

VEJLEDENDE VIDERESALGSPRISER – HVOR GÅR GRÆNSEN?



**AALBORG
UNIVERSITET**

Andreas Helverskov Pedersen

Studienr: 20183077

Aalborg Universitet

Erhvervsjura

Vejleder: Dorte Kristensen Balshøj

Titelblad

Studieretning: Erhvervsjura

Universitet: Aalborg Universitet

Afhandling: Kandidatspeciale

Afleveringsdato: 17. maj 2023

Fagområde: Konkurrenceret

Titel: Vejledende videresalgspriser – hvor går grænsen?

Engelsk titel: Recommended resale prices – where is the limit?

Forfatter: Andreas Helverskov Pedersen

Studienummer: 20183077

Semester: 10. semester

Vejleder: Dorte Kristensen Balshøj

Omfang: 125.744 anslag

Abstract

In this thesis, it has been analyzed whether the formulation of recommended resale prices influences the assessment of whether there is an agreement restricting competition. By describing, understanding, analyzing, and systematizing applicable law, it has been concluded that the formulation is of little importance, the most important thing in the assessment is the recommended resale price characteristics, which also forms the basis for the conclusion whether there is an agreement restricting competition.

The thesis is introduced with a review of the relevant legislation. In this part of the thesis, it is concluded that binding resale prices are illegal, as they constitute a hard-core restriction that will always have a restricting competition purpose. In addition, it has been concluded that recommended resale prices are legal but can be illegal if their characteristics are as a binding resale price. It is further concluded that there is rarely any doubt as to whether an actual agreement exists, as the concept of agreement in competition law must be interpreted broadly. The thesis is then followed by an in-depth analysis of how the rules introduced in the previous chapter are interpreted and used in practice. Emphasis is placed on the distinction between the legal price agreements and the illegal ones.

The thesis finds that all factors must be considered when investigating whether there is an agreement restricting competition. In addition, it is concluded in the thesis that the formulation is of little importance in the assessment of whether there is an agreement restricting competition. In many cases, dealers have been presented with recommended resale prices, which in their independence do not constitute an agreement restricting competition, but due to individual measures taken by employees at the distributor, they are given the appearance of being fixed or binding, which is why it can subsequently be concluded that the agreement has a restricting competition purpose.

In addition, it has been concluded that the rules are interpreted the same across situations, which ultimately contributes to greater legal certainty. The authorities and the courts are following case law in their assessment of the price agreement. Furthermore, the authorities and the Danish national courts are following preparatory work which contributes to a greater legal certainty. On

the other hand, the publicly available case law is extremely scarce, the companies have the option of adopting fines, in order to avoid a lawsuit. This has several advantages for the companies involved in the case, whereas legal certainty and the principle of publicity are not given the highest importance.

Overall, the rules are used in practice as intended, the rules must be strict, and violations are severely sanctioned. Furthermore, the sanctions in Danish case law are not as strict as in other European countries, which can lead to a difference in European and Danish case law.

Where it can again be concluded that the formulation of the indicative resale prices is not important in the assessment of whether there is an agreement restricting competition on binding resale prices, or whether it is only recommended resale prices.

Abstract	2
Kapitel 1: Introduktion	5
1. Indledning	5
2. Problemformulering.....	6
3. Metode og retskilder.....	7
3.1 Den retsdogmatiske metode.....	7
3.2 Anvendte retskilder.....	7
4. Vertikale aftaler og prisaftaler.....	12
4.1 Vertikale aftaler.....	12
4.2 Prisaftaler	13
Kapitel 2: Baggrundsretten.....	15
5. Udgangspunktet om kontraktfrihed.....	15
6. Konkurrencereglernes formål og struktur.	16
7. Regulering af konkurrencebegrænsende aftaler, herunder prisaftaler i dansk ret.....	17
7.1 Forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler.....	17
Kapitel 3: Konkurrencebegrænsende aftaler	25
8. Bindende videresalgspriser.....	26
9. Vejledende videresalgspriser som udgangspunktet	29
9.1 Medarbejdernes enkelte foranstaltninger:	30
9.2 Vejledende priser i samhandelsaftaler.	37
9.3 Andre situationer	39
Konklusion	57
Retspolitiske overvejelser.....	60
Kildeliste	62
Anslagsdokumentation.....	67

Kapitel 1: Introduktion

1. Indledning

Når forbrugere besøger forskellige detailbutikker, kan de i mange tilfælde finde de samme produkter i forskellige butikker, og ofte til de samme priser. Er det distributøren der bestemmer denne pris, eller fastsætter forhandleren den selv, på baggrund af hvad forhandleren mener produktet kan sælges for tillagt en procentsats eller et bestemt beløb.

Distributører har en stor interesse i at deres forhandlere ikke prisdumper deres produkter. Der er mange forhold der har indflydelse på prissætningen af et produkt. Distributøren kan yderligere have et ønske om at alle forhandlere sælger deres produkter til samme pris, med mulighed for at give de samme rabatter, for på den måde at minimere konkurrence omkring deres produkt fra deres forhandlere imellem. Dette karakteriseres som bindende videresalgspriser, som igennem lang tid har været ulovligt. Distributøren har andre muligheder – de kan oplyse forhandlerne om vejledende priser, og så håbe at forhandleren følger disse priser, men forhandleren er fri til selv at bestemme deres salgspris. De vejledende priser er som udgangspunkt lovligt, fordi der ikke er nogen begrænsning af konkurrencen fra distributøren, men hvornår går de vejledende priser fra at være vejledende til at være bindende. I litteraturen kan det ske ved pres og incitament, men hvornår sker det i praksis? Hvilke foranstaltninger kan distributøren bruge til at præge priserne, uden de bliver fortolket som bindende og dermed ulovlige.

Dette er den umiddelbare genstand for denne fremstilling. Kan der udledes situationer, som der med sikkerhed kan siges, udgør en ulovlig handling, eller skal retspraksis fortolkes mere som principper. Et andet væsentlig spørgsmål er, om hvorvidt der er nok retspraksis på området til at kunne komme i nærheden af noget virksomhederne kan bruge i deres interne politikker, så de sikrer sig at netop deres virksomhed ikke ender i en sag om overtrædelse af konkurrencelovgivningen.

2. Problemformulering

Hvilken indflydelse har formuleringen og fremførelsen af vejledende videresalgspriser for vurderingen af, om der foreligger en konkurrencebegrænsende aftale efter konkurrencelovens §6?

Underspørgsmål:

- *Hvordan bliver vejledende videresalgspriser til bindende videresalgspriser i praksis?*
- *Hvilke forhold har indflydelse på formuleringen og fremførelsen af de vejledende videresalgspriser?*
- *Hvordan lyder definitionen af henholdsvis vejledende- og bindende videresalgspriser?*

3. Metode og retskilder

3.1 Den retsdogmatiske metode

Fremstillingen vil ved brug af den retsdogmatiske metode, beskrive, analysere, systematisere og fortolke gældende ret indenfor konkurrenceretten, særligt prisaftaler.¹ En retsdogmatisk fremstilling er i de fleste tilfælde en skabende proces, som i sig selv ikke nødvendigvis frembringer noget nyt, men i stedet har fokus på at analysere og frembringe gældende ret.² Særligt for den retsdogmatiske metode er yderligere perspektivet på det undersøgte og en beskrivelse af usikkerheden om retstilstanden vigtig³.

Det overordnede formål er at frembringe en objektiv og faktuel beskrivelse af retsområdet for konkurrencelovens §6 med fokus på vejledende videresalgspriser i vertikale aftaler.

3.2 Anvendte retskilder

Der bliver i fremstillingen anvendt en lang række af forskellige retskilder. Inddragelsen af forskellige retskilder skal medvirke til at fastlægge gældende ret. Retskilder kan opfattes som informationskilder vedrørende retssystemer, som bruges til at udlede retsregler og principper.⁴

I de efterfølgende afsnit vil værdien og betydningen af de forskellige retskilder blive gennemgået. Gennemgangen begrænses til relevante retskilder for fremstillingen.

3.2.1 Regulering

Lovgivning og forarbejder:

Loven er autoritativt fastsat af det organ som har kompetence til at fastsætte disse regler.⁵ I dansk ret er det folketinget der har kompetence til at fastsætte denne form for regler jf. Grundlovens §3.⁶

¹ Nielsen & Tvarnø, 2017. Side 29.

² Blume, 2020, side 39.

³ Munk-Hansen, 2022, side 211.

⁴ Nielsen & Tvarnø, 2017. Side 29.

⁵ Blume, 2020, side 188.

⁶ Nielsen & Tvarnø, 2017. Side 69.

Til at belyse fremstillingens problemformulering skal der tages udgangspunkt i relevant lovgivning for regulering af konkurrencebegrænsninger. Den relevante nationale lovgivning er i dette tilfælde konkurrenceloven. Den gældende konkurrencelov er lovbekendtgørelse nr. 360 af 4. april 2021.

Det karakteristiske for lovregler, er at de er sproglige tekster, og at den grund ikke altid er entydige. Lovreglerne er undertiden blevet underlagt mange forskellige fortolkninger.⁷ Denne flertydighed er under flere hensyn særdeles uønskelig. For at imødekomme denne fortolkningsproblematik, kan det fremhæves at en anvendelse af forarbejderne til fortolkning, kan bidrage positivt til at komme nærmere på det oprindelige udgangspunkt for lovens tilblivelse. Denne form for lovfortolkning karakteriseres som en subjektiv fortolkning.⁸ Forarbejder, herunder lovforslag og betænkninger kan derfor blive inddraget i fremstillingen til fortolkning af lovens bestemmelser.

Administrative forskrifter:

Udover konkurrenceloven er der på det konkurrencemæssige område, yderligere udstedt en række bekendtgørelser med hjemmel i loven. Fremstillingens fokusområde er konkurrencen i vertikale aftaler, hvorefter der findes en bekendtgørelse som er af særlig betydning for fremstillingen. Dette er gruppefritagelsesbekendtgørelsen, som inkorporerer den EU-retslige gruppefritagelsesforordning for vertikale aftaler (*Gruppefritagelsesforordningen*) i national lovgivning. Bekendtgørelser er som beskrevet udstedt med hjemmel i loven, hvorfor disse har en lavere retskildeværdi end selve loven⁹.

3.2.2 Praksis

Domspraksis:

Praksis bliver inddraget i fremstilling med det formål at fastlægge retsstillingen. Tidligere domme fra domstolene danner præcedens som har indflydelse på fremtidige domme.¹⁰ Det kan på baggrund af ovenstående siges at loven fastlægger "spillereglerne", hvorimod domspraksis er den vigtigste retskilde til fortolkning. Det er væsentligt at bemærke at domspraksis kan blive ændret,

⁷ Blume, 2020, side 211.

⁸ Blume, 2020, Side 211.

⁹ Nielsen & Tvarnø, 2017, side 33.

¹⁰ Nielsen & Tvarnø, 2017, side 142.

enten ved en væsentlig lovændring, eller ved ny domspraksis, som væsentligt afviger fra tidligere domspraksis.

I fremstillingen inddrages både praksis fra den danske Byret, Landsret og Højesteret. Højesteret er den øverste domstol i Danmark. Her afgøres sager, der har særlig betydning for hvordan lignende sager skal afgøres, samt sager, der har en særlig samfundsmæssig interesse. Alle sager starter som hovedregel ved Byretten, hvor parterne har mulighed for at anke sagen til Landsretten og i nogle tilfælde fra Landsretten til Højesteret.¹¹

Administrativ praksis:

Udover praksis fra domstolene anvendes der administrativ praksis i fremstillingen. Denne administrative praksis kommer fra Konkurrence og Forbrugerstyrelsen. Den administrative praksis bliver traditionelt ikke tillagt samme retskildeværdi, som ovennævnte domspraksis. Som udgangspunkt skyldes differentieringen at der ved en dom træffes endelig afgørelse, hvorimod administrativ praksis altid kan indbringes for domstolene jf. Grundloven §63.¹² Dermed kan det siges at retskildeværdien er lavere for administrativ praksis modsat domspraksis. I Danmark er det konkurrencemyndighederne der har beføjelse til at træffe afgørelser vedrørende konkurrencereglerne.¹³ På baggrund heraf kan administrativ praksis udgøre en relevant retskilde i, vurderingen af retsstillingen for konkurrenceloven. Selvom der jf. ovenstående er mulighed for at indbringe administrativ praksis for domstolene, må det nævnes at langt de fleste afgørelser ikke bliver indbragt, og disse administrative afgørelser dermed er af væsentlig betydning for fortolkningen og anvendelsen af loven. Afgørelserne er på sin vis vigtigere end domme, på disse områder, alene fordi der ikke findes domme.¹⁴

¹¹ <https://www.ft.dk/da/folkestyret/domstolene/byret-landsret-og-hoejesteret>

¹² Blume, 2020, side 248 og Grundloven.

¹³ Konkurrencelovens kap. 6 og 7.

¹⁴ Blume, 2020, side 248.

3.2.3 EU- rettens betydning

Fremstillingens udgangspunkt er at fokusere på retsstillingen i Danmark. Det fremgår af forskellig juridisk litteratur at det er umuligt at analysere den konkurrenceretlige retsstilling i Danmark, uden at inddrage EU-retten¹⁵.

Derudover er der i EU et princip om EU-konformitet. Dette medfører at den danske konkurrencelov skal fortolkes i overensstemmelse med de EU-retslige regler, principper og praksis. EU-konformiteten er en vigtig realitet i dansk konkurrenceret, og det er helt sædvanligt at man i afgørelser og fortolkninger, ser direkte henvisninger til EU-Kommissionens regler, samt EU-domstolens praksis. Konkurrencelovens forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler, er derfor en direkte overførsel af de tilsvarende regler i Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF). Dermed ikke sagt at der ikke skal lægges vægt på særlige faktiske forhold, som er særligt kendetegne for det danske marked.¹⁶

Med udgangspunkt i konformiteten kan Konkurrencerådet ikke træffe afgørelser, der indholdsmæssigt afviger fra det EU-Kommissionen og EU-domstolen måtte forvente at beslutte i lignende sager, men konkurrencerådet kan derimod godt besluttet ikke at inddrage ældre afgørelser af EU-domstolen, såfremt disse efter en konkret vurdering ikke længere kan forventes at blive opretholdt i EU¹⁷. Dette er på lige fod med den danske domspraksis, som ligeledes kan blive ændret ved en lovændring, eller ny domspraksis. I EU er der både Retten og Domstolen til at vurdere tvister. Retten er 1. instans og har stor betydning for blandt andet konkurrenceretten. Afgørelser truffet af Retten kan ankes til EU-Domstolen¹⁸. EU-Domstolens besvarelse af spørgsmål er direkte bindende for de nationale domstole. Det er væsentligt at bemærke at procestraditionerne i EU-Domstolen afviger fra de danske, dette må dog antages ikke at have betydning for den retlige værdi af afgørelserne.¹⁹

¹⁵ Heide-Jørgensen, 2022, side 30.

¹⁶ Heide-Jørgensen, 2022, side 178-179.

¹⁷ Bergqvist, 2019, side 28

¹⁸ Blume, 2020, side 170

¹⁹ Blume, 2020, side 170.

3.2.4 Retningslinjer og meddelelser

Generelt anvendes meddelelser fra Kommissionen intensivt indenfor konkurrenceretten²⁰. I henhold til denne fremstilling er det relevant at inddrage Kommissionens retningslinjer for vertikale begrænsninger ("Retningslinjerne"), med henblik på at analysere retstillingen for vejledende videresalgspriser og formuleringen heraf.

3.2.5 Retsgrundsætninger

På områder, der ikke bliver reguleret fuldstændigt af lovgivning, kan der ud fra praksis blive udviklet almindelige Retsgrundsætninger og principper. Dette ses bl.a. i aftalefriheden, hvor det er den fundamentale opfattelse at aftaler skal holdes. Disse Retsgrundsætninger kan blive anerkendt i forbindelse med konfliktløsning ved domstolene, herefter får de en general retskildemæssig værdi. Det særlige ved Retsgrundsætninger er at de er opstået i praksis, derfor er de ikke nedskrevet i lovgivning.²¹

3.2.6 Juridisk litteratur

Lovgivning og afgørelser er formaliserede retskilder med baggrund i at de autoritativt fastlægger retlige regler. Yderligere indeholder de danske retskilder også en mindre formaliserende form for kilder. Dette er den juridiske teori og litteratur. Det bliver stadig diskuteret om, hvorvidt litteraturen er at betragte som en retskildetype. Juridisk litteratur anvendes i høj grad i fremstillingen, og eftersom litteraturen er baseret på anerkendte retskilder, er det på denne baggrund acceptabelt at benytte litteraturen i den juridiske argumentation.²²

3.2.6 Andre kilder

I fremstillingen anvendes yderligere enkelte øvrige kilder, disse kilder kan opdeles i 1) informationskilder, 2) Andre kilder med minimal retskildemæssig værdi. Ad 1. bliver der bl.a. brugt forskellige hjemmesider til informationssøgning, samt for at understøtte den juridiske litteratur. Det må her fremhæves at det til enhver tid er den juridiske litteratur der har den største retskildemæssige værdi, og andre informationskilder, skal udelukkende ses som informationsdata.

²⁰ Bergqvist, 2019, side 30.

²¹ Blume, 2020, side 262.

²² Blume, 2020, side 192-193.

4. Vertikale aftaler og prisaftaler

Formålet med fremstillingen er at analysere betydningen af formuleringen og fremførelsen af vejledende videresalgspriser. Dette skal foretages med henblik på at udlede gældende ret på området.

Når retstillingen for indgåelse af prisaftaler i vertikale distributionsaftaler skal analyseres, er det en nødvendighed at afgrænse, hvad begreberne "vertikal aftale" og "prisafale" indebærer.

4.1 Vertikale aftaler

Der skelnes i konkurrenceretten mellem horisontale aftaler og vertikale aftaler. Horisontale aftaler kendetegnes ved at det er aftaler, der er indgået mellem virksomheder, som befinder sig på samme led i produktions- eller distributionskæden. Horisontale aftaler bliver således typisk også betegnet som aftaler mellem konkurrenter.²³

Vertikale aftaler derimod defineres i Retningslinjerne som:

" aftaler eller samordnet praksis mellem to eller flere virksomheder, der i relation til denne aftale eller denne praksis virker inden for forskellige produktions- eller distributionsled, når denne aftale eller denne praksis vedrører de betingelser, hvorpå parterne kan købe, sælge eller videresælge visse varer eller tjenester."²⁴.

På baggrund heraf kan det udledes at forskellen på horisontale- og vertikale aftaler, er på hvilket led i distributions- eller produktionskæden aftalen er indgået. Er aftalen indgået på forskellige led foreligger der en vertikal aftale, hvorimod hvis aftalen er indgået på samme led foreligger der en horisontal aftale.

Fremstillingen behandler udelukkende tilfælde der har karakteristik af vertikale aftaler.

²³ Pinborg & Straton-Andersen, 2022. Side 304

²⁴ Pinborg & Straton-Andersen, 2022. Side 392, Retningslinjerne, pkt. 24.

4.2 Prisaftaler

Prisaftaler kendetegnes som aftaler mellem en leverandør og en forhandler om de priser, som forhandleren skal tage for produkterne, når de skal videresælges.²⁵ I henhold til denne fremstilling er det værd at bemærke at de prisaftaler der bliver behandlet, udelukkende er prisaftaler mellem virksomheder på forskellige omsætningsled i distributions- eller produktionskæden.

Prisaftaler kan yderligere omfatte en aftale om en pris mellem en sælger og en køber, som køberen skal erhverve produkterne for, denne situation er ikke som udgangspunkt konkurrenceretligt relevant.²⁶ Denne situation bliver således ikke behandlet i fremstillingen, da fremstillingens udgangspunkt er at behandle situationer, der har en konkurrenceretlig betydning.

Prisaftaler kan bestå i flere forskellige former: Bindende videresalgspriser, vejledende videresalgspriser, mindstepriser ved videresalg og maksimalpriser ved videresalg. En kort gennemgang af karakteristikken for den enkelte aftale bliver følger nedenfor. Gennemgangen danner grundlaget for områderne i den analyserende del, som bliver præsenteret senere i fremstillingen. Det skal bemærkes, at ikke alle former for prisaftaler bliver behandlet med samme dybde i den analyserende del. Det er dog opfattelsen, at en karakteristik af hver enkelt prisaftale bidrager positivt til at belyse fremstillingens problemformulering.

Bindende videresalgspriser:

Bindende videresalgprisaftaler karakteriseres ved, at aftalen fastsætter forhandlerens priser for videresalget, som har til formål at begrænse konkurrencen fordi den forhindrer priskonkurrence på produktet, det følger direkte af konkurrencelovens §6, stk. 2, nr. 7. Derudover er det en betingelse at mindst to virksomheder har en samstemmende vilje om de priser, som forhandleren skal anvende ved salget af produkterne.²⁷ Dermed kan det udledes at en virksomheds ensidige foranstaltninger falder udenfor konkurrenceloven §6's anvendelsesområde. Bindende videresalgprisaftaler kan udformes på mange forskellige måder. Det kan på den ene side være angivet i aftalen at en fastpris

²⁵ Pinborg & Straton-Andersen, 2022. Side 432.

²⁶ Pinborg & Straton-Andersen, 2022. Side 432.

²⁷ Pinborg & Straton-Andersen, 2022, side 435.

skal overholdes, enten et fastbeløb eller et prisniveau. Derudover kan en prisbinding konstateres på baggrund af maksimale rabatter, som forhandleren må yde.²⁸

Ovenstående er ikke en fuldstændig opremsning af alle former for bindende videresalgspriser, men udelukkende eksempler herpå. Hvorledes de forskellige aftaler kan anses for at være bindende videresalgspriser, bliver behandlet yderligere i fremstillingens kapitel 3.

Vejledende videresalgspriser:

Aftaler om vejledende videresalgspriser er som udgangspunkt ikke omfattet af forbuddet i konkurrencelovens §6 stk. 1. Det forudsætter dog, at leverandøren ikke på nogen måde giver forhandleren incitament til at anvende de vejledende priser som en fast pris²⁹. Det er underordnet, hvordan den vejledende videresalgspris bliver udregnet, så længe forhandleren har frihed til selv at fastsætte den ønskede videresalgspris. Forhandleren er også berettiget til at anvende den angivne vejledende videresalgspris, såfremt det ikke skyldes et krav fra leverandørens side. Udleveringen af en vejledende prisliste skal i forlængelse heraf betragtes som lovlig adfærd.³⁰

Der tages ikke hensyn til om incitamentet fra leverandøren sker på baggrund af belønning ved overholdelse af de vejledende priser, eller om det sker på baggrund af sanktioner såfremt de vejledende priser ikke overholdes, det kan både være egentlige sanktioner eller trusler herom. Det er endvidere ikke et krav at der er fastsat en prispolitik. Enkeltstående foranstaltninger fremsat af leverandørens ansatte uden ledelsens samtykke, skal også betegnes som et incitament til at anse vejledende priser, som bindende videresalgspriser.³¹

Mindstepriser ved videresalg:

Aftaler mellem en leverandør og en forhandler om, at forhandleren ikke må sælge produkterne under en bestemt pris, har til formål at begrænse priskonkurrencen på samme måde som bindende

²⁸ Pinborg & Straton-Andersen, 2022, side 436-437.

²⁹ Pinborg & Straton-Andersen, 2022, side 438-439.

³⁰ Pinborg & Straton-Andersen, 2022, side 439.

³¹ Heide-Jørgensen, 2022, side 378.

videresalgspriser. Hvad der er angivet ovenfor om bindende videresalgspriser gælder derfor tilsvarende for mindstepriser ved videresalg.³²

I den situation, hvor en leverandør angiver en vejledende pris på eksempelvis 200kr., men i forlængelse heraf angiver at den maksimale rabat, som forhandleren må give til dennes kunde er 20%, ligger det implicit heri at forhandleren ikke må sælge varen til en pris på under 140kr.³³

Maksimalpriser ved videresalg:

En aftale om maksimalpriser ved videresalg karakteriseres ved, at en leverandør og en forhandler indgår en aftale om, at et produkt maksimalt må videresælges til et bestemt beløb. En sådan aftale anses ikke for at have til formål at begrænse priskonkurrencen. Det er dog en forudsætning, at der på ingen måde foreligger incitament fra leverandøren, så forhandleren tilpasser sine priser og prisen derved får karakter af at være en fastpris.³⁴

Kapitel 2: Baggrundsretten

5. Udgangspunktet om kontraktfrihed

Udgangspunktet i Danmark, er at personer og virksomheder har handlefrihed, et vigtigt middel for at kunne udnytte denne handlefrihed er danskernes frihed til at indgå kontrakter, med hvem man vil, og med det indhold parterne kan enes om.³⁵

Når kontrakterne er indgået, er de bindende, for de parter der indgår dem. Parterne er derved forpligtede til at overholde indgåede kontrakter, med de forpligtigelser og rettigheder, som parterne har aftalt. Hvis parterne ikke overholder kontrakterne, har det som hovedregel juridiske konsekvenser. Princippet om kontraktens bindende effekt kendes tilbage fra romerretten. I Danmark kommer det til udtryk i Danske Lov af 1683 i 5-1-1 og 5-1-2.³⁶

³² Pinborg & Straton-Andersen, 2022, side 442.

³³ Pinborg & Straton-Andersen, 2022, side 442.

³⁴ Pinborg & Straton-Andersen, 2022, side 443.

³⁵ Viggo, Pedersen & Ørgaard, 2020. Side 18.

³⁶ Viggo, Pedersen & Ørgaard, 2020. Side 14 og Danske lov

Selvom hovedreglen i dansk ret er kontraktfriheden, findes der et antal retlige reguleringer med forskellige formål, som begrænser kontraktfriheden. Konkurrenceretten er en af disse retlige reguleringer, eksempelvis begrænses aftaler mellem markedsdominerende virksomheder, hvis disse har en negativ påvirkning af konkurrence.³⁷

Formålet med dette kapitel er at analysere konkurrencerettens begrænsning af udgangspunktet om kontrakts frihed. Kapitlet bliver indledt af en redegørelse af konkurrencereglernes formål, samt nogle af hensynene bag konkurrencereglene. Dernæst vil der følge en gennemgang af baggrundsreglerne for pris aftaler i vertikale aftaler.

6. Konkurrencereglernes formål og struktur.

Det overordnede formål med konkurrencereglene, er beskrevet i konkurrencelovens §1.

”Loven har til formål at fremme effektiv samfundsmæssig ressourceanvendelse gennem virksom konkurrence til gavn for virksomheder og forbrugere.”

Derfor kan det overordnet siges at, konkurrencereglene skal *fremme* mulighederne. Derudover er konkurrencereglene til *gavn* for virksomhederne og forbrugerne. Derfor kan det udledes at målet med konkurrencereglene er ikke at begrænse virksomhederne.³⁸

Formålsbestemmelserne har gennem tiden haft en forskellig ordlyd. Dog har den generelle tendens været at de på den ene eller anden måde har kredset omkring effektivitet, fri konkurrence og fri erhvervsudøvelse.³⁹

Konkurrencereglene er bygget op omkring forbudsprincippet. Fodbudsprincippet blev indført i 1997. Tidligere byggede de danske konkurrenceregler på kontrolmodellen. Der er mange forskelle på de to modeller, men overordnet kan det siges at en forbudslovgivning beskriver bestemte handlinger og adfærdsformer som forbudte. Hvorimod en kontrollovgivning beskriver derimod adfærdsformer, som ikke på forhånd er forbudte, men efter en nærmere vurdering kan anses som værende forbudte. Principskiftet skete ved den danske lovreform i 1997. Skiftet gjorde det

³⁷ Viggo, Pedersen & Ørgaard, 2020. Side 19

³⁸ Heide-Jørgensen, 2022. Side 174.

³⁹ Heide-Jørgensen, 2022. Side 175.

nemmere for konkurrencemyndighederne at sikre en stærkere retshåndhævelse, da man ikke i hvert tilfælde skulle vurdere, om hvorvidt man skulle skride til handling.⁴⁰

7. Regulering af konkurrencebegrænsende aftaler, herunder prisaftaler i dansk ret.

Dette afsnit er genstand for gennemgangen af de danske konkurrenceregler. Opbygningen af dette afsnit følger konkurrencelovens opbygning. Forbuddet i konkurrencelovens §6 vil blive gennemgået først, hvorefter de enkelte undtagelser bliver behandlet for sig.

7.1 Forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler.

Aftaler der er konkurrencebegrænsende reguleres i dansk ret i konkurrenceloven §6. Konkurrenceloven §6 findes i lovens kapitel 2. Ordlyden af konkurrenceloven §6 er som følgende:

” Det er forbudt for virksomheder m.v. at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller følge at begrænse konkurrencen”.

En række betingelser skal være opfyldt før forbuddet bliver aktuelt. De kan formuleres på følgende måde:

- 1) Der skal foreligge en aftale.
- 2) Aftalen skal være mellem virksomheder.
- 3) Aftalen skal direkte eller indirekte have til formål eller til følge at begrænse konkurrencen.

Ad 1) Der skal foreligge en aftale.

Det aftaleretlige begreb skal i konkurrenceretten fortolkes bredt. Modsat de obligationsretlige regler, hvor der som nævnt tidligere foreligger en aftale såfremt der er et tilbud og en (gyldig) accept, er konkurrenceretten aftalebegreb en udvidelse af ovenstående.⁴¹

I bestemmelsens stk. 2 er de vigtigste eksempler på konkurrencebegrænsende aftaler oplistet. Opstillingen er ikke udtømmende, men den følger den EU konkurrenceretlige pendant i TEUF-artikel 101. Særligt for konkurrenceloven §6 stk. 2, er nr. 6 og nr. 7. De følger ikke TEUF artikel 101, fordi de udspringer af to konkrete nationale sager.⁴²

I konkurrenceretten foreligger der efter bestemmelsens stk. 3 en aftale, såfremt der er

⁴⁰ Heide-Jørgensen, 2022. Side 177.

⁴¹ Heide-Jørgensen, 2022. Side 192.

⁴² Heide-Jørgensen, 2022. Side 192-193.

"... vedtagelser indenfor en sammenslutning af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder".

Vedtagelser indenfor en sammenslutning af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder vil blive gennemgået kort nedenfor.

Der følger ikke en fast definition af begrebet samordnet praksis, men EU-domstolen har i *T-Mobile Netherlands* udtalt at samordnet praksis er:

*"en form for koordinering mellem virksomheder, hvorved disse ikke går så langt som til at afslutte en egentlig aftale, men dog bevidst erstatter den risiko, der er forbundet med normal konkurrence, med indbyrdes praktisk samarbejde."*⁴³

Der foreligger ikke et egentlig krav om, at den samordnet praksis kan bevises, men for at samordnet praksis kan antages kræves der en kontakt mellem virksomhederne. Det er yderligere i *T-Mobile Netherlands*, beskrevet at deltagelsen i et enkelt møde er tilstrækkeligt for at der kan konstateres en samordnet praksis mellem virksomhederne.⁴⁴ Hvorfor det er nærliggende at antage, at det sjældent er et diskussionsspørgsmål om der foreligger en aftale eller ej.

Derudover er det et krav, at virksomhederne samordner deres praksis, så de ikke længere er i konkurrence, slutteligt skal der efterfølgende være en adfærd på markedet, som indtræder i forlængelse af samordningen. Det kan siges at der skal være en forbindelse mellem virksomhedernes samordning og deres efterfølgende adfærd på markedet.⁴⁵

Ad 2) Aftalen skal være mellem virksomheder.

Konkurrencerettens virksomhedsbegreb følger af konkurrenceloven §2, stk. 1. Det fremgår heraf at loven omfatter enhver form for erhvervsvirksomhed, det kan på baggrund heraf udledes at privatpersoner ikke er omfattet af konkurrencereglernes virksomhedsbegreb. Det er ikke relevant at undersøge om der søges et økonomisk afkast. Hvordan aktiviteterne i erhvervsvirksomheden er finansieret, er ligeledes ikke relevant. Det alt afgørende for, hvorvidt man er omfattet af virksomhedsbegrebet er, at varer og ydelser udbydes i et marked.⁴⁶

Med baggrund i ovenstående kan det udledes at erhvervsvirksomhed skal fortolkes bredt, og en egentlig definition af begrebet ikke medvirker til at sikre en effektiv konkurrence.

⁴³ *T-Mobile Netherlands*, præmis 26.

⁴⁴ *T-Mobile Netherlands*, præmis 60.

⁴⁵ Pinborg & Straton-Andersen, 2022, side 250.

⁴⁶ Bergqvist, 2019. Side 43

Dette kriterie vil som hovedregel ikke være et diskussionsparameter, når der skal vurderes, om der er indgået en ulovlig prisaf tale, da sådanne prisaf taler typisk vil være indgået mellem erhvervsdrivende.

Ad 3) Aftalen skal direkte eller indirekte have til formål eller følge at begrænse konkurrencen.

Aftaler kan være forbudte, såfremt de har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen. Betingelserne er alternative og ikke kumulative.⁴⁷

Aftaler om bindende videresalgspriser er direkte nedskrevet i konkurrenceloven §6, stk.2, nr. 7. Nr. 7 er som beskrevet tidligere i afsnittet, en tilføjelse til den danske konkurrencelov, der udspringer af konkrete nationale sager.

Med angivelsen af bindende videresalgspriser direkte i lovteksten, kan der ikke opstå tvivl, om hvorvidt bindende videresalgspriser enten har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen. I vurderingen af maksimalpriser eller vejledende videresalgspriser, om hvorvidt en aftale har til formål eller følge at begrænse konkurrence stadig relevant at undersøge.

Såfremt en aftale ud fra sine objektive karakteristika formodes at have til formål at begrænse konkurrencen, er det herfor underordnet om konkurrencen reelt er begrænset eller påvirket.⁴⁸ En aftale kan siges at have til formål at begrænse konkurrencen, såfremt aftalen i dens natur på en måde er egnet til at begrænse konkurrencen. Det er på baggrund heraf ikke nødvendigt at påse om der er nogle konkrete virkninger af begrænsningen.⁴⁹ Man antager derfor i EU-retten at såfremt en aftales overordnede formål er at begrænse konkurrencen, er den i henhold til EU-retten ulovlig. Ved vurderingen af om en aftale har til formål at begrænse konkurrencen, benytter man sig af en konkret vurdering, som foretages på baggrund af forskellige faktorer. Det væsentligste her er aftalens indhold og aftalens objektive formål, aftalen bliver videre vurderet på baggrund af parternes faktiske adfærd.⁵⁰ Såfremt en aftale i sig selv ikke ville have til formål at begrænse konkurrencen, men at parternes faktiske adfærd har, kan en aftale alligevel karakteriseres som værende konkurrencebegrænsende.

⁴⁷ Heide-Jørgensen, 2022. Side 195.

⁴⁸ Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3, pkt. 20

⁴⁹ Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3, pkt. 21

⁵⁰ Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3, pkt. 22

Kommissionen har i Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3, pkt. 23 beskrevet følgende:

”Konkurrencebegrænsninger, som er sortlistet i gruppefritagelsesforordninger, eller som betegnes som alvorlige eller hardcore konkurrencebegrænsninger i retningslinjer og meddelelser, anses normalt af Kommissionen for at have et konkurrencebegrænsende formål.”

Det skal nævnes at de nævnte kilder ikke er udtømmende, men på baggrund af gennemgangen af bindende videresalgspriser kan det konstateres, at aftaler om bindende videresalgspriser altid vil have et konkurrencebegrænsende formål. Derimod kan det synes nærliggende at vejledende videresalgspriser og maksimum priser ikke har til formål at begrænse konkurrencen, netop fordi de ikke er oplistet. Kilderne er som nævnt ikke udtømmende derfor skal det vurderes, hvorvidt aftaler om vejledende videresalgspriser og maksimum priser er konkurrencebegrænsende. I afsnittet om vejledende videresalgspriser angives det at disse er lovlige, såfremt de ikke på en måde få udtryk af at være bindende, dermed kan det siges at vejledede videresalgspriser ikke har et konkurrencebegrænsende formål eller følge, dette synspunkt understøttes af, at vejledende videresalgspriser ikke er oplistet i bestemmelsen, over aftaler der har til formål at begrænse konkurrencen. Det samme gælder for maksimalpriser jf. gennemgang i afsnit 4.2. Årsagen til dette skal sandsynligvis findes i de fordele som forbrugerne får andel i ved angivelse af maksimalpriser. Maksimalpriser sikrer at forbrugerne ikke skal betale en højere pris ved én forhandler fremfor hvilken som helst anden forhandler.

Hvis en aftale efter ovenstående vurdering ikke har et konkurrencebegrænsende formål, skal det vurderes om aftalen alligevel har en konkurrencebegrænsende følge. Kommissionen har i Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3, pkt. 24 beskrevet følgende:

”For at en aftale kan anses at have konkurrencebegrænsende virkning, skal den påvirke den faktiske eller den potentielle konkurrence i en sådan grad, at det med en rimelig grad af sandsynlighed kan ventes at få negativ virkning for priser, produktion, innovation, variation i udbud eller produktkvalitet på det relevante marked”

Det er værd at bemærke at ovenstående virkninger skal være mærkbare for at kunne have et konkurrencebegrænsende følge. Vurderingen skal foretages ud fra aftalens konkrete kontekst, hvor der blandt andet skal inddrages de konkrete markedsforhold, samt de konkrete produkter⁵¹. Det skal således vurderes, hvordan konkurrence ville have været, såfremt aftalen ikke var i til stede.⁵²

7.2 Bagatelreglerne og fritagelse i konkurrenceretten

Selvom at en aftale konstateres at være konkurrencebegrænsende er der i konkurrencelovgivningen inkorporeret nogle fritagelser og bagatelregler, i konkurrenceretten benyttes der flere former for fritagelse. I konkurrenceloven er der tale om §§7, 8 og 10. De vil alle blive behandlet i nedenstående afsnit.

Bagatelreglerne

Den overordnede bagatelregel findes i Konkurrenceloven §7. Formålet hermed har været at undtage aftaler, som kun har ringe betydning for konkurrencen. Bestemmelsen indeholder i dag markedsandelstærskler som skal bruges til at vurdere om en aftale falder inden for bagatelreglerne og derfor ikke er omfattet af forbuddet i §6.⁵³ Tidligere har bagatel reglerne også indeholdt omsætningstærskler, men dette blev ændret ved Lov nr. 1545 af 19. december 2017 med virkning fra 1. januar 2018. Der er efterfølgende to situationer for fritagelse efter §7, disse er direkte oplyst i bestemmelsen⁵⁴. Den første situation gælder for aftaler der er indgået mellem faktiske eller potentielle konkurrenter og disse samlet har en markedsandel på under 10% på et relevant marked. Den anden situation gælder for aftaler der er indgået mellem ikke-konkurrenter med en samlet markedsandel på under 15% på et relevant marked. Det fremgår yderligere af bestemmelsens stk. 3 og 4., at disse bagatelregler og undtagelser til forbuddet ikke gælder, såfremt aftalen har til formål at begrænse konkurrencen.⁵⁵

⁵¹ Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3, pkt. 24

⁵² Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3, pkt. 17

⁵³ Pinborg & Straton-Andersen, 2022, side 489.

⁵⁴ Gram Mortensen & Steinicke, 2018, side 85-86 og Berqvist, 2019, side 256.

⁵⁵ Gram Mortensen & Steinicke, 2018, side 86. og Konkurrenceloven §7 stk. 3 og 4.

Tilsvarende bagatelregler findes i EU-systemet. Disse findes i Kommissionens bagatelmeddelse. For vertikale aftaler er bagatelgrænsen en markedsandel på under 15%, og for horisontale aftaler er bagatelgrænsen en markedsandel på under 10%.⁵⁶

Konkurrenceloven §7 er baseret på denne opdeling og følger således det udgangspunkt om EU-konformiteten beskrevet i afsnit 3.2.3 om EU-rettens betydning.

Meddelelsen skal tilsigtes som en vejledning til konkurrencemyndighederne og er ligeledes ikke bindende for medlemslandenes domstole.⁵⁷ Dette skaber en forskydning af værdien af henholdsvis bagatelmeddelelsen og konkurrenceloven §7, men lovgiver har ved indsættelsen af tærsklerne i den danske konkurrencelov, forsøgt at simplificere konkurrencelovgivningen for virksomhederne. De har en sikkerhed for at deres aftaler som udgangspunkt er lovlige, så længe de holder sig under grænserne. Det fremgår yderligere af bagatelmeddelelsen, at Kommissionen ikke anser aftaler for at begrænse konkurrence mærkbart, såfremt de i ikke mere end to følgende kalenderår overstiger grænserne med 2 procentpoint.⁵⁸ En sådan sondring er modsætningsvis ikke nedskrevet i konkurrenceloven.

Individuel fritagelse.

Individuel fritagelse findes i Konkurrenceloven §8. Der er i konkurrenceloven §8 opstillet 4 betingelser som skal opfyldes for, at aftaler kan fritages efter denne bestemmelse. Betingelserne er som følgende og bevirker at aftalerne⁵⁹:

- ”1) bidrager til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser eller fremmer den tekniske eller økonomiske udvikling,*
- 2) sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved,*
- 3) ikke pålægger virksomhederne begrænsninger, som er unødvendige for at nå disse mål, og*
- 4) ikke giver virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer eller tjenesteydelser.”⁶⁰*

⁵⁶ Gram Mortensen & Steinicke, 2018, side 85.

⁵⁷ Bagatelmeddelsen, pkt. 5.

⁵⁸ Bagatelmeddelsen, pkt. 11.

⁵⁹ Gram Mortensen & Steinicke, 2018, side 89.

⁶⁰ Konkurrenceloven §8, stk. 1.

Betingelserne er kumulative og skal således alle være opfyldt, før aftale kan fritages. Det er virksomhederne selv der skal vurdere om betingelserne er opfyldt og det er således også virksomhederne der har bevisbyrden herfor.⁶¹

En konsekvens af opfyldelse af alle betingelser, er derfor at en aftale, der som udgangspunkt ville være omfattet af forbuddet i §6, stk. 1, kan blive fritaget efter §8, stk.1. På en måde kan det simplificeres at aftalens konkurrencefremmende virkninger opvejer, aftalens konkurrenceskadelige virkninger.⁶²

Betingelserne vil ikke blive gennemgået yderligere i dette kapitel, men såfremt det er relevant for dele i kapitel 3, kan de blive inddraget og gennemgået yderligere heri.

Gruppefritagelse:

Gruppefritagelserne skal ses som et alternativ til den individuelle fritagelse. En af mulighederne for at give gruppefritagelse findes i konkurrenceloven §10. Bestemmelsen giver Erhvervsministeren bemyndigelse til at fastsætte regler om fritagelse fra forbuddet i §6, stk. 1. Det er tillige en betingelse, at disse grupper af aftaler, vedtagelser og samordnet praksis skal opfylde betingelserne i §8, stk. 1, som er behandlet ovenfor. Beføjelsen har udmøntet sig i forskellige bekendtgørelser. Bestemmelsen er ligeledes EU-konform, fordi de forskellige bekendtgørelser alle er baseret på Gruppefritagelsesforordninger, som er vedtaget i EU.⁶³ EU gruppefritagelsen for vertikale aftaler er direkte inkorporeret i dansk ret med hjemmel i konkurrenceloven §10. Fritagelsen har stor indflydelse på prisaftaler.

Definitionen i artikel 1, litra a, angiver at Gruppefritagelsen finder anvendelse på alle vertikale aftaler, som omhandler salg og tjenester. Prisaftaler falder dermed under Gruppefritagelsens anvendelsesområde.

I Gruppefritagelsesforordningen artikel 3, angiver der grænsetærskler for markedsandele på henholdsvis distributøren og producentens relevante produktmarked. Såfremt hverken producenten eller distributørens markedsandel overstiger 30% på det relevante produktmarked, kan man som udgangspunkt indgå konkurrencebegrænsende aftaler.

⁶¹ Gram Mortensen & Steinicke, 2018, side 90-91

⁶² Pinborg & Straton-Andersen, 2022, side 499-500.

⁶³ Gram Mortensen & Steinicke, 2018, side 95

I Gruppefritagelsesforordningen artikel 4, angives en række tilfælde, hvor Gruppefritagelsen ikke finder anvendelse. Særligt artikel 4, litra a er relevant at nævne. Artikel 4, litra a har følgende ordlyd:

”begrænsning af køberens mulighed for at fastsætte sin salgspris, uden at dette berører leverandørens mulighed for at fastsætte maksimumssalgspriser eller vejledende salgspriser, forudsat at disse ikke som følge af pres eller incitamenter fra nogen af parterne får karakter af faste priser eller minimumssalgspriser”.

Dermed fastlægger Gruppefritagelsen at forordningen ikke finder anvendelse på faste priser eller minimumsalgspriser. Yderligere bliver det præciseret at fastsættelse af maksimumpriser og vejledende videresalgspriser er lovligt, men hvis de får karakter af faste priser eller minimumssalgspriser finder forordningen tilsvarende ikke anvendelse – dette er overensstemmende med den tidligere gennemgang af konkurrenceloven. Hvad begreberne pres og incitamenter dækker over, bliver behandlet i kapitel 3. Der bliver gennemgået forskellige afgørelser og domme, som tilsammen skal forsøge at afdække, hvad der i retspraksis bliver anset som et pres eller incitament. Dette underbygger fremstillingens problemformulering, som skal bidrage til at forstå, hvilke dispositioner der kan medføre et direkte eller indirekte pres eller incitament til at følge de vejledende videresalgspriser.

7.3 Sammenfattende om reguleringen af prisaftaler

På baggrund af ovenstående afsnit, kan følgende konkluderes:

Bindende videresalgspriser er en hardcore begrænsning, som altid er ulovlig. Derimod er vejledende videresalgspriser og maksimumsalgspriser som udgangspunkt lovlig, såfremt de ikke får udtryk af at være bindende priser.

Det kan dermed siges, at det ikke er den aftalemæssige formulering der er væsentlig i vurderingen af priserne, men den adfærd som parterne udviser der skal danne grundlag for vurderingen, af om prisaftalen har karakteristik af bindende-, vejledende-, maksimal- eller mindstepriser. Der er dog nogle måder, hvorpå aftalerne kan være omfattet af enten bagatelreglerne eller fritagelsesreglerne. Særligt reglen i konkurrenceloven §8, hvor aftaler kan fritages, såfremt forbrugerne blandt andet får væsentlig del af fordelene. I juridiske problemstillinger er det, som udgangspunkt kutyme, først

at vurdere om en aftale er konkurrencebegrænsende, for dernæst at legitimere aftalen, såfremt den kan fritages på baggrund af de gældende regler.

Kapitel 3: Konkurrencebegrænsende aftaler

I ovenstående kapitel blev reglerne og den generelle regulering af konkurrencebegrænsende aftaler gennemgået. Reglerne for prisaftaler blev yderligere analyseret. Dette med henblik på at indeværende kapitel kan medvirke til at besvare fremstillingens problemformulering, samt tillægsspørgsmål.

Selv om at fremstillingens hovedfokus er formuleringen af vejledende videresalgspriser, er det relevant at analysere gældende ret indenfor de andre områder af priser gennemgået i afsnit 4.2. Det er med baggrund i, at vejledende videresalgspriser kan anses som bindende videresalgspriser, såfremt deres karakteristika er heraf. Formuleringen af vejledende videresalgspriser kan fremføres på mange forskellige måder, det er blandt andet fremstillingens fokus at forsøge at belyse, hvorvidt der er divergens i vurderingen af om de vejledende videresalgspriser har karakteristika af bindende videresalgspriser.

Først vil bindende videresalgspriser blive gennemgået. Dette er relevant for fremstillingen i den henseende at, disse er hardcore begrænsninger, som altid er ulovlige. Der vil blive inddraget praksis, der viser hvornår der er tale om bindende videresalgspriser. Yderligere skal det bidrage til forståelsen af, hvornår der ud fra en objektiv ordlydsfortolkning foreligger en vejledende videresalgspris henholdsvis en bindende videresalgspris. Maksimalpriser og minimumspriser vil i kapitel ikke blive behandlet særskilt. Nogle sager har elementer af maksimalpriser og minimumspriser, men der vil ikke foreligge en fyldestgørende analyse af disse. Såfremt der er særlige forhold, der skal belyses i behandling af ovennævnte, bliver det behandlet i afsnittet. Yderligere kan der henvises til afsnit 4.2, for definitionen og en beskrivelse af karakteristikkene for de enkelte prisaftaler.

8. Bindende videresalgspriser

Bindende videresalgspriser karakteriseres som priser, hvor forhandleren ikke selv har friheden til at fastsætte sine salgspriser, men får disse pålagt af distributøren. Som gennemgået i det tidligere kapitel er bindende videresalgspriser nedskrevet i lovteksten, formålet har derfor fra lovgivers side været at ulovliggøre brugen af bindende videresalgspriser. Som nævnt tidligere afspejles det i konkurrenceloven §6 stk. 1, nr. 7. Ydermere står der i lovteksten følgende:

”... eller på anden måde søge at få en eller flere handelspartnere til ikke at fravige vejledende salgspriser”

Med denne formulering bliver anvendelsesområdet udvidet og det er derfor relevant at undersøge retspraksis for bindende videresalgspriser.

Strukturen for løsning af en konkurrenceretlig problemstilling er beskrevet i Witt afgørelsen⁶⁴. Witt angiver på mange punkter, den ideelle måde hvorpå en konkurrenceretlig problemstilling skal håndteres, derudover bliver et eksempel på hvornår priser er bindende videresalgspriser gennemgået i afsnittet. Først afgrænser konkurrence- og forbrugerstyrelsen det konkrete produktmarked og det relevante geografiske marked. Dernæst gennemgås betingelserne for at konkurrenceloven §6, stk. 1 finder anvendelse. Slutteligt bliver bagatelgrænserne og fritagelserne gennemgået. Afgørelsen er som følgende:

Afgørelsen omhandler hvorvidt Witt Hvidevarer A/S, har indgået aftaler om bindende videresalgspriser med en del af deres forhandlere. Witt driver virksomhed med import og distribution af hårde hvidevarer, støvsugere og andre el-apparater. Konkurrencestyrelsen har gennemført en kontrolundersøgelse hos Witt og det er denne, der danner grundlag for afgørelsen. Konkurrencestyrelsen har indhentet en del materiale hos Witt, bl.a. en mailkorrespondance som danner grundlag for afgørelsen. Et væsentligt parameter i vurderingen af om der foreligger bindende videresalgspriser, er ordlyden af aftalen. Det fremgår af præmis 217, at de omtalte forhandleraftaler ikke indeholder bestemmelser om bindende videresalgspriser. Der er ej heller noget der indikerer at Witt pålægger forhandlerne at følge bestemte priser. Witt udsender

⁶⁴ Witt Hvidevarer A/S' styring af videresalgspriser og hindring af parallelhandel, Konkurrence- og forbrugerstyrelsen, 24. november 2010

vejledende prislister, som skal agere som guideline for forhandlerne i forbindelse med deres prissætning. Det fremgår dog af præmis 50, at Witt i 6 tilfælde enten direkte eller indirekte aftaler bindende videresalgspriser med forhandlerne. Witt får på baggrund af en henvendelse fra en forhandler, de andre forhandlere til at hæve prisen, så alle de største forhandlere af produkterne nu har koordinerede priser. Det fremgår af mailkorrespondance som konkurrencestyrelsen har indhentet, og som er gengivet i afgørelsen i præmis 53-57. Det fremgår yderligere af præmis 219 at det er styrelsens vurdering, at der er indgået konkrete prisaftaler. Yderligere kan det præciseres at aftalen er udformet ved mail. Det fremgår af præmis 221, hvordan mailkorrespondancen er opbygget.

På baggrund heraf kan det med sikkerhed konstateres, at mailkorrespondance om prisdannelse kan angive bindende videresalgspriser, samt at det på baggrund heraf ikke er nødvendigt med en formel kontrakt. I denne situation har Witt forsøgt at få deres største forhandlere til at annoncere deres produkter til samme salgspris, hvor det fremgår direkte af en mail at *"Begge modeller hæves til en udsalgspris på kr...."*. Dermed kan der konstateres en samstemmende vilje mellem forhandlerne, som i konkurrenceretlige øjemed opfylder det første kriterie i konkurrenceloven §6, stk. 1.

Det må bemærkes at konkurrence- og forbrugerstyrelsen i denne afgørelse, korrekt gennemgår de forskellige fritagelses- og bagatelregler. De vil ikke blive analyseret nærmere, men de kan bemærkes, at Witt ikke kan fritages.

Bindende videresalgspriser kan udformes på forskellige måder, en anden af dem er belyst i *AEG-dommen*⁶⁵:

Suma er et stormagasin beliggende i München. Suma havde lovet AEG's hovedkontor "ikke at optræde som prisfører, men i bedste fald at tage markedets laveste pris; imidlertid efter evne at holde sig mellem de gennemsnitlige butikspriser og de laveste priser..." AEG havde bestridt rigtigheden heraf og havde samtidig anført at sådanne samtaler dagligt og i utallige tilfælde sker mellem en producent og distributør. AEG angav yderligere at samtalen på ingen måde var baggrund for at forsøge at formulere en prispolitik for Suma. Kommissionen angav anderledes at der klart var

⁶⁵ C-107/82, AEG

tale om en pris aftale mellem parterne. Dette bliver yderligere understreget af en samtale mellem en repræsentant fra kommissionen og direktør Walterberger, som i denne samtale bekræfter at der forelagde en pris aftale. Dette bliver også bekræftet i præmis 107, som angiver at Suma:

"blev påvirket til at begrænse sin frihed til priskonkurrence".

Dommen er afsagt for en del år siden, men viser samtidig at reglerne og fortolkningen fra dengang, har mange ligheder med reglerne og fortolkningen i dag som beskrevet tidligere. Derudover kan det på baggrund heraf antages, at denne indirekte formulering af bindende videresalgspriser også medfører en konkurrencebegrænsende aftale, på trods af at bindende videresalgspriser ikke fremgår af ordlyden af aftalen. Denne betragtning er overensstemmende med reglerne gennemgået tidligere, om pris aftalers udformning og ordlyd. På baggrund heraf, kan et enkelt møde statuere bindende videresalgspriser og dermed en konkurrencebegrænsende aftale.

I AEG-dommen blev endnu et forhold belyst:

Holder i Günzburg blev også af AEG påvirket til at fastsætte sine priser. AEG's salgskontor havde "indgående gjort rede for, hvorledes priserne skulle fastsættes", det fremgik af et notat. AEG anførte at der på baggrund af dette notat ikke kunne drages en slutning af om priserne blev påvirket. Kommissionen var af en anden opfattelse og på baggrund af at der "indgående blev gjort rede for prisdannelsen" var dette nok til at der forelå en konkurrencebegrænsende aftale, fordi det kan antages at detailhandler Holder var bundet heraf og der blev udøvet en ulovlig påvirkning af prisdannelsen. I præmis 109 angives det at denne drøftelse og notatet stammer fra en introduktion af et nyt produkt, som krævede stor omhu og det skulle redegøres overfor forhandlerne, hvordan produktet blev en forretningsmæssig succes.

Dermed antages det at et notat fra et møde, samt formuleringen af priserne kan være genstand for at vurdere at der foreligger bindende videresalgspriser. Dog anføres følgende i præmis 110:

Selvom formålet har været at fastsætte en bindende pris for produktet, vedrører denne overtrædelse udelukkende et enkelt produkt, indenfor en gruppe af varer, og udelukkende til en lille detailforhandler. Overtrædelsen bliver herfor af mindre betydning.

At overtrædelsen bliver af mindre betydning, er interessant at inddrage i diskussionen om bindende og vejledende videresalgspriser. Det kan på baggrund heraf anføres at, såfremt en pris aftale på baggrund af de faktuelle forhold ville anses som værende en overtrædelse, kan det i enkelte tilfælde accepteres, såfremt priserne udelukkende omhandler et enkelt produkt og detailhandleren er af ikke betydelig størrelse.

9. Vejledende videresalgspriser som udgangspunktet

Vejledende videresalgspriser er priser, hvor forhandleren/distributøren fuldstændig selv kan fastsætte sine salgspriser. Producenten kan i dette tilfælde udforme en vejledende prisliste, som forhandleren på ingen måde er forpligtet til at følge. Som beskrevet tidligere er det ordlyden af pris aftalen eller drøftelsen der er afgørende i vurderingen om, hvorvidt priserne er bindende for forhandleren. Vejledende videresalgspriser kan blive fortolket og opfattet som bindende videresalgspriser, enten på baggrund af pres eller incitament. Dette er den overordnede genstand for fremstillingens problemformulering. I det følgende vil der dermed blive inddraget retspraksis fra forskellige retskilder, som til sammen skal bidrage til en forståelse af, hvad der i gældende ret falder ind under begreber som "pres og incitament". I indeværende afsnit vil domme og afgørelser blive inddraget, hvor priserne som udgangspunkt er vejledende, men på baggrund af forskellige forhold bliver de ud fra en konkret vurdering betragtet som bindende. Dette ud fra et synspunkt om, at der ikke bliver dømt eller truffet afgørelse om vejledende videresalgspriser, da disse ikke i sig selv er ulovlige. Opbygningen af afsnittet følger en tankegang om at belyse forskellige situationer, for at kunne finde frem til forskellige måder, hvorpå vejledende videresalgspriser overgår til at være bindende videresalgspriser.

Vejledende videresalgspriser kan formuleres på mange måder, en af disse blev belyst af EU-domstolen i *Pedro-dommen*⁶⁶:

Pedro driver en tankstation i Spanien, han har indgået fire aftaler med Total, der er leverandør af olieprodukter. Der blev forelagt fire præjuridicielle spørgsmål. Det er udelukkende de to sidste spørgsmål der er relevant i henhold til vejledende- og bindende videresalgspriser. Total fastsætter prisen på lige så gunstige vilkår som andre leverandører i branchen. Til denne pris lægger Total en

⁶⁶ C-260/07, Pedro

distributionsmargin, som de finder passende, denne anbefaler de Pedro at anvende (præmis 76). Det fremgår af ordlyden af kontrakten at denne pris ikke er pålagt, men udelukkende anbefalet.

På baggrund heraf kan de konstateres at, aftalen ikke falder under forbuddet om konkurrencebegrænsende aftaler, da det efter aftalen udelukkende var en anbefalet distributionsmargin. Domstolen angiver videre i præmis 80-82 at den nationale ret skal undersøge om distributionsmarginen reelt også er anbefalet. Så ud fra en ordlydsfortolkning af sagen er der tale om vejledende videresalgspriser i *Pedro*.

EU-domstolen nævner korrekt at det, er op til den nationale ret at undersøge om det, som ud fra en ordlyd fortolkning ville være lovlige vejledende videresalgspriser reelt også er det. I de følgende domme er det ikke ordlyden af mails, beskeder, samtaler, aftaler og lignende der er afgørende. Der vil blive analyseret på forskellige domme og afgørelser, som har det tilfælles at, priserne ud fra en ordlydsfortolkning udelukkende er vejledende. Først vil der blive inddraget domme og afgørelser, hvor der som udgangspunkt er en producent som har en tvist med en forhandler eller distributør.

9.1 Medarbejdernes enkelte foranstaltninger:

Som beskrevet kort tidligere er der i praksis forskellige måder hvorpå vejledende priser kan få et andet udtryk. En af disse måder bliver belyst i dette afsnit. Alle domme der bliver gennemgået heri, har det tilfælles, at de oplyste priser som udgangspunkt er vejledende, men på baggrund af enkelte foranstaltninger fra en medarbejder i virksomheden, får priserne en anden betydning. Denne situation er interessant at undersøge, fordi dommene og afgørelserne indeholder rettens eller styrelsens begrundelse for, hvorfor en vejledende pris ikke skal anses som værende vejledende.

I en dom afsagt af Retten i Svendborg den 11/5 2011, Anklagemyndigheden mod Erik Jørgensen Møbelfabrik A/S⁶⁷ er spørgsmålet om, hvorvidt vejledende videresalgspriser reelt er vejledende blevet behandlet. Udelukkende forholdene omkring videresalgspriser vil blive behandlet:

Konkurrencestyrelsen foretog et kontrolbesøg hos Erik Jørgensen Møbelfabrik A/S. Konkurrencestyrelsen kom i forbindelse hermed i besiddelse af dokumenter, som denne mente

⁶⁷ R2-2234/2010, Retten i Svendborg

havde betydning for sagen og kunne bevise at Erik Jørgensen Møbelfabrik A/S indgik konkurrencebegrænsende aftaler. Der blev rejst tiltale efter i alt 5 forhold.

Særligt forhold 3 og 4 er væsentligt i vurderingen af, hvad ordene "pres og incitament" indebærer. Erik Jørgensen Møbelfabrik A/S har ydet annoncetilskud til nogle forhandlere. Der har i den givne situation været et annonceforbud i udsalgsøjemed på to stole produceret af Erik Jørgensen Møbelfabrik A/S. Forhandlerne har modtaget vejledende prislister fra Erik Jørgensen Møbelfabrik A/S. Det fremgår af ordlyden af brevene sendt til to forhandlere at manglende overholdelse ville medføre, at fremtidigt annoncetilskud ville blive taget op til nærmere overvejelse af Erik Jørgensen Møbelfabrik A/S. Det er rettens vurdering, at forbuddet mod udsalgsannoncering er et forbud mod at nedsætte prisen på de to stole. Det er rettens vurdering at der derfor foreligger en indirekte prisbinding, som er en overtrædelse af konkurrenceloven §6, stk. 1. Det fremgår blandt andet af en mail mellem parterne der angiver følgende:

"... Som tidligere nævnt er det ikke tilladt at annoncere med EJ 5 Corona eller EJ 100 Oxchair i forbindelse med udsalg. Dette gælder med oplysning om pris og fremvisning af modellerne i billedform- altså ingen annoncering i udsalgsøjemed. Såfremt ovennævnte forbud ikke overholdes, vil vi tage fremtidig annonce- eller markedsføringsstøtte op til nærmere overvejelse."

Retten begrundet deres afgørelse med følgende:

" Retten anser forbuddet mod udsalgsannoncering, som et forbud mod generelt at nedsætte prisen på Corona stolen og Oxchair i en udsalgsperiode. Retten anser derfor forbuddet som en indirekte prisbinding (hard Core aftale), der er i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1."

Eftersom det er rettens vurdering at ovenstående er en overtrædelse af konkurrenceloven §6, stk. 1. må det konstateres at fratagelse af støtte til markedsføring eller annoncering falder indenfor begreberne pres eller incitament, i hvert fald i en situation, hvor forhandlere risikere at miste deres støtte, såfremt de ikke overholder de vejledende videresalgspriser. Såfremt forhandlernes støtte ikke bliver beregnet på baggrund af deres videresalgspriser, kan det være nærliggende at antage at denne situation ikke ville være omfattet, fordi de på baggrund heraf ikke er udsat for pres eller incitament til at følge de vejledende videresalgspriser.

Det fremgår enkelte steder i afgørelsen, at en del anonymiserede vidner ikke har følt et pres til at overholde de angivne vejledende videresalgspriser:

" (...) har fortsat et godt samarbejde med Erik Jørgensen Møbelfabrik AIS. Møbelfabrikken har aldrig presset (...) til at overholde de vejledende videresalgspriser."

Derudover er det tydeligt angivet af dommen at den vejledende videresalgspris på flere punkter, kun er tænkt som værende en vejledende videresalgspris. Erik Jørgensen Møbelfabrik A/S annoncere ikke med vejledende udsalgspriser, de bliver kun formidlet til forhandlerne. Den vejledende videresalgspris fastsættes på følgende måde:

" Den vejledende videresalgspris fastsættes blandt andet efter den avance, som møbelhandleren forventes at kunne oppebære ud fra branchens sædvanlige avance. Den vejledende videresalgspris fremgår af fakturaen til møbelhandleren, men det er møbelhandleren der selvstændigt suverænt fastsætter sin pris overfor kunden, og der er stærk konkurrence mellem møbelhandlerne."

På baggrund heraf kan det konkluderes at Erik Jørgensen Møbelfabrik A/S som udgangspunkt fastsætter vejledende videresalgspriser, som er lovlige jf. gennemgangen i afsnit 4.2. I denne dom, har de vejledende videresalgspriser dog fået et andet udtryk, ved udformningen af ovenstående mail, som retten benytter som begrundelse for at den tiltalte skal dømmes. Denne systematik går igen i flere domme og afgørelse, der bliver analyseret senere.

I en anden dom afsagt af Retten i Holstebro den 15/12 2016, Anklagemyndigheden mod Canett Furniture A/S⁶⁸, er et spørgsmål om vejledende videresalgspriser blevet belyst:

Sagen omhandler en producent af møbler, som overfor sine forhandlere meddelte dem vejledende videresalgspriser, det blev stillet som et krav at disse videresalgspriser skulle overholdes ved videresalg til forbrugerne. Canett Furniture A/S er en mindre virksomhed, som udviklede og solgte møbler i Danmark. I takt med at virksomheden blev større opbyggede denne et netværk af agenter i udlandet. Der er udformet en vejledende prislister, hvor indkøbsprisen skal ganges med 2,25. Leveringstiden af møblerne var typisk 1-2 uger, men i en situation med en enkelt forhandler var leveringstiden steget til 3 måneder. Forhandleren ringede til Canett Furniture A/S og optog

⁶⁸ 7-1588/2016, Retten i Holstebro

samtalen. I telefonsamtalen blev det bekræftet at der skulle ganges med 2,25 og forhandleren opfattede dette som en betingelse for at kunne modtage varerne til den normale leveringstid. Retten finder det bevist på baggrund af telefonsamtalen at det var en betingelse for den korte leveringstid, at de vejledende videresalgspriser blev ganget med 2,25. Canett Furniture A/S håndhævede dette ved at forlænge leveringstiden, for de forhandlere der ikke rettede ind og fulgte de vejledende videresalgspriser. Retten angiver følgende som begrundelse for dom:

” Det er ved ... forklaring og den af ... optagne lydfil bevist, at Canett Furniture A/S stillede et sådant krav overfor og håndhævede det ved at forlænge leveringstiderne på produkter. Canett Furniture A/S overtrådte herved konkurrencelovens § 6, stk. 2, nr. 7.”

I denne dom er spørgsmålet som i Erik Jørgensen Møbelfabrik A/S ligeledes, hvornår bliver vejledende videresalgspriser til bindende videresalgspriser/mindstepriser. På baggrund af sagens faktuelle omstændigheder kan det konstateres, at en forsætlig forsinkelse af leveringstiden anses som værende enten et pres eller incitament til at overholde de vejledende videresalgspriser. Canett har ikke på noget tidspunkt skriftligt anerkendt at dette skulle være tilfældet, hvorfor det kan ligges til grund at telefonsamtalen, måtte være det afgørende bevis. På baggrund af denne dom kan det konstateres, at en forlængelse af leveringstiden med 2,5 måned anses som værende et pres eller incitament til at overholde videresalgspriserne. Det kan dermed ligeledes på baggrund af denne dom konstateres at den oprindelige formulering af de vejledende videresalgspriser ikke har betydning i vurderingen om der foreligger en konkurrencebegrænsende aftale. Derudover er det væsentligt at bemærke, at det ikke er bevist at tilsvarende krav blev stillet overfor andre forhandlere. Dette er ligeledes tilfældet i en anden dom afsagt af Retten i Aalborg den 7/5 2021, Anklagemyndigheden mod FUSION ApS⁶⁹, hvor tiltalte blev dømt for overtrædelse af konkurrenceloven §6, stk. 1 og der ligeledes ikke er fundet at tilsvarende betingelser eller krav var gældende overfor andre forhandler. Dommen er behandlet i det følgende:

Sagen omhandler en producent af sportstøj, som stillede krav om at deres vejledende priser skulle anvendes som mindste priser i forbindelse med videresalg til forbrugere. En medarbejder i FUSION ApS har udformet en mail med overskriften ”Priser” der lyder som følgende:

⁶⁹ 11-6096-2020, Retten i Aalborg

"Jeg skriver lige for at understrege at vi har meget svært ved at håndtere/acceptere jeres lave priser på fusion produkter på hjemmesiden. Vi vil meget gerne sælge varer til jer, og vi er begejstrede for alle jeres aktiviteter, men lave priser er ekstremt destruktivt for os! Konsekvensen kan være at vi bliver nødt til at stoppe vores samarbejde med Web-kunder da den del af vores kunder står for en meget lille del af vores omsætning men skaber en masse støj. Vi bliver nød til at finde en løsning på dette!..."

Der er yderligere sendt en mail fra samme medarbejder cirka 3 måneder senere der lyder som følgende:

" Jeg kan se at I igen har valgt at sælge vores produkter til en kraftigt reduceret pris. Hvis jeg regner efter så er jeres forretning med vores produkter, når de bliver solgt med 25% rabat, så minimal at det faktisk ikke kan betale sig. Så derfor har jeg valgt at lukke for jeres konto så der ikke opstår flere uholdbare situationer"

Det har i denne dom ikke været medarbejderens hensigt, at priserne får karakter af bindende salgspriser, det fremgår af dommen, at medarbejderen mente at virksomheden ikke var "gearet til at sælge til rene webvirksomheder. Virksomheden er mere gearet til at sælge til traditionelle detailhandlende". Retten begrundet overtrædelsen med ovenstående mails:

"Herefter og når der henses til forklaringerne afgivet af vidnet (...) og (...) egen forklaring er det bevist, at (...) Fusion ApS i hvert fald i perioden fra 14. september til 19. december 2017 over for forhandler (...) stillede krav om, at de vejledende priser skulle anvendes som mindste priser ved videresalg til forbrugerne. Retten finder i det nævnte omfang Fusion ApS og (...) skyldige i overtrædelsen af konkurrencelovens §6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 7 i henholdsvis forhold 1 og 2."

Retten ligger ovenstående mails og forklaringerne af vidnerne til grund for at der kan afsiges dom, og FUSION bliver på baggrund heraf dømt for overtrædelse af konkurrenceloven §6, stk. 1, nr. 7. Det bliver i dommen bemærket, at der ikke er tilsvarende krav over for øvrige forhandlere. Derudover er det væsentligt at bemærke at:

"Der ikke var tale om en permanent lukning og kontoen blev slet ikke lukket"

Med baggrund i ovenstående domsgennemgang kan det konstateres, at såfremt truslen i en mail omkring at et givent samarbejde skal ophøre, såfremt der ikke bliver fundet en løsning på de priser,

som en forhandler sælger produkterne til, kan det medføre at priserne får karakter af at være bindende videresalgspriser. Det kan også konstateres at, det argumenterede formål med priserne i ovenstående dom, har været anderledes end, hvordan det er blevet opfattet af konkurrencestyrelsen. Det er dog væsentligt at bemærke at der jf. gennemgangen af konkurrencereglerne i kapitel 2, kan foreligge en konkurrencebegrænsende aftale, såfremt aftalen enten har "til følge" eller "til formål". At der bliver argumenteret for at det ikke er virksomhedernes formål, udelukker således ikke at aftalen ikke kan have til følge at begrænse konkurrencen.

Derfor er det nærliggende at antage, at en trussel om ophør af samarbejde, hvis man ikke ændrer sine priser, falder indenfor begreberne pres og incitament, hvilket ligeledes er beskrevet i gennemgangen af vejledende videresalgspriser i afsnit 4.2. Ophør af samarbejde fører oftest til en mindre omsætning hos forhandlerne, hvorfor denne på baggrund heraf føler sig presset til at sætte sine priser op.

Et andet synspunkt som er væsentligt at bemærke i de to domme behandlet ovenfor er, at det i begge tilfælde ikke kan bevises, at lignende betingelser eller krav er gældende overfor andre forhandlere. Dette er væsentligt i vurderingen af, hvornår der foreligger en overtrædelse. Det er på baggrund heraf ikke nødvendigt, at der skal foreligge pres eller incitament mod flere samarbejdspartnere, dette synspunkt er væsentligt for virksomhederne. De kan på baggrund af enkelte foranstaltninger fra deres ansatte fremsat mod en enkelt forhandler, risikere at få udstedt en bøde, det er yderligere nærliggende at antage at producenterne i begge domme har udformet deres vejledende videresalgspriser på en sådan måde, at det ikke kan formodes, at de i sin selvstændighed ville være en overtrædelse af konkurrencelovens bestemmelser, men på baggrund af enkelte foranstaltning foretaget af medarbejdere hos producenterne, får de vejledende videresalgspriser karakter af at være bindende videresalgspriser eller bindende mindstepriser. Jf. gennemgange af vejledende videresalgspriser i afsnit 4.2 er det ikke et krav, at de enkelte foranstaltninger skal være godkendt af eller foretaget af ledelsen hos producenten, derfor kan producenterne i begge domme dømmes, på baggrund af den enkelte medarbejders foranstaltninger. Ved vurderingen af hvilken indflydelse formuleringen har på om der foreligger en konkurrencebegrænsende aftale efter konkurrenceloven §6, kan det bemærkes at der som udgangspunkt ikke har været problemstillinger med formuleringen af de vejledende

videresalgspriser fra starten i ovenstående domme, men det er de respektive instansers vurdering, at formuleringen af de vejledende videresalgspriser kan ændres løbende og, at de således på et senere tidspunkt på baggrund af meddelelser fra producenternes ansatte bliver skal anses som værende omformuleret, og få karakter af at være bindende videresalgspriser eller bindende mindste priser. Dette synspunkt bliver bestyrket af følgende:

”De oplyste ikke til forhandlerne, at de skulle holde sig til priserne og det var slet ikke noget, de snakkede med forhandlerne. De reagerede ikke, hvis nogen ikke fulgte udsalgspriserne.”

Ovenstående linjer er gengivelse fra dommen. Denne formulering harmonerer fuldstændig med formålet med de vejledende priser, samt hvordan man sikre sig at de vejledende priser forbliver vejledende. På baggrund heraf kan det konstateres at virksomheden ikke har haft interesse i at fastsætte priser, og heller ikke har presset eller straffet forhandlere for ikke at følge de vejledende priser. Den nævnte mailkorrespondance, som retten blandt andet ligger til grund for dommen, er i denne situation udelukkende formuleret på baggrund af klager fra nogle forhandlere. Forhandlerne har klaget over, at nogle forhandlere solgte FUSIONS produkter billigere end disse forhandlere selv kunne købe dem til hos FUSION. Den overordnede vurdering af denne dom, må på baggrund af ovenstående være, at distributørens formål med priserne er underordnet, såfremt der er medarbejdere hos distributøren, der angiver noget anderledes.

Sammenfattende om medarbejderes foranstaltninger:

Ovenstående gennemgang af retspraksis på området for medarbejdernes foranstaltninger kan siges at være enslydende med hvad der i Forslag til lov om ændring af konkurrenceloven, Lovforslag nr. L 63, fremsat 27. oktober 2004 blev beskrevet. Der blev i denne angivet følgende:

”Det almindelige udgangspunkt er, at en virksomhed er ansvarlig for dens ansattes handlinger og kan gøres straffeligt ansvarlig for foranstaltninger iværksat af dens ansatte, herunder fremsættelse af trusler eller advarsler, over for forhandlere, også selvom foranstaltningerne er sket uden ledelsens viden og derfor ikke godkendt af ledelsen.”

Derfor kan retstillingen siges at være enslydende med dens tilsigtede formål for medarbejderes foranstaltninger. Der sker en overtrædelse af konkurrencelovgivningen, såfremt en enkelt

medarbejder ensidigt og uden accept fra ledelsen har fremført sådanne foranstaltninger. Forarbejderne angiver ikke et krav om hvorvidt medarbejderen som fremfører disse foranstaltninger skal have særlig plads i virksomhedens organisation, og på den baggrund kan det være nærliggende at antage, at det er af ringe betydning, om foranstaltningerne er fremsat af en medarbejder som er placeret højt i virksomhedens organisation kontra en medarbejder der er placeret lavt heri.

9.2 Vejledende priser i samhandelsaftaler.

Udover udtalelser fra medarbejdere hos distributøren/producenten som kan medvirke til, at de vejledende priser bliver bindende, er der også enkelte situationer i praksis hvor det direkte står skrevet i samhandelsaftalen mellem parterne. I forhold til vurderingen af, om hvorvidt der foreligger en overtrædelse af konkurrencereglerne, må det antages at det alt andet lige er nemmere at bevise overtrædelsen der står direkte skrevet i parternes aftale.

Lige præcis denne situation er omtalt i konkurrenceankenævnets afgørelse af 16. januar 2001 i Konkurrencerådet mod DVS Entertainment I/S⁷⁰:

DVS Entertainment udlejer og sælger videofilm til forhandlere med henblik på salg og udlejning. DVS Entertainment aftager videofilm fra stort set samtlige videodistributører på markedet. DVS Entertainment har lanceret et nyt koncept, Video Top Club-konceptet, konceptet omfatter leje af udvalgte premierefilm. Konkurrencestyrelsen har modtaget en del klager af konceptet, samt foretaget en vurdering af forhandlerbetingelserne tilknyttet hertil. DVS Entertainment er blevet pålagt at ændre 2 punkter i deres betingelser som følge af konkurrencestyrelsens vurdering af disse. De to punkter lyder som følgende:

*"Filmene indgår i "Video Top Club" i min. 4 uger til en vejledende lejepris á min. Kr. 35,- pr. døgn.
Herefter kan prisen ændres og filmene kan indgå i sædvanlige rabatordninger.*

⁷⁰ J.nr. 00-166.783, Konkurrenceankenævnet den 16. januar 2001.

...

Overholder forhandleren ikke den vejledende pris på min. Kr. 35,- eller kombineres premierepris med rabatordninger, udmeldes forhandleren af "Video Top Club". Herefter modtages premierefilm først 1-4 uger senere, til normal oplægspris og lejeperiode."

Kendelsen illustrerer brugen af vejledende videresalgspriser i virksomhedens betingelser. Det fremgår af kendelsen, at DVS Entertainment fastsætter vejledende videresalgspriser, som forudsættes overholdt af forhandlerne for at kunne deltage i ordningen. Det bliver yderligere anført i dommen, at der er tale om en konkurrencebegrænsning når:

"... den normale priskonkurrence fjernes eller væsentligt begrænses." og "Forbuddet gælder også fastsættelse af vejledende videresalgspriser, hvis overholdelse er et vilkår"

På baggrund heraf kan det konstateres, at selvom det i betingelserne fremgår som en vejledende videresalgspris, kan et andet vilkår medføre at disse skal fortolkes som bindende. Yderligere kan det anføres at overholdelsen af et vilkår i forhandlerbetingelser falder indenfor begreberne "pres og incitament". En anden væsentlighed i denne kendelse - modsat de tidligere afgørelser - er, at forhandleren i denne situation er bevidst, om at priserne er faste i en given periode, hvorimod de vejledende videresalgspriser i de tidligere gennemgåede afgørelser, først fik karakteristisk af bindende videresalgspriser efter aftalen blev indgået. Det kan derfor bemærkes, at i DVS Entertainment-kendelsen var forhandleren velvidende om at priserne var bindende, men det bliver der ikke lagt vægt på i dommen. Det vigtigste er fortsat, hvorvidt en bestemmelse har til formål eller følge at begrænse konkurrencen. Derudover kan det konkluderes, at brugen af ordet "vejledende" i en prisliste eller vilkår ikke kan frigøre den overtrædende part for straf, såfremt formålet med bestemmelsen i et vilkår er anderledes. Vilkåret i sin helhed kan ændres på baggrund af andre vilkår i samhandelsaftalerne.

Derudover kan der på baggrund af manglende tilgængelig retspraksis opstilles et scenarie, som viser en bestemmelse som oftest går igen i distributørens betingelser. Det skal endvidere nævnes, at der foreligger forskellige overtrædelser, som er afgjort ved en bødevedtagelse. Hvad det overordnet betyder for retsstillingen bliver redegjort for og diskuteret til sidst i dette kapitel. Nedenstående er

et udsnit fra Publizon.dks "Aftale om distribution af e-bøger og lydbøger" og er et eksempel på et vilkår i en samhandelsaftale, der ikke alene ville medføre en konkurrencebegrænsende aftale:

*" Forlaget kan endvidere prissætte e-bogen/lydbogen med en vejledende pris inkl. moms. Den vejledende pris inkl. moms vil blive leveret til detailhandleren som en del af dataleverancen, men der kan ikke stilles krav fra Indholdsleverandøren om, at detailhandleren anvender vejledende pris. "*⁷¹

Det er selvfølgelig ikke godtgjort, at der ikke senere ville komme foranstaltninger, der kunne medføre at ovenstående vilkår får udtryk af at være bindende, jf. gennemgangen af afgørelserne om medarbejdernes enkelte foranstaltninger.

Det er yderligere interessant at undersøge, hvor grænsen mellem et konkurrencebegrænsende vilkår er og et vilkår, som ikke skal anses som værende konkurrencebegrænsende. Er det nødvendigt, at en del af vilkåret angiver at priserne skal følges, eller skal vilkåret i sin helhed angive at priserne skal følges for at der kan foreligge en konkurrencebegrænsende aftale?

9.3 Andre situationer.

Virksomheder kan bruge forskellige midler til at påvirke sin forhandlere til at overholde de vejledende videresalgspriser. De ovenstående domme og afgørelser har det til fælles at der som udgangspunkt har været én måde, hvorpå producenter har påvirket forhandleren. Formålet med dette afsnit er at behandle andre tilfælde, hvor der som udgangspunkt er oplyst vejledende videresalgspriser. I en dom afsagt af Retten i Næstved den 15/2 2019, Anklagemyndigheden mod ICON Hairspa A/S⁷², har ICON Hairspa A/S på flere forskellige måder påvirket deres forhandlere. ICON Hairspa har ændret deres rabatordninger, så den er gået fra at være kontant rabat til yde kvartalsrabat. Sagen er anonymiseret, hvilket besværliggør fortolkningen heraf. ICON Hairspa er distributør af Kevin Murphy produkter, som de sælger til frisørsaloner over hele landet. ICON Hairspa har modtaget en opdateret markedsføringspolitik fra Kevin Murphy, hvor der indgik flere krav. Før og fremmest var det et krav at forhandlere af Kevin Murphy produkter udstillede produkterne fysisk i sin butik, nogle forhandlere blev opsagt fordi de ikke udstillede produkterne fysisk i deres frisørsalon. Landsretten finder frem til, at man med forsæt forsøgte at få

⁷¹ https://publizon.dk/wp-content/uploads/2019/11/publizon_distributionsaftale_26092014.pdf

⁷² OE2019.S.690.19, Østre Landsret

handelspartneren til ikke at fravige de vejledende videresalgspriser for Kevin Murphy-produkterne med indførelsen af markedsføringspolitikken. Der er flere forhold i afgørelsen. Det kan udledes af afgørelsen at kravene der blev fremført i markedsføringspolitikken, blev anset som krav der alle skulle opfyldes. Flere forhandlere blev opsagt, fordi de ikke udstillede produkterne fysisk i deres frisørsalon. En medarbejder "følte et pres for, at ICON levede 100% op til Kevin Murphys retningslinjer,".

Ovenstående kan fortolkes på flere måder: Enten har der slet ikke været et pres fra producenten til at overholde alle krav, blot kravet om udstilling i fysiske butikker, eller så er denne medarbejder blevet mødt med en form for pres fra producenten, som gør at medarbejderen hos distributøren, anser det som et krav at alle retningslinjer skal overholdes.

"Primo 2016 blev (...) kontaktet af (...), som bad om et møde inden 1. marts 2016. Ved mødet fik (...) af (...) at vide, at Kevin Murphy-produkter fremover skulle sælges til ICON's vejledende udsalgspriser med mulighed for at yde rabat på % ved salg af to produkter og % ved salg af tre produkter. (...) fik stukket markedsføringspolitikken i hånden og tænkte umiddelbart, at ikke havde problemer med at overholde denne- ej heller kravet om, at der skulle udstilles Kevin Murphy-produkter på hylderne i salon. Udstillingen af produkter i salonen skiftede løbende. Vidnet sagde ved mødet med (...) og (...), at det var ulovligt at fast- sætte bindende videresalgspriser. (...) optager alle besøg i frisørsalonen med lyd og billede. (...) handler fortsat med Kevin Murphy-produkter, som parallelimporterer. Det var tydeligt ved mødet i februar 2016, at (...) og (...) ICON ville have, at (...) fremadrettet kun måtte sælge Kevin Murphy-produkter til de vejledende udsalgspriser og alene med de angivne rabatter ved salg af to og tre produkter. (...) udsalgspriser på Kevin Murphy-produkter lå frem til 1. marts 2016 mellem (...) kr. pr. produkt med løbende periodiske nedsættelser. Dette var det generelle billede for alle e-handelsbaserede danske forhandlere af produkterne."

På trods af at ovenstående er censureret, kan det alligevel udledes, at ICON følte at de skulle leve op til alle krav der var i markedsføringspolitikken, ICON Hairspa blev yderligere advaret af en forhandler, om at det var ulovligt at fastsætte bindende videresalgspriser. Det kan yderligere udledes, at nogle forhandlere kan have anset det som et indirekte pres fra ICON Hairspa, at enkelte forhandlere blev opsagt for ikke at overholde markedsføringspolitikken. Det antages på baggrund heraf, at disse forhandlere ikke var vidende om, hvilke krav de opsagte forhandlere ikke havde overholdt. Derudover kan det have en væsentlig betydning, såfremt ICON Hairspa har formidlet

videre til forhandlerne, at markedsføringspolitikken skal overholdes fuldstændig. Dette bliver bestyrket af følgende:

Foreholdt ekstrakten side 70, SMS-konespondance mellem vidnet og (...) fra den 1. til 8. marts 2016, forklarede (...), at var det (...) opfattelse, at ICON ville have, at (...) skulle "rette ind" og følge de vejledende udsalgspriser. ICON's argument om, at vidnet ikke overholdt den nye markedsføringspolitik herunder kravet om udstilling af produkter i egen butik- var og er blot et skinargument. (...) er bekendt med, at mange andre e-handelsforhandlere af Kevin Murphy-produkter heller ikke havde produkterne udstillet i salon.

På baggrund af ovenstående, kan det ikke afvises at ICON Hairspa har brugt markedsføringspolitikken til at fastsætte bindende videresalgspriser, og brugt kravet om udstilling til at opsige forhandlere der ikke udstillede produkterne fysisk. Derudover kan det konstateres, at det ikke må forventes, at det er et krav at markedsføringspolitikken skal følges 100%, fordi det ikke er en mulighed for e-handelsforhandlere. Disse har ikke mulighed for at udstille produkterne fysisk, og derved kan det antages, at kravet om udstilling i fysisk butik kan have medvirket til at forhandlere følte et pres for at følge de vejledende priser, for ikke at blive opsagt. Et andet vidne har forklaret at, vidnet blev kontaktet af en unavngiven person om ICON Hairspa's nye politik. Vidnet forklarer endvidere følgende:

"Der var krav om et minimumskøb og vist også andre vilkår måske var det også et krav, at de skulle have en salon for at opretholde forhandlingen."

Dette vidne kan ikke bekræfte, at det var et krav man skulle udstille produkterne fysisk, men udtaler yderligere følgende:

"Det blev omtalt, at man skulle lade være med at underbyde så meget på priserne. Der blev også talt om- i form af et forslag fra (...) side at (...) med fordel kunne omlægge sin prispolitik fra generelt at sælge Kevin Murphy-produkter til lave enhedspriser til kun at sælge med rabatter ved køb af flere produkter. Foreholdt sin forklaring til politirapport om et egentligt krav fra ICON om at hæve udsalgspriser og trussel om leveringsnægtelse, ekstrakten side 95-96, vedstår (...) det, (...) har forklaret til politiet. (...) har oplevet, at flere store leverandører har stoppet samarbejdet med (...) uden nærmere forklaring, men dette har efter (...) opfattelse reelt haft sammenhæng med, at (...) ikke har efterkommet leverandørernes pålæg om prisfastsættelse."

I første sætning af ovenstående angives det at man skulle lade være med at underbyde så meget på priserne, dermed kan det modsætningsvist antages, at ICON Hairspa accepterede at forhandlere kunne underbyde priserne til en vis grad. Det fremgår yderligere at forhandleren "med fordel" kunne omlægge sin prispolitik til at følge prispolitikken i markedsføringspolitikken, dermed skabes der en forventning fra forhandleren, at denne kan opnå en fordel på den ene eller anden måde. Om opnåelse af en fordel opfylder betingelsen om incitament til at følge de vejledende videresalgspriser, behandler domstolen ikke umiddelbart, men når det sammenholdes med at der af politirapporten er afgivet en forklaring om et egentligt krav om at hæve udsalgspriserne, samt en trussel om leveringsnægtelse. Kan summen af de forskelle pres eller incitament udgøre at der foreligger en konkurrencebegrænsende aftale. Vedrørende spørgsmålet om leveringsnægtelse, er der tidligere blevet analyseret på i Canett afgørelsen. Afgørelsen omhandlede leveringsforsinkelse, som i de konkrete sagers tilfælde, må antages at være forholdsvis sammenlignelige.

Flere vidner har afgivet forklaring i sagen, deres oplevelse af markedsføringspolitikken er markant anderledes end de allerede gennemgåede vidner:

"Ved mødet drøftede man blandt andet prissætning, markedsføring og præsentation af Kevin Murphys produkter. ICON så gerne, at fulgte de vejledende priser. (...) stillede ikke spørgsmålstejn ved dette, men rettede ind og dette skete omkring 1. marts 2016. (...) kan ikke sige, hvilke konsekvenser der ville have været, hvis (...) ikke havde rettet priserne ind. (...) havde en fornemmelse af, at det var bedst, at fulgte de vejledende priser."

"(...) er aldrig fra ICON's side blevet mødt med krav om, at (...) skal sælge til vejledende udsalgspriser."

Ovenstående udtalelser kommer fra, hvad der antages at være 2 forskellige vidner. Deres udtalelser adskiller sig fra de andre vidner, da de ikke er præsenteret for egentlige krav fra ICON Hairspa, det fremgår dog af første linje at de har drøftet prissætning, kan det være nærliggende at antage, at ICON Hairspa har udtrykt lignende krav overfor denne forhandler, som det er tilfældet med de tidligere gennemgåede forklaringer, fra andre forhandlere. Som det er blevet beskrevet tidligere, kan deltagelse i et enkelt møde anses for at have indgået en konkurrencebegrænsende aftale. Et andet vidne angiver at dette heller ikke er blevet mødt med et krav eller pres fra ICON Hairspa, men medgiver at der kan foreligge et indirekte pres ved den nye markedsføringspolitik:

"(...) er ikke blevet mødt med et krav eller et pres fra ICON om at følge vejledende udsalgspriser. Der kan ligge et indirekte pres i, at en leverandør fjerner en linjerabat hvis udsalgsprisen da ikke følger med op, vil fortjenesten blive mindre."

Som opsummering af sagen om ICON Hairspa kan der anføres at det ikke i sagen direkte er anført at forhandlerne er blevet pålagt at skulle overholde de vejledende videresalgspriser, men de forhold som gør sig gældende ved de enkelte vidner, i nogle tilfælde kan statuere bindende videresalgspriser. Der er enkelte situationer, som er blevet behandlet i fremstillingen ved andre domme eller afgørelser, men slutteligt må det konstateres at dommen på mange punkter viser en på baggrund af litteraturen og retspraksis korrekt anvendelse af konkurrenceloven §6 stk. 1. Der er en vis usikkerhed om rettens argumenter i sagen, men det kan anføres, at de inddragede vidners forklaringer, alle har bidraget til at ICON Hairspa blev dømt i sagen.

I det ovenstående blev der analyseret på formuleringen af vejledende videresalgspriser i traditionelle forhandler forhold. For at fuldende analysen bliver der i det følgende analyseret på domme, som ud fra en objektiv vurdering kan have et horisontalt aspekt, på trods af dette er det i afgørelsen fastlagt at der foreligger en vertikal aftale, hvorfor afgørelsen bliver relevant at inddrage i fremstillingen. Først bliver der gennemgået en dom inden for en kæde af butikker, som er blevet pålagt at følge priser udstedt af et administrationselskab.

I en afgørelse fra konkurrence- og forbrugerstyrelsen fra 3/11-2014⁷³ er der yderligere behandlet et spørgsmål om vejledende videresalgspriser, Stenderkæden er en kæde hvor der foreligger et administrationselskab, Stender Administration ApS. Dette selskab har indgået franchiselignede aftaler med selvstændige frisørsaloner, som er tilknyttet kæden. Aftalerne indeholder en del bestemmelser, som normalt bliver reguleret i forholdet mellem aftaleparter. Aftalerne danner grundlag for kædens samarbejde med de selvstændige frisører. Der er i kæden etableret et ejerråd, som i samråd med John Stender skal fastsætte de overordnede retningslinjer for samarbejdet. John Stender har dog bemyndigelse til selvstændigt at træffe beslutningerne. Den beslutning som John Stender træffer, er frisørerne forpligtet til at udføre. I styrelsens afgørelse konkluderes det at de

⁷³ TIFS-12/17619, 3/11-2014, Afgørelse om Stenderkæden.

selvstændige frisører, forpligtes til at følge bestemte mindstepriser. Afgørelsen er derfor relevant til at vurdere, hvilke forhold der har indflydelse på formuleringen af de vejledende videresalgspriser. Aftalerne indeholder ordlydsmæssigt ingen direkte krav om, at frisørerne skal følge de priser der udmeldes. På kædens hjemmeside fremgår deres vejledende priser. De har efter konkurrence- og forbrugerstyrelsens vurdering ordlydsmæssigt karakteristisk af at være vejledende, men det er konkurrence og forbrugerstyrelsens vurdering at der alligevel foreligger et krav om at overholde de vejledende videresalgspriser, dette krav fremgår af aftalen. Det kan også udledes af mail fra John Stender til en af kædens frisører:

”For ca. 1 års tid siden kontaktede jeg dig i forbindelse med, at du kørte specielle pristilbud, som afveg fra kædens normale tilbud. Du forklarede mig, at du var nødsaget til det, da der var mange konkurrenter i – og i nærheden af Solrød Centret, hvorfor jeg accepterede det, hvis der ikke var tale om blivende priser, og hvis det kun strakte sig over en kortere periode på 1-2 måneder. På din hjemmeside kan jeg nu se, at der er tale om permanente priser, som ikke er i overensstemmelse med kædens aftalte priser. Jeg kan således konstatere, at du kører sololøb, som bestemt ikke var vores aftale...! For at have en stærk kæde, er det bydende nødvendigt med sammenhold og samarbejde – at anvende samme priser (...) hvorfor jeg må bede dig om at stoppe dine separate priser omgående. I modsat fald er jeg nødsaget til at bede dig fjerne Stender-skiltet og melde dig ud af kæden, hvorefter du selvfølgelig kan anvende de priser du ønsker. Jeg håber imidlertid, at du snarest vil rette ind efter kædens gældende prisaftaler og tillader mig at imødesee dit svar inden 14 dage fra dato. Med venlig hilsen p.v. John Stender”

Heri fremkommer der et direkte krav fra John Stender om at ”anvende de samme priser”. Den selvstændige frisør, bliver yderligere presset af John Stender til at anvende de aftalte priser, med en trussel om at frisøren skal udmeldes af kæden.

Det fremgår af en korrespondance fra Stenderkædens advokat, at fastlæggelsen af en ”Salgspolicy” er en del af de overordnede retningslinjer, som John Stender skal fastsætte, hvor i de yderligere direkte angiver at fastlæggelsen af salgspriser bliver besluttet:

” Fastlæggelsen af ”salgspolicy”, hvilket indebærer fastlæggelse af salgspriser, fastlægges således som en del af de overordnede retningslinjer og disse er virksomhederne pligtige at tiltræde”

Det er yderligere interessant, at Stenderkæden i et høringssvar til afgørelsen inddrager en underskrevet erklæring fra en anden selvstændig frisør. Stenderkæden angiver yderligere i dette høringssvar at, ovenstående skrivelse fra kædens advokat ikke er godkendt af kæden. Af erklæringen fremgår følgende:

”Samtlige beslutninger omkring min egen salon, kan jeg suverænt foretage selv, idet der selvfølgelig foreligger en grundaftale omkring samarbejde/adfærd/udseende/indkøb af kvalitetsprodukter i STENDER-kæden. Umiddelbart kan jeg dog ikke huske, at jeg på noget tidspunkt er anmodet om at gøre – eller ændre bestemte ting eller undlade at gøre bestemte ting. Jeg har altid selv fastsat priserne/kørt tilbud i vores salon i begrænsede tidsrum og det har aldrig været et problem”.

At ovenstående frisør er af den overbevisning, at denne selv kan foretage samtlige beslutninger vedrørende dennes salon, kan der være flere grunde til. Det er nærliggende at antage at ovenstående frisør ikke har modsat sig de overordnede retningslinjer. Det er derudover yderligere nærliggende at antage, at ovenstående mail fra John Stender er et udtryk for hans generelle holdning til de selvstændige saloner og deres priser. Det er yderligere ikke væsentligt at andre selvstændige ikke har følt sig presset til at følge de vejledende priser, når Stenderkædens advokat har præciseret at fastlæggelse af priser er en del af aftalen, og John Stender i ovenstående mail, skriver at priserne skal anvendes. Stenderkædens ovenstående anbringelser er inddraget i styrelsens vurdering.

Derudover er det set i andre afgørelser, at det efter konkurrence- og forbrugerstyrelsens vurdering er nok til at udstede en bøde, såfremt de vejledende priser har fået karakteristisk af at være bindende overfor én aftalepart.

Spørgsmålet om trusler er behandlet tidligere, i form af truslen om annullering af annoncetilskud. Dermed har der i praksis været forskellige situationer omkring trusler. Overordnet kan det konstateres at, såfremt der foreligger en trussel, som begrundes i forhandlerens manglende overholdelse af de aftalte priser, falder disse indenfor bestemmelsens anvendelsesområde. I et sådant tilfælde skal priserne altid antages at være bindende.

Derudover kan det yderligere konstateres, at der i denne afgørelse ikke bliver lagt vægt på den oprindelige formulering af de vejledende priser. Dette synspunkt er ens stemmende med gennemgangen af de tidligere afgørelser og domme, som på forskellige måder angiver at der ikke

kan støttes ret på den oprindelige formulering, såfremt der foreligger andre foranstaltninger der angiver, at de vejledende priser skal fortolkes anderledes.

En anden lignende afgørelse var afgørelsen af 27/8 2003, Bestsellers forhandleraftaler for selvstændige konceptbutikker⁷⁴. Bestseller har i deres forhandleraftaler med deres selvstændige konceptbutikker haft bestemmelser om konceptbutikkernes pligt til at følge de vejledende priser, bestemmelser om Bestsellers fastsættelse af priser ved salg af varer mellem de enkelte konceptbutikker, indberetning af salgspriser og dækningsbidrag på hver enkelt vare til Bestseller gennem det fælles IT-system. Bestseller har desuden oplyst at de har ophævet pligten til at følge de vejledende videresalgspriser, samt bestemmelsen om Bestsellers fastsættelse af priserne for handel konceptbutikkerne imellem. Konkurrencerådets vurdering er at ovenstående udgør konkurrencebegrænsninger i strid med konkurrencelovens §6, stk. 1. Bestseller har udformet "Bestseller Wheel", som udleveres til konceptbutikkerne, og som de er forpligtet til at anvende i driften af butikken. "Bestseller Wheel" indeholder retningslinjer for konceptbutikkernes daglige drift. Det er blandt andet anført der i:

"vejledende priser skal følges, så en vare ikke koster noget forskelligt i forskellige butikker."

Det er nærliggende at antage, at Bestseller har forsøgt at fastsætte bindende videresalgspriser, under dækning af ordet vejledende. Dette er også anført og beskrevet i gennemgangen af de tidligere domme. Ud fra en ordlydsfortolkning kan det dog anføres, at på trods af brugen af ordet "vejledende" har selve sætningen ikke karakteristik af at priserne er vejledende. Dette bekræfter blot de allerede udledte principper, om at formuleringen af priserne har betydning for vurderingen af, om hvorvidt de skal fortolkes som vejledende eller bindende, men såfremt det ud fra en objektiv vurdering, må antages at formålet med bestemmelsen er at statuere bindende priser, skal de også behandles herefter.

Det bliver yderligere i afgørelsens præmis 60 angivet at bestemmelserne er enslydende i alle aftaler. I den tidligere gennemgang, var der afgørelser og domme, hvor der blev dømt for overtrædelse af

⁷⁴ 3/1120-0301-0133/vis/SE, afgørelse Konkurrence og forbrugerstyrelsen.

konkurrencelovgivningen i enkelte tilfælde, altså hvor det ikke kunne bevises at det var den generelle tendens at benytte bindende videresalgspriser, men nærmere en undtagelse til virksomhedernes normale aftaler. Det kan af præmis 60 udledes, at det med stor sandsynlighed ikke ville have medført et andet resultat i disse afgørelser, såfremt det var de konkurrencebegrænsende vilkår blev benyttet mod alle forhandlere. Dette synspunkt underbygges af Forslag til lov om ændring af konkurrenceloven, Lovforslag nr. L 63, fremsat 27. oktober 2004, hvori der angives følgende:

” Med formuleringen »en eller flere handelspartnere« tilsigtes det præciseret, at det ikke er afgørende for at forbuddet i § 6 finder anvendelse, at leverandørens foranstaltninger er et led i en generelt gennemført politik. Enkeltstående foranstaltninger f.eks. over for én enkelt forhandler, der indebærer, at en forhandler ændrer sin prissætning og opretholder et fast prisniveau, vil også kunne være omfattet af forbuddet i § 6. Der er således ikke noget krav om, at overtrædelsen skal have et vist kvantitativt omfang, førend forbuddet er overtrådt. Det gælder også, selv om det er en af leverandørens ansatte, som har iværksat foranstaltningerne ved f.eks. fremsættelsen af trusler eller advarsler, og det er sket uden ledelsens viden og derfor uden ledelsens godkendelse.”

I en dom mod Dansk Juletræsdyrkerforening⁷⁵ har retten idømt foreningen og dennes direktør bøder. Dommen har aspekter der minder om Stenderkæden. Dommen handler om, hvorvidt foreningens i dennes medlemsblad havde vejledt foreningens medlemmer om og anbefalet brugen af mindste priser. Der blev i foreningens medlemsblad ”Korte meddelelser” offentliggjort prisstatistikker med foregående års priser, samtidig med at det blev anbefalet at anvende disse priser plus et tillæg. Retten finder at nedenstående oplysning, i sammenhæng med de øvrige oplysninger i meddelelserne, må anses for at være prisanbefalinger, der er egent til og har til formål at være konkurrencebegrænsende:

”En rigtig prissætninger tager højde for markedssituationen, der på baggrund af foreløbig relativt få handler indikerer et prisniveau på dette leje. ...”

⁷⁵ U.2010.2980H

Ovenstående afviger fra gennemgangen af tidligere afgørelser, kendelser og domme. Der foreligger ikke nødvendigvis en åbenlys overtrædelse af konkurrenceretten, men retten lægger vægt på følgende yderligere oplysninger som skal bidrage til fortolkningen af ovenstående. I "Korte meddelelser" fra oktober 2002 nr. 144 gengiver oplysninger fra et møde med angivelse af en fælles forståelse for, i hvilket prisniveau foreningens medlemmer skal ligge. Der bliver i "Korte meddelelser" fra maj 2003 nr. 166 henvist til tidligere offentliggjorte priser, hvor der angives at foreningen har en forventning om, at priserne for de små træer burde kunne bære en prisstigning, men der angives at alle træer burde kunne handles i spændet 35-75 kr./træ. I "Korte meddelelser" fra juli 2003 nr. 174 anbefales direkte at anvende de priser, som statikken for 2002 udviser. I "Korte meddelelser" fra juni 2004 nr. 201 angives det at prisen for små træer ikke kommer under 33 kr, og der bliver yderligere i "Korte meddelelser" fra juni 2005 nr. 226 angivet at der er mangel på træer og det skal udmønte i en fornuftig prisstigning svarende til 15. kr. pr. træ. Summen af ovenstående meddelelser bliver lagt til grund for domsfældelsen.

Landsretten siger dog følgende:

"Det er ubestridt, at de tiltalte gennem medlemsbladet "Korte meddelelser" og på medlemsmødet løbende har orienteret medlemmerne af brancheforeningen om prisstatistikker, markedsforhold og kalkulationsmodeller, og en sådan orientering til medlemmerne indebærer ikke i sig selv en overtrædelse af forbuddet i konkurrencelovens §6, stk. 1, jf. stk. 3."

Som beskrevet tidligere bliver meddelelserne yderligere lagt til grund for domsfældelsen:

"Efter indholdet af de offentliggjorte prisstatistikker, markedsorienteringer og kalkulationsmodeller sammenholdt med det øvrige indhold af de udsendte medlemsblade, herunder navnlig nr. 133 fra juni og nr. 141 fra september 2002, nr. 166 og nr. 168 fra maj samt nr. 174 fra juli 2003, nr. 201 fra juni 2004, nr. 226 fra juni og nr. 231 fra august 2005 og særnummeret fra august 2006, tiltræder landsretten, at der ikke kun var tale om journalistisk videregivelse af historiske informationer, men at de tiltalte med virkning for hele perioden fra 12. december 2002 til august 2006 har vejledt medlemmerne om og anbefaldet brugen af mindste priser på en måde, der var egnet til og havde til formål at begrænse priskonkurrencen mellem foreningens medlemmer i strid med konkurrencelovens §6, stk. 1, jf. stk. 3."

Det kan på baggrund heraf yderligere udledes, at så længe priserne på en given måde er egnet til at begrænse konkurrence, kan der foreligge en overtrædelse af konkurrencelovgivningen. Denne vurdering er ens med principperne i vurderingen i de øvrige afgørelser og domme. Priserne kan som udgangspunkt være lovlige, og vejledningen heraf ligeledes, men der bliver i denne dom også taget initiativ til, at den offentliggjorte prisliste på baggrund af forskellige foranstaltninger skal fortolkes som værende bindende. I domme angives det at udsendelse af medlemsblade, med pristatistikker, markedsorienteringer og kalkulationsmodeller, kan medføre at der foreligger en overtrædelse.

I en anden dom afsagt af Københavns byret den 26/11 2010, Anklagemyndigheden mod Lise Aagaard Copenhagen A/S⁷⁶ er et andet spørgsmål om pres og incitament er blevet belyst. Det overordnede spørgsmål følger på mange måder sagen om Erik Jørgensen Møbelfabrik A/S, men sagens omstændigheder er anderledes:

Sagen omhandler en leverandør af smykker, som overfor sine forhandlere stillede som en betingelse for fortsat forhandling, at disse forhandlere ikke måtte sælge det angivne produkt med rabat på internettet. Forhandlerne blev truet med leverancestop, såfremt de ikke overholdt denne betingelse. Lise Aagaard Copenhagen A/S havde trykt deres vejledende videresalgspriser i deres kataloger. Denne afgørelse inddrager igen medarbejders enkelte foranstaltninger, hvor der efter tiltalen yderligere skal behandles en trussel om leveringsstop, såfremt de vejledende priser ikke bliver overholdt. Det er rettens vurdering, at der bliver indgået en konkurrencebegrænsende aftale, men retten konkluderer yderligere at det ikke kan godtgøres, at truslen om leveringstop bliver begrundet i manglende overholdelse af priserne. Dommen skal blandt andet bidrage til at skabe et overblik for, hvornår en trussel skal anses som værende fremført som et pres til at overholde de vejledende videresalgspriser. Dermed belyser dommen også i hvilke tilfælde der kan foreligge et indirekte pres, som stadig kan sandsynliggøre en overtrædelse af konkurrencelovgivningen. Der har ikke været indgået forhandlerkontrakter, hvilket yderligere ikke er et krav, for at der kan foreligge en overtrædelse af konkurrencelovgivningen jf. afsnit 7.1.

Det fremgår af dommen at:

⁷⁶ SS 4-5655/2010, København Byret

”Lise Aagaard Copenhagen A/S havde trykte vejledende udsalgspriser i deres kataloger. Forhandlerne skulle ikke nødvendigvis bruge de vejledende priser. De kunne bruge de priser og rabatstrukturer, de ville. Der var ikke sat nogen ramme for, hvad man måtte.”

”Man fik udleveret en mappe, når man åbnede som forhandler. Man fik ikke noget af vide om, at man skulle overholde vejledende udsalgspriser”

Ovenstående angiver at formuleringen af de vejledende priser, som udgangspunkt og i sin selvstændighed skal fortolkes som værende vejledende og dermed lovlig. Der er ikke noget i denne formulering der giver en indikation på, at forhandlerne blev presset til at overholde disse priser.

Troldekuglerne skal anses som en unik vare og efter en samtale mellem et vidnet og en anonym medarbejder hos Lise Aagaard Copenhagen, får vidnet besked på at den rabat troldekuglerne bliver markedsført med skal fjernes:

” Vidnet havde en dialog omkring konceptet Troldekugler. Det gik ud på, at Troldekugler var en unik vare, der ikke skulle sælges med rabat. Det vil sige, at den omsætningsbaserede rabat, der var der, skulle fjernes, og de skulle sælges til vejledende udsalgspris.”

Ovenstående har mange ligheder med gennemgangen af de tidligere domme, hvor priserne som udgangspunkt er lovlige, men på baggrund af enkelte foranstaltninger fremført af medarbejdere, bliver priserne betragtet som bindende.

Derudover bliver der i afgørelsen også behandlet et andet spørgsmål om trusler, og hvorvidt disse kan medføre en konkurrencebegrænsende aftale. Det fremgår af flere udtalelser fra vidner at der efter vidnernes opfattelse forelå en trussel om leveringsstop, såfremt man ikke fjernede sine rabatter på troldekugler:

”Den 25. september 2008 blev (...) ringet op af (...) og bad efterfølgende sin webmaster fjerne rabatten. (...) meddelte herefter, at leveringen ville blive genoptaget. (...) var ikke (...) normale kontaktperson hos Lise Aagaard Copenhagen A/S (...) mener ikke, (...) har talt med (...) før.”

"... forklarede vidnet, at (...) opfattede svaret fra (...) som om, at de accepterede at genoptage leveringen af varer til (...) når (...) havde ændret rabatordningerne. (...) fik herefter genoptaget sine leverancer."

Det fremgår yderligere af afgørelsen at vidnet har kontaktet konkurrencestyrelsen på baggrund at, at der var risiko for at leverancerne blev stoppet, hvilket tydeligt indikere at vidnet var af den opfattelse, at der blev truet med et leverancestop. Lise Aagaard Copenhagen begrunder blandt andet leverancestoppet med, at kunderne ikke har betalt deres regninger hos virksomheden. Det fremgår af sagens oplysninger, at det var bogholderiet hos Lise Aagaard Copenhagen, der beslutter på individuel basis om leverancer skulle stoppes. Det fremgår yderligere, at der ikke var nogle retningslinjer for hvornår et leverancestop skulle effektiviseres. Slutteligt fremgår følgende af afgørelsen:

"I det udleverede produktkatalog står de vejledende udsalgspriser. Der er fra Lise Aagaard Copenhagen A/S' side blevet talt om, at man skulle overholde priserne. Det var (...) der talte om det (...) blev gjort opmærksom på, at hvis (...) ikke overholde de vejledende udsalgspriser, ville (...) forhandlerskab blive taget op til overvejelse."

Ovenstående har flere ligheder med gennemgangen af tidligere domme. Det bliver fremsat et katalog/prisliste med vejledende udsalgspriser, hvor det ud fra sagens oplysninger ikke fremgår, om disse indikerer at priserne var bindende. Derudover er det nærliggende at antage, at det er en medarbejder fra Lise Aagaard Copenhagen, der har fremført truslen, med at forhandlerskabet ville blive taget op til overvejelse. En trussel herom, må derfor konkluderes at statuere et pres, der medfører at der kan foreligge en konkurrencebegrænsende aftale.

Denne dom fremhæver at de objektive formuleringer af priserne er af ringe betydning, ved vurderingen af om der foreligger en konkurrencebegrænsende aftale. De vejledende priser er som udgangspunkt vejledende, men som det også fremgår af litteraturen, foreligger der en konkurrencebegrænsede aftale, når medarbejdere fremfører forskellige incitamenter eller pres, som medvirker til at forhandlerne er bundet af de vejledende priser.

At der ikke bliver i sagen, er fremført nok beviser for, at der kan konkluderes at leverancestoppet har medført en konkurrencebegrænsende aftale, er interessant at undersøge. Oplysningerne fra

afgørelsen omkring leveringstoppet kan af gode grunde herfor sammenlignes med Erik Jørgensen Møbelfabrik. Sammenligningens udgangspunkt skal omhandle, formuleringen af truslen om et leveringsstop. Det må på baggrund af de to sager antages, at konkurrencemyndighederne er tilbageholdende med at lægge en trussel om leverancestop til grund for afgørelsen, såfremt der er andre forhold som i sin selvstændighed kan statuere en overtrædelse af konkurrencelovgivningen. Det kan med stor sikkerhed udledes, at såfremt et leverancestop kan begrundes i andre forhold, er man tilbageholdende med at lægge truslen om leverancestop til grund for det egentlige leverancestop. Dette ud fra en forudsætning om, at det ville skabe præcedens og, man kan derfor fra konkurrence- og forbrugerstyrelsen udvide fortolkningen af bestemmelsen og derved ændre retsstillingen.

Der er igennem kapitel 3 gennemgået forskellig retspraksis. Fællesnævneren herfor har været, at der i langt de fleste tilfælde er blevet dømt som tiltalt. I retspraksis er der dog også en afgørelse, hvor landsretten omgør den oprindelige afgørelse. Særligt relevant er spørgsmålet om, hvor mange forhandlere der skal påvirkes med trusler for at der foreligger en konkurrencebegrænsende aftale. Sagen er afsagt af Østre Landsret den 23. oktober 2003, anklagemyndigheden mod Levi Strauss International v/ den danske filial Levi Strauss Denmark. Levi Strauss er i Københavns byret blevet en dom for indgåelse af en konkurrencebegrænsende aftale, ved blandt andet at true en af deres forhandlere til at sælge til deres vejledende videresalgspriser. Der er også andre forhold i sagen, som tilsammen har betydning for rettens vurdering, men rettens begrundelse vedrørende den enkelte forhandler er relevant at inddrage.

”Det bemærkes herved, at selv hvis dette måtte have været tilfælde, kan trusler mod en enkelt forhandler efter landsrettens opfattelse ikke i sig selv anses for at være tilstrækkeligt til at udgøre en overtrædelse af konkurrencelovens §6, stk. 1.”

Ovenstående bemærkning fra Landsretten er ikke overensstemmende med nyere praksis, som det er beskrevet i kapitel 2 og yderligere behandlet tidligere i dette kapitel, er det åbenlyst at en overtrædelse kan ske selvom det kun bliver fremført mod en enkelt forhandler, derudover er der i den tidligere gennemgåede praksis tilsvarende blevet dømt, på trods af at overtrædelse udelukkende foregik mod en enkelt forhandler. At Levi Strauss har anket sagen til Østre landsret og efterfølgende er blevet frikendt har alt andet lige også betydning for retstilstanden. Det skal dog

bemærkes at denne sag er omkring 20 år gammel, hvorfor der kan være betænkninger og andet litteratur, der har haft betydning på ændringen i praksis. Derudover kan det medvirke til, at tiltalte virksomheder får et indtryk af, at domstolene dømmes anderledes end konkurrence- og forbrugerstyrelsen.

Slutteligt om vejledende henholdsvis bindende videresalgspriser i praksis:

For at analysere retsstillingen på et givent område, er et af de vigtigste redskaber analysen af retspraksis. Ovenstående gennemgang tager udgangspunkt i de offentlig tilgængelige sager om videresalgspriser, hvor der er mulighed for at udlede retsstillingen. Retspraksis i form af domme og afgørelser giver et retvisende billede af domstolenes vurdering af konkurrencebegrænsende aftaler. Det er nemmere for virksomhederne at udlede korrekt og forkert heraf. Der skal til retspraksis vedrørende konkurrencebegrænsende aftaler benævnes, at en stor andel af overtrædelserne bliver afgjort med bøvedtagelser fra virksomhederne. Dette kan der være flere grunde til. Igennem analysen af retspraksis, kan det udledes at virksomhederne, såfremt de har overtrådt konkurrencelovgivningen bliver pålagt store bøder, som alt andet lige har indflydelse på virksomhedernes daglige drift og likviditet. Dertil skal det nævnes at udover en potentiel bøde, er en sag forbundet med store sagsomkostninger for virksomhederne. Yderligere er udfaldet i de gennemgåede domme og afgørelser forholdsvist ens. På baggrund heraf er det nærliggende at antage, at konkurrence- og forbrugerstyrelsen udelukkende rejser en sag, såfremt de i langt de fleste tilfælde har vurderet, at deres beviser i sagen er nok til, at virksomheden bliver dømt. Dertil kan det nævnes, at det i en lang række af sager også har haft økonomiske konsekvenser for medarbejderne hos de tiltalte virksomheder, således at disse er blevet idømt en personlig bøde for overtrædelserne.

Når en stor del af sagerne bliver afgjort ved bøvedtagelser fra virksomhederne, medvirker det til at retstilstanden på området er usikkert og virksomhederne ikke kan se et fuldstændigt billede af, hvilke formuleringer der ville medføre en overtrædelse af konkurrencelovgivningen, samt hvilke formuleringer der ikke ville medføre en overtrædelse. Den tilgængelige praksis er hård. Bøderne er høje og kan udfordre en virksomheds likviditet. Høje bøder kan yderligere være en faktor for virksomhederne til at overveje om, man skal gennemføre en sag eller acceptere en bøde.

Likviditeten bliver påvirket lige meget hvad virksomhederne vælger, men det kan ikke udelukkes at sikkerheden i at vedtage en bøde vægter højere for virksomhederne.

For at skabe en bedre forståelse for, hvordan bødevedtagelserne kan bidrage til at fastlægge retsstillingen, bliver der i det følgende givet eksempler på forskellige virksomheder, der har accepteret bøder for deres overtrædelse af konkurrencelovgivningen. Der vil således yderligere foreligge en kort beskrivelse af, hvordan virksomheden har overtrådt konkurrencelovgivningen, som dog bliver begrænset af det tilgængelige materiale. Det er selvsagt ikke alle sager der bliver gennemgået, men et tilfældigt udvalg som skal forsøge at give et retvisende billede.

Først sag er afgørelsen af 19. oktober 2021 om Konges Sløjd⁷⁷ vedtagelse af bøde for overtrædelse af konkurrencelovgivningen ved at forsøge at fastsætte bindende videresalgspriser. Konges Sløjd har overfor en forhandler forsøgt at få denne til ikke at fravige de vejledende udsalgspriser. Det kan udledes af afgørelsen at dette kun er konstateret overfor en enkelt forhandler. Derudover angiver afgørelsen at forhandleren alt andet lige er blevet præsenteret for nogle vejledende priser. På baggrund af denne korte gengivelse kan det konstateres at sagen har mange ligheder med nogle af de andre sager der er offentligt tilgængelige og som er blevet behandlet tidligere i kapitlet.

En anden sag er afgørelsen af 6. april 2017 om Olympus Danmark A/S⁷⁸ vedtagelse af bøde for overtrædelse af konkurrencelovgivningen ved at have indgået konkurrencebegrænsende aftaler med nogle forhandlere. Olympus har anvendt et kick-back system som gjorde at forhandlernes avance afhang af, hvor ofte de overholdt mindste priser på nogle forskellige produkter. Et sådan kick-back system bliver af konkurrence- og forbrugerstyrelsen beskrevet som, værende en aftale, hvorved der er fastsat bindende videresalgspriser, eller som minimum har sikret sig, at de vejledende salgspriser ikke blev fravalgt. Denne afgørelse kan på samme måde perspektiveres til en af de afgørelser, der er behandlet tidligere i kapitlet, hvor der blev truet med at fjerne markedsføringsstøtten, såfremt de vejledende priser ikke blev overholdt. Der kan herved udledes at et sådan kick-back system også statuere en konkurrencebegrænsende aftale.

⁷⁷ SØK-91 250-00002-20, afgørelse af 19. oktober 2021, Konges Sløjd – bødevedtagelse 1.800.000 kroner samt personlig bøde 100.000 kroner – bindende videresalgspriser

⁷⁸ 16106530-9, afgørelse af 6. oktober 2017, Olympus Danmark A/S – bøde på 3.600.000 – bindende videresalgspriser

Afgørelsen af 29 april 2015 om Variant A/S⁷⁹ som har indgået en konkurrencebegrænsende aftale med en forhandler om dennes priser, som blev kommunikeret videre til forbrugerne. Overtrædelsen forelå kun i en kortere periode, hvilket også blev betragtet som en formildende omstændighed. Denne kortere periode udgør i afgørelsen en periode på ca. 2 måneder. Afgørelsen skærper virksomhedernes mulighed for at begå fejl. En periode på 2 måneder skal dermed anses som værende tids nok til at virksomheden burde have reageret på en konkurrencebegrænsende aftale. Ud fra et objektivi synspunkt, giver det ikke virksomhederne lang tid til at reagere, såfremt de bliver opmærksomme på at en medarbejder har indgået en konkurrencebegrænsende aftale. Yderligere bestyrkes antagelsen om, at virksomhederne skal have klare retningslinjer når der bliver diskuteret priser med en forhandler.

Afgørelsen af 30. oktober 2013 om Vila A/S⁸⁰ som i flere tilfælde har krævet, at forhandlere skulle følge de vejledende videresalgspriser på Vilas produkter. Aftalerne blev indgået af flere ansatte og igennem en periode på over 2 år. Aftalerne indikerer at forhandlere af Vila-tøj skulle følge de vejledende priser. Vila har i flere tilfælde forhindret forhandlere i at sætte prisen ned. Der bliver i afgørelsen ikke angivet, på hvilken måde Vila har forhindret forhandlerne i at sætte prisen ned, men på baggrund heraf er det nærliggende at antage at det kunne være på baggrund af trusler om forskellige sanktioner, som ville træde i kraft, såfremt de vejledende priser ikke blev overholdt. Der bliver yderligere givet bøder til 2 ledende medarbejdere, hvilket bestyrker ovenstående antagelse, da det alt andet lige ikke som udgangspunkt, ville medføre bøder til de ledende medarbejdere, såfremt der ikke forelå nogle foranstaltninger fra disse, som kan ligges til grund for at der i første omgang foreligger en konkurrencebegrænsende aftale.

På trods af, at en del af sagerne bliver afgjort ved bødevedtagelser, kan det konstateres, at den relative mangelfulde tilgængelige praksis ikke nødvendigvis er et udtryk for, at konkurrencelovgivningen ikke bliver overtrådt. Der foreligger mange sager der bliver afgjort ved bøder, som alt andet lige også har indflydelse på retsstillingen.

Afgørelsen af 12. december 2012 om Georg Jensen A/S⁸¹ som i flere tilfælde har stillet som krav over for deres forhandlere, at de vejledende videresalgspriser skulle overholdes som mindste priser.

⁷⁹ EKA-15/03376-5, afgørelse af 26. april 2015, Variant A/S – bøder på 400.000 kr. – bindende videresalgspriser

⁸⁰ 13/10961, afgørelse af 30. oktober 2012, Vila A/S – bøder på 1,6 mio. kr. – to personlige bøder á 22.000 kr. – bindende videresalgspriser.

⁸¹ EKA-12/16540-3, afgørelse af 12. december 2012, Georg Jensen A/S – bøder på 1 mio. dk. – bindende videresalgspriser.

Aftalerne er indgået blandt flere af virksomhedens sælger, hvorfor det er nærliggende at antage, at der i virksomheden ikke har været retningslinjer som skulle begrænse risikoen for, at virksomhedens sælgere indgik konkurrencebegrænsende aftaler. Det fremgår endvidere at forhandlerne skulle overholde de vejledende videresalgspriser, hvilket giver en indikation af, at disse forhandlere har fået sådanne videresalgspriser udleveret. Dette bekræfter yderligere gennemgangen af den tidligere inddragede retspraksis, hvor der bliver langt mindre vægt på den oprindelige formulering af de vejledende videresalgspriser, såfremt de bliver ændret på hvilken som helst måde.

Den næst sidste afgørelse der bliver behandlet i fremstillingen, er afgørelsen afsagt den 22. september 2010 om Louis Poulsen Lighting A/S⁸² hvor Louis Poulsen i flere tilfælde har stillet som et krav, at der vedrørende de produkter der var omfattet, udelukkende blev skiltet med de fastsatte vejledende udsalgspriser og derudover udelukkende blev solgt til disse priser. Det fremgår klart af formuleringen af de vejledende udsalgspriser, at hensigten med dem er at de skal anses som værende "fastsatte". Hvorfor det på baggrund heraf er nærliggende at antage at hensigten med priserne har været at disse skulle være faste. Ligeledes godtgør formuleringen og inddragelsen af "vejledende" ikke at der ikke foreligger en konkurrencebegrænsende aftale.

Den sidste afgørelse der bliver behandlet i fremstillingen, er afsagt den 6. februar 2007 om Hempel A/S⁸³ som har indgået konkurrencebegrænsende aftaler med virksomhedens grossister og forhandlere, det var aftalt, at den enkelte grossist skulle fastsætte forhandlerpriser til Hempels nettopris + 5% og at det var pålagt grossisten at tilse, at de fastsatte vejledende udsalgspriser blev fulgt af de forskellige forhandlere. Lige som der i flere tilfælde blev rettet henvendelse til forhandlere som ikke overholdt de vejledende udsalgspriser. Dette er et klart eksempel på, hvordan hensigten med de vejledende udsalgspriser forsøges skjult i formuleringen heraf. At der bliver benyttet en procent kalkule til at fastsætte priserne, kan i nogle tilfælde bidrage til at skjule det egentlige formål med priserne, hvorfor de også i denne situation skal behandles som bindende videresalgspriser eller mindste priser, som jf. den tidligere behandling heraf tilsvarende skal anses som ulovlige.

⁸² SØK-91250-00005-08, afgørelse af 22. september 2010, Louis Poulsen Lighting A/S – bøde på 1,3 mio. kr. – bindende videresalgspriser.

⁸³ Hempel A/S – bøde på 2. mio. kr. bindende videresalgspriser, afgørelse af 6. februar 2007, (intet nr.)

Afgørelserne med bøder bliver dog stadig gengivet i pressemeddelelser fra de advokathuse der har været rådgiver i sagerne, det er på baggrund heraf muligt at få et indblik i hvordan virksomheden har overtrådt lovgivningen, men indblikket er ikke af en sådan betydning, at det kan benyttes som fortolkningsbidrag i en fremstilling om videresalgspriser. Nogle af sagerne er gengivet i traditionelle medier. Dette ændrer ikke ved ovenstående. Det kan på baggrund af ovenstående være problematisk for virksomhederne at klarlægge hvilke foranstaltninger de kan foretage sig, uden at der er mulighed for at de indgår en konkurrencebegrænsende aftale. På baggrund heraf er det nærliggende at opstille et scenarie for, et tilfælde om vejledende videresalgspriser, som ikke medvirker til at der foreligger en konkurrencebegrænsende aftale. Scenariet er medtaget i fremstillingen, for at bidrage positivt til en forståelse af retsstillingen:

Virksomhed A er distributør af nogle specielle skåle, virksomhed A indgår distributør kontrakter med alle deres samhandels partnere, bestemmelserne i kontrakterne, bliver forhandlet mellem parterne, men virksomhed A har et sæt standard vilkår som danner grundlaget for samarbejdet. En af bestemmelserne har følgende ordlyd:

”A udleverer en vejledende prislister til B. Priserne som fremgår heraf er udelukkende vejledende og det er op til forhandleren selvstændigt at fastsætte sin egen salgspris.”

En bestemmelse som ovenstående, ville i sin selvstændighed ikke medfører en overtrædelse af konkurrencelovgivningen. En virksomhed kan dog ikke fuldstændig sikre sig at virksomheden overholder konkurrencelovgivningen, da overtrædelse heraf i mange tilfælde konstateres på baggrund af medarbejdernes foranstaltninger.

Konklusion

Fremstillingen har forsøgt at klarlægge betydningen af formuleringen i vurderingen af de vejledende videresalgspriser. For at kunne besvare dette er vejledende videresalgspriser blevet analyseret. Overordnet kan det siges at formuleringen for fremlæggelsen af de vejledende videresalgspriser har stor betydning for vurderingen om priserne skal behandles som vejledende eller bindende.

En vejledende videresalgsspris er i fremstillingen defineret som en pris der bliver oplyst af distributøren, og som forhandleren selvstændigt kan vælge at følge. Forhandleren kan også vælge at fastsætte sine egne priser og derved fravige de vejledende priser. Yderligere er en vejledende videresalgsspris karakteriseret ved, at forhandler ikke på baggrund af pres eller incitamenter fra distributøren fastsætter sine priser i overensstemmelse med de vejledende priser. De vejledende videresalgsspriser betragtes som udgangspunkt som lovlige. Hvis der foreligger pres eller incitamenter til at følge de vejledende videresalgsspriser, kan de karakteriseres som bindende videresalgsspriser, som per definition har et konkurrencebegrænsende element.

I gennem analysen er der blevet inddraget retspraksis som skal bidrage til at besvare fremstillingens problemformulering. Den behandlede retspraksis har forskellige kildemæssig værdi, som alt andet lige skal inddrages i vurderingen af retsstillingen på området. Der er behandlet en overvægt af retspraksis fra konkurrence- og forbrugerstyrelsen, som har en lavere retskildeværdi end henholdsvis byretten, landsretten og højesteret. Enkelte sager er blevet forelagt for domstolene, som har vurderet problemstillingen i den enkelte sag, hvilket medfører at sagen i sidste ende kan tillægges større retskildeværdi. Der er inddraget en enkelt sag som er behandlet i højesteret, som på baggrund heraf, må antages at rangere højest i de behandlede sagers interne hierarki. I denne retsdogmatiske fremstilling er det alligevel af væsentlig betydning, at den inddragede retspraksis har en lavere retskildeværdi. Tilsvarende skal det bekræftes at konkurrence og forbrugerstyrelsen har kompetence til at afgøre sager med et konkurrencemæssigt element, hvorfor der i fremstillinger som behandler konkurrencemæssige problemstillinger, vil være en overvægt af afgørelser fra konkurrencemyndighederne.

Overordnet kan det angives at der er kongruens i sagerne, hvilket også kan begrundes i sagernes faktuelle omstændigheder objektivt ikke fraviger hinanden i stor grad. Analysen bekræfter tilfælde, hvor der med sikkerhed kan statueres en konkurrencebegrænsende aftale, på trods af den oprindelige formulering af de vejledende videresalgsspriser. Det kan blandt andet konkluderes at, såfremt en medarbejder på hvilket som helst led i organisationen foretager dispositioner, som kunne angive at de vejledende videresalgsspriser skal følges, så foreligger der en aftale om bindende videresalgsspriser. I denne situation er formuleringen af de vejledende videresalgsspriser

underordnet, deres faktuelle udtryk afviger fra de vejledende videresalgspriser, og med baggrund heri skal de betragtes som bindende videresalgspriser. Dette er udelukkende i tilfælde, hvor priserne får udtryk af at være mindste- eller bindende videresalgspriser. Man kan sige at formuleringen af de vejledende priser er alt afgørende i vurderingen af om der foreligger en konkurrencebegrænsende aftale, men at formuleringen ikke er endegyldig, når de vejledende priser er nedskrevet. Alle foranstaltninger der foreligger i forlængelse af udleveringen af de vejledende priser skal medtages i vurderingen. Overordnet kan det siges, at man undersøger helheden af de vejledende priser, herunder fremførelsen, fremtoning af medarbejder, objektiv fortolkning af skrevne priser osv. når man skal undersøge om der foreligger en overtrædelse. At undersøge helheden må ud fra et retssikkerhedsmæssigt perspektiv antages at være den mest hensigtsmæssige metode, for at opnå den højeste retssikkerhed. Grundlaget i en retsdogmatisk fremstilling er muligheden for at udlede gældende ret. Som udgangspunkt er det nemmere at fastslå noget konkret om retsstillingen, såfremt der er mange domme og afgørelser på det juridiske område. Den tilgængelige retspraksis indenfor fremstillingens område er sparsom, hvilket medfører en vis usikkerhed om den generelle retsstilling.

Det er yderligere væsentligt at bemærke, at de tiltalte i sagerne alle er blevet dømt, ikke for alle forhold, men som minimum for et forhold i henhold til tiltalen, på denne baggrund kan det være nærliggende at antage, at konkurrencemyndighederne ikke rejser en sag, medmindre de kan løfte bevisbyrden i som minimum et forhold.

I gennemgangen har nogle få tiltalte forsøgt at begrunde deres overtrædelser i effektivitetsfordele, hvilket sjældent bliver accepteret af konkurrencemyndighederne. Derudover er det en fællesnævner, at medarbejdernes overtrædelser i flere tilfældet bliver beskrevet, som at det ikke har været deres hensigt at begrænse konkurrencen. Konkurrencemyndighederne er tilsvarende tilbageholdende med at godtage gode hensigter som omstændigheder der skal medføre frihed for straf, hvilket er overensstemmende med konkurrencereglernes formål. Det kan derfor konkluderes, at på baggrund af den sparsomme praksis vejer de faktuelle omstændigheder for overtrædelserne højere end de subjektive forklaringer. Dette må alt andet lige antages at følge de almindelige Retsgrundsætninger og principper. Fremstillingen har forsøgt at belyse retsstillingen for

konkurrencelovens §6, stk. 1 med fokus på vejledende videresalgspriser. Gennemgangen af praksis viser i stor dele virksomhedernes gode hensigter, hvor priserne som udgangspunkt bliver omtalt som vejledende. Det er dog igennem denne retspraksis konstateret at den oprindelige formulering bliver tillagt ringe værdi, når det skal vurderes om der på baggrund af andre omstændigheder foreligger en konkurrencebegrænsende aftale. Det er ikke formuleringen der er afgørende, virksomhedens dispositioner efter aftaleindgåelse vægter højere, hvorfor det i retspraksis ses at de vejledende videresalgspriser i mange tilfælde bliver betragtet som bindende videresalgspriser eller mindste priser. Dette bevirker at den oprindelige formulering derfor sjældent har indflydelse på, om der foreligger en konkurrencebegrænsende aftale.

Retspolitiske overvejelser

Fremstillingen kan med fordel belyse en række retspolitiske overvejelser. I fremstillingens konklusion, er det angivet at retsstillingen på området er forholdsvist fast. Myndighederne og domstolene kommer i de fleste offentlige afgørelser frem til en konklusion, der er nogenlunde enslydende. Der kan dog alligevel være nogle retspolitiske overvejelser der kan inddrages, for at vurdere om retsstillingen kan ændres få at skabe en mere hensigtsmæssig retstilling. De lege lata ændre sig over tid i takt med at blandt andet teknologien udvikler sig. I fremstillingen er et af emnerne der kunne danne grundlag for retspolitiske overvejelser, medarbejdernes enkelte foranstaltninger. Retsstillingen herom kan synes uhensigtsmæssig på nogle punkter. Der bliver i litteraturen ikke taget hensyn, til på hvilket niveau i organisationen den enkelte medarbejder skal befinde sig, så det er derfor som udgangspunkt hvilket som helst niveau. Der er både fordele og ulemper herved. Medarbejderen på lageret har sjældent den samme viden om konkurrencelovgivningen som sælgeren. Der kan også være store problemer i at sætte en grænse, for hvilke medarbejdere der er omfattet – der kan foreligge nogle strategiske overvejelser fra de medarbejdere der er omfattet, hvilket kan medføre at foranstaltninger der statuerer en konkurrencebegrænsende adfærd bliver foretaget af medarbejdere der ikke er omfattet. En mulig grænse mellem hvilke medarbejdere der antages at kunne foretage de enkelte foranstaltninger, kan derfor antages at ville have en negativ effekt på konkurrencelovgivningen.

En anden retspolitisk overvejelse kan være bødestørrelserne. Bøderne for overtrædelse af konkurrenceloven blev skærpet i 2012⁸⁴. Heraf fremgår det at formålet med en forhøjelse af bøderne begrundes i flere hensyn, dels var bødestørrelserne i Danmark lavere end i andre EU-lande, dels ønskede man at bøderne skulle afskrække virksomhederne fra at overtræde konkurrencelovgivningen, så en overtrædelse ikke kan betale sig. Det angives at bøderne skal forhøjes væsentligt. Det kan synes nærmest umuligt, at succeskriteriet må være nul overtrædelser af konkurrencelovgivningen, men hvorledes forhøjelse af bøderne er hensigtsmæssig kan alligevel være af væsentlig betydning. Ud fra ovenstående afsnit om sager der bliver afgjort ved bøde vedtagelser og en gennemgang af afgørelser og kendelser fra konkurrence- og forbrugerstyrelsens register, kan det konkluderes at der stadig foreligger en del overtrædelser af konkurrencelovgivningen. Hvorvidt man har opnået at afskrække virksomhederne fra at overtræde konkurrencelovgivningen kan synes svært at være konklusionen. Dertil skal det påpeges at reglerne i et retshistorisk perspektiv er forholdsvis nye, hvor det kan være nærliggende at antage, at virksomhederne endnu ikke har fået kommunikeret internt om de forhøjede bøder – dette er muligvis en argumentation der taler for flere overtrædelser af konkurrencelovgivningen, men det generelle princip om uvidenhed kan ikke anses som en formildende omstændighed. Som et andet synspunkt kan det være nærliggende at antage, at virksomhederne på trods af en forhøjelse af bøderne ikke bliver afskrækket i en sådan grad, at der ville være et større fokus på at overholde konkurrencelovgivningen. På baggrund heraf, kan der argumenteres for at en yderligere forhøjelse af bøderne kan være hensigtsmæssig, så de nærmer sig praksis fra andre EU-lande jf. forslag til lov om ændring af konkurrenceloven og straffeloven, Lovforslag nr. L 41, fremsat 26. oktober 2012.

Derudover kan det være nærliggende at undersøge, hvilke former for overtrædelser der stadig finder sted, med udgangspunkt i den offentlige tilgængelige praksis, samt gennemgangen af praksis i ovenstående afsnit. Der er i gennemgangen i ovenstående afsnit blandt andet behandlet overtrædelser som følge af medarbejdernes enkelte foranstaltninger og ulovlige formuleringer i samhandels aftaler. For at vurdere om lovforslaget har haft den forventede virkning kan det være

⁸⁴ Forslag til lov om ændring af konkurrenceloven og straffeloven, Lovforslag nr. L 41, fremsat 26. oktober 2012.

nærliggende at undersøge, om der oftere sker overtrædelser i en bestemt situation. Det kan blandt andet angives at der igennem fremstillingen er behandlet en overvægt af situationer, hvor der bliver konstateret en overtrædelse af konkurrencelovgivningen, som følge af en medarbejders enkelte foranstaltninger, om dette er et udtryk for den generelle tendens, kan der ikke drages en konklusion af da en del afgørelser som tidligere beskrevet bliver afgjort ved bøde vedtagelser.

Kildeliste

Traktater:

Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF)

Forordninger:

Kommissionens forordning (EU) 2022/720 af 10. maj 2022 om anvendelse af artikel 101, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis. (Gruppefritagelsesforordningen)

Love:

Lovbekendtgørelse nr. 360 af 4. april 2021, "Konkurrenceloven"

Lov nr. 11000 af 15/04/1683, "Danske lov"

Lov nr. 169 af 05/06/1953, "Grundloven"

Forarbejder:

Forslag til lov om ændring af konkurrenceloven, Lovforslag nr. L 63, fremsat 27. oktober 2004.

Forslag til lov om ændring af konkurrenceloven og straffeloven, Lovforslag nr. L 41, fremsat 26. oktober 2012.

Retspraksis

Domme afsagt af EU-domstolen (efter årstal)

C-8/08, T-Mobile Netherlands m.fl. mod Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, dom af 4. juni 2009. (*T-Mobile Netherlands*)

C-260/07, Pedro IV Servicios SL mod Total Espana SA, dom af 2. april 2009. (*Pedro*)

C-107/82, ALLGEMEINE ELEKTRICITATS-GESELLSCHAFT AEG-TELEFUNKEN AG mod Kommissionen, dom af 25 oktober 1983. (*AEG*)

Domme afsagt af Højesteret (efter årstal)

U2010.2980H, Højesteret, Rigsadvokaten mod Dansk Juletræsdyrkerforening

Domme afsagt af landsretten (efter årstal)

OE2019.S.690.19, Østre landsret, Anklagemyndigheden mod ICON Hairspa A/S afsagt den 10. december 2019. (*ICON Hairspa*)

S-2826-02 / S281600E- OJ, Østre landsret, Anklagemyndigheden mod Levi Strauss International afsagt den 23. oktober 2003. (*Levi Strauss*)

Domme afsagt af byretten (efter årstal)

11-6096/2020, Retten i Aalborg, Anklagemyndigheden mod FUSION ApS afsagt den 7. maj 2021. (*FUSION ApS*)

7-1588/2016, Retten i Holstebro, Anklagemyndigheden mod Canett Furniture A/S afsagt den 15. december 2016. (*Canett Furniture A/S*)

R3-2234/2010, Retten i Svendborg, Anklagemyndigheden mod Erik Jørgensen Møbelfabrik A/S afsagt den 18. maj 2011. (*Erik Jørgensen Møbelfabrik A/S*)

SS 4-5655/1010, Københavns Byret, Anklagemyndigheden mod Lise Aagaard Copenhagen A/S afsagt den 26. november 2010. (*Lise Aagaard Copenhagen A/S*)

Afgørelser Konkurrence- og forbrugerstyrelsen (efter årstal)

Fastsættelse og håndhævelse af mindstepriser i Stenderkæden, Konkurrence- og forbrugerstyrelsens afgørelse af 3. november 2014, nummer: TIFS-12/17619. (*Stenderkæden*)

Witt Hvidevarer A/S' styring af videresalgspriser og hindring af parallelhandel, Konkurrence- og forbrugerstyrelsens afgørelse af 24. november 2010. (*Witt*)

Bestsellers forhandleraftaler for selvstændige butikker, Konkurrence og forbrugerstyrelsens afgørelse af 27. august 2003, nummer: 3/1120-0301-1033/vis/SE. (*Bestseller*)

Kendelser Konkurrenceankenævnet (Efter årstal)

j.nr. 00-166.783, Konkurrencerådet mod DVS Entertainment I/S, Konkurrenceankenævnets kendelse afsagt den 16. januar 2001. (*DVS Entertainment*)

Bødevedtagelser Konkurrence- og forbrugerstyrelsen (efter årstal)

Konges Sløjd – Bødevedtagelse 1.800.000 kroner samt personlig bøde 100.000 kroner – bindende videresalgspriser, afgørelse af 19. oktober 2021, nr.: SØK-91 250-00002-20

Olympus Danmark A/S – bøde på 3.600.000 – bindende videresalgspriser, afgørelse af 6. oktober 2017, nr. 16106530-9.

Variant A/S – bøde på 400.000 kr. – bindende videresalgspriser, afgørelse af 26. april 2015, nr. EKA-15/03376-5.

Vila A/S – bøde på 1,6 mio. kr. – to personlige bøder á 22.000 kr. – bindende videresalgspriser, nr. 13/10961.

Georg Jensen A/S – bøde på 1 mio. dk. – bindende videresalgspriser, afgørelse af 12. december 2012, nr. EKA-12/16540-3.

Louis Poulsen Lighting A/S – bøde på 1,3 mio. Kr. bindende videresalgspriser, afgørelse af 22. september 2020, nr. SØK-91250-00005-08.

Hempel A/S – bøde på 2. mio. kr. bindende videresalgspriser, afgørelse af 6. februar 2007, (intet nr.)

Meddelelser fra Kommissionen:

Bagatelmeddelelsen/Kommissionens bagatelmeddelse:

Europakommissionen - 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 funktionsområde, Den Europæiske Unions Tidende 2014/C, 291/01

Retningslinjerne:

Europakommissionen - Retningslinjer for vertikale begrænsninger, Den Europæiske Unions Tidende 2022/C 248/01

Retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3:
Europakommissionen - Retningslinjer for anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3, Den Europæiske Unions Tidende 2004/C 101/97

Hjemmesider:

Folketinget.dk, domstolene, 21/4 2023, fra: <https://www.ft.dk/da/folkestyret/domstolene/byret-landsret-og-hoejesteret>

Publizon.dk, Publizon distributionsaftale, 4/5 2023, fra: https://publizon.dk/wp-content/uploads/2019/11/publizon_distributionsaftale_26092014.pdf

Bøger:

Bergqvist 2019:

Bergqvist, Christian, Konkurrenceretten, Djøf Forlag, 1. udgave, 2019.

Blume, 2020:

Blume, Peter, Retssystemet og juridisk metode, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 4. udgave, 2020.

Gram Mortensen & Steinicke, 2018:

Gram Mortensen, Bent Ole & Steinicke, Michael, Dansk Markedsret, Jurist- og økonomiforbundets forlag 5. udgave, 2018.

Heide-Jørgensen, 2022:

Heide-Jørgensen, Caroline, Konkurrence og Markedsføringsret, Djøf forlag, 5. udgave, 2022.

Munk-Hansen, 2022:

Munk-Hansen, Carsten: Retsvidenskabsteori, Djøf forlag, 3. reviderede udgave.

Nielsen & Tvarnø, 2017:

Nielsen, Ruth & Tvarnø, Christina: Retskilder og retsteorier, Jurist- og økonomiforbundets forlag 5. reviderede udgave, 2017.

Pinborg & Straton-Andersen, 2022:

Pinborg, Jacob & Straton-Andersen, Kristian Helge: Konkurrenceloven med kommentarer, 5. udgave, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2022.

Viggo, Pedersen & Ørgaard, 2020:

Viggo, Hans, Pedersen, Godsk & Ørgaard, Anders: Almindelig kontraktret, Djøf forlag, 6. udgave, 2020.

Anslagsdokumentation

Statistik:

Sider	59
Ord	18.053
Tegn (uden mellemrum)	107.762
Tegn (med mellemrum)	125.744
Afsnit	334
Linjer	1.644

Medtag fodnoter og slutnoter