

# K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 30. september 2015 i sag nr. KL-3-2014

Lely Nordic A/S,  
Lely Center Herrup  
B.F. Malketeknik A/S,  
Lely Center Rødekro  
Sydjysk Malke og StaldTeknik ApS,  
Lely Center Tarm  
Vestjysk Staldteknik ApS og  
Lely Center Viborg  
JA Malketeknik A/S  
(advokat Peter Stig Jakobsen)

mod

Konkurrencerådet  
(chefkonsulent Vibeke Ulf Dumrath)

## **1. Resume af afgørelsen**

Konkurrencerådet har den 25. juni 2014 truffet afgørelse i en sag, der drejer sig om, hvorvidt Lely Nordic A/S (tidligere Lely Scandinavia) og selskabets danske franchisetagere, Lely Center Herrup, Lely Center Rødekro, Lely Center Tarm og Lely Center Viborg (Lely Centrene), som sælger malkebotter, reservedele og tilbehør samt service og vedligeholdelse af malkebotter til landbruget, har koordineret priser og opdelt markeder i strid med forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101.

Lely Nordic og Lely Centrene har indbragt afgørelsen for Konkurrenceankenævnet.

Konkurrenceankenævnet har stadfæstet Konkurrencerådets afgørelse.

## 2. Påstande

Lely Nordic, Lely Center Herrup, Lely Center Rødekro, Lely Center Tarm og Lely Center Viborg har nedlagt påstand om, at Konkurrencerådets afgørelse af 25. juni 2014 ophæves.

Lely Nordic, Lely Center Herrup, Lely Center Rødekro, Lely Center Tarm og Lely Center Viborg har subsidiært nedlagt påstand om, at Konkurrencerådets afgørelse ophæves, og at sagen hjemvises til fornyet behandling i Konkurrencerådet.

Konkurrencerådet har nedlagt påstand om, at Konkurrencerådets afgørelse af 25. juni 2014 stadfæstes.

## 3. Den påklagede afgørelse

Konkurrencerådet traf den 25. juni 2014 følgende afgørelse:

*”(Lely Scandinavia)*

414 At det meddeles Lely Scandinavia, at selskabet i en periode på 4½ år fra marts 2007 til september 2011 har overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6, stk. 2, nr. 1 og 3, og TEUF artikel 101, stk. 1, litra a og litra c, ved i forlængelse af sin franchiseaftale med sine forhandlere i Danmark, Lely Center Herrup, Lely Center Rødekro, Lely Center Tarm og Lely Center Viborg

- at have indgået aftale med Lely Center Herrup, Lely Center Rødekro, Lely Center Tarm og Lely Center Viborg om koordinering af priser og markedsdeling på markederne for salg af malkesystemer, salg af reparation og service af malkesystemer samt salg af reservedele og tilbehør til malkesystemer.

415 At Lely Scandinavia i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, 1. pkt., jf. § 16, stk. 1, og TEUF artikel 101, jf. konkurrencelovens § 24, påbydes

- omgående at bringe overtrædelsen, som beskrevet under punkt 414, til ophør, og
- fremover at afstå fra at indgå aftaler med Lely Center Herrup, Lely Center Rødekro, Lely Center Tarm, Lely Center Viborg og med Lely centre, der fremtidigt måtte blive etableret i Danmark, som har samme eller tilsvarende formål eller følge som beskrevet under punkt 414.

416 At Lely Scandinavia endvidere i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, 1. pkt., jf. § 16 stk. 1, og TEUF artikel 101, jf. konkurrencelovens § 24, påbydes

- at orientere samtlige sine forhandlere i Danmark om, at det er i strid med den danske og den europæiske unions konkurrencelovgivning at indgå aftaler om priser og opdeling af markeder, og at Lely Scandinavia af de danske konkurrencemyndigheder er blevet påbudt at bringe overtrædelsen til ophør, og
- at dokumentere over for Konkurrence – og Forbrugerstyrelsen, at Lely Scandinavia har orienteret sine forhandlere som anført senest den 2. juli 2014.

*(Lely Center Herrup)*

417 At det meddeles Lely Center Herrup, at selskabet i en periode på 4½ år fra marts 2007 til september 2011 har overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6, stk. 2, nr. 1 og 3, og TEUF artikel 101, stk. 1, litra a og litra c, ved i forlængelse med sin franchiseaftale med Lely Scandinavia

- at have indgået aftale med Lely Center Rødekro, Lely Center Tarm, Lely Center Viborg og Lely Scandinavia om koordinering af priser og markedsdeling på markederne for salg af malkesystemer, salg af reparation og service af malkesystemer samt salg af reservedele og tilbehør til malkesystemer.

418 At Lely Center Herrup i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, 1. pkt., jf. § 16, stk. 1, og TEUF artikel 101, jf. konkurrencelovens § 24, påbydes

- omgående at bringe overtrædelsen, som beskrevet under punkt 417 til ophør, og
- fremover at afstå fra at indgå aftaler med Lely Center Rødekro, Lely Center Tarm og Lely Center Viborg og Lely Scandinavia samt med Lely centre, der fremtidigt måtte blive etableret i Danmark, som har samme eller tilsvarende formål eller følge, som beskrevet under punkt 417.

*(Lely Center Rødekro)*

419 At der meddeles Lely Center Rødekro, at selskabet i en periode på 4½ år fra marts 2007 til september 2011 har overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6, stk. 2, nr. 1 og 3, og TEUF artikel 101, stk. 1, litra a og litra c, ved i forlængelse med sin franchiseaftale med Lely Scandinavia

- at have indgået aftale med Lely Center Herrup, Lely Center Tarm, Lely Center Viborg og Lely Scandinavia om koordinering af priser og markedsdeling på markederne for salg af malkesystemer, salg af reparation og service af malkesystemer samt salg af reservedele og tilbehør til malkesystemer.

420 At Lely Center Rødekro i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, 1. pkt., jf. § 16, stk. 1, og TEUF artikel 101, jf. konkurrencelovens § 24, påbydes

- omgående at bringe overtrædelsen, som beskrevet under punkt 419 til ophør, og
- fremover at afstå fra at indgå aftaler med Lely Center Herrup, Lely Center Tarm og Lely Center Viborg og Lely Scandinavia samt med Lely centre, der fremtidigt måtte blive etableret i Danmark, som har samme eller tilsvarende formål eller følge, som beskrevet under punkt 419.

*(Lely Center Viborg)*

421 At det meddeles Lely Center Viborg, at selskabet i en periode på 4½ år fra marts 2007 til september 2011 har overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6, stk. 2, nr. 1 og 3, og TEUF artikel 101, stk. 1, litra a og litra c, ved i forlængelse med sin franchiseaftale med Lely Scandinavia

- at have indgået aftale med Lely Center Herrup, Lely Center Rødekro, Lely Center Tarm og Lely Scandinavia om koordinering af priser og markedsdeling på markederne for salg af malkesystemer, salg af reparation og service af malkesystemer samt salg af reservedele og tilbehør til malkesystemer.

422 At Lely Center Viborg i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, 1. pkt., jf. § 16, stk. 1, og TEUF artikel 101, jf. konkurrencelovens § 24, påbydes

- omgående at bringe overtrædelsen, som beskrevet under punkt 421 til ophør, og

- fremover at afstå fra at indgå aftaler med Lely Center Herrup, Lely Center Rødekro og Lely Center Tarm og Lely Scandinavia samt med Lely centre, der fremtidigt måtte blive etableret i Danmark, som har samme eller tilsvarende formål eller følge, som beskrevet under punkt 421.

*(Lely Center Tarm)*

423 At det meddeles Lely Center Tarm, at selskabet i en periode på 4½ år fra marts 2007 til september 2011 har overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6, stk. 2, nr. 1 og 3, og TEUF artikel 101, stk. 1, litra a og litra c, ved i forlængelse med sin franchiseaftale med Lely Scandinavia

- at have indgået aftale med Lely Center Herrup, Lely Center Rødekro, Lely Center Viborg og Lely Scandinavia om koordinering af priser og markedsdeling på markederne for salg af malkesystemer, salg af reparation og service af malkesystemer samt salg af reservedele og tilbehør til malkesystemer.

424 At Lely Center Tarm i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, 1. pkt., jf. § 16, stk. 1, og TEUF artikel 101, jf. konkurrencelovens § 24, påbydes

- omgående at bringe overtrædelsen, som beskrevet under punkt 423 til ophør, og
- fremover at afstå fra at indgå aftaler med Lely Center Herrup, Lely Center Rødekro, Lely Center Viborg og Lely Scandinavia samt med Lely centre, der fremtidigt måtte blive etableret i Danmark, som har samme eller tilsvarende formål eller følge, som beskrevet under punkt 423.”

#### **4. Sagens faktiske omstændigheder**

Det fremgår af Konkurrencerådets afgørelse bl.a., at sagen blev indledt efter, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i foråret 2010 modtog flere klager over Lelys forretningsmodel, der efter de modtagne oplysninger skulle indeholde konkurrencebegrænsende aktiviteter i form af bl.a. priskoordinering og opdeling af markeder.

På baggrund af klagen blev der i november 2011 foretaget en række kontrolundersøgelser hos Lelys hovedsæde i Nederlandene, Lely Industries, hos Lely Nordic, hos Lely Center Rødekro og Lely Center Nyborg samt hos et tysk Lely center.

Lely Nordic og Lely Centrene har i forbindelse med sagens behandling for Konkurrenceankenævnet i tillæg til de dokumenter, Konkurrencerådet har anvendt i sin afgørelse, fremlagt en række yderligere dokumenter fra kontrolundersøgelsen:

Af referat af Lely Center Ejer møde den 5. november 2008, hvor alle parterne deltog, fremgår bl.a.:

”Herudover blev der stillet en række spørgsmål, som Scandinavia må vende tilbage med snares:

...

- En vejledende udsalgsprislister incl. S og R-numre skal sendes til centrene – forespørgsel er sendt til LI.  
...”

Det følger af mail af 26. november 2008 fra Lely Nordic til Lely Centrene bl.a., at:

”Til alle Lely Center i Scandinavia’s område

Servicekontrakter 2009

Vi anbefaler en vejledende prisstigning på 4 % på servicekontrakter i 2009, ud fra netto-prisindekset i Danmark.

...

For MQC-C og Pura vil der komme et tillæg – Lely Industries har lovet et forslag til prissætning på dette meget hurtigt.”

Af Lely Nordics mail af 4. februar 2009 til Lely Centrene følger:

”Jeg har fået forespørgsel på anbefalede vejledende priser.

Tilføjelse:

Vi vil anbefale jer en vejledende dækningsgrad på ca. 50 % på reservedele samt vejledende udsalgspris på R-dele:

1,85 x refurbish price fra Lely for de kunder som har servicekontrakt

2,50 x refurbish price fra Lely for de kunder som ikke har servicekontrakt

Vedlagt er en prisliste for R-dele for 2008. Der er en opdateret for 2009 på vej, men der mangler oplysninger for enkelte leverandører.”

Den 22. marts 2010 sendte Lely Nordic en mail til Lely Centrene, hvoraf fremgår:

”Til alle managere i Lely Scandinavia’s område;

Vi har fået en del forespørgsler på anbefalede priser på reservedele mv..

Vi har tilføjet de anbefalede priser pr. 22.3.2010 i SPP Dairy Pricelist 2010.

Bemærk venligst at det er anbefalede (Recommended), samt at kursen kan ændres i toppen af arket under ”Currency”.”

Endelig sendte Lely Nordic den 4. maj 2011 en mail til centrene, hvoraf fremgår:

”Kære Lelycenter ejer

Hermed referat fra LC Managermøde i sidste uge.

En opdateret anbefalet reservedels prisliste vil følge hurtigst muligt.

Bemærk, at Netto Kalkulationsarket er til internt brug!”

Af det vedhæftede referat, der vedrørte et møde den 28. april 2011, fremgår bl.a.:

”MQC ombytning

For at have et modtræk til tredje parts firmaer som sælger MQC til Lely kunder for meget lav pris, så blev det besluttet, at sælge brugte MQC blokke til de kunder der mangler opdatering. Vejledende anbefalet pris er 32.000,- DKK.”

## **5. Parternes argumenter**

Lely Nordic og Lely Centrene har i det væsentligste gentaget deres anbringender og har for Konkurrenceankenævnet navnlig gjort gældende, at der i forbindelse med sagens afgørelse gælder en skærpet bevisbyrde, og at denne bevisbyrde ikke er løftet. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har meldt ud, at der er tale om en strafbar overtrædelse, hvorfor Konkurrenceankenævnet skal foretage en strafferetlig bevisbedømmelse.

Konkurrencerådet har ikke løftet sin bevisbyrde for, at Lely Centrene er aktuelle eller potentielle konkurrenter på markedet for salg af reparation og service af malkesystemer. Konkurrencerådets markedsafgrænsning er forkert og uegnet til at danne grundlag for vurderingen af, om Lely Centrene har handlet i strid med konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101. Konkurrencerådets markedsafgrænsning medfører således, at det ikke er muligt at fastslå, hvilke Lely Centre, der er konkurrenter, ligesom det vil være umuligt for centrene at leve op til deres servicekontrakter, der efter franchisekontrakten kræver en responstid på to timer. Lely Centrenes kunder anser ikke de enkelte centres ydelser for substituerbare, da det ikke vil være muligt at yde en tilstrækkelig hurtig service, hvilket vil være afgørende for kunderne, ligesom centrene ikke vil kunne tilbyde en konkurrencedygtig pris, hvis områderne udvides. En udvidelse af centrenes geografiske områder vil kræve en fuldstændig omlægning af vagtordningen og en fordobling af antallet af serviceteknikere, hvilket ville medføre store omkostninger for centrene og i sidste ende kunderne. Det vil derfor ikke inden for kort tid være muligt for centrene at tilbyde reparation og service i en radius på to timer fra den enkelte serviceteknikers bopæl.

Lely Nordic og Lely Centrene har endvidere gjort gældende, at Konkurrencerådet ikke har løftet bevisbyrden for, at Lely Centrene har overtrådt konkurrencereglerne på alle de tre sepa-

rate markeder, Konkurrencerådets afgørelse vedrører.

Lely Nordic har således ikke koordineret priser på markedet for salg af malkesystemer. Et malkesystem er et skræddersyet produkt, der kræver individuel tilpasning, og det er allerede af denne grund ikke muligt at aftale bindende videresalgsspriser på et færdigt system. I forbindelse med kontrolundersøgelsen er der alene fundet to dokumenter, der omtaler malkebotter. I det ene har Lely Nordic i forbindelse med en landbrugsmesse bedt centrene om at understrege over for potentielle kunder, at de oplyste priser ikke er udtryk for bindende tilbud, da den endelige pris vil være individuel. I det andet dokument har Lely Nordic alene udstukket et vejledende rabatspænd. Lely Nordic og Lely Centrene har endvidere ikke koordineret priser på markedet for salg af reparation og service af malkesystemer. Allerede fordi centrene ikke er konkurrenter på dette marked, har de ikke overtrådt konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101. Desuden har Konkurrencerådet ikke løftet bevisbyrden for, at Lely Nordic og Lely Centrene har koordineret priser på markedet. Endelig har Konkurrencerådet ikke fremlagt et eneste bevis for, at Lely Nordic og Lely Centrene har koordineret priser på markedet for salg af reservedele og tilbehør til malkesystemer.

Lely Nordic og Lely Centrene har ikke indgået en aftale om markedsdeling. De fremlagte beviser vedrører alene markedet for salg af reparation og service, og Lely Centrene er ikke konkurrenter på dette marked.

Konkurrencerådet har heller ikke løftet sin bevisbyrde for, at der er tale om en samlet overtrædelse. Det er uklart, hvad Konkurrencerådet gør gældende, og det er således ikke bevist, at Lely Nordic og Lely Centrene har indgået en samlet konkurrencebegrænsende aftale.

Lely Nordic og Lely Centrene har endvidere gjort gældende, at Konkurrencerådets afgørelse er for vidtgående. Konkurrencerådet har truffet afgørelse om, at Lely Nordic og Lely Centrene over en periode på 4½ år har indgået ulovlige aftaler om koordinering af priser og markedsdeling på tre separate markeder. På markedet for malkesystemer har Konkurrencerådet i sin afgørelse fremdraget to dokumenter fra henholdsvis den 10. januar 2008 og den 23. november 2010, der alene skulle dokumentere priskoordinering. For så vidt angår markedet for reparation og service af malkesystemer har Konkurrencerådet som bevis for priskoordinering fremdraget dokumenter fra perioden fra den 12. oktober 2009 til den 27. september 2010 og som bevis for markedsdeling fremdraget fire dokumenter fra perioden fra den 30. marts 2007 til

den 11. august 2010, hvoraf tre er fra 2007. Konkurrencerådet har ikke fremlagt dokumenter som bevis for overtrædelse af konkurrencereglerne på markedet for salg af reservedele og tilbehør til malkesystemer. Sagens dokumenter understøtter derfor ikke, at Lely Nordic og Lely Centrene ulovligt har koordineret priser og opdelt markeder i 4½ år.

For så vidt angår Lely Nordics rolle har Lely Nordic og Lely Centrene gjort gældende, at Lely Nordic ikke har medvirket til indgåelse af horisontale pris aftaler. Aftaler og kommunikation mellem Lely Nordic som franchisegiver og Lely Centrene som franchisetagere vil altid have vertikal karakter og skal derfor bedømmes ud fra reglerne om vertikale aftaler. Kommunikationen er herefter direkte omfattet af gruppefritagelsen for vertikale aftaler i TEUF artikel 2, stk. 4, litra b. De indgåede aftaler kan ikke udgøre medvirken til horisontale aftaler, men er selvstændige aftaler, som skal bedømmes særskilt ud fra reglerne om vertikal kommunikation. Der findes hverken i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 eller EU-Domstolens praksis støtte for, at en vertikal aftalepart kan pålægges ansvar for medvirken til horisontale aftaler. Sag T-99/04, AC-Treuhand AG mod Kommissionen, er ikke sammenlignelig med den foreliggende sag. Sagen vedrørte en rådgivningsvirksomhed, som havde indgået en aftale med deltagerne i et kartel om at opbevare og skjule kartelaftalen, ligesom virksomheden havde foreslået og beregnet markedsandele og havde organiseret og deltaget i møder samt skjult bevismateriale. Aftalerne var derfor hverken horisontale eller vertikale. Endvidere er sagen indbragt for EU-Domstolen, og Generaladvokaten har indstillet til, at virksomheden frifindes. I den foreliggende sag er aftalerne mellem Lely Nordic og Lely Centrene vertikale, mens aftalerne Lely Centrene imellem er horisontale.

Lely Nordic har ikke medvirket til indgåelse af horisontale aftaler om koordinering af priser og opdeling af markeder. Konkurrencerådet har ikke løftet bevisbyrden for, at Lely Centrene har indgået en sådan ulovlig horisontal aftale, og Lely Nordic har ikke deltaget aktivt i de påståede konkurrencebegrænsende tiltag. Det forhold, at Lely Nordic indkaldte til og deltog i møder, holdt oplæg og udarbejdede referater, udgør ikke en ulovlig adfærd fra en franchisegiver. Lely Nordic har således alene orienteret om nye produkter og tiltag og kommunikeret om vejledende eller anbefalede priser til sine franchisetagere, hvilket er tilladt efter gruppefritagelsen for vertikale aftaler.

Lely Nordic og Lely Centrene har endelig anført, at Konkurrencerådets afgørelse hviler på et utilstrækkeligt grundlag. Afgørelsen er baseret på en postulerende og upræcis beskrivelse af



de relevante markeder, og Konkurrencerådet har ikke foretaget markedsundersøgelser, hvilket har medført fejlagtige konklusioner, herunder i forhold til serviceteknikernes mulige responstid. Den foretagne markedsafgræsning gør det umuligt at fastslå, hvilke Lely Centre der er konkurrenter på markedet for salg af reparation og service. Endvidere har Konkurrencerådet ikke oplyst sagen objektivt eller bedømt sagens beviser ud fra en formodning om uskyld, ligesom Konkurrencerådet har forsøgt at fortrænge beviser, der støtter, at Lely Nordic alene har anvendt vejledende eller anbefalede priser over for Lely Centrene. Endelig har Konkurrencerådets manglende indsigt i de omhandlede produkter ført til en fejlbedømmelse af en væsentlig del af beviserne.

Konkurrencerådet har i det væsentlige gentaget sine anbringender og har for Konkurrenceankenævnet navnlig gjort gældende, at Lely Nordic og Lely Centrene har overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 ved i forlængelse af franchiseaftalerne at have indgået aftaler om koordinering af priser og opdeling af markeder for Lely-produkter, og at Konkurrencerådet derfor med rette har meddelt parterne påbud om at bringe overtrædelsen til ophør.

Beviskravet i den foreliggende sag adskiller sig ikke fra beviskravet i andre sager om overtrædelse af konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, og der gælder derfor ikke et skærpet beviskrav, ligesom Konkurrenceankenævnet ikke skal foretage en strafferetlig vurdering.

Den dokumentation, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har tilvejebragt, illustrerer klart, hvilken konkurrencemæssig adfærd parterne har udvist, og Konkurrencerådets afgørelse er derfor truffet på et velfunderet grundlag. Der er tale om stærke beviser i form af adskillige referater og mails, der er udfærdiget af parterne selv. Rådet har foretaget en objektiv og saglig vurdering af den foreliggende dokumentation og sammenholdt den med parternes forklaringer om, at der skulle være tale om vertikale aftaler. Forklaringerne stemmer ikke overens med det skriftlige materiale i sagen, og de af Lely Nordic og Lely Centrene fremhævede dokumenter kan ikke føre til et andet resultat.

Konkurrencerådet har endvidere gjort gældende, at der er tale om en horisontal aftale om koordinering af priser og opdeling af markeder, der er dokumenteret ved de fremlagte mødereferater og mails. Lely Centrene er aktuelle eller potentielle konkurrenter på markederne, og centrene har koordineret priser og opdelt markeder. Lely Nordic har deltaget aktivt i priskoor-

dineringen og markedsopdelingen.

For så vidt angår Lely Nordic er der tale om medvirken til en horisontal aftale. Det følger af praksis, at en selvstændig virksomhed, der deltager i horisontale konkurrencebegrænsende aktiviteter, kan ifalde medansvar, uanset om virksomheden er aktiv på de samme eller tilstødende markeder som karteldeltagerne. Kommunikationen mellem Lely Nordic og Lely Centrene er i de fleste tilfælde foregået på møder, hvor alle parterne har været til stede og har drøftet og er blevet enige om priser og markedsopdeling. Herudover foreligger der en række mails, hvor parterne har diskuteret og koordineret priser og opdelt markeder. Kommunikationen er derfor af horisontal karakter. Det forhold, at Lely Nordic er franchisegiver i forhold til centrene kan ikke i sig selv føre til, at kommunikationen automatisk skal anses som vertikal. En franchisegiver kan således ikke ansvarsfrit deltage i ulovlige horisontale aftaler med henvisning til sin rolle som franchisegiver. Lely Nordics adfærd går langt ud over sædvanlig salgsunderstøttende adfærd fra en vertikal aftalepart, herunder ved at foranstalte og deltage aktivt i de konkurrencebegrænsende tiltag.

Selvom der havde været tale om en vertikal aftale, ville en aftale om faste priser og opdeling af markeder være en alvorlig konkurrencebegrænsning, der ikke er omfattet af den vertikale gruppefritagelse. Det kan ikke tillægges betydning, at ordet ”vejledende” indgår i en række dokumenter fra Lely Nordic, idet dokumenterne fra kontrolundersøgelsen viser, at Lely Nordic har deltaget i priskoordinering og opdeling af markeder på horisontalt plan.

Konkurrencerådet har endvidere anført, at der er tale om en samlet overtrædelse af konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, der indeholder et generelt forbud mod at begrænse konkurrencen. Priskoordinering og markedsdeling er nævnt som eksempler på konkurrencebegrænsende adfærd, og Konkurrencerådet har derfor behandlet parternes adfærd som en samlet overtrædelse, der indeholder en række horisontale elementer og enkelte vertikale elementer.

Der er hverken efter EU-Domstolens praksis eller dansk retspraksis krav om, at der er ført selvstændigt bevis for, at parterne har begået den påståede overtrædelse på hvert enkelt afgrænset marked. Det ville forudsætte, at der altid skulle foretages en endelig markedsafgrænsning, og det er ikke tilfældet. Der skal alene foretages en markedsafgrænsning, hvis denne er nødvendig for at konstatere, om aftalen er i strid med forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, og i sager, hvor det ikke er nødvendigt at foretage en markedsaf-

græsning, kan konkurrencemyndighederne nøjes med at beskrive det relevante marked. Der kan som følge heraf ikke stilles krav om, at det, når der *er* foretaget en markedsafgrænsning, skal dokumenteres, at der er tale om en selvstændig overtrædelse på hvert enkelt afgrænset delmarked, når forholdene bedømmes som en samlet overtrædelse.

I denne sag er der tale om en overtrædelse i form af en samlet aftale, der har til formål at begrænse konkurrencen. Aftalen er således i sig selv egnet til at begrænse konkurrencen mærkbart. Markedsafgrænsningen har derfor primært haft til formål at afklare, om parterne er konkurrenter, og om der er samhandelspåvirkning, og der er derfor ikke krav om bevis for overtrædelse på hvert enkelt delmarked.

Konkurrencerådet har endelig anført, at Lely Centrene er aktuelle eller potentielle konkurrenter på alle de relevante markeder, og at parternes indbyrdes kommunikation om priser og markedsdeling derfor er horisontal. Konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 beskytter ikke kun den aktuelle konkurrence mellem virksomheder, der allerede er på det relevante marked, men også konkurrencen fra virksomheder, som, hvis ikke aftalen fandtes, uden betydelige risici og tidskrævende investeringer ville kunne omstille deres produktion til det relevante marked.

For så vidt angår markedet for salg af malkesystemer og markedet for salg af reservedele og tilbehør til malkesystemer er det muligt for alle centrene at konkurrere med hinanden, herunder uden for deres eget geografiske område. Det understøttes af, at to af centrene i henholdsvis 2013 og 2014 har etableret internetsalg af reservedele og dermed kan sælge til kunder i hele landet. Endvidere viser materialet tre konkrete eksempler på henvendelser fra både ind- og udland til Lely Centre, der ikke kan betegnes som deres eget, hvis man ser på Lelys geografiske opdeling af markedet.

De enkelte Lely Centre er aktuelle eller potentielle konkurrenter på markedet for salg af reparation og service af malkesystemer, fordi det er muligt at servicere landmænd i andre Lely Centres områder. Det er især tilfældet ved planlagt service og reparation, men også i forbindelse med akut service. I forhold til planlagt reparation og service gælder der efter Lelys konceptmanual ingen tidsmæssige begrænsninger, og centrene kan derfor i disse tilfælde servicere landmænd i hele landet. Ved akut reparation og service vil Lely Centrene kunne nå ud til en stor del af landmændene uden for deres eget område inden for den fastsatte frist på to timer.

Det forhold, at Lely Centrene efter franchisekonceptet er forpligtet til at oprette deres egen serviceorganisation, og at det enkelte Lely Center har et begrænset antal teknikere, medfører ikke, at centrene ikke kan anses som konkurrenter. Det relevante for afklaringen af, om centrene er aktuelle konkurrenter, er, om centrene *kan* udføre akut reparation og service i hinandens områder og dermed konkurrere om kunderne, og ikke hvordan parterne konkret har valgt at indrette sig. Det er dokumenteret under sagen, at der bortset fra parternes aftale ikke er noget til hinder for, at Lely Centrenes serviceteknikere vil kunne servicere besætninger i hinandens områder inden for to-timers fristen, og Lely Centrene er derfor aktuelle konkurrenter både for så vidt angår planlagt og akut reparation og service. Hertil kommer, at centrene anser sig selv som konkurrenter. Franchisekontrakten forbyder dem således aktivt salg i hinandens områder, ligesom referater og mails viser, at landmænd, der efterspørger service på tværs af områderne, bliver søgt afværget efter parternes indbyrdes aftale.

Hvis Lely Centrene ikke måtte blive anset som aktuelle konkurrenter, er de potentielle konkurrenter på markedet for salg af reparation og service. De ville således ved ansættelse af flere serviceteknikere kunne tilpasse deres forretning til at servicere landmænd uden for deres eget område.

## **6. Konkurrenceankenævnets begrundelse og resultat**

### *Bevisvurderingen*

Konkurrenceankenævnet finder ikke grundlag for at anvende et skærpet beviskrav. Beviskravet i denne sag adskiller sig ikke fra beviskravet i andre sager om overtrædelse af konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101.

### *Konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101*

Konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, forbyder virksomheder at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen mærkbart. Det følger direkte af konkurrencelovens § 6, stk. 2, nr. 1 og 3, og TEUF artikel 101, stk. 1, litra a og c, at prisaftaler og aftaler om opdeling af markeder anses som konkurrencebegrænsende.

På grundlag af de dokumenter, der er fremlagt under sagen, tiltræder Konkurrenceankenævnet, at der foreligger tilstrækkelige beviser for, at erhvervsvirksomhederne Lely Center Herstrup, Lely Center Rødekro, Lely Center Tarm og Lely Center Viborg har indgået aftaler om

koordinering af priser og opdeling af markeder. Aftalerne havde den påregnelige konsekvens, at der i strid med konkurrencereglerne skete en hindring af prisfastsættelsen og det passive salg fra Lely Centrene til landmændene, og at produkterne derved blev fordyret, og markederne blev opdelt. Den omstændighed, at visse mails og mødereferater efter deres ordlyd alene henviser til vejledende eller anbefalede priser, findes ikke at ændre på den samlede vurdering heraf. Konkurrenceankenævnet tiltræder derfor, at aftalerne i sig selv er egnede til at skade konkurrencen og dermed havde til formål at begrænse konkurrencen. Da aftalerne i sig selv havde til formål at begrænse konkurrencen, er det ikke nødvendigt at undersøge, om bestemmelsen har haft negative følger for konkurrencen på de relevante markeder. Konkurrenceankenævnet anser – i lighed med Konkurrencerådet – adfærden som en samlet overtrædelse, hvor der ikke kan stilles krav om selvstændigt bevis for, at parterne har begået den påståede overtrædelse på hvert af de afgrænsede markeder. Konkurrenceankenævnet kan endvidere tiltræde Konkurrencerådets vurdering af den samlede overtrædelses tidsmæssige udstrækning.

På grundlag af oplysningerne om efterspørgsels- og udbudssubstitution tiltræder Konkurrenceankenævnet, at der kan afgrænses et marked for salg af malkesystemer til landmænd i Danmark, et marked for salg af service og reparation til landmænd i Danmark eller i et snævrere geografisk område, dog som minimum et område, der er afgrænset ved, at der er op til to timers køretid fra den enkelte serviceteknikers bopæl, og et marked for salg af reservedele og tilbehør til malkesystemer til landmænd i Danmark eller et bredere geografisk område. Efter Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret (97 C 372/03) punkt 2 er markedsafgrænsning en metode til at fastlægge konkurrencen mellem virksomhederne og dermed indkredse de konkurrencebegrænsninger, de involverede virksomheder (aftaleparterne) udsættes for, og de af Konkurrencerådet foretagne markedsafgrænsninger findes tilstrækkelig egnede til at kunne tjene dette formål. Efter de foreliggende oplysninger, herunder parternes egne tilkendegivelser i korrespondancen, tiltræder Konkurrenceankenævnet, at Lely Centrene er aktuelle eller potentielle konkurrenter på de relevante markeder, og at der derfor er tale om en horisontal aftale.

#### *Lely Nordics rolle*

Under de foreliggende omstændigheder, hvor Lely Nordic som franchisegiver har deltaget aktivt i de konkurrencebegrænsende aftaler, og hvor selskabet har haft en direkte økonomisk interesse i de konkurrencebegrænsende tiltag, tiltræder Konkurrenceankenævnet, at Lely Nordic har et medansvar for de horisontale aftaler, og at Lely Nordic i denne situation ikke er

omfattet af gruppefritagelsen for vertikale aftaler.

Med disse bemærkninger tiltræder Konkurrenceankenævnet, at Lely Nordic, Lely Center Herrup, Lely Center Rødekro, Lely Center Tarm og Lely Center Viborg i strid med konkurrence-lovens § 6 og TEUF artikel 101 har indgået aftaler om priskoordinering og opdeling af de relevante markeder.

#### *Formalitetssindsigelse*

Det er ikke på baggrund af det af Lely Nordic, Lely Center Herrup, Lely Center Rødekro, Lely Center Tarm og Lely Center Viborg anførte godtgjort, at der er sket sagsbehandlingsfejl, som kan have konsekvenser for gyldigheden af Konkurrencerådets afgørelse. Konkurrenceankenævnet finder således, at Konkurrencerådets afgørelse er truffet på et tilstrækkeligt grundlag, og at der er foretaget en saglig vurdering af det under kontrolundersøgelsen udfundne materiale og parternes forklaringer.

#### **Thi bestemmes:**

Konkurrencerådets afgørelse af 25. juni 2014 stadfæstes.

Palle Bo Madsen

John Christensen

Ditlev Tamm

Birgitte Sloth

Jon Stokholm

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Konkurrenceankenævnet, d. 30. september 2015.

#### **Sign. af Erhvervsstyrelsen**

Tina Delvig

Fuldmægtig