder ind i kategorien af aftaler, hvis skadelige art i henhold til erfaring er let at identificere¹⁹⁵. Han gør endvidere gældende, at *første trins* erfaringer skal forstås som det, ” [...] der traditionelt fremgår af den økonomiske analyse, sådan som den er blevet stadfæstet af konkurrencemyndighederne og eventuelt underbygget af retspraksis ”¹⁹⁶. Det følger heraf, at de økonomiske analyser er afgørende i formålsvurderingen. Bobek gør ligeledes gældende at konkurrencemyndigheder ved andet trin skal efterprøve om aftalens konkurrencebegrænsende art, som er blevet konstateret ved første trin ikke drages i tvivl af den økonomiske og retlige sammenhæng¹⁹⁷. I forbindelse med andet trin fremhævede Bobek ligeledes, at det alene kræves at konkurrencemyndigheden på et forholdsvis generelt niveau kontrollerer om der foreligger økonomiske eller retlige omstændigheder, som udelukker at den pågældende aftale begrænser konkurrencen¹⁹⁸.

Afgørelsen i AT.40178 – *Car Emissions* illustrerer hvilke forhold Kommissionen tager hensyn til i vurderingen af, om der foreligger en konkurrencebegrænsende aftale i strid med art. 101, stk. 1. Idet afgørelsen, som tidligere nævnt, omhandler flere virksomheders aftale om at tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier inddrages denne afgørelse med henblik på at

¹⁹² Ibid., punkt 43-45.

¹⁹³ Ibid., punkt 47.

¹⁹⁴ Sag C-228/18 Budapest Bank, Generaladvokatens forslag til afgørelse, præmis 41-42.

¹⁹⁵ Sag C-228/18 Budapest Bank, Generaladvokatens forslag til afgørelse, præmis 42.

¹⁹⁶ Ibid., præmis 41.

¹⁹⁷ Ibid., præmis 43.

¹⁹⁸ Ibid., præmis 50.

klarlægge, hvilke faktorer konkurrencemyndighederne tilmed formodes at lægge vægt på, når det kommer til vurderingen af aftaler om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier.

Af afgørelsen og fast retspraksis følger det, at der ved vurderingen af, hvorvidt der foreligger et konkurrence begrænsende formål skal inddrages: 1) indholdet af aftalen, 2) de formål aftale skal opfylde samt 3) den økonomisk og retlige sammenhæng, hvori aftalen indgår¹⁹⁹, hvorfor disse elementer inddrages i analysen af, i hvilket omfang en horisontal aftale mellem konkurrerende virksomheder om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier indebærer en *konkurrencebegrænsning* i TEUF art. 101, stk. 1's forstand.

3.6.1. Aftalens indhold

Til at vurdere om aftalen har et konkurrencebegrænsende formål skal konkurrencemyndighederne først og fremmest ind og se på indholdet af den pågældende aftale. Det er her relevant at undersøge, hvad aftaleparterne har skrevet, sagt eller gjort i forbindelse med deres koordinering²⁰⁰. I denne forbindelse er det ikke tilstrækkeligt at konstatere, at aftalen har indskrænket handlefriheden for parterne, men det skal derimod vurderes, i hvilken overordnet sammenhæng den pågældende aftale eller beslutning er blevet vedtaget, frem for at analysere dens virkninger på markedet²⁰¹.

Det er i denne sammenhæng endvidere relevant at betragte sag C-209/07 *Beef Industry Development Society*, der omhandlede en sammenslutning mellem en brancheforening i kødindustrien (BIDS) og Barry Brothers Meats. I sagen havde flere af de førende produktionsvirksomheder af irsk oksekød indgået en aftale om eliminering af overskydende produktionskapacitet, idet der var overkapacitet af dette i oksekødssektoren. Disse aftaler havde derfor i det væsentlige til formål at skabe en fælles politik om produktionskapaciteten, hvilket ville tilgodese de virksomheder, der forlod markedet²⁰². EU-Domstolen fastslog derfor på baggrund af BIDS-aftalernes indhold, at aftalerne havde et konkurrencebegrænsende formål²⁰³.

BIDS-afgørelsen illustrerer, at der i formålsvurderingen lægges betydelig vægt på aftalers indhold. Der tages i vurderingen ikke stilling til aftaleparternes subjektive hensigt; dette på trods af, at brancheforeningens hensigt med aftalen forfulgte positive formål i form af ønsket om at rationalisere oksekødssektoren, for at gøre den mere konkurrencedygtig²⁰⁴. Den konkrete vurdering af om aftalen havde *til formål* at begrænse konkurrencen, beroede derfor på aftalens objektive indhold, hvorfor en aftale således kan have et konkurrencebegrænsende formål, trods den søger at realisere andre lovlige formål.

Kommissionen tillægger ligeledes aftalens indhold stor betydning i dens vurdering af en eventuel konkurrencebegrænsende aftale. En indgående undersøgelse af aftalens indhold blev foretaget i AT.39839 - *Telefónica/Portugal Telecom*, hvor Kommissionen fandt, at aftalen henset til sit indhold havde *til formål* at begrænse konkurrencen i strid med TEUF art. 101, stk. 1²⁰⁵. Parterne havde indgået en konkurrenceklausul, hvoraf titlen *non-compete* og formuleringen: ”*To the extent permitted by law, each party shall refrain from engaging or investing, directly or*

¹⁹⁹ Sag C-67/13 P *Groupement des Cartes Bancaires*, præmis 53, AT.40168 – *Car Emissions*, præmis 116.

²⁰⁰ Bailey, David, *Restrictions of competition by object under article 101 TFEU*, 2012, s. 576.

²⁰¹ Sag T-99/04 *Treuhand I*, præmis 126.

²⁰² Sag C-209/07 *Beef Industry Development Society (BIDS)*, præmis 33.

²⁰³ *Ibid.*, præmis 34.

²⁰⁴ *Ibid.*, præmis 19.

²⁰⁵ AT.39839 - *Telefónica/Portugal Telecom*, præmis 255.

*indirectly through any affiliate, in any project in the telecommunication business [...] that can be deemed to be in competition with the other within the Iberian market*²⁰⁶ fremgik. Kommissionen anførte heraf, at klausulens ordlyd var en væsentlig faktor, som der i formålsvurderingen ikke kunne ses bort fra²⁰⁷.

EU-Domstolens og Kommissionens tilgang til aftalens indhold blev ligeledes iagttaget i afgørelsen AT.40178 – *Car Emissions*, hvor Kommissionen benyttede samme test ved vurderingen af, om der forelå et konkurrencebegrænsende formål. Kommissionen gik således ind og inddragede indholdet af aftalen, som det første trin i vurderingen. Den indgåede aftale mellem bilproducenterne med hensyn til deres SCR-systemer indeholdt en koordinering af AdBlue-tankstørrelser og genopfyldningsniveau samt udveksling af et antaget gennemsnitligt Adblue-forbrug i diesebilerne²⁰⁸.

Kommissionen gjorde gældende, at bilproducenterne var bevidste om, at det i fremtiden ville være muligt at fremstille SCR-systemer, der ville kunne opnå større NOx-reduktioner end hvad der kræves af lovgivningen om udledningsstandarder²⁰⁹. Producenterne havde derfor mulighed for at udvikle systemer, som kunne reducere den skadelige udledning, men valgte i stedet at samarbejde om at holde udviklingen af disse systemer i ro. Til trods for deres fælles forståelse om, at Adblue-forbruget i fremtiden ville stige ved indførelsen af strengere lovkrav, *[...] they signalled to each other that over-fulfilment was not strived for*²¹⁰. Ud fra ordlyden af citatet kan der argumenteres for, at aftalen ud fra dens indhold er så tilstrækkelig skadelig for konkurrencen, at den omfattes af TEUF art. 101, stk. 1.

I forhold til aftalens indhold argumenterede Kommissionen for, at parternes informationsudveksling af oplysninger omkring egenskaber og ydeevne for forskellige bilmodeller, i forhold til AdBlue-tankstørrelser, var med til at øge gennemsigtigheden med hensyn til planlægning og gennemførelse af SCR-teknologi til nye diesel-personbilmodeller²¹¹. Kommissionen fandt på denne baggrund, at den pågældende adfærd omkring SCR-systemerne var egnet til at begrænse konkurrencen med hensyn til produktens egenskaber og hermed den teknologiske udvikling inden for NOx-rensning af nye dieselpersonbiler, som samtidig begrænsede forbrugernes valgmuligheder²¹².

Når konkurrerende virksomheder indgår en horisontal aftale om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier, vil indholdet af en sådan aftale ligeledes indeholde en konkurrencebegrænsning, da virksomhederne vil aftale ikke at konkurrere, hvorfor indholdet objektivt set vil begrænse konkurrencen. Ud fra afgørelsen kan der argumenteres for, at en aftale mellem konkurrerende virksomheder om at begrænse eller tilbageholde udvikling af miljøvenlige teknologi alene på baggrund af aftalens natur er egnet til at begrænse konkurrencen på produktens egenskaber og dermed begrænses den tekniske udvikling.

3.6.2. Formålet med aftalen

I vurderingen af om aftalen har et konkurrencebegrænsende formål, skal konkurrencemyndighederne tillige ind og se på formålet med aftalen. Dette indebærer, at aftalens formål skal fastlægges ud fra objektive kriterier. Det er dermed som udgangspunkt underordnet, hvilken hensigt parterne har haft, samt hvorvidt hensigten var at begrænse konkurrencen eller ej.

²⁰⁶ Ibid., præmis 243.

²⁰⁷ Ibid., præmis 255.

²⁰⁸ AT.40178 – *Car Emissions*, præmis 121-122.

²⁰⁹ AT.40178 – *Car Emissions*, præmis 123.

²¹⁰ Ibid.

²¹¹ Ibid., præmis 124.

²¹² Ibid., præmis 125.

Det er i retspraksis fastslået, at der udelukkende er det objektive formål med aftalen, der betragtes, når der henvises til aftalens formål. Dette slog EU-Domstolen fast i BIDS-sagen, hvori de netop fandt, at det den subjektive hensigt med BIDS-aftalernes var irrelevant for aftalernes konkurrencebegrænsende karakter:

"[...] Selv om det i denne forbindelse antages, at det er godtgjort, at parterne i en aftale har handlet uden subjektiv hensigt om at begrænse konkurrencen, men med det formål at afhjælpe virkningerne af en krise i sektoren, er sådanne betragtninger ikke relevante ved anvendelsen af den nævnte bestemmelse [...]"²¹³.

Ovenstående udtalelse stemmer også overens med EU-Domstolens og Kommissionens faste praksis med hensyn til konkurrencebegrænsede aftaler.

Ydermere følger det af Kommissionens meddelelse om retningslinjer for anvendelsen af TEUF art. 81, stk. 3: *"[...] at et konkurrencebegrænsende formål kan efter omstændighederne udledes af den måde, hvorpå en aftale rent faktisk gennemføres, også selv om den formelle aftale ikke indeholder nogen udtrykkelig bestemmelse herom"*²¹⁴.

EU-Domstolen har ligeledes støttet op om dette i sag C-8/08 T-Mobile, hvor de accepterer at de subjektive intentioner kan inddrages i formålsvurderingen:

*"Selv om parternes hensigt ikke er afgørende for vurderingen af, hvorvidt en samordnet praksis er konkurrencebegrænsende, er der intet til hinder for, at Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber eller Fællesskabets retsinstanter tager den i betragtning"*²¹⁵.

Det udledes heraf, at selvom parternes hensigt ikke udgør et element, som er nødvendig i vurderingen af aftalens formål, vil konkurrencemyndighederne, nationale domstole eller Unionens retsinstanter kunne tage aftaleparters subjektive intentioner for aftalen i betragtning; men det er dog ikke nogen forudsætning²¹⁶.

Det følger tilmed af retspraksis, at det ikke er nødvendigt at kunne dokumentere, at virksomhederne faktisk vidste, at aftalen var i strid med konkurrencereglerne. Derimod er det tilstrækkeligt, at virksomhederne ikke har kunne være uvidende om, at deres adfærd havde *til formål* eller *til følge* af begrænse konkurrencen²¹⁷.

Kommissionen har ligeledes taget aftaleparternes subjektive hensigter i betragtning ved formålsvurderingen i afgørelsen AT.40178 - *Car Emissions*. I afgørelsen anføres det, at udvekslingen af oplysningerne havde til formål at reducere usikkerheden vedrørende deres fremtidige adfærd på markedet og derudover *"[...] prevent the risk that any of them would be worse off for failing to have gone along with more effective NOx-cleaning"*²¹⁸.

De fem bilproducenter blev enige om ikke at tilbyde større AdBlue-tanke for at sikre, at der ikke ville opstå konkurrence omkring produkter, som kunne tilbyde væsentlig længere genfyldningsrækkevidde. Argumentet for denne koordinering var, ifølge bilproducenterne, at koordineringen skulle skabe en mere forbrugervenlig påfyldningsinfrastruktur. Kommissionen tog disse subjektive intentioner til følge, men anførte dog, at den potentielle begrænsning for kunderne ikke kunne opvejes af bilproducenternes påstand om, at påfyldningsinfrastrukturen

²¹³ Sag C-209/07 Beef Industry Development Society, præmis 21.

²¹⁴ Kommissionens meddelelse om Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3, 2004/C 101/08, punkt 22.

²¹⁵ Sag C-8/08 T-Mobile, præmis. 27.

²¹⁶ Sag C-67/13 P Groupement des Cartes Bancaires, præmis 54.

²¹⁷ Sag T-29/92 SPO, præmis 356-357.

²¹⁸ AT.40178 – *Car Emissions*, præmis 16.

stort set ville eliminere ulemperne ved, at forbrugerne oftere skulle genopfylde tanken med et mindre volumen²¹⁹.

Kommissionen fastslog endvidere ud fra objektive kriterier, at virksomhedernes koordinering havde til formål at eliminere de konkurrencemæssige risici, som var forbundet med divergerende løsninger i forhold til tankstørrelserne og rensningsløsningerne²²⁰.

Bilprocenternes hensigt med aftalen var navnlig at undgå konkurrence på området for NOx-rensning med henblik på at sikre, at ingen af de fem bilfabrikanter blev udkonkurreret. Hermed lægges der i retspraksis såvel som Kommissionens praksis vægt på den objektive hensigt med aftalerne.

Når konkurrerende virksomheder indgår en horisontal aftale om at begrænse eller tilbageholde den miljøvenlige udvikling, vil den objektive hensigt med aftalen være at reducere de konkurrencemæssige usikkerheder, der almindeligvis findes mellem konkurrerende virksomheder, såfremt virksomheder udvikler miljøvenlige teknologier.

3.6.3. Økonomisk og retlig sammenhæng

Konkurrencemyndighederne skal afslutningsvis ind og vurdere den sammenhæng, hvori aftalen indgår, førend der kan tages stilling til, om den konkrete aftale har et konkurrencebegrænsende formål²²¹. EU-Domstolen har i sin retspraksis gjort gældende, at det er en forudsætning at undersøge den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori aftalen indgår.

EU-domstolen har ligeledes fastslået, at analysen af den økonomiske og retlige sammenhæng for aftaler, som antageligt har en konkurrencebegrænsende formål, kan begrænses til, hvad der er strengt nødvendigt for at fastslå, at der er tale om en aftale med konkurrencebegrænsende formål²²².

I forbindelse med vurderingen af den økonomiske og retlige sammenhæng skal arten af produkterne eller tjenesteydelserne, der er tale om, samt hvorledes de pågældende markeder er opbygget og reelt fungerer, tages i betragtning²²³.

Hermed har EU-Domstolen gjort klart, at der skal foretages en kontekstanalyse af den pågældende aftale. Kontekstanalysen skal som udgangspunkt alene tage hensyn til de forhold, der kan rejse tvivl om hvorvidt konkurrencen begrænses²²⁴. Hvilke forhold som faktisk skal indtages i denne kontekstanalyse, har dog været omdiskuteret.

I sag C-32/11 *Allianz Hungária* foretog EU-Domstolen efter fast praksis en kontekstanalyse, men valgte tilmed at udvide denne kontekstanalyse. Sagen vedrørte en aftale mellem forsikringsselskaber og bilforhandlere om prisen, som forsikringsselskabet skulle betale for reparation af deres forsikrede biler, hvori prisen ahang af antallet og procentdelen af de forsikringer, som forhandlerne havde solgt som mægler for forsikringsselskabet²²⁵.

²¹⁹ AT.40178 – *Car Emissions*, præmis 127.

²²⁰ Ibid., præmis 128.

²²¹ Kommissionens meddelelse om Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3, 2004/C 101/08, punkt 22.

²²² Sag C-373/14 *Toshiba*, præmis 29.

²²³ Sag C-226/11 *Expedia*, præmis 21; sag C-32/11 *Allianz*, præmis 36; sag C-67/13 *P Groupement des Cartes Bancaires*, præmis 53; sag C-228/18 *Budapest Bank*, præmis 51.

²²⁴ Sag C-209/07 *Beef Industry Development Society Ltd*, Generaladvokatens forslag til afgørelse, præmis 50.

²²⁵ Sag C-32/11 *Allianz Hungária*, præmis 31.

I *Allianz Hungária* valgte den ungarske domstol at forelægge et præjudicielt spørgsmål om, hvorvidt sådanne aftaler kunne anses for at have et konkurrencebegrænsende formål. EU-Domstolen gjorde i sagen gældende:

*“Derudover har disse aftaler ligeledes har et konkurrencebegrænsende formål i det tilfælde, hvor den forelæggende ret konstaterer, at det er sandsynligt, at konkurrencen på det nævnte marked, henset til den økonomiske sammenhæng, vil være udelukket eller i alvorlig grad svækket som følge af indgåelsen af disse aftaler. For at vurdere risikoen for en sådan konsekvens bør den forelæggende ret bl.a. tage hensyn til markedsstrukturen, tilstedeværelsen af alternative distributionskanaler og deres respektive betydning samt de pågældende selskabers markedsstyrke”*²²⁶.

EU-Domstolen fandt herved, at der i kontekstanalysen skulle inddrages flere faktorer, og EU-Domstolen bevægede sig dermed hen imod en mere effektbaseret tilgang ved til formålsvurderingen.

Afgørelsen i *Allianz Hungária* er senere blevet kritiseret for at skabe forvirring om indholdet af formålskriteriet. Det er herunder EU-Domstolens inddragelse af forhold som markedsstyrken, som har bidraget til forvirring.

Den ungarske juridiske professor Csongor István Nagy har i sin artikel forholdt sig kritisk over for EU-Domstolens afgørelse i *Allianz Hungária*, idet han blandt andet anfører: “[...] *the second sentence goes further and adds aspects that have been unknown in the realm of anti-competitive object; it establishes that the term ‘context’ implies some kind of an effects-analysis, even if a truncated one*”²²⁷. Han påpeger således, at EU-Domstolen i deres afgørelse foretog en mindre *til følge-analyse* i forbindelse med *til formåls-analysen*. Csongor István Nagy mener endvidere “[...] *that the serious anti-competitive potential originates from the agreement’s characteristics and not from the conjunct effect of the agreement and the market circumstances it operates in; that is, such agreements restrict competition whatever the market structure is, whether the parties have market power or not, etc.*”²²⁸, hvorved han anfører, at markedsstrukturen samt markedsstyrken ikke bør indgå i formålsvurderingen ved *per se* overtrædelser.

Flere forfattere har derfor forholdt sig kritisk til EU-Domstolen og Kommissionens tidligere tendens til at udvide testen for til formålsaftaler²²⁹. Ved at udvide kontekstanalysen blev flere aftaler bedømt som forbudte efter TEUF art. 101, stk. 1, uden at konkurrencemyndighederne havde været inde og iværksætte omfattende analyser af aftalernes virkninger på markedet.

Såfremt EU-Domstolen fastholdt denne udvidede kontekstanalyse, vil det imidlertid foranledige at det er samme analytiske ramme, der skal anvendes uagtet om det er konkurrencebegrænsende *formål* eller *følge*, der vurderes. Herved vil effektanalysen indgå i formålsvurderingen, og en særskilt effektanalyse vil derfor blive overflødiggjort.

Foretagelsen af denne udvidede kontekstanalyse vil kunne betyde, at langt flere aftaler falder på *til formål*, hvorfor skillelinjen mellem *til formål*- og *til følge* overtrædelser udviskes²³⁰. Son-

²²⁶ Ibid., præmis 48.

²²⁷ Nagy, Csongor I., *The Distinction between Anti-competitive Object and Effect after Allianz: The End of Coherence in Competition Analysis?*, 2013, s. 559.

²²⁸ Ibid., s. 553.

²²⁹ Bailey, David & Richard Whish, *Competition Law*, 2015, s. 125.

²³⁰ Nagy, Csongor I., *The Distinction between Anti-competitive Object and Effect after Allianz: The End of Coherence in Competition Analysis?*, 2013, s. 562.

dringen mellem de to alternative kriterier vil altså være svært at ane, hvorfor der kan argumenteres for, at udvidelsen af kontekstanalysen vil udvande formålet med en til følge-vurdering. Såfremt en dybdegående analyse kræves i hver enkelt sag, kan det forekomme vanskeligt for virksomheder og andre at forudse, hvilke former for aftaler, der vil have et konkurrencebegrænsende formål²³¹.

I senere retspraksis har EU-Domstolen da også taget afstand fra denne udvidede kontekstanalyse, som blev etableret i *Allianz Hungária*. En betydningsfuld afgørelse i denne forbindelse er sag C-67/13 *Groupement des Cartes Bancaires*, som omhandlede de retlige fejl Retten havde begået i forbindelse med dens analyse af, om de pågældende gebyrforanstaltninger havde *til formål* at begrænse konkurrence.

EU-Domstolen fandt i afgørelsen, at Retten havde foretaget en vurdering af gebyrforanstaltningernes potentielle virkninger på konkurrencen og ikke blot foranstaltningernes formål²³². Retten konstaterede i den appellerede dom, at gebyrforanstaltningerne hindrede konkurrencen for nytillkomne²³³. I forbindelse med vurderingen havde Retten foretaget en analyse af bankernes vanskeligheder med at udvikle indløsningsaktivitet på baggrund af oplysninger om markedet, erklæringer fra andre banker samt dokumenter indsamlet under undersøgelser²³⁴. En inddragelse af sådanne forhold vil henhøre under en *til følge-vurdering* og ikke *til formål*, hvorved analysen ikke vil kunne lægges til grund for, at gebyrforanstaltningerne havde et konkurrencebegrænsende formål²³⁵.

Generaladvokat Wahl deler samme holdning og har i sit forslag til en afgørelse i sag C-67/13 *Groupement des Cartes Bancaires* anført, at den udelukkelse som gebyrforanstaltningerne medfører, blot kan behandles i forbindelse med undersøgelsen af de konkurrencebegrænsende virkninger, og ikke ved konkurrencebegrænsende formål²³⁶.

På baggrund af Generaladvokat Wahls forslag til afgørelse og den endelige afgørelse, afgrænsede EU-Domstolen den udvidede kontekstanalyse, som var etableret i *Allianz Hungária*. EU-Domstolen fastslog dermed, at der skal være en klar sondring mellem *til formål*- og *til følge* vurderingen, og at der ikke må ske sammenblanding af de to.

Det bekræftes ligeledes i sag C-228/18 *Budapest Bank*, at der i den økonomiske og retlig sammenhæng alene skal tages hensyn til arten af de produkter eller tjenesteydelser, som der er tale om, samt hvorledes de pågældende markeder er opbygget og reelt fungerer²³⁷. EU-Domstolen gik dermed ind og undersøgte de markeder, som de pågældende aftaler berørte.

Det følger af retspraksis, at EU-Domstolen er inde og undersøge markedsforholdene på det pågældende marked i forbindelse med den økonomiske sammenhæng, hvilket fremgår sag C-228/18 *Budapest Bank*, hvor EU-Domstolen var inde og undersøge det marked som aftalen berørte, herunder hvordan markedet var opbygget og reelt fungerer²³⁸.

I afgørelsen AT.40178 - *Car Emissions* var Kommissionen ligeledes inde at se aftalen i en økonomisk og retlig kontekst, hvor Kommissionen blandt andet lagde vægt på virksomhedernes markedsposition, samt hvordan det pågældende marked var opbygget og reelt fungerede.

²³¹ Ibid., s. 555.

²³² Sag C-67/13 P *Groupement des Cartes Bancaires*, præmis 81.

²³³ Sag C-67/13 P *Groupement des Cartes Bancaires*, præmis 80.

²³⁴ Ibid., præmis 82.

²³⁵ Sag C-67/13 P *Groupement des Cartes Bancaires*, præmis 87.

²³⁶ Sag C-67/13 P *Groupement des Cartes Bancaires*, Generaladvokatens forslag til afgørelse, præmis 131.

²³⁷ Sag C-228/18 *Budapest Bank*, præmis 51.

²³⁸ Ibid., præmis 80-86.

Der blev i afgørelsen understreget, at de deltagende virksomheder var Tysklands største bilproducenter, og at de tilsammen har en stærk markedsposition i Europa; i særdeleshed i Tyskland. På baggrund af producenternes markedspositioner og deres tekniske formåen var de i stand til at konkurrere på at lave en NOx-rensning, som ville være over minimumskravene fremsat ved lov²³⁹. Hermed blev der lagt vægt på, at der var tale om store markedsaktører, som grundet deres stærke markedsposition ville have indflydelse på markedet.

Det følger tilmed af økonomisk teori, at virksomheder, der befinder sig på et marked kendetegnet ved få, men store udbydere er indbyrdes afhængige. Denne indbyrdes afhængighed betyder, at en virksomheds handling typisk vil afhænge af, hvad konkurrenterne foretager sig²⁴⁰. Derved vil bilproducenternes foretagen også kunne påvirke, hvordan de andre virksomheder agerer, og det kan derfor have store konsekvenser.

Ydermere lagde Kommission vægt på, hvordan markedet for dieselmotorer var opbygget og fungerede. Kommissionen anførte i den forbindelse, at dieselmotorer var et vigtigt produkt for det europæiske bilmarked, da de grundet deres lavere brændstofforbrug og mulige skattelettelser er attraktive, hvorimod dieselmotorer er mindre almindelige i eksempelvis USA og Asien. Det er i særdeleshed den tyske bilindustri, som har fokuseret på produktion og salg af dieselmotorer, og de fremstiller sig endvidere som førende i verden inden for netop dette²⁴¹.

Det følger yderligere af afgørelsen, at bilproducenterne hver især kunne have introduceret forbedret teknologi, hvorfor det ikke var nødvendigt at gå sammen. I stedet koordinerede de deres adfærd for at undgå konkurrence om den mest intelligente løsning²⁴².

Med hensyn til den retlige sammenhæng er det relevant at undersøge, hvorvidt der findes lovgivningsmæssige regler, som virksomhederne skal overholde og som derved kan have en påvirkning på virksomhedernes adfærd. Dette fastslås i Kommissionens praksis, herunder case AT.39839 – *Telefonica/Portugal Telecom*, hvor Kommissionen fremhævede, at virksomhederne her var på et marked, hvor der var en lovgivningsmæssig ramme fastsat af EU i forbindelse med de elektroniske kommunikationstjenester, som den pågældende sag omhandlede.

Kommissionen var i afgørelsen AT.40178 - *Car Emissions* ligeledes inde at vurdere den lovgivningsmæssige ramme i forbindelse med den retlige sammenhæng. Her blev der lagt vægt på de lovgivningsmæssige krav for emissioner fra personbiler. Der er ved udledning af emissioner fastsat minimumskrav, som skal opfyldes af nye biler, der skal sælges i EØS-landene. Idet der er tale om minimumskrav var der dog ikke noget som udelukkede bilproducenterne fra at fremstille produkter, der var mere miljøvenlige end de foreskrevne minimumskrav²⁴³.

Herudover var det udtrykt i mål og hensigter i EU-lovgivning vedrørende emissionsstandarder for personbiler, at innovation og tekniske udvikling i forbindelse med effektive udstødningsgasrensningssystemer i personbiler var at anse for at være af almen offentlig interesse²⁴⁴. Der blev i afgørelsen fremhævet, at der forelå lovgivningsmæssige krav, men at disse fortsat gav virksomhederne mulighed for at innovere og udvikle mere miljøvenlige teknologier, i og med, at der alene var tale om minimumskrav.

I vurderingen af hvorvidt aftaler mellem konkurrerende virksomheder om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier har *til formål* at begrænse konkurrencen, er det relevant at kigge på den retlige kontekst. Når det kommer til miljø og grøn udvikling

²³⁹ AT.40178 – *Car Emissions*, præmis 129.

²⁴⁰ Lipczynski, John et al., *Industrial Organization: Competition, Strategy and Policy*, 2017, s. 165+205.

²⁴¹ AT.40178 – *Car Emissions*, præmis 130.

²⁴² Ibid., præmis 134.

²⁴³ AT.40178 – *Car Emissions*, præmis 138.

²⁴⁴ Ibid.

foreligger flere lovgivningsmæssige regler samt mål, som virksomhederne skal arbejde under, hvilket spiller en rolle for, hvordan virksomhederne kan agere på det pågældende marked. Såfremt der er tale om minimumskrav, hvor reguleringen giver virksomhederne mulighed for at konkurrere, og virksomhederne aftaler ikke at gøre det, vil det tale for, at der foreligger en konkurrencebegrænsning i TEUF art. 101, stk. 1's forstand.

Som tidligere nævnt følger det af sag C-226/11 *Expedia*, at en aftale, der kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater, og som efter sin art har et konkurrencebegrænsende formål, udgør en mærkbar begrænsning af konkurrencen²⁴⁵.

Kommissionen var i sag AT.40178 - *Car Emissions* afslutningsvist inde og vurdere, hvorvidt kravet om påvirkning af samhandelen var opfyldt. Det blev i afgørelsen gjort gældende, at de deltagende virksomheder producerede og solgte dieselmotorer i hele EØS²⁴⁶. Endvidere fandt Kommissionen, at virksomhederne var de største tyske bilproducenter, som til sammen holdt en stærk markedsposition²⁴⁷. På den baggrund gjorde Kommissionen gældende, at koordineringen mellem bilproducenterne kunne have en mærkbar påvirkning på handelen mellem EU's medlemsstater, hvorfor de kumulative betingelser i TEUF art. 101, stk. 1 er opfyldt.

Sammenfatning

Ved vurderingen af om der foreligger en konkurrencebegrænsende aftale med et konkurrencebegrænsende formål skal konkurrencemyndighederne inddrages: 1) indholdet af aftalen, 2) de formål aftale skal opfylde samt 3) den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori aftalen indgår. Disse elementer er ligeledes blevet inddraget i analysen af i hvilket omfang en horisontal aftale mellem konkurrerende virksomheder om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier indebærer en *konkurrencebegrænsning* i TEUF art. 101, stk. 1's forstand.

Til at vurdere om aftalen har et konkurrencebegrænsende formål, skal konkurrencemyndighederne først og fremmest ind og se på indholdet af den pågældende aftale herunder hvad aftalparterne har skrevet, sagt eller gjort i forbindelse med deres koordinering. I forhold til horisontale aftaler mellem konkurrerende virksomheder om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologi vil indholdet af en sådan aftale som udgangspunkt være egnet til at begrænse konkurrencen med hensyn til produktens egenskaber og hermed udviklingen af miljøvenlige teknologier.

Det andet element i vurderingen er at undersøge formålet med aftalen. Dette indebærer, at aftalens formål skal fastlægges ud fra objektive kriterier. Derved er det som udgangspunkt underordnet, hvilken hensigt parterne har haft. Det objektive formål med horisontale aftaler mellem konkurrerende virksomheder om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologi er som udgangspunkt at eliminere de konkurrencemæssige risici forbundet med det pågældende marked. Hermed navnlig at undgå konkurrencen på udvikling af miljøvenlige teknologier.

Afslutningsvis skal den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori aftalen indgår, undersøges førend en aftale kan findes at have et konkurrencebegrænsende formål. Ved vurderingen af den økonomiske og retlige sammenhæng skal arten af produkterne samt hvorvidt det pågældende marked er opbygget og reelt fungerer, tages i betragtning. Såfremt en aftale antageligt har et konkurrencebegrænsende formål, kan vurderingen af denne sammenhæng begrænses til, hvad der er streng nødvendigt for at fastslå, at der er tale om en aftale med konkurrencebegrænsende

²⁴⁵ Sag C-226/11 *Expedia*, præmis 37.

²⁴⁶ AT.40178 – *Car Emissions*, præmis 171.

²⁴⁷ *Ibid.*, præmis 129.

formål. Alle markeder er forskellige, men dog er de fleste markeder præget af forhold, som gør det muligt for virksomheder at innovere og udvikle til trods for hård konkurrence og regulering hvorfor en horisontal aftale om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologi ud fra den økonomiske eller retlige sammenhæng anses at have et konkurrencebegrænsende formål.

Det fremgår ligeledes af Kommissions afgørelse i AT.40178 - *Car Emissions*, at en aftale mellem konkurrerende virksomheder om at begrænse eller tilbageholde udviklingen vil falde ind under forbuddet i art. 101, stk. 1, litra b. På baggrund af ovenstående analyse kan det dermed konkluderes, at i det omfang konkurrerende virksomheder indgår en horisontal aftale om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier, vil det indebære en konkurrencebegrænsning omfattet af TEUF art. 101, stk. 1's forstand.

3.7. Fritagelse

Såfremt virksomhederne går sammen i en forsknings- og udviklingsaftale, som tager form af en samarbejdsaftale om i fællesskab at forbedre eksisterende teknologier samt samarbejde om forskning, udvikling og markedsføring af helt nye produkter, vil der være mulighed for at aftalen kan fritages.

Forsknings- og udviklingsaftaler varierer i form og omfang, men aftaler om fælles forbedring af eksisterende teknologier og udvikling af nye produkter vil falde ind under dette begreb²⁴⁸. En forsknings- og udviklingsaftale medfører en begrænsning af konkurrencen på flere måder. En af disse er at sådan aftale kan mindske eller forsinke innovation, hvilket kan resultere i, at der kommer færre produkter på markedet eller at produkterne er af dårligere kvalitet end ellers ville være tilfældet²⁴⁹. Disse aftaler har dog ikke kun negative effekter, men kan også i flere tilfælde skabe effektivitetsgevinster. Dette skyldes, at virksomhederne ved at samarbejde kan kombinere deres komplementære kompetencer og aktiver, hvorved virksomhederne i fællesskab hurtigere kan udvikle bedre eller ny teknologi end hvis de skulle have gjort det individuelt. Forsknings- og udviklingsaftaler kan også være med til at sikre en større udbredelse og deling af viden, hvilket kan bidrage til at der skabes yderligere innovation²⁵⁰. Aftalerne kan derfor i mange tilfælde indeholde effektivitetsgevinster, som overstiger den konkurrencebegrænsende effekt. Såfremt de kumulative betingelser i art. 101, stk. 3 eller betingelserne i gruppefritagelsesforordningen er opfyldt, vil virksomhederne derfor kunne opnå fritagelse.

Det følger dog, at hvis en forsknings- og udviklingsaftale i virkeligheden ikke vedrører fælles forskning og udvikling, men alene tjener som et middel til at indgå et kartel, vil der være tale om en konkurrencebegrænsende aftale med et konkurrencebegrænsende formål²⁵¹.

Når konkurrerende virksomheder går sammen om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier, og på den måde eliminerer konkurrencen mellem dem på det pågældende marked, vil det som tidligere nævnt have negative effekter. På baggrund af de effekter, som aftalerne indebærer, vil det næppe være sandsynligt, at deltagende virksomheder i sådanne horisontale aftaler vil kunne opnå fritagelse. Dette skyldes, at når konkurrerende virksomheder går sammen om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier, og dette ikke er gøres i form af forsknings- og udviklingsaftaler med henblik på at kombinere deres komplementære kompetencer og aktiver for at skabe bedre produkter, vil kravene

²⁴⁸ Kommissionens meddelelse om Retningslinjer for anvendelsen af artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på horisontale samarbejdsaftaler, 2011/C 11/01, punkt 111.

²⁴⁹ Ibid., punkt 127.

²⁵⁰ Ibid., punkt 141.

²⁵¹ Ibid., punkt 128.

i TEUF art. 101, stk. 3 ikke være opfyldt. Bevisbyrden for at der skabes effektivitetsgevinster ved disse horisontale aftaler vil antageligt også være svær at løfte, idet virksomhederne ikke vil kunne påberåbe sig, at der udvikles bedre teknologier til gavn for forbrugerne, som kan opveje de negative effekter.

Det understøttes ligeledes af Kommissionens afgørelse i sag AT.40178 – *Car Emissions*, at de deltagende virksomheder i sådanne horisontale aftaler næppe vil kunne opnå fritagelse efter TEUF art. 101, stk. 3. Kommissionen fandt i denne afgørelse, at bilproducenternes aftaler vedrørende SCR-systemer til nye dieselpersonbiler var konkurrencebegrænsende og havde til formål at begrænse konkurrencen omfattet af TEUF artikel 101, stk. 1, litra b ²⁵².

De deltagende virksomheder argumenterede i sagen for, at den kontakt, bilproducenterne havde haft i forbindelse med udviklingen af SCR-teknologi, tilmed havde til formål at opbygge en kundevenlig AdBlue-infrastruktur samt at forbedre omsætteligheden af den miljøvenlige SCR-teknologi. Kommissionen var dog af den opfattelse, at de aftaler virksomhederne havde indgået, ikke opfyldte kravene i TEUF art. 101, stk. 3²⁵³.

Kommissionen fandt det desuden tvivlsomt, i hvilken grad en aftale om ensartet størrelser af AdBlue-tanke og genopfyldningsintervaller samt

” [...] *the insufficiently anonymised or aggregated exchange of information on assumed average AdBlue-consumption of their new diesel passenger car models with SCR-System were capable of bringing about the claimed advantages ‘customer-friendly AdBlue-infrastructure’ and ‘marketability of SCR-technology’*”²⁵⁴.

Kommissionen fremhævede dog, at denne adfærd under ingen omstændigheder var nødvendig for at opnå de hævdede fordele. På denne baggrund fandt Kommissionen, at betingelserne for fritagelse i TEUF art. 101, stk. 3 ikke var opfyldt, og virksomhederne kunne derfor ikke opnå fritagelse²⁵⁵.

På baggrund af ovenstående og Kommissionens afgørelse i sag AT.40178 - *Car Emissions* vil det derfor antageligt være svært for deltagende virksomheder i horisontale aftaler om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier at opnå fritagelse efter TEUF art. 101, stk. 3, da der ikke opstår effektivitetsgevinster, som kan opveje de negative effekter af aftalen.

5. Konklusion og perspektivering

Formålet med denne afhandling har været at analysere og vurdere, i hvilket omfang en horisontal aftale mellem konkurrerende virksomheder om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier indebærer en *konkurrencebegrænsning* i TEUF art. 101, stk. 1's forstand belyst i lyset af virksomheders incitament til at innovere.

Det afgørende for, om virksomhederne finder det attraktivt at investere i innovation, herunder i udvikling af miljøvenlige teknologier, afhænger i høj grad af den ekstra profit, som den pågældende virksomhed vil kunne tjene ved at innovere, samt hvorvidt virksomheden kan nå at tjene sine udgifter hjem, inden produktet forældes eller produktet kopieres af konkurrenterne.

Investering i innovation indebærer usikkerhed og store omkostninger for virksomheden, hvorfor det kan konkluderes, at incitamentet til at innovere er lav, såfremt virksomheden ikke med

²⁵² AT.40178 – *Car Emissions*, præmis 141.

²⁵³ AT.40178 – *Car Emissions*, præmis 175.

²⁵⁴ Ibid.

²⁵⁵ Ibid., præmis 176.

større sandsynlighed kan tjene investeringen hjem igen. Finder en virksomhed det ikke attraktivt at foretage investering i udvikling af miljøvenlige teknologier, mens de konkurrerende virksomheder innoverer, vil forbrugerne imidlertid vælge de nye og innovative produkter. Her vil den ikke-innoverende virksomhed miste markedsandele, og det kan heraf udledes, at der opstår et incitament til at indgå aftaler mellem konkurrenterne om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier.

I det tilfælde hvor virksomheden foretager en innovationsaktivitet, men kun opnår en begrænset profit, vil virksomheden lide under denne investering, som medfører en lavere kapital end forventet. Det vil derfor være attraktivt for virksomheden at indgå aftaler med konkurrerende virksomheder om at stoppe udviklingen af nye produkter med det formål at kunne undgå tab på fejlslagne investeringer og omvendt kunne profitmaksimere.

Som konsekvens af, at konkurrerende virksomheder indgår horisontale aftaler om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier, vil der opstå flere negative effekter på markedet, herunder navnlig den mindskede innovation og aftalens generelle konkurrencebegrænsende virkninger.

Innovation kan bruges af virksomhederne til at differentiere deres produkter fra konkurrenternes, hvorved forbrugerne får flere produkter at vælge imellem. Når konkurrerende virksomheder aftaler at ikke at innovere, forsvinder denne produktdifferentiering, hvorfor der vil være mindre differentierede valgmuligheder for forbrugerne.

Går konkurrerende virksomheder sammen og aftaler, at de skal begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologi, vil innovationsevnen forspildes, og markedet er dermed ikke så effektivt, som det kunne være.

Ved bedømmelsen af om en horisontal aftale mellem konkurrerende virksomheder om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlig teknologi er konkurrencebegrænsende, er det nødvendig at konstatere, hvornår aftalen har *til formål* eller *til følge* at begrænse konkurrencen.

Det er i EU-Domstolens retspraksis fastslået, at det ved vurderingen af, hvorledes aftalen har *til formål* at begrænse konkurrencen kræves, at der foretages en analyse af 1) indholdet af aftalen, 2) de formål aftalen skal opfylde samt 3) den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori aftalen indgår.

Konkurrencemyndighederne skal først og fremmest ind og se på indholdet af den pågældende aftale, herunder hvad aftaleparterne har skrevet, sagt eller gjort i forbindelse med deres koordinering. I forhold til horisontale aftaler mellem konkurrerende virksomheder om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologi vil indholdet af en sådan aftale som udgangspunkt være egnet til at begrænse konkurrencen med hensyn til produktgenskaber og hermed udviklingen af miljøvenlige teknologier.

Aftalens formål skal fastlægges ud fra objektive kriterier, hvorved det som udgangspunkt er underordnet, hvilken hensigt parterne har haft. Det objektive formål med disse horisontale aftaler er som udgangspunkt at eliminere de konkurrencemæssige risici forbundet med det pågældende marked. Hermed navnlig at undgå konkurrencen på udvikling af miljøvenlige teknologier.

Ved vurderingen af den økonomiske og retlige sammenhæng skal arten af produkterne samt hvorvidt det pågældende marked er opbygget og reelt fungerer, tages i betragtning. Såfremt en aftale antageligt har et konkurrencebegrænsende formål, kan vurderingen af denne sammenhæng begrænses til, hvad der er strengt nødvendigt for at fastslå, at der er tale om en aftale med konkurrencebegrænsende formål.

Ud fra indholdet og de objektive formål med horisontale aftaler om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier samt en undersøgelse af den økonomiske og retlige kontekst kan det konstateres, at disse aftaler vil være omfattet af forbuddet i TEUF art. 101, stk. 1.

Det fremgår ligeledes af Kommissionens afgørelse i AT.40178 - *Car Emissions*, at disse aftaler på baggrund af indholdet af aftalen som udgangspunkt er egnet til at begrænse konkurrencen med hensyn til produktgenskaber, og hermed udvikling af miljøvenlige teknologier. Kommissionen fastslog ud fra objektive kriterier, at virksomhedernes koordinering havde til formål at eliminere de konkurrencemæssige risici, som var forbundet med divergerende løsninger i forhold til tankstørrelserne og rensningsløsningerne. Bilprocenternes hensigt med aftalen var navnlig at undgå konkurrence på området for NO_x-rensning med henblik på at sikre, at ingen af de fem bilproducenter blev udkonkurreret. Denne aftale mellem de deltagende virksomheder fandt Kommissionen at være i strid med TEUF art. 101, stk. 1, litra b.

På baggrund af afhandlingens analyse kan det dermed konkluderes, at i det omfang konkurrerende virksomheder indgår en horisontal aftale om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier, vil det indebære en konkurrencebegrænsning omfattet af TEUF art. 101, stk. 1.

Som følge af de effekter, som aftalerne indebærer, vil det næppe være sandsynligt, at deltagende virksomheder i sådanne horisontale aftaler vil kunne opnå fritagelse. Dette skyldes, at når konkurrerende virksomheder går sammen om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier, og dette ikke er gøres i form af forsknings- og udviklingsaftaler med henblik på at kombinere deres komplementære kompetencer og aktiver for at skabe bedre produkter, vil kravene i TEUF art. 101, stk. 3 ikke være opfyldt.

Det kan tilmed konkluderes, at det er usandsynligt at deltagende virksomheder i sådanne horisontale aftaler vil kunne opnå fritagelse efter TEUF art. 101, stk. 3. Når konkurrerende virksomheder går sammen om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier, og dette ikke er gøres i form af forsknings- og udviklingsaftaler med henblik på at kombinere deres komplementære kompetencer og aktiver, vil det have skadelige effekter. På baggrund heraf samt Kommissionens afgørelse i sag AT.40178 - *Car Emissions* vil det derfor antageligt være svært for deltagende virksomheder i horisontale aftaler om at begrænse eller tilbageholde udviklingen af miljøvenlige teknologier at opnå fritagelse efter TEUF art. 101, stk. 3, idet aftalen ikke indebærer effektivitetsgevinster.

Afhandlingen giver anledning til en perspektivering i forhold til de miljøretlige aspekter herunder i særdeleshed *European Green Deal*-mål.

I de senere år har miljø og grøn omstilling været et centralt emne, der har medført flere politiske tiltag på miljøområdet med målet om blandt andet at reducere CO₂-udledning. Der sættes derudover ekstra fokus på miljøforbedring og innovation med henblik på at nå de ambitiøse Green Deal-mål. Konkurrence og innovation er afgørende for, at disse mål kan opnås, hvilket konkurrencemyndighederne kan sikre ved at skride ind over for adfærd, der modarbejder disse klima- og miljømål.

Virksomhederne indgår ikke udelukkende aftaler om pris, mængde mv., men tilmed også om hvorvidt de deltagende virksomheder skal innovere i mere miljøvenlige teknologier. Når konkurrerende virksomheder aftaler at begrænse eller tilbageholde innovationen af nye miljøvenlige produkter, opstår flere negative økonomiske effekter, men effekterne rækker videre. Såfremt virksomheder laver aftaler om at begrænse miljøvenlige teknologier, vil det foruden at

skade forbrugeren og økonomien også skade miljøet, hvilket dermed også påvirker EU-medlemsstaternes evne til at opfylde ambitiøse klima- og miljømål, herunder Green Deal-målene.

Afgørelsen AT.40178 - *Car Emissions* har i den sammenhæng en stærk signalværdi, da den viser, hvordan en aftale om at begrænse innovation af mere miljøvenlige teknologier kan have væsentlige konsekvenser. EU's konkurrencekommissær Margrethe Vestager udtaler i forlængelse af afgørelsen, at:

*" [...] It is illegal under EU Antitrust rules. Competition and innovation on managing car pollution are essential for Europe to meet our ambitious Green Deal objectives. And this decision shows that we will not hesitate to take action against all forms of cartel conduct putting in jeopardy this goal"*²⁵⁶.

Med Kommissionens afgørelse og den senere pressemeddelelse lægges der op til en mere intensiv håndhævelse af konkurrencereglerne, hvor myndighederne skrider ind over for adfærd, som bringer miljømål i fare. Det må dermed formodes, at der i fremtiden vil komme flere sager med lignende fokus.

Litteraturliste

Traktater

Konsolideret udgave af Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (2016/C 202/01)

Traktaten om Den Europæiske Union (TEU), C115/16

Den Europæiske Unions Domstol

C-56/65 Société Technique Minière

Forenede sager: 56 og 58/64 Consten & Grundig mod Kommissionen

C-5/69 Völk

Forenede sager: C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 og C-125/85 - C-129 Ahlstrom m.fl. mod Kommissionen (Cellulose I)

C-41/90 Höfner

C-219/95 P Ferriere Nord

C- 2/01 P og C-3/01 P Bayer

C-501/06 P GlaxoSmithKline Services m.fl. mod Kommissionen

C-209/07 Beef Industry Development Society Ltd

C-8/08 T-Mobile Netherlands

C-226/11 Expedia

C-32/11 Allianz Hungária

C-67/13 Groupment des Cartes Bancaires

²⁵⁶ Pressemeddelelse til AT.40178.

C-345/14 Maxima Latvija
C-172/14 ING Pensii
C-373/14 Toshiba
C-228/18 Budapest Bank m.fl.

Den Europæiske Unions Ret

T-17/93 Matra Hachette SA mod Kommissionen
T-29/92 SPO
Forenede sager: T-374, 375, 384 og 388/94, European Night Services Ltd m.fl. mod Kommissionen
T-155/04 Eurocontrol
T-99/04 Treuhand I

EU-Kommissionens afgørelser

Case AT.40178 – *Car Emissions*
AT.39839 - *Telefónica/Portugal Telecom*

Generaladvokaters forslag til afgørelser

Forslag til afgørelse i sag C-209/07 Beef Industry Development Society Ltd fra generaladvokat Trstenjak fremsat den 4. september 2008
Forslag til afgørelse i sag C-67/13 P Groupement des Cartes Bancaires fra generaladvokat Wahl fremsat den 27. marts 2014
Forslag til afgørelse i sag C-228/18 Budapest Bank fra generaladvokat M. BOBEK fremsat den 5. september 2019

EU-forordninger

Rådets forordning nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82
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

EU-Kommissionens meddelelser

2004/C 101/07: Kommissionens meddelelse – Retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 og 82 (samhandelspåvirkningsmeddelelsen)
2004/C 101/08: Kommissionens meddelelse – Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3
2006/C 210/02: Kommissionens meddelelse - Retningslinjer for beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a) i forordning nr. 1/2003

2006/C 298/11: Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager

2011/C 11/01: Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på horisontale samarbejdsaftaler (horisontale retningslinjer)

2014/C 291/01: Kommissionens meddelelse om aftaler af ringe betydning, der ikke indebærer en mærkbar begrænsning af konkurrencen i henhold til artikel 101, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (bagatelmeddelelsen)

Konkurrencerådet afgørelser

Konkurrencerådets afgørelse den 25. januar 2012: Konkurrencebegrænsende samordning i ejendomsmæglerbranchen, nr. 4/0120-0204-0259

Bøger

Bailey, David; Richard Whish: Competition Law, 8. udgave, 2. Forlag, Oxford University Press, 2015

Bishop, Simon; Walker, Mike: The Economics of EC Competition Law - Concepts, Applications and Measurements, 2. udgave, Sweet & Maxwell Ltd, 2002

Heide-Jørgensen, Caroline: Lærebog i konkurrence- og markedsføringsret, 4. udgave, 1. oplag, Djøf Forlag, 2020

Heide-Jørgensen, Caroline et al.: Konkurrenceretten i EU, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 3. udgave, 1. oplag, 2009

Jessen, Pernille Wegener et al.: Regulering af konkurrence i EU, 4. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016

Kirsten Levinsen under medvirken af Kristian Helge Andersen og Louise Kastfelt: Konkurrenceloven med kommentarer, Jurist- og Økonomforbundet forlag, 4. udgave, 1. oplag 2018

Lipczynski, John et al.: Industrial Organization - Competition, Strategy and Policy, 5. udgave, Pearson, 2017

Madsen, Palle Bo: Markedsret Del 1 – Konkurrencebegrænsningsret, 7. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2018

Parkin, Michael, et al: Economics, 10. udgave, Pearson, 2017

Schumpeter, Joseph A: Capitalism, Socialism and Democracy, 1. udgave, New York Harper Brothers. 1942

Tirole, Jean: The Theory of Industrial Organization, 1. udgave, The MIT Press, 1988

Yannis Katsoulacos; John Beath: The economic theory of product differentiation, 1. udgave, Cambridge Books, 1991

Artikler

Aghion et al.: Competition and Innovation: An Inverted-U Relationship, The Quarterly Journal of Economics, 2005

Arrow, Kenneth J: Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention, National Bureau of Economic Research, Princeton University Press, 1962, side 609-625

Bailey, David: Restrictions of competition by object under article 101 TFEU, Kluwer Law International, 2012

Levitt, Theodore: Exploit the Product Life Cycle, Harvard Magazine, 1965

Nagy, Csongor István: The Distinction between Anti-competitive Object and Effect after Allianz: The End of Coherence in Competition Analysis?”, World Competition: Law and Economics Review, Vol. 36, No. 4, 2013

Rapporter

Det Økonomiske Råd: Konkurrencens betydning for vækst, baggrundsnotat vedr. Dansk Økonomi, efterår 2005

Konkurrencestyrelsen: Konkurrence - vækst og velstand. Konkurrenceanalyse 01/2009, maj 2009

London Economics: The Nature and Impact of Hardcore Cartels, A report to the Danish Competition Authority, 2011

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen: Rapport fra udvalget om konkurrencelovgivningen, marts 2012

Redegørelser

Konkurrencestyrelsen: Konkurrenceredegørelse 2004

Konkurrencestyrelsen: Konkurrenceredegørelse 2005

Konkurrencestyrelsen: Konkurrenceredegørelse 2006

Regeringens redegørelse om vækst og konkurrenceevne 2018

Udtalelser fra EU-Kommissionen

Europa Kommissionens redegørelse for AT.40178. Statement by Executive Vice-President Vestager on the Commission decision to fine car manufacturers €875 million for restricting competition in emission cleaning for new diesel passenger cars. Bruxelles, 8. juli 2021

Pressemeddelelse fra EU-Kommissionen: Den europæiske grønne pagt: Kommissionen foreslår en omstilling af EU's økonomi og samfund for at opfylde klimaambitionerne. Bruxelles, 14. juli 2021

Vejledninger fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen: Vejledning om konkurrenceloven - Vejledning om forbuddene mod konkurrencebegrænsende aftaler og misbrug af dominerende stilling, 2019

Internetsider

Den Europæiske Centralbank – Hvordan fører innovation til vækst? (besøgt d. 4. maj 2022) - <https://www.ecb.europa.eu/ecb/educational/explainers/tell-me-more/html/growth.da.html>

Faktablad om Den Europæiske Union: Konkurrencepolitik. (besøgt d. 26. april 2022) - <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/da/sheet/82/konkurrencepolitik>

Kennedy Space Center – Nasa spinoff artikel. (besøgt d. 23. marts 2022) - <https://www.kennedyspacecenter.com/blog/nasa-spinoffs>

Masschallenge – Business Innovation Strategy artikel. (besøgt d. 15 marts 2022) - <https://masschallenge.org/article/innovation-strategy>