

Aktuella tyska konkurrensrättsavgöranden

ur ett tyskt-svenskt perspektiv

Stockholm, 22 maj 2018

Personlig bakgrund – Jürgen Busch

- **1992** Bundeskartellamt, Berlin
- **1993 – 2013** Mannheimer Swartling Berlin, ansvarig delägare (sedan 1999) för konkurrensrättsverksamheten i Tyskland inom Mannheimer Swartlings verksamhetsgrupp för EU- och konkurrensrätt
- **2014 – 2017** egen advokatverksamhet i Berlin och grundare av legalpartner.berlin som ett kooperationsnätverk
- Sedan **2018** delägare i legalpartner.berlin – en advokatbyrå med utpräglat fokus på svenska klienter – med tre jurister verksamma inom konkurrensrätt innefattande förvärvskontrollanmälningar, kartellärenden, compliance-frågor samt löpande kartellrättsärenden

Varför är tyska konkurrensrättsavgöranden intressanta för Sverige?

- Tyskland är Sveriges viktigaste handelspartner:
 - Tyskland ligger på plats 1 med en varuhandelsvolym på totalt SEK 143 miljarder export och SEK 246 miljarder import
- Tyska konkurrensmyndighetens (*Bundeskartellamt*) tillämpning av EU:s konkurrensrätt kommer att få en ännu större tyngd inom hela EU när Storbritanniens konkurrensmyndighet efter Brexit hamnar utanför EU
- Tyskland har en lång tradition inom kartellrättslagstiftningen
 - Konkurrenslagen (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB*) firade 60-års jubileum förra året
 - *Bundeskartellamt* etablerades den 1 januari 1958
 - Förvärvskontrollregler infördes år 1973, dvs för 45 år sedan
- Margarethe Vestager: „*Bundeskartellamt has gained wide recognition at European and international level by issuing landmark decisions and producing valuable policy work in all fields of competition law*“ (*Bundeskartellamts 60-års jubileumsskrift*)

Bundeskartellamts verksamhet år 2017

- Förvärvskontroll
 - totalt hanterades ca 1.300 anmälningar; därav inleddes i 10 fall fördjupade undersökningar;
 - Ett förbud CTS Eventim/Four Artists
 - I fem fall drogs anmälan tillbaka
 - Två godkännande
 - Två pågående ärenden
- Kartellärenden
 - 37 leniency-ansökningar
 - 11 gryningsräd vid 60 företag
 - 60 MEUR kartellböter mot 16 företag (att jämföra med > 1.000 MEUR år 2014)
- Överprövningsärenden inom offentlig upphandling
- Ny: Konsumentskyddsärenden

Domstolsavgöranden inom konkurrensrätten

- Tysklands federala struktur medför att olika domstolar är behöriga inom konkurrensrättsområdet
- Regionala tingsrätten (*Landgericht*, "**LG**") t. ex. i München, Köln, Stuttgart
 - Avgör civilrättsliga tvister mellan parter
- Hovrätten i Düsseldorf (*Oberlandesgericht*, "**OLG**")
 - Avgör alla överklagande av *Bundeskartellamts* beslut eftersom *Bundeskartellamt* har sitt säte i Bonn (inom OLG Düsseldorfs område)
 - Mest omfattande behörighet och kompetens inom konkurrensrätt
 - Tidigare: *Kammergericht* Berlin fram till 1999 (när *Bundeskartellamt* flyttade från Berlin till Bonn)
- Övriga Hovrätt (**OLG**) t. ex. i München, Köln, Stuttgart
 - Avgör överklaganden av domar från regionala tingsrätterna
 - Avgör överklaganden av beslut från konkurrensmyndigheterna på delstatsnivå
- Högsta Domstolen (*Bundesgerichtshof*, "**BGH**") i Karlsruhe
 - Avgör överklaganden av domar från alla hovrätt
 - Prövar endast rättsfrågor

Några utvalda företag – som präglar aktuella utvecklingen inom konkurrensrätt i Tyskland

- **Edeka** – detaljhandel för livsmedel
- **CTS Eventim** – eventagentur
- **Asics** – sportkläder
- **Rossmann** – detaljhandel för livsmedel och hälsoprodukter
- **Facebook** – sociala nätverk

Edeka – Tyskland's ICA

- Tysklands ledande detaljhandelsföretag – omsätter mer än 45.000 MEUR i fler än 12.000 butiker.
- Största konkurrenter
 - Aldi - ca 45.000 MEUR omsättning
 - Rewe - ca 35.000 MEUR omsättning
 - Kaufland (Lidl) - ca 13.000 MEUR omsättning
- Big four: tillsammans ca 85 % marknadsandel
- År 2014 ville Edeka förvärva ca 450 butiker från konkurrenten Kaiser's Tengelmann och det sista beslutet i detta sammanhang meddelade *Bundeskartellamt* i november 2017.
- Redan år 2009 köpte Edeka konkurrenten Plus och försökte därefter att utnyttja förmånen som Plus fick från sina leverantörer även för sina egna butiker. Sista beslutet i detta sammanhang meddelade BGH i januari 2018.

Edeka/Kaiser's Tengelmann (bakgrund)

- Edeka anmälde det planerade förvärvet av 450 Kaiser's-butiker från konkurrenten Kaiser's Tengelmann. *Bundeskartellamt* meddelade ett förbud för dessa planer den 31 mars 2015.
- Samtidigt förbjöd *Bundeskartellamt* parterna att genomföra vissa aktiviteter som genom ett ramavtal var relaterade till det planerade förvärvet (inköp av varor, logistik, nedläggning av slakterier och lager).
- Edeka och Kaiser's Tengelmann ansökte i april 2015 om godkännandet av förvärvet från näringsminister Sigmar Gabriel som meddelade godkännandet i mars 2016.
- Rewe och andra överklagade Gabriels godkännande till OLG Düsseldorf som i juli 2016 stoppade transaktionen igen på grund av misstanke om jäv.
- Rewe drog tillbaka överklagandet efter en överenskommelse med Edeka att kunna förvärva ca 70 Kaiser's-butiker från Edeka.
- *Bundeskartellamt* godkände detta förvärv den 7 december 2016
- Resultat: Kaiser's uppdelades i ca 380 butiker som gick till Edeka och ca 70 butiker som gick till Rewe.

Edeka/Kaiser's Tengelmann (aktuella utvecklingar)

- Edeka och Kaiser's Tengelmann överklagade *Bundeskartellamts* ursprungliga förbud till OLG Düsseldorf. Överklagandet upprätthålls trots Gabriels godkännande för att kunna rikta skadeståndsanspråk mot *Bundeskartellamt*. OLG Düsseldorf bekräftade dock *Bundeskartellamts* ursprungliga beslut genom domslut den 24 augusti 2017.
- OLG Düsseldorf bekräftade också i en dom av den 26 oktober 2016 att *Bundeskartellamts* förbud för att säkerställa stand-still obligationen var korrekt. Denna dom överklagades till BGH som med dom av den 14 november 2017 bekräftade att *Bundeskartellamt* kan precisera det allmänna förbudet att fullfölja ett förvärv utan godkännande genom ett konkret förbud.
- *Bundeskartellamt* inledde dessutom ett kartellärende mot Rewe och andra pga. misstanke om uppdelning av marknaden (förvärv av Kaiser's butiker från Edeka mot att dra tillbaka överklagande mot Gabriels godkännande). *Bundeskartellamt* lade ned ärendet i november 2017 och konstaterade att parternas agerande endast avsåg en strukturell förändring av marknaden.

Edeka – PLUS – s.k. bröllopsrabatter

- Efter förvärvet av PLUS ställde Edeka krav på sina leverantörer av mousserande vin för att få bl.a. samma förmånliga priser och betalningsvillkor som PLUS hade tidigare.
- *Bundeskartellamt* ansåg i ett beslut av den 7 juli 2014 att detta agerande var ett missbruk av Edeka's dominerande ställning eftersom Edeka inte tog hänsyn till samtliga leveransvillkor (cherry picking).
- Edeka överklagade detta beslut och OLG Düsseldorf gick i dom av den 18 november 2015 med på Edeka's linje och menade att Edeka's agerande endast var inledningen av en förhandling av nya villkor och att leverantörerna inte var tvungna att acceptera dessa krav.
- Denna dom överklagades av *Bundeskartellamt* till BGH som i sin dom av den 23 januari 2018 bekräftade *Bundeskartellamts* beslut och menade att Edeka hade en dominerande ställning i förhållandet till leverantörerna av mousserande vin och att det sättet hur Edeka kommunicerade sina krav till leverantörerna var ett missbruk av denna dominerande ställning.

CTS Eventim – Tyskland's ticketmaster

- Börsnoterad tysk eventagentur med en omsättning på > 1.000 MEUR i 23 länder
- Föremål för tre avgöranden under 2017
- CTS Eventim/Scorpio – förvärskontroll – godkännande januari 2017
- CTS Eventim/Four Artists – förvärvskontroll – förbud november 2017
- CTS Eventim – exklusivitetsavtal – missbruksärende – december 2017

CTS Eventim - Scorpio

- År 2016 ville CTS Eventim öka sitt minoritetsinnehav i eventarrangören Scorpio till ett majoritetsinnehav (ensam kontroll).
- Båda parter är bl.a. verksamma som arrangörer av konsertturnéer och enstaka konserter samt musikfestivaler.
- CTS Eventim hade på vissa marknader marknadsandelar mellan 40 – 50 % och Scorpio mellan 5 och 10 % - CTS Eventim tappade dock några nyckelpersoner i ledningen till en konkurrent (Live Nation Entertainment).
- CTS Eventim erbjuder också tjänster inom biljettförsäljning, mestadels biljettsystem på olika plattformar på internet och *Bundeskartellamt* undersökte eventuella vertikala effekter på olika marknader där CTS Eventim redan hade en dominerande ställning.
- Bundeskartellamt tyckte dock i sitt beslut av den 3 januari 2017 att eventuella negativa effekter på konkurrensen endast var av marginell karaktär eftersom CTS Eventim redan hade ett minoritetsägande i Scorpio.

CTS Eventim – Four Artists

- Året därpå (2017) ville CTS Eventim förvärva en majoritet i eventagenturen Four Artists
- Anmälan till *Bundeskartellamt* gjordes den 29 mars 2017 och *Bundeskartellamt's* handläggningsfrist förlängdes två gånger till den 24 november 2017 för att undvika ett förbud.
- *Bundeskartellamt* fokuserade sin undersökning på vertikala effekter rörande olika marknader för biljettförsäljning där CTS Eventim redan hade en dominerande ställning – bland annat genom tillgång till uppgifter som är relevanta för konkurrensen på marknaden.
- Denna dominerande ställning på olika plattformar förstärks genom exklusivitetsavtal med eventarrangörer som omfattar 35 – 40 % av marknadsvolymen.
- *Bundeskartellamt* argumenterar i sitt förbud av den 23 november 2017 att Four Artists är en viktig kund för CTS Eventim och förvärvet skulle förstärka dess dominerande ställning ännu mer. Man menade också att det kunde utläsas en strategi att stänga marknaden genom förvärv av eventagenturer.

CTS Eventim - Exklusivitetsavtal

- CTS Eventim tillhandahåller ett biljettsystem som en plattform på internet som möjliggör för eventarrangörer att distribuera biljetter via olika biljettbyråer och webbutiker. Biljettbyråer kan å andra sidan boka biljetter från olika evenemang via plattformen.
- 60 – 70 % av alla biljetter som säljs i Tyskland genom ett biljettsystem går via CTS Eventims biljettsystem och *Bundeskartellamt* utgick således ifrån att CTS Eventim har en dominerande ställning på denna marknad.
- CTS Eventim binder arrangörerna och biljettbyråerna exklusivt till sitt biljettsystem, dvs. de får inte sälja/köpa via andra biljettsystem.
- *Bundeskartellamt* tyckte att detta gör det omöjligt för andra konkurrenter att komma in på den tyska marknaden vilket på sikt kan leda till monopol (s.k. *tipping*).
- I sitt beslut av den 4 december 2017 slog *Bundeskartellamt* fast att CTS Eventims avtal under de kommande fyra åren måste möjliggöra för både biljettbyråerna och arrangörerna att köpa/sälja minst 20 % av sina biljetter genom andra biljettsystem.

Asics – prisjämförelsetjänster (I)

- Asics använde sig av ett selektivt distributionssystem som innehöll vissa begränsningar för internetförsäljning. Bland annat fick medlemmarna i detaljhandelsledet inte stödja prisjämförelsetjänster som t. ex. Pricerunner.
- *Bundeskartellamt* inledde ett förfarande mot Asics som sedan ändrade sina villkor för internetförsäljning.
- *Bundeskartellamt* konstaterade dock i efterhand i ett beslut i augusti 2015 att det generella förbudet att stödja prisjämförelsetjänster stred mot tysk och Europeisk konkurrensrätt - särskilt allvarlig begränsning enligt Art 4 c i Gruppundantaget för vertikala avtal.
- Asics överklagade detta beslut till OLG Düsseldorf som dock bekräftade *Bundeskartellamt's* beslut.
- BGH bekräftade i en dom av den 12 december 2017 OLG Düsseldorf's dom – några dagar efter EU-domstolens Coty-dom

Asics - prisjämförelsetjänster (II)

- BGH hänvisar till EU-kommissionens E-commerce branschundersökning som i slutrapporten konstaterar att begränsningar av internetförsäljning kan utgöra en allvarlig begränsning enligt Art 4 c i Gruppundantaget för vertikala avtal.
- Till skillnad från EU-domstolens Pierre Fabré-dom innebar Asics' villkor visserligen inget de facto-förbud av internetförsäljning utan endast en begränsning av användandet av internet.
- Till skillnad från EU-domstolens Coty-dom handlar det i Asics fall dock inte om lyxartiklar.
- Asics villkor för internetförsäljning innehöll därutöver en rad andra begränsningar avseende användandet av varumärket.
- BGH betonade också att prisjämförelsetjänster är viktiga instrument för internet-handel.

Rossmann – Kaffe kartell

- År 2015 bötfällde *Bundeskartellamt* fem handelsföretag (livsmedel och hälsoprodukter) med kartellböter på sammanlagt ca 50 MEUR för vertikal prissättning av Melitta-kaffe.
- Handelsföretagen accepterade i en principöverenskommelse en viss minimi-prisnivå under förutsättning att Melitta säkerställde att alla parter beaktade minimi-prisnivån.
- Melitta gjorde en leniency-ansökan och fick inga böter. Alla handelsföretag accepterade *Bundeskartellamts* beslut – förutom Rossmann (5,25 MEUR) som överklagade till OLG Düsseldorf.
- OLG Düsseldorf bekräftade i februari 2018 *Bundeskartellamts* beslut men höjde kartellböterna till 30 MEUR – eftersom prissättningen även hade horisontella effekter och avsåg en viktig konsumprodukt.
- Rossmann överklagar nu OLG Düsseldorfs dom till BGH.
- Rossmann menar att risken att kartellböterna flerfaldigas med mer än 500 % i ett överklagande strider mot rättsskyddsprincipen eftersom företaget inte kan göra en riskbedömning.

Facebook – missbruksärende (I)

- Avser frågan
 - om Facebook har en dominerande ställning inom sociala nätverk samt
 - om den utnyttjas genom att kräva att kunderna accepterar otillbörliga användarvillkor
- Sociala nätverk omfattar inte
 - yrkesrelaterade nätverk (LinkedIn och Xing)
 - messaging tjänster (WhatsApp och SnapChat)
 - andra sociala medier (Youtube och Twitter)
- Relevant geografisk marknad har en nationell dimension – Tyskarna använder Facebook framför allt för att skapa ett nätverk med vänner och bekanta i Tyskland.
- Facebook har en marknadsandel av 90 %.

Facebook (II)

- Användarvillkoren tillåter Facebook att samla kunduppgifter från andra källor och att sammanföra dessa med kundernas Facebook-konto.
- Andra källor omfattar WhatsApp eller Instagram som ingår i Facebook koncernen men även andra operatörer som Facebook har tillgång till genom Facebook "like button" eller en Facebook Login (data-tracking).
- *Bundeskartellamt* anser att kundernas godkännanden av användarvillkoren (tillåtelse att sammanföra kunddata) är ogiltiga – i alla fall i detta hänseende – eftersom Facebook har en dominerande ställning på marknaden och eftersom kunderna inte har något alternativ till att acceptera villkoren i sin helhet.

Facebook (III)

- Ärendet väcker frågor inom det gemensamma området som berör personuppgiftsskydd, gratis internettjänster och konkurrensrätt.
- Tillgång till kunduppgifter kan vara en relevant faktor för företagets ställning på marknaden.
- 2017-års konkurrenslagsreform innehöll även ändringar gällande definitionen av marknadsdominans där det numera uttryckligen nämns att även kunduppgifter och nätverkseffekter kan ha relevans.
- Ärendet är inte avgjort än – ett avgörande förväntas inte heller före sommaren.
- *Bundeskartellamt* har enligt egen utsaga nära kontakt med EU-kommissionen och med dataskyddsmyndigheterna.
- Att hantera Big Data och nätverkseffekter kommer framöver att vara några av *Bundeskartellamts* stora utmaningar.

Övriga aktuella avgöranden

- Förvärvskontroll
- Horisontella restriktioner
- Vertikala restriktioner

Förvärvskontroll

- Landgard/Raiffeissen – Förvärv av en minoritetspost
- Hytera/Sepura – Förstärkning av tredje parts marknadsposition
- Opterra/Schwenk – Ny definition av geografiska marknaden
- Den nya Whats App-tröskeln

Förvärvskontroll - Landgard/Raiffeisen

- Landgard ville förvärva 25 % i Raiffeisen.
- Förvärvet avsåg marknaden för handel med trädgårdsartiklar.
- Raiffeisen är marknadsledare och Landgard nr. 3 på en mycket koncentrerad marknad.
- *Bundeskartellamt* var kritisk eftersom Landgard inte längre skulle kunna anses som en oberoende självständig spelare på marknaden.
- Även förvärv av en minoritetspost utan någon kontroll i konkurrensrättsligt hänseende kan ha negativ påverkan på konkurrensen på marknaden.
- Det blev inget förbud eftersom parterna drog tillbaka anmälan efter diskussionerna med *Bundeskartellamt* och dess marknadsundersökningar

Förvärvskontroll - Hytera/Sepura

- Hytera (Kina) ville förvärva Sepura (UK).
- Förvärvet avsåg marknaden för professionell mobilradio (polis, brandkår, räddningstjänsten)
- *Bundeskartellamt* var kritisk p.g.a. potentiella negativa effekter på Sepuras marknadsposition och att detta skulle förbättra konkurrenternas (Motorola och Airbus) position
- Negativ påverkan på konkurrensen på marknaden skulle därför uppkomma genom parter (Motorola och Airbus) som inte var part i förvärvet.
- Parterna drog tillbaka anmälan – och fullföljde förvärvet utan godkännande
- Under tiden förvärvet granskades avslutades ett nytt räkenskapsår och parterna kunde visa att deras omsättning numera var under den relevanta tröskeln.

Förvärvskontroll – Opterra/Schwenk

- Opterra ville förvärva Schwenk.
- Förvärvet avsåg cement-marknaden i östra delen av Tyskland.
- *Bundeskartellamt* drog nytta av en branschundersökning som inleddes år 2013 och avslutades 2017.
- Branschundersökningen visade att den geografiska marknaden skulle behöva definiera avvikande från tidigare praxis – *Bundeskartellamts* egen praxis men även EU-kommissionen.
- På grund av höga transportkostnader för cement ansågs den geografiska marknaden ha en radius på 150 resp 250 km kring en cementfabrik där 70 resp 90% av volymen såldes.
- *Bundeskartellamt* vände på perspektivet och undersökte i en mycket komplex modell varifrån kunderna köpte sitt cement – endast de områden där både Opterra och Schwenk hade en marknadsandel av minst 20 % inkluderades i den relevanta geografiska marknaden.
- Opterra hade en marknadsandel > 40 % och Schwenk en marknadsandel > 20 och det fanns ingen konkurrent med en marknadsandel > 10 % - Parterna drog tillbaka anmälan efter diskussionerna med och varningsbrevet från *Bundeskartellamt* för att undvika ett förbud.

Förvärvskontroll – „Whats App-tröskeln“

- Stora transaktioner på digitala marknader var inte anmälningspliktiga om måbolaget inte hade nämnvärd omsättning i Tyskland, t.ex. Facebook/WhatsApp.
- 2017 infördes en ny tröskel för anmälningsplikt som är relaterad till transaktionens värde.
- Anmälningsplikt kan föreligga om transaktionens värde överstiger 400 MEUR.
- Detta gäller dock endast nya marknader och avgränsning kan vara svårt t. ex. om parterna är verksamma inom flera marknader.
- *Bundeskartellamt* jobbar just nu – tillsammans med konkurrensmyndigheten i Österrike – med riktlinjer för användandet av den nya tröskeln.

Horisontella restriktioner

- Cementindustrin - Schablonmässiga prishöjningar
- Stålprodukter - Internetplattformar
- VVS-branschen - Kalkylering av rekommenderade säljpriser
- Trädförsäljning
- Compliance Management Systems - kartellböter

Horisontella restriktioner – *prishöjningar - cementindustrin*

- Branschundersökningen inom cementindustrin visade att många företag skickade ut schablonmässiga rundbrev till alla sina kunder om planerade prishöjningar.
- Eftersom det finns många vertikalt integrerade företag på kundsidan som också själva producerar cement fick de på så vis kännedom om konkurrenternas prishöjningar.
- Dessa rundbrev ansågs ha begränsat informationsvärde för kunderna medan de ledde till informationsutbyte mellan konkurrenterna.
- Liknande resonemang som EU-kommissionen avseende container-rederier och CMA i UK avseende cementbranschen år 2016
- *Bundeskartellamt* informerade alla konkurrenter om att dessa rundbrev ansågs strida mot konkurrenslagen och att denna praxis skulle upphöra omedelbart. Alla parter accepterade detta.
- *Bundeskartellamt* genomförde nära 20 branschundersökningar sedan 2005 därav 2 pågående (sjukhus och hushållsavfall)

Horizontella restriktioner – *internetplattform*er - *stålprodukter*

- Klöckner & Co – en stor tysk koncern inom stålhandeln - ville genom ett dotterbolag (XOM) etablera en B2B-plattform för försäljning av stålprodukter. På plattformen skulle producenter och handelsföretag - dvs delvis Klöckners konkurrenter – kunna erbjuda sina produkter. Även Klöckner ville genom två dotterbolag erbjuda produkter på plattformen.
- Plattformen underlättar för kunderna att hitta lämpliga affärspartner och ökar effektiviteten av beställningarna. Kunderna får tillgång till leveranstider och -villkor.
- *Bundeskartellamt* undersökte eventuella negativa effekter för konkurrensen på marknaden som den ökade transparensen skulle medföra – transparens mellan de företag som säljer på plattformen och i relation till övriga företag inom Klöckner-koncernen.
- Plattformens tekniska koncept säkerställer att företag inte kan få tillgång till information avseende konkurrenternas kunder (login-område). Dessutom separerades XOM från övriga företag inom Klöckner-gruppen.
- *Bundeskartellamt* bekräftade att de inte har några invändningar mot plattformen men underströk samtidigt att detta inte kan anses vara en indikation för andra marknader – det fanns redan en relativ hög transparensgrad inom stålhandelsmarknaden.

Horizontella restriktioner – *rekommenderade säljpriser* - VVS

- Under 1970-talet etablerade små och medelstora företag inom VVS-branschen i Nordrhein-Westfalen en egen branschförening som i sin tur bildade ett utskott för kalkylering av bruttopriserna för VVS-produkter.
- På den tiden fanns undantag från kartellreglerna för små och medelstora företag i den tyska konkurrenslagen. Undantagsreglerna avskaffades år 2005 och de berörda företagen växte (omsättning delvis > 200 MEUR) och de gemensamma marknadsandelar ökade till > 50 %. Dessutom underlättar digitaliseringen förutsättningarna för att kalkylera priser och att ta fram kataloger.
- Bundeskartellamt bötfällde 10 företag för att ha underlåtit att granska sitt agerande under de nya förhållandena.

Horizontella restriktioner - *Trädförsäljning*

- Delstaten Baden-Württemberg driver skogsverksamhet i stor utsträckning.
- Verksamheten har kapacitet att utöver försäljning av trä från egen statlig skog även erbjuda tjänster för privata skogsägare.
- *Bundeskartellamt* förbjöd verksamheten då den ansågs vara en försäljningskartell och Baden-Württemberg fick inblick i de privata skogsägarnas verksamhet.
- Baden-Württemberg överklagade beslutet och åberopade en bestämmelse i den tyska skogslagen som undantar skogsverksamhet från konkurrensrättsbestämmelserna.
- OLG Düsseldorf bekräftade dock i en dom av den 15 mars 2017 *Bundeskartellamts* beslut och menade att även om tysk konkurrensrätt inte gäller stred verksamheten mot Europeisk konkurrensrätt och att den tyska lagstiftaren inte hade kompetens att undanta skogsverksamhet från Europeisk konkurrensrätt.

Horizontella restriktioner – *Compliance Management Systems*

- Enligt tysk konkurrensrätt bötfälls i första hand de personer som begår en överträdelse av konkurrensrättsbestämmelserna.
- De facto har dock kartellböter mot företagen – som hålls ansvariga för dessa överträdelser – mycket större betydelse.
- BGH har i en dom av den 9 maj 2017 slagit fast att beräkningen av böter måste ta hänsyn till om företaget har ett effektivt compliance system.
- Bevisbördan för att compliance systemet var effektivt trots att överträdelsen inträffades åligger dock företaget.
- Compliance systemet måste vara anpassat till företagets specifika riskpotential och måste uppdateras löpande.
- Domen avsåg ett skatteärende men anses ha betydelse även för kartellböter.

Vertikala restriktioner

- Bilindustrin – Internetförsäljning
- Möbelindustrin – Rekommenderade Säljpriser
- Booking.com – Bästa priser

Vertikala restriktioner - Internetförsäljning

- *Bundeskartellamt* inledde en undersökning mot Ford, Opel och Peugeot/Citroen med anledning av deras så kallade internetstandards för återförsäljare.
- Kunderna använder sig i allt större utsträckning av internetplattformar som autohaus24 och meinauto.de för att konfigurera sina bilar. Plattformarna förmedlar uppdrag till återförsäljarna och får själva endast en provision från kunderna om återförsäljarna säljer en bil till kunden.
- Plattformarna ökar transparensen på marknaden och leder till större konkurrens mellan återförsäljarna av samma bilmärken men även mellan olika bilmärken. De har dessutom blivit en viktig försäljningskanal för återförsäljarna.
- Internetstandards innehöll inget förbud för återförsäljarna att använda sig av plattformarna men kunde ha negativa effekter på säljstödaktiviteter och boni. *Bundeskartellamts* undersökning visade att försäljning av Ford-, Opel- och Peugeot/Citroen-bilar minskade drastiskt efter införande av internetstandards.

Vertikala restriktioner – Rekommenderade säljpriser

- Ett av *Bundeskartellamts* favoritområden sedan några år tillbaka med flera avgöranden.
- Bundeskartellamt jagar allt som går längre än bara rekommendationer.
- 2017 bötfälldes fem företag inom Möbelindustrin:
 - avtalade minimi-säljpriser och rabattkorridorer,
 - begränsat antal produkter för kampanjpriser,
 - övervakning av minimi-säljpriser genom grossister,
 - system av nästan automatiska sanktioner (gula kort/röda kort) inklusive leveransboykott och
 - speciella spelregler för online-försäljning.
- Tillverkarnas handelspartner som accepterade systemet fick inga böter.

Vertikala restriktioner - Booking.com

- Bästa pris-garanti
 - I förhållandet mellan booking.com och dess konkurrenter („horisontell prisparitet“)
 - I förhållandet mellan booking.com och hotellen („vertikal prisparitet“)
- *Bundeskartellamt* förbjöd booking.com och även HRS att använda bestämmelserna avseende både vertikal och horisontell paritet.
- OLG Düsseldorf bekräftade *Bundeskartellamts* beslut i HRS ärendet.
- I booking.com ärendet ställdes dock frågan om inte bästa pris-garantier var nödvändiga för affärsmodellen.
- LG Köln bekräftade i ett ärende mot Expedia – en konkurrent till booking.com - att de fick använda sig av bästa pris-garantier med hänvisning till en lägre marknadsandel och till EU-gruppundantaget för vertikala avtal.

Tack så mycket!

- **Jürgen Busch**, Rechtsanwalt
- legalpartner.berlin
- Kurfürstendamm 29, 10719 Berlin
- busch@legalpartner.berlin
- +49 172 3279 384