C/2025/2798

23.5.2025

Endelig rapport fra høringskonsulenten ([1])

Sag M.10806 — BROADCOM / VMWARE

(C/2025/2798)

1. INDLEDNING

1. Den 15. november 2022 modtog Kommissionen i overensstemmelse med fusionsforordningens artikel 4 ([2]) anmeldelse af en planlagt fusion med EU-dimension, hvorved Broadcom, Inc ([3]). (»Broadcom« eller »den anmeldende part«) agter at erhverve enekontrol, jf. fusionsforordningens artikel 3, stk. 1, litra b), over VMware, Inc ([4]). (»VMware« og sammen med Broadcom »parterne«) (»den anmeldte transaktion«).

2. SAGSFORLØB

2.1. Beslutning i henhold til artikel 6, stk. 1

2. Den 20. december 2022 vedtog Kommissionen en beslutning om at indlede proceduren efter fusionsforordningens artikel 6, stk. 1, litra c) (»beslutningen i henhold til artikel 6, stk. 1, litra c)«), da fase I-undersøgelsen rejste alvorlig tvivl om den anmeldte transaktions forenelighed med det indre marked. Den fremsendte endvidere vigtige dokumenter til den anmeldende part den 21. december 2022.

3. Den 13. januar 2023 fremsendte den anmeldende part sit svar på beslutningen i henhold til artikel 6, stk. 1, litra c).

2.2. Første forlængelse af fristen

4. Den 12. januar 2023 vedtog Kommissionen to beslutninger i henhold til fusionsforordningens artikel 11, stk. 3, hvori den pålagde hver af parterne at fremlægge oplysninger, der havde været genstand for en tidligere anmodning om oplysninger, senest den 23. januar 2023 ([5]). Den gældende frist, der er omhandlet i fusionsforordningens artikel 10, stk. 3, blev suspenderet ([6]) fra den 24. januar 2023 til den 15. februar 2023.

2.3. Anden forlængelse af tidsfristen

5. Den 13. marts 2023 blev fase II-undersøgelsesperioden efter aftale med den anmeldende part forlænget med 10 arbejdsdage i henhold til fusionsforordningens artikel 10, stk. 3, andet afsnit.

([1]) I henhold til artikel 16 og 17 i afgørelse 2011/695/EU vedtaget af formanden for Europa-Kommissionen af 13. oktober 2011 om høringskonsulentens funktion og kompetenceområde under behandlingen af visse konkurrencesager (EUT L 275 af 20.10.2011, s. 29) (»afgørelse 2011/695/EU«).

([2]) Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EF-fusionsforordningen) (EUT L 24 af 29.1.2004, s. 1) (»fusionsforordningen«).

([3]) Broadcom er en global hardwarevirksomhed, der bl.a. leverer netværkskort (Network Interface Cards — »NIC«), fiberkanalværtsbusadaptere (Fiber Channel Host-Bus Adapters — »FCHBA'er«) og lagringsadaptere, og som ekspanderede til softwaremarkeder, hovedsagelig til sikkerheds- og mainframeapplikationer.

([4]) VMware er en global virtualiseringssoftwarevirksomhed, der bl.a. leverer servervirtualiseringssoftware til lokal brug og til det private cloudmiljø, der interagerer med en bred vifte af hardware, herunder NIC'er, FCHBA'er og lagringsadaptere.

([5]) Anmodninger om oplysninger sendt til parterne den 22. december.

([6]) Den 23. januar 2023 fremsendte parterne de nødvendige oplysninger. Den 27. januar sendte Broadcom imidlertid en revideret LPP-log og en yderligere pakke af dokumenter. I lyset af dette supplerende indlæg besluttede Kommissionen ved e-mail til Broadcom at suspendere fristen med tilbagevirkende kraft pr. den 24. januar 2023.

2.4. **Klagepunktsmeddelelse**

6. Den 12. april 2023 vedtog Kommissionen en klagepunktsmeddelelse, som formelt blev fremsendt til den anmeldende part den 13. april 2023, efter at der var sendt en forhåndskopi den 12. april 2023.

7. Parternes frist for at fremsætte bemærkninger var den 26. april 2023.

2.5. **Aktindsigt efter klagepunktsmeddelelsen**

8. Den anmeldende part fik aktindsigt den 13. april 2023 ved hjælp af en krypteret ».zip«-mappe sendt pr. e-mail (»Initial Access to File«).

9. Ved brev af 20. april 2023 til høringskonsulenten indgav Broadcom en anmodning om yderligere aktindsigt i henhold til artikel 7 i afgørelse 2011/695/EU (»den første artikel 7-anmodning«). Broadcom anmodede navnlig om, at dets eksterne rådgivere fik adgang, i det mindste via et rent team eller enhver anden procedure med begrænset adgang, til: i) en række dokumenter, som Broadcom slet ikke fik aktindsigt i ii) visse redigerede dele af dokumenter, der allerede var fremsendt til Broadcom i forbindelse med den indledende aktindsigt iii) svar på multiple choice-spørgeskemaer, der blev sendt til tredjeparter i forbindelse med markedsundersøgelsen.

10. GD for Konkurrence fulgte efter min anmodning op på Broadcoms anmodninger og gav den 25. april 2023 Broadcoms eksterne rådgiver adgang til de beviser, der er nævnt i nr. i) og ii) ovenfor, via et datarum ([7]). GD for Konkurrence fulgte også op på anmodningen i punkt iii) og gav yderligere oplysninger om svarene på multiple choice-spørgeskemaerne.

2.6. **Svar på klagepunktsmeddelelsen**

11. Den 26. april 2023 indsendte den anmeldende part sit svar på klagepunktsmeddelelsen (»svaret på klagepunktsmeddelelsen«) inden for den frist, der var fastsat af GD for Konkurrence. I svaret på klagepunktsmeddelelsen anmodede den anmeldende part om, at der blev afholdt en formel mundtlig høring.

2.7. **Interesserede tredjeparter**

12. I løbet af proceduren gav jeg to virksomheder status som interesserede tredjeparter i henhold til artikel 5 i afgørelse 2011/695/EU. De interesserede tredjeparter fik udleveret en ikkefortrolig version af klagepunktsmeddelelsen.

13. En af virksomhederne udtrykte interesse i at deltage i en eventuel mundtlig høring og blev formelt indbudt til den mundtlige høring den 28. april 2023 i henhold til artikel 6, stk. 2, i afgørelse 2011/695/EU. Den 3. maj 2023 trak samme virksomhed imidlertid sin anmodning om at deltage i den mundtlige høring tilbage. Den anden virksomhed gav udtryk for sin interesse i at deltage i den mundtlige høring, men jeg afviste anmodningen, hovedsageligt på grund af dens sene indgivelse ([8]).

3. **MUNDTLIG HØRING OG PROCEDURE EFTER DEN MUNDTLIGE HØRING**

14. Der blev afholdt en formel mundtlig høring den 5. maj 2023 (»den mundtlige høring«).

15. Delegerede, der repræsenterede parterne, Kommissionen og den kompetente myndighed i en medlemsstat, var til stede i lokalet. Yderligere repræsentanter for parterne, medlemsstaternes kompetente myndigheder og Kommissionen deltog på afstand.

([7]) Med dataleverandørens samtykke blev dokumenterne uploadet til datarummet på særskilte datoer (nemlig den 25., 26. og 28. april 2023 og den 2. og 3. maj 2023). Der blev oprindeligt givet adgang til datarummet indtil den 28. april 2023. Den 28. april 2023 blev adgangen til datarummet forlænget til den 3. maj 2023.

([8]) Anmodningen om at deltage i den mundtlige høring blev fremsat den 2. maj 2023 på et tidspunkt, hvor dagsordenen for den mundtlige høring stort set var endelig, og hvor der ikke var megen plads til yderligere deltagere.

3.1. **Aktindsigt efter den mundtlige høring**

16. Efter den mundtlige høring sendte Broadcoms juridiske rådgiver om aftenen den 8. maj 2023 en yderligere og supplerende artikel 7-anmodning (»den anden artikel 7-anmodning«). I den anden artikel 7-anmodning anmodede Broadcom om yderligere adgang til: i) den ikke-fortrolige udgave af datarumsrapporten, idet det anførtes, at den ikke-fortrolige udgave af rapporten var blevet redigeret i overdrevet grad ii) en række svar på et af de spørgeskemaer ([9]), der blev sendt til tredjeparter i forbindelse med markedsundersøgelsen og iii) kopier af alle udkast til mødereferater, der var udvekslet mellem Kommissionen og tredjeparter, med påstand om, at det »aftalte referat« af samtalerne med tredjeparter, som indgår i Kommissionens sagsakter, ikke udgør nøjagtige optegnelser over tredjepartens erklæringer, og at Kommissionens sagsakter i princippet bør indeholde optagelser og/eller fuldstændige udskrifter af disse opkald.

17. I lyset af ovenstående fandt jeg, at indholdet af den første artikel 7-anmodning delvist var blevet opfyldt af GD for Konkurrence (jf. punkt 10 ovenfor) og delvist erstattet af den anden artikel 7-anmodning, og jeg underrettede Broadcom herom den 25. maj 2023.

18. Med hensyn til den anden artikel 7-anmodning vedtog jeg den 23. juni en afgørelse i henhold til artikel 7 i høringskonsulentens mandat om afvisning af den anden artikel 7-anmodning. Jeg underrettede Broadcom herom den 24. juni 2023.

19. Som anført i punkt 16 ovenfor understregede Broadcom i den anden artikel 7-anmodning, at Kommissionens sagsakter ikke indeholdt »fuldstændige udskrifter« og/eller optagelser af Kommissionens opkald til markedsdeltagerne, men udelukkende godkendte referater af opkaldene. Broadcom hævdede, at disse aftalte referater ikke udgør nøjagtige optegnelser over tredjepartens faktiske erklæringer, og anmodede med hensyn til en række opkald om adgang til kopier af alle udkast til referater, der blev udvekslet mellem Kommissionen og tredjeparter.

20. Den Europæiske Unions Domstol (»EU-Domstolen«) har fortolket artikel 19, stk. 1, i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 ([10]) og artikel 3 i Kommissionens forordning (EF) nr. 773/2004 ([11]) i en række domme ([12]), der præciserer omfanget af Kommissionens pligt til at registrere udtalelser, der er afgivet under samtaler for at indsamle oplysninger med henblik på en undersøgelse. Broadcoms anmodning gik videre end de krav, der stilles til Kommissionen i henhold til denne retspraksis, som ikke finder direkte anvendelse på procedurer, der gennemføres i henhold til fusionsforordningen ([13]).

21. Der er efter min opfattelse intet grundlag for at kræve »fuldstændige udskrifter« eller komplette lydoptagelser af interviews eller telefonsamtaler i fusionssager. Jeg ser ingen grund til, at der skulle gælde strengere registreringskrav i fusionssager end i sager, der gennemføres i henhold til forordning (EF) 1/2003. Så længe Kommissionen efter anmodning fra klagepunktsmeddelelsens adressat giver adgang til et pålideligt og tilstrækkeligt detaljeret referat af indholdet af et møde eller et opkald med henblik på at indsamle oplysninger, der er relevante for undersøgelsen (såsom aftalte referater af samtalen), er retten til forsvar i princippet tilstrækkeligt sikret.

([9]) Spørgeskema 4 i fase I-undersøgelsen.

([10]) Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (EFT L 1 af 4.1.2003, s. 1).

([11]) Kommissionens forordning (EF) nr. 773/2004 af 7. april 2004 om Kommissionens gennemførelse af procedurer i henhold til EF-traktatens artikel 81 og 82 (EUT L 123 af 27.4.2004, s. 18).

([12]) Se f.eks. dom af 6. september 2017, *Intel Corp. mod Kommissionen*, C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632, præmis 84-87 og 90-91 samt dom af 15. juni 2022, *Qualcomm Inc. mod Kommissionen*, T-235/18, ECLI:EU:T:2022:358, præmis 184-185 og 190-199.

([13]) I modsætning til artikel 3 i forordning (EF) nr. 773/2004 indeholder fusionsforordningens artikel 11, stk. 7, ingen henvisning til »optegnelser« over telefonsamtaler eller lignende kontakter.

22. Jeg afviste anmodningen om aktindsigt i alle udvekslinger vedrørende udarbejdelsen af de aftalte referater, bl.a. under hensyntagen til: udvekslingernes åbenlyst fortrolige karakter (som hovedsagelig vedrørte anmodninger om fortrolig behandling fra tredjeparter i henhold til artikel 18 i Kommissionens forordning (EF) nr. 802/2004 ([14])) fraværet af indicier, der tyder på, at det aftalte referat på en eller anden måde var vildledende eller unøjagtigt og det forhold, at Broadcom for de fleste opkalds vedkommende ikke blot havde adgang til de aftalte referater, men også til den dagsorden, som GD for Konkurrence delte med tredjeparterne forud for hvert opkald.

3.2. **Tredje forlængelse af fristen**

23. Den 12. maj 2023 blev fase II-undersøgelsesperioden forlænget med 3 arbejdsdage efter anmodning fra og efter aftale med den anmeldende part i henhold til fusionsforordningens artikel 10, stk. 3, andet afsnit, første punktum.

4. **TILBUD OM TILSAGN OG MARKEDSTEST**

24. Den 16. maj 2023 afgav den anmeldende part tilsagn med henblik på at gøre den anmeldte transaktion forenelig med det indre marked og EØS-aftalen i henhold til fusionsforordningens artikel 8, stk. 2 (»de oprindelige tilsagn«).

25. Den 23. maj 2023 iværksatte Kommissionen en markedstest af de indledende tilsagn fra den anmeldende part.

26. Kommissionen gav den anmeldende part detaljeret feedback om resultatet af markedstesten den 8. juni 2023.

27. Den 14. juni 2023 afgav den anmeldende part efter Kommissionens bemærkninger til de indledende tilsagn et ændret sæt tilsagn i henhold til fusionsforordningens artikel 8, stk. 2, for bedre at kunne afhjælpe de konkurrenceproblemer, der blev påpeget i klagepunktsmeddelelsen (»de endelige tilsagn«).

4.1. **Aktindsigt efter de endelige tilsagn**

28. Den 29. juni 2023, dagen før det rådgivende udvalgs møde fandt sted, gav GD for Konkurrence parterne adgang til tre yderligere dokumenter ved hjælp af en krypteret ».zip«-mappe sendt pr. e-mail.

5. **UDKASTET TIL AFGØRELSE**

29. I udkastet til afgørelse erklæres den anmeldte transaktion forenelig med det indre marked og EØS-aftalen, forudsat at de endelige tilsagn overholdes fuldt ud.

30. I henhold til artikel 16, stk. 1, i afgørelse 2011/695 skal der i den endelige rapport tages stilling til, om udkastet til afgørelse kun beskæftiger sig med klagepunkter, som parterne har fået lejlighed til at fremsætte bemærkninger til.

31. Efter gennemgang af udkastet til afgørelse har jeg draget den konklusion, at det kun omfatter klagepunkter, som parterne har haft mulighed for at fremsætte deres bemærkninger til.

([14]) Kommissionens forordning (EF) nr. 802/2004 af 7. april 2004 om gennemførelse af Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EUT L 133 af 30.4.2004, s. 1).

6. **KONKLUSION**

32. Jeg konkluderer, at parternes ret til effektiv udøvelse af deres proceduremæssige rettigheder er blevet respekteret i denne sag.

Bruxelles, 30 juni 2023.

Eric GIPPINI FOURNIER
Høringskonsulent