

Konkurrence- lovens rammer for samarbej- det i frivillige kæder

April 2021



KONKURRENCE- OG FORBRUGERSTYRELSEN

Konkurrencelovens rammer for samarbejdet i frivillige kæder

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby
Tlf.: +45 41 71 50 00
E-mail: kfst@kfst.dk

Konkurrencelovens rammer for samarbejdet i frivillige kæder er udarbejdet af
Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

April 2021

Indhold

Konkurrencelovens rammer for samarbejdet i frivillige kæder	4
1.1 Frivillige kæder og konkurrencereglerne	4
1.2 Grundprincipper for samarbejde i en kæde.....	5
1.3 Hvor kan jeg læse mere	6
1.4 Udvalgte elementer i etableringen af et kædesamarbejde	7
1.5 Afsluttende bemærkninger	10

Konkurrencelovens rammer for samarbejdet i frivillige kæder

Den danske konkurrencelov og EU's konkurrenceregler indeholder enslydende forbud mod, at virksomheder indgår aftaler mv., der direkte eller indirekte har til formål eller følge at begrænse konkurrencen, fx aftaler om koordinering af priser, deling af kunder eller opdeling markeder.

EU-Kommissionen er p.t. ved at revidere de regler og retningslinjer,¹ som også Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anvender ved vurderingen af, om aftaler indgået i en frivillig kæde er konkurrencebegrænsende eller ej. Revisionen vil slutte senest i 2022.

Da EU's konkurrenceregler og fortolkningen heraf har stor betydning for bedømmelsen af de aftaler, der indgås i frivillige kæder i Danmark, giver denne korte vejledning alene et overordnet overblik over de vigtigste konkurrenceretlige regler og principper, som gælder for arbejdet i frivillige kæder på nuværende tidspunkt.² Vejledningen tager kun højde for reglerne om samarbejder i kæder, hvor hverken kæden eller medlemmerne har en dominerende stilling. Der gælder således særlige forpligtelser for virksomheder med en dominerende stilling.³

1.1 Frivillige kæder og konkurrencereglerne

I frivillige kæder er der tale om et samarbejde mellem selvstændige virksomheder, som typisk er konkurrenter. Samarbejde i en frivillig kæde kan medføre fordele for de virksomheder, der deltager i samarbejdet, og for forbrugerne, men kæden og medlemmerne skal løbende være opmærksomme på konkurrencereglerne og være påpasselige med, at der ikke i regi af kæden indgås konkurrencebegrænsende aftaler.

Konkurrencelovens § 6 og artikel 101, stk. 1 i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF) indeholder et forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler. Dette forbud sætter også visse grænser for samarbejdet i frivillige kæder.

Kædesamarbejde kan have mange former og betegnelser. De følgende råd og anbefalinger er primært rettet mod samarbejdet mellem selvstændige virksomheder i frivillige kæder og såkaldte blandingskæder, jf. boks 1. De er udformet under hensyntagen til, at der findes mange

¹ Det drejer det sig kort sagt om 1) *Kommissionens horisontale retningslinjer*, som forklarer, hvordan Kommissionen bedømmer forskellige kategorier af aftaler indgået mellem konkurrenter, 2) *Den vertikale gruppefritagelse*, som indeholder bestemmelser, som kan være relevant at kende for visse typer af mindre kæder, samt 3) *de vertikale retningslinjer*, som uddyber betingelserne for at anvende den vertikale gruppefritagelse.

² Samtidig ophæves Konkurrencestyrelsens *Vejledning til frivillige kæder* fra august 2005

³ Læs mere herom i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens *Vejledning om konkurrenceloven, vejledning om forbuddene mod konkurrencebegrænsende aftaler og misbrug af dominerende stilling* (2019). Vejledningen findes på www.kfst.dk.

forskellige slags samarbejder i kæder, og at de enkelte kæder opererer under forskellige markedsforhold. Man kan derfor ikke lave en liste over lovligt henholdsvis ulovligt samarbejde, som passer på alle former for kædesamarbejde og enhver aktivitet inden for samarbejdet.

Boks 1.1
**Forskellige former for
 kædesamarbejde**

- » En **frivillig kæde** består udelukkende af selvstændige virksomheder.
- » I en **blandingskæde** er nogle medlemmer ejet af det samme selskab, mens andre er selvstændige virksomheder, som er tilknyttet kæden.
- » Sådanne **kapitalkæder** er forskellige fra frivillige kæder på et væsentligt punkt. I kapitalkæder er medlemmerne ejet af det samme selskab; dvs. at der er tale om et samarbejde inden for én og samme virksomhed. Det indebærer, at samarbejdet i en kapitalkæde ikke er omfattet af forbuddet imod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101.

I det følgende gives der en kort beskrivelse af, hvilke overvejelser som typisk vil være relevante for samarbejdet i en frivillig kæde eller mellem selvstændige virksomheder i en blandet kæde. Det vil altid være kædens og medlemmernes eget ansvar at overholde konkurrencereglerne og dermed også at vurdere, om et samarbejde er lovligt. De individuelle forhold i den enkelte kæde kan således have stor betydning for, om et initiativ i kædens regi er lovligt eller ej. Hvis der er tvivl om, hvorvidt tiltag i en kæde er i overensstemmelse med reglerne, kan det være en god idé at søge juridisk bistand.

1.2 Grundprincipper for samarbejde i en kæde

Samarbejdet i en frivillig kæde finder typisk sted mellem virksomheder, der opererer på samme trin i værdikæden, og som oftest er konkurrenter. Konkurrenceretligt betegnes samarbejdet i en kæde derfor normalt som horisontalt. Det er det klare udgangspunkt, at der mellem konkurrenter skal være konkurrence på de væsentlige konkurrenceparametre. Det kan derfor være i strid med konkurrenceloven, hvis medlemmer i et kædesamarbejde indgår aftaler, som vedrører væsentlige konkurrenceparametre, jf. boks 1.2.

Boks 1.2
Væsentlige konkurrenceparametre

Aftaler om væsentlige konkurrenceparametre drejer sig fx om aftaler om fastsættelse af priser, opdeling markeder, salg og omkostninger, men kan også vedrøre andre kommercielle vilkår, som har betydning på det pågældende marked, fx markedsføringsaktiviteter, serviceniveau og reklamerettigheder.

Aftaler, der begrænser konkurrencen i forhold til væsentlige konkurrenceparametre, vil som udgangspunkt blive betragtet som en ulovlig konkurrencebegrænsning i strid med konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, stk. 1.⁴

⁴ Jf. også EU-Kommissionens arbejdsdokument: *Commission Staff Working Document "Guidance on restrictions of competition by object"*.

Selvom en aftale som udgangspunkt måtte blive vurderet som konkurrencebegrænsende, er det dog ikke ensbetydende med, at den i sidste ende vil blive anset for ulovlig. Hvis aftalen øger effektiviteten på markedet eller i produktionen, og forbrugerne får tilstrækkelige fordele af dette, vil den nemlig alligevel kunne anses for lovlig, forudsat at den opfylder fire betingelser i konkurrencelovens § 8 og TEUF artikel 101, stk. 3, jf. boks 1.3:

Boks 1.3
De fire kumulative betingelser i § 8 og artikel 101, stk. 3

1. Aftalen styrker effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser eller fremmer den tekniske eller økonomiske udvikling.
2. Forbrugerne sikres en rimelig andel af gevinsterne (dvs. at der skal foretages en samlet afvejning af, om de positive effektivitetsgevinster ved aftalen kommer forbrugerne til gavn i en sådan grad, at det opvejer de negative virkninger ved aftalen. Det afgørende er, at de forbrugere overordnet set, der bliver ramt af en eventuel konkurrencebegrænsning, også er de forbrugere, der nyder gavn af fordelene, og at fordelene for de pågældende forbrugere overstiger de konkurrencebegrænsende virkninger).
3. Aftalen pålægger ikke virksomhederne begrænsninger, som er unødvendige for at nå gevinsterne (dvs. at formålet kan opnås på en mindre konkurrencebegrænsende måde).
4. Konkurrencen udelukkes ikke for en væsentlig del af de pågældende varer eller tjenesteydelser.

Ved prioriteringen af en mulig sag i regi af en frivillig kæde vil Konkurrence -og Forbrugerstyrelsen forholde sig til disse betingelser, herunder om der umiddelbart er effektivitetsgevinster, som er til gavn for forbrugerne. Hvis det ser ud til at være tilfældet, og de øvrige betingelser også umiddelbart ser ud til at være opfyldt, vil styrelsen ikke indlede en sag.

Hvis styrelsen omvendt starter en sag, vil det have baggrund i, at de 4 betingelser ikke umiddelbart vurderes at være opfyldt. I dette tilfælde er det kædens og medlemmernes opgave at påvise effektivitetsgevinsterne, herunder deres størrelse, hvordan de opnås, om den pågældende aftale eller beslutning i kæden er nødvendig for at opnå effektivitetsgevinsterne, samt om forbrugerne får gavn af dem.

1.3 Hvor kan jeg læse mere

EU-Kommissionen har udgivet to sæt retningslinjer, som kan bidrage til bedømmelse af, om et tiltag er lovligt eller ej:

- » Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af TEUF artikel 101 på horisontale samarbejdsaftaler (*de horisontale retningslinjer*)⁵ som forklarer, hvordan Kommissionen bedømmer forskellige kategorier af horisontale aftaler, dvs. aftaler indgået mellem virksomheder på samme omsætningstrin. Kommissionen er som fremhævet i indledningen ved at revidere retningslinjerne. Revisionen slutter senest i 2022.

⁵ Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på horisontale samarbejdsaftaler (2011/C 11/01).

- » Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af TEUF artikel 81, stk. 3 (nu artikel 101, stk. 3),⁶ som uddyber, hvornår fritagelsesbetingelserne i artikel 101, stk. 3 er opfyldt, og en ulovlig aftale dermed alligevel kan anses som lovlig.

Kommissionen har desuden vedtaget en såkaldt gruppefritagelsesforordning, hvor fritagelsesbestemmelserne i TEUF artikel 101, stk. 3, konkret anvendes på nogle kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis (*den vertikale gruppefritagelse*).⁷ Den vertikale gruppefritagelse kan som hovedregel ikke anvendes på aftaler mellem konkurrenter og dermed heller ikke på samarbejdet i frivillige kæder, som normalt er horisontalt. Den vertikale gruppefritagelse indeholder dog en undtagelse hertil, som kan være relevant at kende for visse typer af mindre kæder, fordi gruppefritagelsens artikel 2, stk. 2 - forudsat at den konkrete kæde opfylder visse betingelser - giver kæden mulighed for fx at anvende fælles tilbudsaviser og anden markedsføring, hvor der anvendes vejledende eller maksimale salgspriser.⁸ Kommissionen har i et sæt supplerende retningslinjer (*de vertikale retningslinjer*) uddybet, hvilke betingelser der skal opfyldes for at anvende gruppefritagelsens artikel 2, stk. 2.⁹

Den vertikale gruppefritagelse gælder dog alene i et begrænset tidsrum - indtil 31. maj 2022. Kommissionen er derfor ved at revidere både den vertikale gruppefritagelse og de vertikale retningslinjer.

1.4 Udvalgte elementer i etableringen af et kædesamarbejde

Forretningsplacering og optagelse af nye medlemmer

En frivillig kæde kan som udgangspunkt frit vælge, hvem den vil optage som medlemmer. Kæden kan normalt også bestemme, hvor en fysisk forretning skal placeres, så længe kravene alene skal optimere kædens konkurrenceevne. Derudover skal kravene være saglige. Sådanne krav vil typisk falde uden for anvendelsesområdet for konkurrenceovens § 6 og TEUF artikel 101, stk. 1. Modsat gælder, at krav, der alene skal beskytte medlemmerne imod konkurrence fra hinanden, fx ved at fordele markeder eller kunder imellem sig, som hovedregel vil blive anset som ulovlige.

Udtrædelsesvilkår m.v.

Forpligtelser, fx i form af korte opsigelsesvarsler, vil i mange tilfælde ikke udgøre mærkbare begrænsninger af konkurrencen og kan derfor ofte lovligt opstilles. Sådanne forpligtelser skal dog altid ses i sammenhæng med andre forhold, herunder markedets karakter, længden af opsigelsesvarslet og andre vilkår for at udtræde af kæden. Man kan derfor ikke lave generelle retningslinjer for, hvor lang et opsigelsesvarsel, der kan aftales. Men jo kortere det er, jo færre konkurrenceretlige betænkeligheder vil det normalt kunne rejse.

Fælles koncept, design og service og loyalitetsforpligtelser

De fleste former for kædesamarbejde er baseret på fælles og ensartede koncepter. Aftalevilkår, der stiller krav til medlemmerne om, hvordan de skal fremstå, hvilket grundsortiment, de skal føre, og hvilket minimum af service de skal yde, vil kun sjældent kunne påvirke konkurrencen på markedet mærkbart. Det samme gælder loyalitetsforpligtelser som fx forbud mod,

⁶ Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (nu artikel 101, stk. 3) 2004/C 101/08). Det er de samme kriterier, som anvendes ved en bedømmelse efter konkurrenceovens § 8.

⁷ Kommissionens Forordning (EU) Nr. 330/2010 af 20. april 2010 om anvendelse af artikel 101, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis.

⁸ Det er med bekendtgørelse nr. 739 af 23.06.2010 om gruppefritagelse for kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis fastsat, at den vertikale gruppefritagelse finder tilsvarende anvendelse på aftaler og samordnet praksis omfattet af konkurrenceovens § 6.

⁹ Kommissionens retningslinjer for vertikale begrænsninger (2010/C130/01), pkt. 29-30.

at medlemmerne samarbejder med konkurrerende kæder (også kaldet konkurrenceklausuler), i det omfang det er nødvendigt for at beskytte kædens fælles identitet og omdømme. Hvis dette er tilfældet, er varigheden af en konkurrenceklausul også uden betydning i relation til konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, stk. 1, så længe den ikke overstiger varigheden af selve medlemskabet.¹⁰

En kæde skal dog afholde sig fra at hindre dens medlemmer i at konkurrere med hinanden på konkurrenceparametre, der er væsentlige på det pågældende marked. Det kan fx være konkurrence om niveauet for service eller bedre reklamationsrettigheder, end loven fastsætter. Aftaler eller vilkår i kædesamarbejdet, der forbyder medlemmerne at tilbyde kunderne bedre vilkår, end hvad der er aftalt i kæden, vil som udgangspunkt blive anset som konkurrencebegrænsende.

Fælles indkøb og købsforpligtelser

Fælles indkøb er ofte et af hovedformålene med at samarbejde i en kæde. Aftaler om fælles indkøb kan både vedrøre selve indkøbsfællesskabet og tilknyttede aftaler, fx aftaler om mindstekøb. Kæden skal være opmærksom på, at der er to markeder - indkøbsmarkedet og afsætningsmarkedet - som kan blive påvirkede af fælles indkøbsordninger.

Aftaler benævnt fælles indkøb, der i virkeligheden ikke vedrører fælles indkøb, men som tjener som et værktøj til at deltage i et kartel, hvor deltagerne fx fastsætter fælles salgspriser, begrænser produktionen eller fordeler markeder, vil være ulovlige, uanset hvilken markedsandel deltagerne har tilsammen.

Fælles indkøbsaftaler, der består i fælles købspriser i forhold til de varer, der er omfattet af det fælles indkøb, vil blive vurderet på baggrund af indkøbsaftalens samlede virkninger på indkøbsmarkedet og afsætningsmarkedet. En fælles indkøbsordning medfører normalt ikke problemer for konkurrencen, hvis medlemmerne har en samlet markedsandel på højst 15 pct. på henholdsvis indkøbsmarkedet og på afsætningsmarkedet. For kæder med større markedsandele vil det skulle vurderes individuelt, om indkøbssamarbejdet er konkurrencebegrænsende. Der henvises uddybende til kapitel 5 i de horisontale retningslinjer.

Prissætning

En kæde og dens medlemmer skal som udgangspunkt undgå enhver aktivitet, der vedrører prissætningen, fx faste priser eller minimumspriser, hos de enkelte medlemmer. Det skyldes, at prisen normalt er en af de vigtigste konkurrenceparametre mellem konkurrenter. Enhver form for koordinering af priser blandt konkurrenter er derfor som udgangspunkt forbudt. Dette gælder også konkurrenters koordinering af vejledende og maksimale salgspriser og rabatter m.v.

Aftaler, der kan påvirke medlemmernes prissætning, kan dog accepteres, hvis betingelserne i konkurrencelovens § 8 og TEUF artikel 101, stk. 3, er opfyldt. Der henvises supplerende til de horisontale retningslinjer pkt. 234-236 og pkt. 246-251.

Fælles markedsføring

Aftaler om markedsføring inden for kæden, der grundlæggende skal reklamere for selve kædekonceptet, fx hvilke produkttyper eller ydelser der tilbydes, kædens serviceniveau og personalets viden, vil for mindre kæders vedkommende sjældent kunne påvirke konkurrencen på markedet på en negativ måde. Den slags aftaler vil typisk kun kunne få konkurrencebegrænsende virkninger, hvis parterne har en vis markedsstyrke. Som tommelfingerregel er det

¹⁰ Jf. pkt. 190 i *Kommissionens retningslinjer for vertikale begrænsninger* (2010/C 130/01).

usandsynligt, at sådanne aftaler medfører konkurrenceproblemer, hvis medlemmerne har en samlet markedsandel på højst 15 pct. Kæder med større markedsandele vil skulle vurderes individuelt. Der henvises uddybende til de horisontale retningslinjer pkt. 240-241.

Kæden skal være opmærksom på, at muligheden for at kunne markedsføre sig i sig selv er en væsentlig konkurrenceparameter for alle selvstændige virksomheder (jf. boks 1.2). Et kæde-samarbejde må derfor ikke afskære de enkelte medlemmer fra at markedsføre sig selv som supplement til kædens markedsføring, når medlemmet i øvrigt overholder evt. overordnede krav til design og logo m.v.

Når der er tale om konkurrenter, vil fælles markedsføring i form af tilbudsaviser eller andet, som indeholder oplysninger om priser m.v., som udgangspunkt blive betragtet som konkurrencebegrænsende, jf. afsnittet om prissætning ovenfor, og vil derfor som udgangspunkt være forbudt.

Der kan dog være situationer, hvor fælles markedsføring med salgspriser m.v., vil kunne være lovlig. Det forudsætter imidlertid, at betingelserne i konkurrenceovens § 8/TEUF artikel 101, stk. 3, er opfyldt, jf. beskrivelsen ovenfor. Kort udtrykt indebærer det, at en aftale eller en beslutning i kæden, udover visse andre betingelser, skal have effektivitetsfordele, der kommer forbrugerne til gode, fx i form af lavere priser, i et sådant omfang, at det opvejer konkurrencebegrænsningerne.

Det vil i den forbindelse bl.a. være relevant at inddrage, hvor integreret samarbejdet i kæden er (ud over den fælles markedsføring). Det kan yderligere være relevant at inddrage begrundelsen for den fælles markedsføring, om der er tale om tilbudskampagner (i modsætning til generel markedsføring af fælles vejledende priser), om priserne i en tilbudskampagne er angivet som maksimale salgspriser, om der ville kunne vælges markedsføringsinitiativer, som er mindre konkurrencebegrænsende, samt hvordan strukturen på det pågældende marked er, og hvordan konkurrencen fungerer. Der henvises uddybende til de horisontale retningslinjer pkt. 246-256.

Informationsudveksling

Både kæden og medlemmerne skal være påpasselige, når der udveksles informationer mellem kæden og medlemmerne eller mellem medlemmerne indbyrdes. Udveksling af konkurrencefølsomme oplysninger mellem konkurrenter kan begrænse konkurrencen og er derfor som udgangspunkt ulovlig. Dette gælder også, selv om oplysningerne blot udmeldes af kæden til medlemmerne som led i samarbejdet. Hvis en virksomhed får kendskab til sine konkurrenters markedsstrategier m.v., risikerer det at mindske virksomhedens uafhængige beslutningstagen og incitament til at konkurrere.

Konkurrencefølsomme oplysninger vedrører typisk konkurrenceparametre; dvs. de forhold som virksomheder under normale omstændigheder vil konkurrere på i et effektivt marked. Det vil typisk være oplysninger om priser, herunder rabatter m.v., produktion, markeder, salg og omkostninger, men oplysningerne kan også vedrøre andre kommercielle vilkår eller øvrige forhold, som måtte have betydning på det pågældende marked. Der henvises uddybende til de horisontale retningslinjer pkt. 86-94.¹¹

¹¹ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning *Informationsaktiviteter i brancheforeninger* (2014) beskriver grundprincipperne for, hvornår informationsudveksling i brancheforeninger er lovlig henholdsvis ulovlig konkurrenceretligt set. Disse principper gælder også for samarbejdet i frivillige kæder. Vejledningen findes på www.kfst.dk.

1.5 Afsluttende bemærkninger

De råd og anbefalinger, der er indeholdt i denne vejledning, er som tidligere anført udformet under hensyntagen til, at der findes mange forskellige slags samarbejder i kæder, og at de enkelte kæder opererer under forskellige markedsforhold. Man kan derfor ikke lave en liste over lovligt henholdsvis ulovligt samarbejde, som passer på alle former for kædesamarbejde og enhver aktivitet inden for samarbejdet. De individuelle forhold i den enkelte kæde og de konkrete markedsforhold har stor betydning for, om et initiativ i kædens regi er lovligt eller ej. Det er derfor en god ide at søge juridisk bistand, hvis der er tvivl om, hvorvidt tiltag i en kæde er i overensstemmelse med konkurrencereglerne.
