

K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 19. december 2025 i sag nr. KL-11-2025

Boligtextilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A.

(advokaterne Thomas Ryhl og Charlotte Friis Bach
Ryhl)

mod

Konkurrencerådet

(advokat Jacob Pinborg)

Resumé af afgørelsen

Konkurrencerådet har den 26. marts 2025 i sag 24/06957 truffet afgørelse i en sag, der drejer sig om, hvorvidt Boligtextilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A. (Botex) i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 3, og stk. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1, litra c, igennem kædesamarbejdets samhandelsoverenskomst og vedtægter har indgået i en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder om geografisk opdeling af et marked i eksklusive markedsføringsområder.

Afgørelsen er en genbehandling af Konkurrencerådets afgørelse af 22. juni 2022, der blev hjemvist ved Konkurrenceankenævnets afgørelse af 11. oktober 2023 i sag KL-4-2022.

I pådømmelsen har deltaget fire nævnsmedlemmer, jf. bekendtgørelse om Konkurrenceankenævnet (bekendtgørelse nr. 496 af 17. marts 2021) § 2, stk. 4.

Konkurrenceankenævnet har ophævet Konkurrencerådets afgørelse af 26. marts 2025.

Påstande

Botex har nedlagt påstand om, at Konkurrencerådets afgørelse af 26. marts 2025 ophæves, subsidiært hjemvises. Botex har endvidere nedlagt påstand om, at Konkurrencerådet pålægges sagsomkostninger.

Konkurrencerådet har påstået stadfæstelse.

Den påklagede afgørelse

Den påklagede afgørelse er en genbehandling af Konkurrencerådets afgørelse af 22. juni 2022, der blev hjemvist ved Konkurrenceankenævnets afgørelse af 11. oktober 2023 (sag KL-4-2022).

Følgende fremgår af resumeet af Konkurrencerådets afgørelse af 22. juni 2022:

- ”1. Denne sag drejer sig om en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder om geografisk opdeling af markedet i eksklusive markedsføringsområder, i hvert fald for husstandsomdelte reklamer, i Boligtextilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A. (”Botex”).
2. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (”styrelsen”) vurderer, at opdelingen af markedet i eksklusive markedsføringsområder for husstandsomdelte reklamer har til formål at begrænse konkurrencen på detailmarkedet for boligtekstiler i Danmark i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. 2, nr. 3, og stk. 3, og Traktaten for den Europæiske Unions Funktionsmåde (”TEUF”) artikel 101, stk. 1, litra c.
3. Botex er et landsdækkende kædesamarbejde, organiseret i et andelsselskab, bestående af 24 andelshavere, som hver ejer én eller flere Botex-butikker og/eller gardinbusser, hvorfra andelshaverne forhandler boligtekstiler.
4. Materialet i sagen viser, at medlemmerne i Botex i perioden fra den 20. maj 2009 til 18. august 2021 har vedtaget, at hvert medlem af Botex har fået tildelt et markedsføringsområde defineret ud fra postnumre, hvori andre medlemmer af Botex ikke må markedsføre sig ved at distribuere husstandsomdelte reklamer. Derudover viser visse medlemmers adfærd, at disse medlemmer har tolket bestemmelsen til også at omfatte anden markedsføring end husstandsomdelte reklamer.
5. Det er det klare udgangspunkt, at konkurrenter skal agere uafhængigt af hinanden i forhold til væsentlige konkurrenceparametre. Muligheden for at markedsføre sig er i sig selv en væsentlig konkurrenceparameter for alle selvstændige virksomheder. Styrelsen vurderer, at den geografiske opdeling af markedet i eksklusive markedsføringsområder for husstandsomdelte reklamer begrænser den indbyrdes konkurrence mellem Botex-butikkerne, fordi medlemmerne af Botex begrænses i aktivt at opsøge hinandens kunder. Styrelsen vurderer derfor, at vedtagelsen udgør en markedsdeling.
6. Opdelingen af markedet i geografiske markedsføringsområder reducerer det konkurrencemæssige pres, Botex-butikkerne er udsat for, og påvirker derfor også butikkernes strategiske valg fx i forhold til prisfastsættelse. En begrænsning i muligheden for at markedsføre sig kan derudover hindre forbrugernes adgang til information og dermed deres muligheder for at sammenligne de enkelte Botex-butikker på parametre som pris og kvalitet. Samlet kan dette føre til højere priser, dårligere service, ringere kvalitet og et mere begrænset udbud.
7. Det relevante marked i denne sag kan umiddelbart afgrænses til detailmarkedet for salg af boligtekstiler i Danmark. Styrelsen har dog ikke foretaget en endelig afgrænsning af det relevante marked, da medlemmerne af Botex er konkurrenter på alle rimelige

afgrænsninger af det relevante marked, og en endelig afgrænsning derfor ikke har betydning for vurderingen af denne sag.

8. Det er styrelsens vurdering, at Botex' vedtagelse er af horisontal karakter, da markedsdelingen vedrører det danske marked for salg af boligtekstiler, som alle medlemmerne af Botex er aktuelle konkurrenter på.

9. Der er ikke særlige karakteristika ved markedet, som kan rejse tvivl om, hvorvidt Botex' vedtagelse har til formål at begrænse konkurrencen, og den retlige og økonomiske kontekst bekræfter, at indholdet af - og målsætningen med - vedtagelsen har til formål at begrænse konkurrencen.

10. Styrelsen vurderer samlet, at Botex har overtrådt konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 3, og stk. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1 litra c, i perioden fra den 20. maj 2009 til 18. august 2021.

11. Vedtagelsen er ikke omfattet af en gruppefritagelse, og Botex har ikke dokumenteret, at vedtagelsen opfylder betingelserne for individuel fritagelse i konkurrencelovens § 8, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 3."

Botex indbragte afgørelsen for Konkurrenceankenævnet, som den 11. oktober 2023 hjemviste sagen. Af Konkurrenceankenævnets begrundelse og resultat fremgår:

"Konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1, forbyder virksomheder at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen mærkbart. Dette forbud gælder efter konkurrencelovens § 6, stk. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1, også for vedtagelser inden for en sammenslutning af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder.

Boligtextilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A. (Botex) er et landsdækkende horisontalt kædesamarbejde af detailforretninger, der sælger boligtekstiler, herunder gardiner, solafskærmning, håndklæder, sengetøj og dyner mv.

Sagen drejer sig for Konkurrenceankenævnet om navnlig, hvorvidt pkt. 7.8 i samhandelsoverenskomsten mellem Botex-medlemmerne udgør en vedtagelse, der direkte eller indirekte har til formål at begrænse konkurrencen mærkbart.

Det følger af bestemmelsen bl.a., at de enkelte butikkers markedsføringsdistrikter angiver en eksklusivitet i forhold til indtrædelse af nye medlemmer i det definerede område, at områderne som udgangspunkt defineres ud fra hele postnumre, at markedsføringsdistrikterne skal dækkes tentativt cirkulært, at et medlem aldrig må distribuere en kampagne eller et katalog fra kædens årlige centrale markedsføringsplan eller sine egne lokale husstandsomdelte kampagner i et andet medlems markedsføringsområde, og at overtrædelse af betingelserne vedrørende markedsføring kan udløse en advarsel, bod eller opsigelse af medlemskabet af Botex.

Før Botex-medlemmerne indgik samhandelsoverenskomsten den 20. maj 2009, og inden senere indtrådte medlemmer hver især tilsluttede sig Botex og vedtog den til den tid gældende

udgave af samhandelsoverenskomsten, kunne de enkelte detailbutikker frit markedsføre sig i de områder, som måtte være relevante for den enkelte butik.

Konkurrenceankenævnet lægger på baggrund af vedtagelsens ordlyd og oplysningerne i sagen til grund, at bestemmelsen isoleret set havde til formål at etablere en geografisk begrænsning i, hvilke områder og dermed hvilke kunder de enkelte detailbutikker kunne markedsføre sig over for, og at der således var tale om en vedtagelse af en geografisk opdeling af et marked i eksklusive markedsføringsområder.

Hvorvidt bestemmelsen må anses for at have et konkurrencebegrænsende formål må dog efter Konkurrenceankenævnets opfattelse vurderes ud fra den sammenhæng, som vedtagelsen er indgået i.

Europa-Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af artikel 101 i Den Europæiske Unions funktionsmåde på horisontale samarbejdsaftaler (2023/C 259/01) fastsætter principperne for, hvordan aftaler mellem virksomheder, vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og samordnet praksis vurderes efter TEUF artikel 101. Disse retningslinjer har den 21. juli 2023 erstattet Europa-Kommissionens retningslinjer fra 2011 (2011/C 11/01). Retningslinjerne er ikke bindende for medlemsstaterne, men kan anvendes i forbindelse med vurderingen af, om konkrete aftalevilkår har konkurrencebegrænsende formål.

Retningslinjerne fra 2023 viderefører bl.a. principperne om tyngdepunkt (jf. pkt. 6, 3. punktum), sontringen mellem indkøbsaftaler (jf. kapitel 4) og markedsføringsaftaler (jf. kapitel 5) og sontringen mellem reelle indkøbssamarbejder og skjulte karteller (jf. bl.a. pkt. 278, 279 og 283) i retningslinjerne fra 2011.

Horisontale samarbejdsaftaler kan omfatte flere forskellige trin i samarbejdet. Når retningslinjerne anvendes ved vurdering af sådanne kombinerede aftaler, vil alle kapitler, der vedrører de forskellige faser i samarbejdet, normalt være relevante. Ved vurderingen af, om en bestemt adfærd anses for at have konkurrencebegrænsende formål eller virkninger, gælder det, der er fastsat i kapitlet vedrørende den del af det kombinerede samarbejde, der kan betragtes som hele samarbejdets ”tyngdepunkt”, jf. retningslinjernes pkt. 6, 3. punktum.

Formålet med Botex var ifølge vedtægterne fra 2009 til 2019 at levere varer og tjenesteydelser til Botex’ medlemmer. Formålet og aktiviteterne omfattede ifølge vedtægterne endvidere vareforsyning til medlemmerne på basis af gennemfakturering. I 2015-2019 var formålet desuden at bistå medlemmerne med markedsføring, udarbejdelse af butikskoncept, web-shop, hjemmeside og uddannelse samt udvikling og videreudvikling af kædekoncepter.

Konkurrenceankenævnet finder efter en samlet bedømmelse af oplysningerne om samarbejdet, at tyngdepunktet for samarbejdet i Botex er en indkøbsaftale, jf. retningslinjernes kapitel 4, og ikke en markedsføringsaftale, jf. retningslinjernes kapitel 5.

Det fremgår af retningslinjernes pkt. 278, at fælles indkøbsordninger normalt ikke har konkurrencebegrænsende formål, hvis de reelt vedrører fælles indkøb.

Som sagen er oplyst, er det Konkurrenceankenævnets vurdering, at samarbejdet i Botex udgør en egentlig fælles indkøbsordning og ikke blot tjener som middel til at iværksætte et kartel ved f.eks. opdeling af markeder.

Sådanne fælles indkøbsordninger skal analyseres i deres retlige og økonomiske sammenhæng med hensyn til deres faktiske og sandsynlige virkninger for konkurrencen, jf. retningslinjernes pkt. 285. Vurderingen skal omfatte de mulige begrænsende virkninger på både det eller de relevante indkøbsmarkeder, hvor den fælles indkøbsordning handler med leverandørerne, og det eller de relevante afsætningsmarkeder, hvor parterne i den fælles indkøbsordning kan konkurrere som sælgere, jf. det anførte sted.

Konkurrencerådet har ikke foretaget en fuld analyse af, om den fælles indkøbsordning havde konkurrencebegrænsende virkninger, jf. retningslinjernes afsnit 4.2.3 om konkurrencebegrænsende virkninger.

Konkurrenceankenævnet hjemviser herefter Konkurrencerådets afgørelse.”

Efter en fornyet behandling af sagen traf Konkurrencerådet den 26. marts 2025 en ny afgørelse. Det er denne afgørelse, der er til prøvelse i den foreliggende sag. Afgørelsen er sålydende:

”24. Det meddeles Boligtextilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A., at Boligtextilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A. har overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler m.v. i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 3, og stk. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1, litra c, ved:

- I perioden fra den 20. maj 2009 til 18. august 2021 at have indgået i en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder om markedsdeling i form af opdeling af detailmarkedet for boligtekstiler i Danmark i eksklusive markedsføringsområder for i hvert fald husstandsomdelte reklamer.

25. I medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, 1. punktum., jf. § 16, stk. 1, og TEUF artikel 101, jf. konkurrencelovens § 16, stk. 1, jf. § 2, stk. 6, påbyder Konkurrencerådet Boligtextilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A.:

- Straks at bringe den i punkt 24 nævnte overtrædelse til ophør, såfremt dette ikke allerede er sket i overensstemmelse med det af Botex oplyste.
- Fremover at afstå fra adfærd, der har samme eller tilsvarende formål eller følge, som beskrevet i punkt 24.
- at informere andelshaverne i Boligtextilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A. om indholdet af Konkurrencerådets afgørelse og
- senest 10 hverdage fra Konkurrencerådets afgørelse at indsende dokumentation til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen for, at Boligtextilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A. har informeret alle andelshavere om indholdet af Konkurrencerådets afgørelse. ”

Af sagens resume fremgår:

”1. Denne sag drejer sig om markedsdeling foretaget af Botex-kæden, som er en landsdækkende frivillig kæde. Markedsdelingen bestod i, at det i perioden fra den 20. maj 2009 til den 18. august 2021 i Botex-kæden var vedtaget, at hvert medlem var tildelt et eksklusivt markedsføringsområde for i hvert fald husstandsomdelte reklamer.

2. Tildelingen medførte, at medlemmerne blev begrænsede i deres muligheder for at markedsføre sig selv både i forhold til 1) fælles markedsføring for kæden og 2) egne lokale husstandsomdelte kampagner. Sagens materiale indeholder også eksempler på, at vedtagelsen blev tolket som omfattende andre typer af markedsføring end husstandsomdelte reklamer, fx online markedsføring og reklamer i biografer. Det fremgår desuden af sagens materiale, at både Botex' kædedirektør og medlemmer af Botex-kæden håndhævede tildelingen og opretholdelsen af markedsføringsområderne.

3. Botex-kæden består af en række selvstændige virksomheder. I den for sagen relevante periode bestod kæden af 24 andelshavere, som hver ejede én eller flere Botex-butikker og/eller gardinbusser, hvorfra andelshaverne forhandlede boligtekstiler, herunder gardiner, solafskærmning, håndklæder, sengetøj, dyner m.v.

4. Samarbejdet i kæden er organiseret gennem kædeselskabet Boligtextilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A. ("Botex"). Det er kædeselskabet Botex, der er part i sagen.

5. Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens ("styrelsen") vurdering, at den omhandlede markedsdeling var af horisontal karakter. Det skyldes, at medlemmerne, eller i hvert fald en del af medlemmerne, af kæden var aktuelle konkurrenter.

6. Sagen er en genbehandling af Konkurrencerådets afgørelse af 22. juni 2022, hvor Konkurrencerådet traf afgørelse om, at den omhandlede vedtagelse udgjorde en overtrædelse af konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. 2, nr. 3, og stk. 3, og Traktaten for den Europæiske Unions Funktionsmåde ("TEUF") artikel 101, stk. 1, litra c. Botex indbragte afgørelsen for Konkurrenceankenævnet, som den 11. oktober 2023 hjemviste sagen. Styrelsen har derfor foretaget en fornyet behandling af sagen.

7. Konkurrenceankenævnet rejste i forbindelse med deres behandling af sagen centrale og principielle spørgsmål i forhold til, om vedtagelsen om opdelingen af markedet i eksklusive markedsføringsområder kan anses for at have haft et konkurrencebegrænsende formål. Styrelsen har på den baggrund foretaget yderligere analyser og har inddraget Europa-Kommissionens ("Kommissionen") horisontale retningslinjer i sagens vurdering.

8. Samarbejdet i Botex-kæden vedrører både fælles indkøb og fælles markedsføring. I denne sag er det ikke kædens samarbejde om fælles indkøb eller om fælles markedsføring generelt set, som styrelsens betænkeligheder vedrører, men alene tildelingen af eksklusive markedsføringsområder.

9. Det er styrelsens vurdering, at en opdeling af et marked i eksklusive *markedsføringsområder* - som denne sag vedrører - fra et konkurrenceretligt synspunkt ikke adskiller sig afgørende fra en opdeling af et marked i eksklusive *salgsområder*. Det skyldes, at begge typer adfærd bl.a. søger at begrænse de involverede virksomheder i aktivt at opsøge hinandens kunder, hvilket generelt må anses for at udgøre en væsentlig konkurrenceparameter.

10. På baggrund af den samlede vurdering i sagen, finder styrelsen, at adfærden i den konkrete sag skal kategoriseres som have haft til formål at begrænse konkurrencen, jf. også afsnit 4.3.4 nedenfor.

11. Det forhold, at samarbejdet i Botex-kæden i den for sagen relevante periode vedrørte både fælles indløb, fælles markedsføring og markedsdeling i form af opdeling af markedet i

eksklusive markedsføringsområder mellem de konkurrerende virksomheder i kæden, ændrer således ikke styrelsens vurdering i sagen.

12. Det følger af fast retspraksis, at en aftale kan forfølge både lovlige og ulovlige formål. Dette er senest bekræftet af Sø- og Handelsretten i dom af 27. januar 2025 om ECIT Account A/S, hvor retten fandt, at en række diskoteker havde indgået en aftale om geografisk markedsdeling, der havde til formål at begrænse konkurrencen. Retten fastslog i dommen, at markedsdelingen uden videre i sig selv var skadelig for den horisontale konkurrence, selvom diskotekernes samarbejde også bestod af et indkøbssamarbejde.

13. Det relevante marked til brug for denne sag om Botex-kæden kan umiddelbart afgrænses til detailmarkedet for salg af boligtekstiler i Danmark. Styrelsen har ikke foretaget en endelig afgrænsning af det relevante marked, da det i denne sag ikke er afgørende for sagens udfald. Den endelige afgrænsning af såvel produktmarkedet som det geografiske marked er derfor holdt åben.

14. Materialet i sagen viser, at der i den for sagen relevante periode indgik to bestemmelser i Botexkædens Samhandelsoverenskomst hvoraf det fulgte, at hvert medlem af Botex fik tildelt et markedsføringsområde defineret ud fra postnumre, hvori andre medlemmer af Botex ikke måtte markedsføre sig ved at distribuere husstandsomdelte reklamer. Forbuddet omfattede både kampagner og kataloger fra Botex' centrale markedsføring samt medlemmets egne lokale husstandsomdelte kampagner. Derudover viser sagens materiale, at visse af medlemmerne og/eller kædedirektøren har tolket markedsføringsforbuddet til også at omfatte anden markedsføring end husstandsomdelte reklamer.

15. Det er styrelsens vurdering, at markedsdelingen, der fremgik direkte af kædens samhandelsoverenskomst, og som medlemmerne som følge af krav i kædens vedtægter var forpligtede til at overholde, udgør en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder, som er omfattet af forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1 og TEUF artikel 101, stk. 1.

16. Det er det klare udgangspunkt i henhold til konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, at konkurrenter skal agere uafhængigt af hinanden i forhold til væsentlige konkurrenceparametre. Muligheden for at markedsføre sig er i sig selv en væsentlig konkurrenceparameter for alle selvstændige virksomheder, og sagens materiale dokumenterer, at dette også konkret var tilfældet for medlemmerne af Botex-kæden.

17. Styrelsen vurderer, at den geografiske opdeling af markedet i eksklusive markedsføringsområder for husstandsomdelte reklamer begrænsede den indbyrdes konkurrence mellem Botex-medlemmerne, fordi medlemmerne af Botex blev begrænset i aktivt at opsøge hinandens kunder. Endvidere resulterede vedtagelsen i, at de enkelte medlemmer – som følge af forbuddet mod at markedsføre sig med egne lokale husstandsomdelte reklamer uden for det tildelte område – blev begrænset i at konkurrere med øvrige konkurrenter uden for Botex-kæden.

18. Opdelingen af markedet i geografiske markedsføringsområder reducerede således det konkurrencemæssige pres, Botex-medlemmerne var udsat for. Begrænsningen i muligheden for at markedsføre sig kunne derudover begrænse forbrugernes adgang til information og dermed deres muligheder for at sammenligne de enkelte Botex-butikker ud fra parametre som pris og kvalitet. Samlet kan dette have ført til højere priser, dårligere service, ringere kvalitet

og et mere begrænset udbud. Styrelsen finder derfor, at vedtagelsen udgjorde en ulovlig markedsdeling.

19. På baggrund af den fornyede behandling af sagen finder styrelsen, at vedtagelsen havde til formål at begrænse konkurrencen på detailmarkedet for boligtekstiler i Danmark i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 3, og stk. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1, litra c.

20. Der er ikke særlige karakteristika ved markedet, som kan rejse tvivl om, hvorvidt Botex' vedtagelse havde til formål at begrænse konkurrencen, og den retlige og økonomiske kontekst bekræfter, at vedtagelsen havde til formål at begrænse konkurrencen.

21. Styrelsen vurderer samlet, at Botex har overtrådt konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 3, og stk. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1 litra c, i perioden fra den 20. maj 2009 til 18. august 2021.

22. Vedtagelsen er desuden ikke omfattet af en gruppefritagelse, og Botex har ikke dokumenteret, at vedtagelsen opfylder betingelserne for individuel fritagelse i konkurrencelovens § 8, stk. 1."

Sagens faktiske omstændigheder

Om Botex

Botex er en landsdækkende frivillig kæde, der sælger boligtekstiler, herunder gardiner, solafskærmning, håndklæder, sengetøj og dyner mv. Botex er et horisontalt kædesamarbejde, som pr. 20. december 2019 udgjordes af 24 selvstændige andelshavere, der drev 31 detailforretninger i Danmark og tre på Færøerne.

Samarbejdet i Botex er baseret på vedtægter for Botex af 4. juni 2008 (med senere ændringer) og "Overenskomst Botex - BIS Amba" ("samhandelsoverenskomsten") af 20. maj 2009. 12 af Botex-butikkerne har indgået individuelle samhandelsoverenskomster med Botex, men bestemmelserne heri er i det væsentlige enslydende med den generelle samhandelsoverenskomst af 20. maj 2009.

Botex ledes af en bestyrelse, som er valgt af generalforsamlingen. Den daglige drift forestås af en direktion bestående af et eller flere medlemmer. Direktionen ansættes af bestyrelsen. Kædens daglige ledelse består af en kædechef (direktion), som sammen med medarbejderne i Botex udgør den daglige kædedrift.

Botex har en fælles hjemmeside med webshop under domænet "botex.dk". På hjemmesiden sælges gardiner og andre boligtekstiler af forskellige mærker, herunder egenproducerede varer/private

label-varer og fælles indkøbte markedsføringsprodukter. Hjemmesiden drives af Botex' hovedkontor, og overskuddet fra salg via hjemmesiden fordeles efterfølgende blandt medlemmerne.

På Botex' hjemmeside er der en underside, hvor der om hvert medlem findes generel information om den enkelte Botex-butik, såsom beliggenhed, telefonnummer og åbningstider.

Vedtægter

Der foreligger i sagen vedtægter for Botex af 4. juni 2008, 13. december 2011, 18. april 2015, 23. september 2016, 5. maj 2018, 20. juni 2019 og 2021.

Af vedtægterne fra 2008 og 2011 fremgår om kædens formål bl.a.:

”2.1. Selskabets formål er at levere varer og tjenesteydelser til selskabets medlemmer.

2.2. Selskabets formål og aktiviteter omfatter udelukkende vareforsyning til medlemmerne på basis af gennemfakturering, således at medlemmernes køb hos de af selskabet udpegede leverandører faktureres til selskabet af leverandørerne. Selskabet viderefakturerer herefter til medlemmerne.”

Af vedtægterne fra 2015, 2016, 2018 og 2019 fremgår om kædens formål bl.a.:

”2.1. Selskabets formål er at levere varer og tjenesteydelser til selskabets medlemmer.

2.2. Selskabets formål og aktiviteter omfatter endvidere vareforsyning til medlemmerne på basis af gennemfakturering, således at medlemmernes køb hos de af selskabet udpegede leverandører faktureres til selskabet af leverandørerne. Selskabet viderefakturerer herefter til medlemmerne.

2.3. Selskabets formål er yderligere at forestå botex markedsføring, udarbejdelse af butikskoncept, web-shop, hjemmeside og uddannelse samt videreudvikling af botex-konceptet for selskabets medlemmer.”

I vedtægterne fra 2021 er Botex' formål ændret væsentligt.

Af vedtægterne fra 2008 fremgår om andelshavernes forpligtelser over for Botex bl.a.:

”18.1. Andelshaverne skal respektere og overholde selskabets vedtægter.

18.2. Andelshaverne skal respektere og overholde samhandelsvilkårene, der er:
...”

Af vedtægterne fra 2011 fremgår om andelshavernes forpligtelser over for Botex bl.a.:

”18.1. Selskabets andelshavere skal respektere og overholde selskabets samhandelsvilkår, således [s]om de til enhver tid måtte være fastsat.”

Af vedtægterne fra 2015, 2016, 2018 og 2019 fremgår om andelshavernes forpligtelser over for Botex bl.a.:

”5.1. Selskabets andelshavere skal respektere og overholde selskabets samhandelsvilkår (Samhandelsoverenskomst), således som de til enhver tid måtte være fastsat.”

På nær vedtægterne fra 2021 fremgår desuden – i det væsentlige enslydende – bestemmelser i vedtægterne om, at medlemskab kan bringes til ophør af bestyrelsen, hvis medlemmer misligholder betingelserne for medlemskab af Botex, jf. vedtægternes pkt. 18, eller samhandelsoverenskomsten ikke bliver overholdt.

Samhandelsoverenskomst

Af den generelle samhandelsoverenskomst af 20. maj 2009 fremgår bl.a.:

”1. Navn

1.1 Kædens navn er Botex / Botex Home under hvilket alle medlemmer skal markedsføre sig.

1.2 Kæden administreres af BIS a.m.b.a. (”BIS”), der ejer og forestår den daglige drift af alle Botex-kædekoncepter.

2. Formål

2.1 Det er Botexs vision at være den førende kæde indenfor specialhandelen med gardiner og boligtekstiler på det danske marked.

2.2 BISs mission

1. BIS samler og koordinerer indkøbsvolumen indenfor indretning, gardiner og tæpper.

2. Markedsføringen sker gennem to markedsføringskæder, der profileres hver for sig, men med ”botex” som hovednavn.

3. BIS forsyner kædens butikker med en række serviceydelser til udvikling af drift og indtjening.

...

4. Kædekonceptet

4.1 BIS har udviklet et kædekoncept for drift af detailsalg og service vedrørende gardiner og/eller boligtekstiler. Kædekonceptet er baseret på, at medlemmer indtræder som medlem af BIS, og foretager sine indkøb af varer og visse tjenesteydelser efter anvisning fra BIS

4.2 Detailbutikken kan bestå af følgende former for forhandlere

- A. Kombi-butikker (Gardiner og Udstyr)(+evt. gulve)
- B. Rene gardin - eller rene udstyrsbutikker (+ evt. gulve)
- C. Shop - in – Shop

...

7. Branding og markedsføring

7.1 En Botex butik har pligt til at følge alle af BIS meddelte retningslinjer og anvisninger for markedsføring, herunder pligt til at benytte anviste leverandører og medier.

...

7.3 En Botex butik er forpligtet til at deltage i enhver fælles markedsføringskampagne, der gennemføres af Botex-kæden, herunder til at anskaffe og anvende de til formålet fremstillede butiksmaterialer. Den fælles markedsføringskampagne vedtages i en markedsføringsplan, der godkendes en gang årligt af BISs bestyrelse og indkøbsudvalg.

7.4 En Botex butik beslutter i hvilket omfang den fælles markedsføring skal suppleres af egen lokal markedsføring.

7.5 Eksisterende Botex butikker skal anvende ordet "Botex/Botex Home" efterfulgt af bynavn eventuelt i sin kommunikation (*gardinbus, skilt, pylon, annonce etc. - Skal til enhver tid følge den vedtagne designmanual*). Anvendelse af navnet "Botex" skal ske i overensstemmelse med de til enhver tid gældende retningslinjer for vare/logomærket "Botex/Botex Home". Brug af lokale navne må max fylde 50% af navnet Botex/Botex Home

7.6 En ny Botex butik skal senest ved åbning som en "Botex" tydeligt anvende og benytte ordet "Botex/Botex Home" efterfulgt af bynavn eventuelt i sin kommunikation (*gardinbus, skilt, pylon, annonce etc.*). Lokalt navn må maks . fylde 50 % af navnet Botex/Botex Home. Anvendelse af navnet "Botex" skal ske i overensstemmelse med de til enhver tid gældende retningslinjer for vare/logomærket "Botex/Botex Home".

7.7 Et markedsføringsområde/handelsdistrikt defineres som minimum 15.000 husstande (ejerboliger, villa/rækkehuse), hvilket markedsføringsmæssigt dækkes 100%. Overstiger markedsføringsområdet/handelsdistriktet de angivne 15.000 husstande (ejerboliger, villa/rækkehuse) aftales oplaget med kædechefen – oplaget defineres i forhold til omsætning i det givne distrikt.

7.8 En Botex butiks markedsføringsområde defineres ud fra hele postnumre og kan løbende ændres af butikken i forhold til frie postnumre. Hvor det er naturligt kan en opdeling af postnumre eventuelt indgå.

Markedsføringsdistriktet angiver en eksklusivitet i forhold til indtrædelse af nye medlemmer i det definerede område. Dette markedsføringsdistrikt skal dækkes tentativt cirkulært.

Et medlem må aldrig distribuere en kampagne eller et katalog fra kædens årlige centrale Markedsføringsplan i et andet medlems Markedsføringsområde. Ej heller selv om det medlem hvis postnummer man ønsker at distribuere i har fået dispensation til at fravælge sin deltagelse i en given kampagne. Ligeledes må et medlem ikke distribuere egne lokale husstandsomdelte kampagner ud i et andet medlems markedsføringsdistrikt.

Medlemmet skal nøje overholde de forpligtelser, der følger af kampagnebetingelser i en given kampagneperiode som er opstillet i forbindelse med hver enkelt kampagne.

Såfremt disse betingelser overtrædes af et medlem, udløses en bod som går til kædens afdelingsregnskab i BIS.

Erfares at et medlem har forbrudt sig har det følgende konsekvens.:

1. gang = 1 advarsel
2. gang = en bøde på 10.000 dkk
3. gang = en opsigelse af medlemskabet herunder opsigelse som andelshaver i BIS

7.9 En Botex butik har førstevalgsret til at få tilbudt muligheden for at etablere en Botex butik inden for en radius af 30 km fra butikkens aktuelle butiksplacering(-er). Hvis der er et overlap i 30 km zonen mellem to eksisterende Botex butikker, vil det være den butik, der ligger tættest på, som erhverver førstevalgsretten. I begge tilfælde skal den butik, som har førstevalgsretten, kunne sandsynliggøre inden for 14 dage, at denne kan og vil etablere og markedsføre en Botex butik i den aktuelle lokation inden for en periode på 6 mdr. Der indbetales et depositum på kr. 50.000, som tilgår BIS såfremt butikken ikke evner at åbne indenfor den aftalte periode.”

Disse bestemmelser er i det væsentlige uændret i samhandelsoverenskomsten af 1. oktober 2016, idet det dog er angivet præcis hvilke postnumre det enkelte medlem er blevet tildelt.

Efter Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen den 23. oktober 2020 udstedte en meddelelse om betænkeligheder til Botex, udstedte Botex den 18. august 2021 en ny samhandelsoverenskomst. Heraf fremgår bl.a., at medlemmerne selv bestemmer hvordan, hvor og hvornår, de vil markedsføre sig. Der fremgår ingen bestemmelser om markedsføringsdistrikter.

Bestyrelsesreferat

Af referatet af et bestyrelsesmøde i BIS A.M.B.A. afholdt den 17. november 2015 fremgår under punktet ”Evt.” bl.a.:

”[REDACTED], indehaver af Botex Fredericia, Vejle og Vejen,] deltog ikke i den efterfølgende del af mødet, som omhandlede beskyttelse af områder:

På baggrund af den konkrete sag fra Vejle, hvor en ny interessent har meldt sig på banen, blev det diskuteret, hvordan det håndteres, at et medlem blokerer for andres markedsføringsområder.

Det blev besluttet at bede [REDACTED] lave en plan over tiltag, der kan rette op på forretningen i Vejle i løbet af de næste 12 måneder. [REDACTED] blev umiddelbart efter mødet briefet om denne beslutning samt om, at en ny forretning åbner i Storcenter Nord i Århus.

Denne beslutning er efterfølgende ændret til:

- Bestyrelsen har besluttet der skal udarbejdes planer for en butik nr 2 i Aarhus med åbning i løbet af 2016
- Butik nr 2 skal så vidt muligt ses i en sammenhæng med den eksisterende butik
- I samarbejde med [REDACTED] skal der inden udgangen af marts 2016 laves en handleplan for optimering af den eksisterende butik, etablering af butik nr 2, og evt. samarbejdsrelationer mellem de 2 butikker

[REDACTED] stiller sig til rådighed som sparringpartner for [REDACTED] og for kædekontoret i forbindelse med udarbejdelse af handlingsplanen.”

Mailkorrespondance vedrørende Botex Odense og Botex Fredericia i perioden 26. september-29. oktober 2016

Af mailkorrespondance mellem [REDACTED], direktør for bl.a. Botex Odense og [REDACTED] og [REDACTED], indehaverne af bl.a. Botex Fredericia, den 26. og 29. september 2016 fremgår bl.a.:

”Kære [REDACTED]

...

Vedr. Middelfart og Fredericia.

Middelfart er vores distrikt og vi markedsfører os hver uge i de lokale aviser, radio, biograf m.v.

En gang om måneden sendes Middelfart aviserne også ud i Fredericia og omvendt (Fredericia ud i Middelfart). Jeg har opsagt den del af vores annonceaftale, så vi ikke længere annoncerer i jeres område. Endvidere har jeg opsagt vores aftaler med Fredericia biograf, radio og boligmesse så vi ej heller annoncerer der fremadrettet.

Vil gerne vi begge er meget obs på hvordan vi krydser broen, så ikke vi markedsfører os i hinandens distrikter.

...

Med venlig hilsen

[REDACTED],

”

[REDACTED]

Jf. nedenstående mail som er jer tilsendt tidligere på ugen, har jeg desværre i dag konstateret at i trods min skrivelse har valgt at indrykke ½ side annoncering i lokalavisen som er udsendt d.d. i Middelfart.

Dette vil jeg gerne præcisere, jeg på ingen måde vil acceptere og i så fald i vælger ikke at følge og overholde de områder, vi hver især har fået tildelt, anmoder jeg om et møde med [kædedirektøren], kædekontoret og repræsentanter fra bestyrelsen.

Jeg har trukket vores annoncering ud af Fredericia, nu hvor i har åbnet butik lokalt i Fredericia. Så jeg forstår simpelthen ikke jeres beslutning om, fra dag et at gå ind i en andens område !.

Middelfart har været vores område siden "Botex Middelfart" lukkede d. 1 februar 2013 og jeg tænker ikke det er jer muligt at overtage dette område uden min accept.

Jeg har vedhæftet jeres annoncering samt et par af de annoncer som vi har med hver 14 dag i div. Middelfart lokalaviser...

Ser frem til at hører fra jer.

Med venlig hilsen

██████████

Herefter henvendte ██████████ sig til ██████████, som skulle tiltræde som kædedirektør for Botex kort tid efter. ██████████ henvendelse er ikke fremlagt i sagen. Af mail af 3. oktober 2016 fra ██████████ på vegne af ██████████ til Botex' bestyrelse fremgår bl.a.:

"Kære bestyrelse

...

Når jeg så skriver til jer allerede nu, er det fordi jeg har modtaget en henvendelse fra ██████████ [direktøren for Botex Odense, Hellerup og Viborg-Bjerringbro] omkring ██████████ [indehaveren af Botex Fredericia, Vejle og Vejen] markedsføring i Middelfart, som ██████████ opfatter som sit område. Jeg vil nødig, inden jeg overhovedet er startet, tage en så stor vigtig beslutning alene, så jeg har valgt at høre jer i forhold til problemstillingen. Jeg ridser lige op hvad det handler om.

██████████ har valgt at markedsføre sin åbning i den ugeavis der hedder Elbobladet, som er det eneste medie der virker suverænt bedst i Fredericia området. ██████████ fortæller at han ikke var opmærksom på at bladet udkom i Middelfart, men tilkendegiver overfor ██████████ at han vil bede dem undlade annoncerne i de aviser der omdeles i Middelfart. Hans problem er bare at det ikke er muligt – Elbobladet går altid til Middelfart og der findes ikke mulighed for segmentering i distributionen. ██████████ alternativer er en lille lokalavis, som ikke har nær den appeal til befolkningen som Elbobladet, alternativt Fredericia Dagblad som er en købeavis, som i øvrigt er meget dyrere at markedsføre sig i.

■■■■ siger til mig at han er nødt til at bruge Elbobladet hvis han skal have gang i butikken, alternativt kan han blive nødt til at trække butikken ud af Botex og markedsføre sig under butikkens gamle navn "Hauge Miljø", som i øvrigt står på ruderne i dag.

De postnumre der er defineret som ■■■■ markedsføringsdistrikt er alle vest for Lillebælt. ■■■■ har således ikke fået tilladelse til at markedsføre sig i Middelfart, men er altså i gang med det, fordi Elbobladet altid udkommer i byen.

■■■■ har sendt en mail, hvori hun klager over ■■■■ markedsføring i det område som hun mener at have ret til og har markedsført sig i over en længere periode. ■■■■ markedsførte sig også i Fredericia i Elbobladet, men har trukket sig fra dette efter ■■■■ opstart. ■■■■ kan markedsføre sig lokalt i Middelfart i Elboladet en gang om måneden, uden at det generer ■■■■, idet der denne vej godt kan opdeles denne ene gang om måneden fra Elbobladets side.

Jeg ved fra kædekontoret at den oprindelige accept af ■■■■ markedsføring i Middelfart var baseret på et fremtidigt ønske om at etablere en butik i Middelfart og at det derfor meget naturligt at komme tidligt i gang med at blive synlig.

Jeg har foreslået at man lavede en fælles markedsføring i området og lod kunderne selv afgøre hvor de kører hen, men det vandt ikke umiddelbart gehør.

Til orientering er der 43 km fra Odense til Middelfart centrum og 13 km fra Fredericia.

Så mit spørgsmål til jer er, hvad I mener der er den rigtige beslutning her? Jeg håber at I kan vende hurtigt tilbage med et svar, da jeg ved at ■■■■ har til hensigt at gennemføre annonceringen igen i denne uge.

Fremadrettet er det selvfølgelig min opgave at løse denne slags konflikter, men jeg vil gerne at I gør det denne ene gang på kædens vegne. Jeg er sikker på at I kan forstå behovet for jeres mening i denne konkrete sag.

Omkring fremtiden, vil jeg allerede på førstkommende bestyrelsesmøde fremlægge en plan for, hvordan vi så vidt muligt undgår episoder som denne når vi fremover åbner nye Botex butikker.

...

Med venlig hilsen / Grüssen / Regards

■■■■
Kædedirektør"

Den 4. oktober 2016 sendte ■■■■ en mail til bestyrelsen, hvorefter fremgår bl.a.:

"Kære bestyrelse"

Til orientering.

Har jeg i går talt med [REDACTED] (Hauge Miljø) og vi er begge enige om fælles annoncering ikke er muligt i Middelfart. Han er interesseret i markedsføring som fokuserer på det Hauge Miljø er kendt for nemlig udstyr og jeg ønsker Botex annoncering hvor kunderne kan booke gardinkonsulenten eller besøge Fyns største gardin og solafskærmnings udstilling.

Endvidere vil jeg gerne stille jer spørgsmålet: Kan i som bestyrelse overhovedet omstøbe den tildeling Botex kæden i 2013 gav mig da Botex Middelfart lukkede ned. Jeg har Middelfart området både hvad angår markedsføring og gardinbus opmålinger, så kan simpelthen ikke forstå hvordan nedenstående beslutning overhovedet kan tages op til diskussion.

Føler rent faktisk det lige pludselig bliver min virksomhed som ”taber” fordi [REDACTED] ikke har orienteret og rådført sig med Botex kæden inden han køber butikken i Fredericia. Et køb han rent faktisk foretog uden kæden/bestyrelsen var bekendt med !!!.

Kan i huske hvordan vi blev orienteret om [REDACTED] køb af Hauge Miljø - hvis ikke så får i lige en kopi af hans mail:

Mail modtaget d. 100216

Kære Bestyrelse

Det er os en glæde at kunne meddele jer, at vi har købt butik Hauge Miljø i Fredericia pr. dags dato.

Nærmere info vedr. overtagelse samt åbning følger men hermed et nyt medlem til kæden.

God vinterferie til jer alle!

Med venlig hilsen

[REDACTED]

Med venlig hilsen

[REDACTED]”

Af en mail af 10. oktober 2016 fra [REDACTED], indehaver af Botex Fredericia, Vejle og Vejen, til [REDACTED] med kopi til bestyrelsen og kædedirektøren fremgår bl.a.:

”Hej [REDACTED]

Vi har konstateret at du forsat annoncerer i Panorama Fredericia idet der i fredags den 7. oktober 2016 var reklame fra dig???

Det står vi noget uforstående overfor, idet vi sendte en mail til bestyrelsen den 10. februar 2016 hvori vi orienterede om, at vi havde købt Hauge Miljø og at den ville blive en Botex butik på lige fod med vores øvrige butikker.

Der er nu gået fra den 10. februar til den 7. oktober 2016.

Som anført i din mail nedenfor ”Jeg har trukket vores annoncering ud af Fredericia, nu hvor i har åbnet butik lokalt i Fredericia.” har vi svært ved at se hvordan dette hænger sammen.

Vi forventer besvarelse af denne mail hurtigst muligt.

Med venlig hilsen
Botex Hauge Miljø ApS

██████████”

Som opfølgning på bl.a. denne mail anførte kædedirektør ██████████ i en mail til ██████████
██████████ den 24. oktober 2016 følgende:

”Hej ██████████

Tak for sidst.

Jeg vender tilbage med referat fra bestyrelsesmødet i morgen, men kom lige til at blive i tvivl omkring biograf reklamen i Fredericia og skal lige sikre mig at du har stoppet den på nuværende tidspunkt? Bekræft venligst – på forhånd tak.

Jeg vil i morgen lave et skriv til ██████████ omkring accepten af at han markedsfører sig i ElboBladet, som også kommer ud i Middelfart.

Vi tales ved.

Med venlig hilsen / Grüßen / Regards

██████████
Kædedirektør”

Den 29. oktober 2016 sendte kædedirektør ██████████ en mail til ██████████ og ██████████
med kopi til kædeselskabets regnskabschef, ██████████. Af mailen fremgår bl.a.:

”Hej ██████████

Undskyld jeg er lidt sent ude med denne skriftlige bekræftelse, men jeg har haft lidt fart på her de første 2 uger i jobbet.

Markedsføring i lokalavis:

Som jeg nævnte for dig i telefonen ██████████, så skal I selvfølgelig have mulighed for at udsende annoncer i den lokale avis og I afgør selv hvilken af de 2 lokalaviser I vil markedsføre jer i. (ElboBladet eller Fredericia Lokalavis). Jeg har tidligere boet i Fredericia i mange år og vil klart anbefale jer at bruge ElboBladet – det er den bedste af de 2.

Omkring Odenses markedsføring i den lokale biograf i Fredericia, så stopper dette pr. 31.10.2016.

Når sagen har trukket lidt ud, er det fordi jeg mener der er noget uklarhed omkring markedsområder og distribution, så jeg valgte at sammenkalde bestyrelsen i sidste uge. Vi er som kæde nødt til at få beskrevet disse områder mere præcist og det arbejde vil jeg kaste mig over sidst på året, så vi kan have en plan som vi kan få sat i gang i det nye år.

Når ikke tingene er skrevet ned præcist nok, så opstår unødvendige konflikter mellem kædens medlemmer og det er det mest ødelæggende for en frivillig kæde. Jeg tror I er enige i dette.

....”

Mailkorrespondance af 8.-11 juni 2018 angående Botex' hjemmesides henvisning til henholdsvis Botex Odense og Botex Fredericia

Af mail af 8. juni 2018 fra [REDACTED] i Botex Odense, [REDACTED], til kædedirektør [REDACTED] med emnefeltet ”Find butik, ny hjemmeside” fremgår:

”Hej [REDACTED]

Når jeg søger på Fyn på den nye hjemmeside, så kommer Fredericia også?
Kan du hjælpe med at det bliver rettet?

Med venlig hilsen

[REDACTED]”

Af [REDACTED] svar af s.d. fremgår bl.a.:

”Hej [REDACTED]

Tak for sidst.

Når Fredericia popper op, er det fordi konfiguratoren er sat op så den viser de 3 nærmeste byer i forhold til kundens bopæl.

...

Med venlig hilsen / Grüßen / Regards

[REDACTED]

Kædedirektør”

██████████ fulgte op på mailen til ██████████ senere samme dag med kopi til ██████████
 ██████████. Af mailen fremgår bl.a.:

”...

Jeg svarede ██████████ lige før du skrev, da jeg der fik en tilbagemelding fra min konsulent.

Mht. kortet, så kommer der 4 butikker op når jeg søger på Fyn, og ikke de tre nærmeste. Og alt andet lige, så er Fyn vel vores område, når det også er os der markedsfører os i 5000-postnumrene. Hvis Jeg f.eks. søger på Nørre Aaby på Fyn, så kommer kun Fredericia frem. Så hverken Odense, eller de tre nærmeste, som du kan se herunder. Prøv evt. at søge på Assens, så får du fra Slagelse til Vejle.

Jeg har lige tilføjet ██████████ i cc igen, så hun er med i loop.

Mvh.

██████████”

██████████ besvarede mailen samme aften med kopi til Botex’ ██████████ ██████████

██████████ ██████████ ██████████. Af mailen fremgår følgende:

”Hej igen

Der er noget der virker uhensigtsmæssigt i konfiguratoren. Får vi kigget på så hurtigt som muligt, ved ikke om vi kan gøre det inden mandag, men vi prøver.

I har ikke hele Fyn, men har fået lov at markedsføre jer i Vestfyn. Området tilhører Middelfart, hvor ██████████ på et tidspunkt ville åbne en butik.

Men princippet med busserne er at den skal vise kunden de 3 nærmeste, ud fra afstand og den der er nærmest er den der står øverst. Så ret beset vil en søgning i Middelfart vise Fredericia som nærmeste butik, hvilket jo er korrekt.

Hvis du søger på 4220 Korsør, så figurerer Nyborg som 2. Mulighed.

Vi får løst problemet hurtigst muligt. Tak for feed back og Go weekend.

Dbh

██████████”

Af mail af 11. juni 2018 fra ██████████ i Botex Odense, ██████████, til direktøren for Botex Odense, ██████████, fremgår:

”Hej ██████████

Jeg kan se at [REDACTED] ikke har dig i cc på sin seneste mail heller.

Som jeg læser hans svar, så får vi ikke opmålinger fra Vestfyn, da Middelfart og omegn ikke hører med til vores område.

Det strider imod den opfattelse jeg har haft, men vi kan lige tage en snak om det når du er på kontoret/over telefonen.

Mvh.

[REDACTED]”

Mail fra kædedirektøren angående konkret tryksag fra Botex Viborg-Bjerringbro

Af mail af 3. december 2019 fra kædedirektør [REDACTED] til [REDACTED], indehaver af Botex Viborg-Bjerringbro, fremgår bl.a.:

”Hej [REDACTED]

Jeg har modtaget vedhæftede billede, som viser en tryksag I har lavet (? går jeg ud fra). Tryksagen er set i en lang række nybyggede lejligheder der er beliggende i Vejle.

Der er 2 problemstillinger i denne tryksag:

1. Den er distribueret i et område som tilhører et andet botex medlem, hvilket ikke er tilladt, som du jo er bekendt med jvfr. din overenskomst med BIS AmbA.
2. Den er underskrevet fra:
 - * Botex Viborg
 - * Botex Randers ?
 - * Botex Silkeborg ?

Mig bekendt ligger der ikke nogen mundtlig eller skriftlig aftale om at du må skrive Randers og Silkeborg på din markedsføring – er det modsatte tilfældet vil jeg bede dig sende dokumentation herpå.

Jeg vil rigtig gerne lige opdateres på hvad der er baggrunden for dette markedsføringstiltag, så jeg håber du kan afse tid til at smide mig en mail med dine kommentarer.

Hvis du ønsker vi skal vende den over telefonen først er det okay med mig. Jeg er desværre optaget resten af dagen idag, men er i bilen fra kl 8 – 11 og også senere på dagen i morgen.

På forhånd tak.

Med venlig hilsen / Grüßen / Regards

[REDACTED]

Kædedirektør”

Det fremgår af sagen, at [REDACTED] s.d. videresendte mailen til [REDACTED].

Mailkorrespondance af 18. august 2020 om online markedsføring

Som opfølgning på en telefonsamtale anførte kædedirektør [REDACTED] i en mail af 18. august 2020 til [REDACTED] med emnefeltet ”Markedsområde” bl.a.:

”Hej [REDACTED]

Tak for snakken i telefonen.

Som nævnt i telefonen taler vi om ”det naturlige” markedsområde og når jeg så ser på hvor du sendte tryksager ud, så er min vurdering at følgende er de postnumre, som tilhører dig:

8800 Viborg 24.148 husstande
8850 Bjerringbro 5.343 husstande
8331 Løgstrup 1.371 husstande
8830 Tjele 3.954 husstande

Samlet bliver det 38.816 husstande i dit område.

Jeg refererer til pkt. 7.8 i overenskomsten. Her tales om tryksager, men jeg skønner at med den udvikling vi har set i markedsføringen, kan dette overføres direkte til online markedsføring, såsom AdWords, boost på Facebook etc.

Som vi aftalte tager du fat i Luxaflex og får korrigeret området i deres boost, så det efterlever ovenstående.

Kopi af mail er sendt til [REDACTED] i Skive

Med venlig hilsen/ Grüßen / Regards

[REDACTED]
Kædedirektør”

Af [REDACTED] svar af s.d. med kopi til [REDACTED], indehaver af Botex Skive, fremgår bl.a.:

”Hej [REDACTED]

Tak for det fremsendte...

Du skriver ”naturlige”

Jeg skal bare lige have det på det rene ... er det frit for mig at gå så langt ud på facebook som jeg gør idag, eller er det et krav fra kæden at Jeg kun går ud i de postnummer som beskrevet i nedenstående mail?

Mvh [REDACTED]
Botex Viborg-Bjerringbro"

Som svar herpå fremgår af [REDACTED] mail af s.d. til [REDACTED] med kopi til [REDACTED]
[REDACTED] bl.a.:

"Hej [REDACTED]

På Facebook skelner vi jo mellem almindelige opslag og delinger af samme. Dem kan vi på ingen måde styre og det er derfor helt ok, uanset hvor de lander.

Når vi taler betalt markedsføring hvor der defineres et konkret område, så ja det er det område du må lave betalt markedsføring med botex som afsender.

Håber det giver dig klarhed.

Med venlig hilsen/ Grüßen / Regards
[REDACTED]
Kædedirektør"

Det fremgår af sagen, at [REDACTED] s.d. videresendte mailen til [REDACTED].

Retsgrundlag

Konkurrencelovens § 6, stk. 1-3, lyder bl.a.:

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

Stk. 2. Aftaler efter stk. 1 kan f.eks. bestå i

...

3) at opdele markeder eller forsyningskilder,

...

Stk. 3. Stk. 1 gælder også for vedtagelser inden for en sammenslutning af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder."

Artikel 101, stk. 1, litra c, i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF) lyder:

"Alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem

medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for det indre marked, er uforenelige med det indre marked og er forbudt, navnlig sådanne, som består i:

...

c) opdeling af markeder eller forsyningskilder

...”

Af Europa-Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på horisontale samarbejdsaftaler fra 2023 (2023/C 259/01) fremgår bl.a.:

”1. Indledning

1.1. Retningslinjernes formål og struktur

1. Disse retningslinjer erstatter retningslinjer for anvendelsen af artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på horisontale samarbejdsaftaler fra 2011. De har til formål at skabe retssikkerhed ved at bistå virksomhederne i vurderingen af, om deres horisontale samarbejdsaftaler er forenelige med EU's konkurrenceregler, og samtidig sikre en effektiv beskyttelse af konkurrencen. De har også til formål at gøre det lettere for virksomheder at samarbejde på måder, der er økonomisk ønskværdige, og dermed f.eks. bidrage til den grønne og den digitale omstilling og til at fremme det indre markeds modstandsdygtighed.

2. I disse retningslinjer fastsættes principperne for, hvordan horisontale samarbejdsaftaler og samordnet praksis vurderes efter artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (»artikel 101«), og de skaber et analysegrundlag for at fremme selvevaluering af de mest almindelige former for horisontale samarbejdsaftaler...

...

6. Horisontale samarbejdsaftaler kan omfatte flere forskellige trin i samarbejdet, f.eks. FoU og produktion eller markedsføring af FoU-resultaterne. Sådanne kombinerede samarbejdsaftaler er også omfattet af disse retningslinjer. Når disse retningslinjer anvendes ved vurdering af sådanne kombinerede aftaler, vil alle kapitler, der vedrører de forskellige faser i samarbejdet, normalt være relevante. Ved vurderingen af, om en bestemt adfærd anses for at have konkurrencebegrænsende formål eller virkninger, gælder det, der er beskrevet i kapitlet vedrørende den del af det kombinerede samarbejde, der kan betragtes som hele samarbejdets »tyngdepunkt«.

7. Ved fastlæggelsen af tyngdepunktet for sådanne kombinerede samarbejdsaftaler er især følgende to faktorer relevante: for det første udgangspunktet for samarbejdet og for det andet de forskellige kombinerede funktioners integrationsgrad...

8. Tyngdepunkttesten gælder kun for forholdet mellem kapitlerne i disse retningslinjer, ikke for forholdet mellem gruppefritagelsesforordningerne. Anvendelsesområdet for en gruppefritagelsesforordning er fastsat i bestemmelserne deri (se kapitel 2 om

gruppefritagelsesforordningen for FoU-aftaler og kapitel 3 om gruppefritagelsesforordningen for specialiseringsaftaler). Eksemplerne i kapitel 7 giver et fingerpeg om, hvor tyngdepunktet for en kombineret horisontal samarbejdsaftale kan være, men det er i praksis nødvendigt at foretage en specifik analyse på grundlag af de konkrete juridiske og økonomiske forhold, der gør sig gældende for den enkelte aftale.”

I retningslinjerne (2023/C 259/01) hedder det herudover bl.a.:

”4. Indkøbsaftaler

4.1. Indledning

273. Dette kapitel indeholder retningslinjer for vurderingen af aftaler om mere end én virksomheds fælles indkøb af produkter. Fælles indkøb indebærer sammenlægning af indkøbsaktiviteter og kan gennemføres på forskellige måder, herunder gennem et selskab, der kontrolleres i fællesskab, gennem et selskab, hvor virksomhederne har ikke-kontrollerende kapitalandele, gennem en andelsforening, ved en aftale eller løsere former for samarbejde, f.eks. hvor én repræsentant forhandler eller foretager indkøb på vegne af flere virksomheder (under ét benævnt »fælles indkøbsordninger«).

274. Der findes fælles indkøbsordninger inden for en række forskellige økonomiske sektorer. De kan fastsætte, at medlemmerne skal foretage fælles indkøb, eller de kan være begrænset til fælles forhandling af købspriser, dele af købsprisen eller andre vilkår og betingelser med en leverandør, således at de faktiske købstransaktioner indgås individuelt af hver part på grundlag af de i fællesskab forhandlede priser og/eller vilkår og betingelser. Når der i dette kapitel henvises til fælles indkøb, omfatter dette både fælles indkøb og fælles forhandlinger om (dele af) købspriser eller andre vilkår og betingelser. En fælles indkøbsordning kan også omfatte yderligere aktiviteter såsom fælles transport, kvalitetskontrol og oplagring, så man undgår dobbelte leveringsomkostninger. Afhængigt af sektoren kan køberne forbruge de fælles indkøbte produkter eller anvende dem som input til deres egne aktiviteter, som f.eks. i forbindelse med energi eller gødning. Alternativt kan køberne videresælge produkterne, f.eks. i tilfælde af hurtigt omsættelige forbrugsvarer (f.eks. fødevarer, rengøringsprodukter eller produkter til personlig pleje osv.) eller forbrugerelektronik. Grupper af uafhængige detailhandlere, detailkæder eller detailhandelsgrupper, der foretager fælles indkøb, benævntes ofte »detailhandelsalliancer«.

275. Formålet med fælles indkøbsordninger er normalt at opnå en vis køberstyrke over for leverandører, som de enkelte medlemmer af den fælles indkøbsordning muligvis ikke ville kunne opnå, hvis de handlede hver for sig. En fælles indkøbsordnings køberstyrke kan føre til lavere priser, et større udvalg eller produkter af bedre kvalitet for forbrugerne. Den kan også gøre det muligt for medlemmerne, navnlig mindre virksomheder, at opnå bedre købsbetingelser og dermed forblive konkurrencedygtige på markedet eller markederne i efterfølgende omsætningsled, når de står over for stærke konkurrenter. Virksomheder kan også indkøbe i fællesskab, når det giver dem mulighed for at forebygge mangler eller afhjælpe forstyrrelser i produktionen af visse produkter og dermed undgå afbrydelser i forsyningskæden. Fælles indkøb kan dog også under visse omstændigheder medføre konkurrenceproblemer som beskrevet i afsnit 4.2.3.

276. Fælles indkøbsordninger kan omfatte både horisontale og vertikale aftaler. I disse tilfælde er det nødvendigt at foretage en tottrinsanalyse. For det første skal den eller de horisontale aftaler mellem de konkurrerende virksomheder, der foretager fælles indkøb, eller de beslutninger, der træffes af sammenslutningen af virksomheder, vurderes på grundlag af principperne i disse retningslinjer. Hvis denne vurdering fører til den konklusion, at den fælles indkøbsordning ikke giver anledning til konkurrenceproblemer, er det nødvendigt at foretage en yderligere vurdering for at undersøge de relevante vertikale aftaler mellem den fælles indkøbsordning og de individuelle medlemmer og mellem den fælles indkøbsordning og leverandørerne. Sådanne vertikale aftaler skal vurderes på grundlag af gruppefritagelsesforordningen og de vertikale retningslinjer. Vertikale aftaler, der ikke er omfattet af gruppefritagelsesforordningen, formodes ikke at være ulovlige, men kræver en individuel vurdering efter artikel 101.

...

5. Markedsføringsaftaler

5.1. Indledning

317. Markedsføringsaftaler vedrører samarbejde mellem konkurrenter om afsætning og distribution af eller salg fremstød for deres substitutionsprodukter. Denne type aftale kan have et vidt forskelligt omfang afhængigt af de markedsføringsfunktioner, som samarbejdet omfatter. I den ene ende af spektret findes den fælles afsætning, der kan føre til en fælles fastlæggelse af alle kommercielle aspekter i forbindelse med salget af et produkt, herunder prisen. I den anden ende findes de mere begrænsede aftaler, der kun vedrører en bestemt markedsføringsfunktion, såsom distribution, eftersalgsservice eller reklamevirksomhed.

...

320. Der bør desuden skelnes mellem aftaler, der kun vedrører fælles markedsføring, og aftaler, hvor markedsføringen er knyttet til en anden type samarbejde på markedet i det foregående omsætningsled, såsom fælles produktion eller fælles indkøb. Når markedsføringsaftaler, som omfatter flere forskellige trin i samarbejdet, analyseres, er det nødvendigt at foretage vurderingen i overensstemmelse med punkt 6-8."

Endelig fremgår bl.a. følgende også af retningslinjerne (2023/C 259/01) om indkøbsaftaler:

"4.2. Vurdering efter artikel 101, stk. 1

4.2.1. De vigtigste konkurrenceproblemer

277. Fælles indkøbsordninger mellem faktiske eller potentielle konkurrenter kan begrænse konkurrencen på indkøbsmarkedet eller -markederne i det foregående omsætningsled og/eller afsætningsmarkedet eller -markederne i det efterfølgende omsætningsled i form af højere priser eller lavere produktion, ringere produktkvalitet eller mindre produktsortiment, eller innovation, markedsdeling eller afskærmning af markedet til skade for andre købere.

4.2.2. Konkurrencebegrænsende formål

278. Fælles indkøbsordninger har normalt ikke et konkurrencebegrænsende formål, hvis de reelt vedrører fælles indkøb, dvs. når to eller flere købere i fællesskab forhandler og indgår en aftale med en given leverandør om et eller flere handelsvilkår for levering af varer til de samarbejdende købere.

279. Der bør sondres mellem fælles indkøbsordninger og indkøbskarteller, der har til formål at begrænse konkurrencen på det indre marked i strid med artikel 101, stk. 1. Indkøbskarteller er aftaler eller samordnet praksis mellem to eller flere købere, som uden at indlede fælles forhandlinger med leverandøren:

- a) koordinerer disse købers individuelle konkurrenceadfærd på indkøbsmarkedet eller påvirker de relevante konkurrenceparametre mellem dem gennem praksis såsom, men ikke begrænset til, fastsættelse eller koordinering af købspriser eller dele heraf (herunder f.eks. aftaler om fastsættelse af lønninger eller om ikke at betale en bestemt pris for et produkt), tildeling af indkøbskvoter eller opdeling af markeder og leverandører eller
- b) påvirker disse købers egne forhandlinger med leverandører eller deres egne indkøb fra leverandører, f.eks. gennem koordinering af købernes forhandlingsstrategier eller udvekslinger om status for sådanne forhandlinger med leverandører.

280. Hvis køberne handler med leverandører hver for sig (dvs. ikke fører fælles forhandlinger med leverandøren), skal de træffe deres egne indkøbsbeslutninger uafhængigt af hinanden uden at fjerne strategisk usikkerhed indbyrdes gennem aftaler og samordnet praksis med hensyn til deres fremtidige adfærd på markedet. Køberne må ikke først fastsætte en eller flere af købsbetingelserne (pris, mængde, forsyningskilde, kvalitet eller andre konkurrenceparametre) indbyrdes, før hver køber individuelt forhandler med og køber hos leverandøren.

281. Der kan også være tale om et indkøbskartel, når købere aftaler indbyrdes at udveksle kommercielt følsomme oplysninger om deres individuelle indkøbsintentioner eller forhandlinger med leverandører uden for en egentlig fælles indkøbsordning, der på vegne af sine medlemmer samarbejder kollektivt med leverandører. Det drejer sig navnlig om udvekslinger mellem købere om købspriser, de vil betale, (maksimumspriser, minimumsrabatter og andre prisaspekter), andre købsbetingelser, forsyningskilder (både med hensyn til leverandører og områder), mængder og antal, kvalitet eller andre konkurrenceparametre (f.eks. tidsplan, levering og innovation).

282. Et indkøbskartel medfører i sagens natur en tilstrækkelig grad af skade på konkurrencen, således at det ikke er nødvendigt at vurdere de virkninger, det kan have. Den vil således, forudsat at den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne, have et konkurrencebegrænsende formål som omhandlet i artikel 101, stk. 1. Derfor kræver vurderingen af indkøbskarteller, i modsætning til vurderingen af fælles indkøbsordninger, i princippet ikke en afgrænsning af det eller de relevante markeder, hensyntagen til købernes markedsposition på indkøbsmarkedet i tidligere omsætningsled eller til, om de konkurrerer på afsætningsmarkedet i det efterfølgende omsætningsled. Følgende faktorer gør det mindre sandsynligt, at en indkøbsordning indgået mellem købere vil udgøre et indkøbskartel:

- a) Den fælles indkøbsordning gør det klart for leverandørerne, at forhandlingerne føres på vegne af medlemmerne, og at medlemmerne vil være bundet af de aftalte vilkår og betingelser for deres individuelle indkøb, eller at den fælles indkøbsordning indkøber på vegne af sine medlemmer. Dette kræver ikke, at den fælles indkøbsordning afslører medlemmernes identitet, navnlig når der er tale om små eller mellemstore virksomheder,

og/eller når de kun står for en begrænset andel af den fælles indkøbsordnings indkøb fra en leverandør. Det er imidlertid ikke leverandørernes ansvar at tage skridt til at finde ud af, om der er tale om en fælles indkøbsordning, f.eks. gennem tredjepart eller medierne. Hemmeligholdelse er imidlertid ikke en betingelse for, at der foreligger et indkøbskartel.

b) Medlemmerne af den fælles indkøbsordning har defineret deres samarbejdes form, omfang og funktion i en skriftlig aftale, således at deres overholdelse af artikel 101 kan kontrolleres efterfølgende og kontrolleres i forhold til den fælles indkøbsordnings faktiske funktion. En skriftlig aftale kan imidlertid ikke alene beskytte ordningen mod konkurrenceretlig håndhævelse.

283. Fælles indkøbsordninger kan også bidrage til eller tjene som redskab til at indgå i et sælgerkartel, dvs. en aftale mellem konkurrenter, der fastsætter salgspriser, begrænser produktionen eller opdeler markeder eller kunder på afsætningsmarkeder i efterfølgende omsætningsled. I så fald kan den fælles indkøbsordning vurderes sammen med kartellet på afsætningsmarkedet i det efterfølgende omsætningsled.

284. En fælles indkøbsordning, der har til formål at udelukke en faktisk eller potentiel konkurrent fra afsætningsmarkedet eller -markederne i efterfølgende omsætningsled, er en form for boykot og har et konkurrencebegrænsende formål. Der bør skelnes mellem horisontale boykotter, som er en aftale mellem købere om ikke at købe fra bestemte leverandører på markedet i det foregående omsætningsled, og vertikale boykotter. Selv om en vertikal boykot under visse omstændigheder kan have et konkurrencebegrænsende formål, er dette generelt ikke tilfældet. F.eks. har en aftale mellem købere om ikke længere at købe produkter fra visse leverandører på grund af særlige produktgenskaber, produktionsprocesser eller arbejdsvilkår, f.eks. fordi de tilbudte produkter ikke er bæredygtige, og køberne kun ønsker at købe bæredygtige produkter, ikke til formål at begrænse konkurrencen. Vertikale boykotter skal derfor ses i deres retlige og økonomiske sammenhæng for at vurdere deres faktiske eller sandsynlige virkninger for konkurrencen.

4.2.3. Konkurrencebegrænsende virkninger

285. Fælles indkøbsordninger, hvorigennem indkøbere handler med leverandører i fællesskab gennem ordningen, skal vurderes i deres retlige og økonomiske sammenhæng med hensyn til deres faktiske og sandsynlige virkninger for konkurrencen. Vurderingen skal omfatte de mulige begrænsende virkninger på både det eller de relevante indkøbsmarkeder, hvor den fælles indkøbsordning handler med leverandørerne, og det eller de relevante afsætningsmarkeder, hvor parterne i den fælles indkøbsordning kan konkurrere som sælgere. I denne vurdering vil Kommissionen sammenligne de faktiske eller sandsynlige virkninger af den fælles indkøbsordning på det eller de relevante indkøbs- eller afsætningsmarkeder med hvordan situationen ville være, hvis denne specifikke ordning ikke fandtes.

286. Generelt er det mindre sandsynligt, at fælles indkøbsordninger medfører konkurrenceproblemer, når medlemmerne ikke har markedsstyrke på det eller de relevante afsætningsmarkeder.

287. Visse begrænsninger, som en fælles indkøbsordning pålægger sine medlemmer, kan falde uden for anvendelsesområdet for artikel 101, stk. 1, hvis de er begrænset til, hvad der er objektivt nødvendigt og forholdsmæssigt for at sikre, at ordningen fungerer korrekt og gør det

muligt for medlemmerne at udøve deres købekraft over for leverandørerne. Dette kan f.eks. være tilfældet for en bestemmelse, der forbyder medlemmerne at deltage i konkurrerende fælles indkøbsordninger, i det omfang dette ville bringe indkøbsordningens rette funktion og dens købekraft i fare.

4.2.3.1. Relevante markeder

288. Der findes to markeder, som kan blive påvirket af fælles indkøbsordninger: For det første det eller de markeder, der er direkte berørt af den fælles indkøbsordning, dvs. det eller de relevante indkøbsmarkeder, hvor medlemmerne af den fælles indkøbsordning i fællesskab forhandler med eller køber fra leverandører. Og for det andet afsætningsmarkedet/-markederne i det efterfølgende omsætningsled, dvs. det eller de markeder, hvor medlemmerne af den fælles indkøbsordning hver for sig er aktive som sælgere.

289. Afgrænsningen af de relevante indkøbsmarkeder følger de principper, der er beskrevet i meddelelsen om afgrænsning af det relevante marked, og er baseret på substitutionsbegrebet, der benyttes til at påvise konkurrencepresset. Det eneste forhold ved indkøbsmarkeder, der adskiller sig fra afsætningsmarkeder er, at substituerbarhed skal fastlægges ud fra et udbuds- og ikke et efterspørgselssynspunkt. Det betyder med andre ord, at leverandørernes alternativer er afgørende for påvisning af det konkurrencepres, som køberne udsættes for. Disse alternativer kunne for eksempel undersøges på grundlag af leverandørernes sandsynlige reaktion på et lille, men varigt fald i den pris, de tilbyder for deres produkter. Når det relevante marked er blevet afgrænset, kan markedsandelen for medlemmerne af den fælles indkøbsordning beregnes på grundlag af værdien eller mængden af medlemmernes køb af de relevante produkter som en andel af den samlede afsætning på det relevante indkøbsmarked.

290. Hvis medlemmerne desuden er konkurrenter på et eller flere afsætningsmarkeder, er disse markeder også relevante for vurderingen. De relevante afsætningsmarkeder afgrænses på grundlag af den metode, der er beskrevet i meddelelsen om afgrænsning af det relevante marked.

4.2.3.2. Markedsstyrke

291. Der er ikke nogen absolut tærskel for, hvornår det kan formodes, at medlemmerne af en fælles indkøbsordning har markedsstyrke, således at der er sandsynlighed for, at den vil kunne få konkurrencebegrænsende virkninger som omhandlet i artikel 101, stk. 1. I de fleste tilfælde er det dog usandsynligt, at der er tale om markedsstyrke, hvis medlemmerne af den fælles indkøbsordning har en samlet markedsandel på højst 15 % på det eller de relevante indkøbsmarkeder og en samlet markedsandel på højst 15 % på de relevante afsætningsmarkeder. Hvis medlemmernes samlede markedsandel ikke overstiger 15 % på både indkøbs- og afsætningsmarkederne, er det under alle omstændigheder sandsynligt, at betingelserne i artikel 101, stk. 3, er opfyldt, medmindre ordningen har et konkurrencebegrænsende formål.

292. En markedsandel, der overstiger en af eller begge disse tærskler, betyder ikke uden videre, at den fælles indkøbsordning vil kunne få konkurrencebegrænsende virkninger. En fælles indkøbsordning med en samlet markedsandel, der overstiger denne tærskel, kræver en detaljeret vurdering af dens virkninger på markedet under hensyntagen til faktorer som markedskoncentration, fortjenstmargener, konkurrencens tæthed, arten af de varer, der er omfattet af indkøbsordningen, og leverandørernes eventuelle modstående sælgerstyrke.

293. Når det skal vurderes, om medlemmerne af den fælles indkøbsordning tilsammen har køberstyrke, er det også relevant at undersøge antallet af forbindelser og deres intensitet mellem konkurrenterne på indkøbsmarkedet. Nogle af de samme medlemmer kan f.eks. også deltage i andre indkøbsordninger.

294. Hvis medlemmerne af den fælles indkøbsordning har en betydelig køberstyrke på indkøbsmarkedet, er der risiko for, at ordningen kan skade konkurrencen i tidligere omsætningsled, hvilket i sidste ende også kan skade forbrugerne i efterfølgende omsætningsled. F.eks. kan udøvelse af fælles køberstyrke betyde, at leverandørernes investeringslyst reduceres, og tvinge leverandører, der ikke har modstående sælgerstyrke, til at reducere sortimentet eller kvaliteten af de produkter, de producerer. Dette kan få konkurrencebegrænsende virkninger på markedet i foregående omsætningsled, f.eks. dårligere kvalitet, mindre innovation og i sidste ende et suboptimalt udbud. Desuden kan detailhandlerne udøve købermagt og spille leverandørerne ud mod hinanden ved i fællesskab at begrænse produktsortimentet i deres butikker, hvilket i sidste ende skader forbrugerne i efterfølgende omsætningsled.

295. Risikoen for, at en fælles indkøbsordning kan modvirke leverandørers investeringer eller innovation, er større, hvis køberne tilsammen tegner sig for en stor del af de relevante indkøb, navnlig hvis sådanne købere handler med leverandører, der ikke har modstående sælgerstyrke. Sådanne leverandører kan være særligt sårbare over for et fald i fortjenesten, navnlig når de har foretaget specifikke investeringer med henblik på at levere til medlemmerne af den fælles indkøbsordning. Der er mindre sandsynlighed for konkurrencebegrænsende virkninger, hvis leverandørerne har en betydelig grad af modstående sælgerstyrke (hvilket ikke nødvendigvis udgør en dominerende stilling) på indkøbsmarkedet eller -markederne, f.eks. fordi de sælger produkter eller tjenesteydelser, som køberne skal have for at kunne konkurrere på afsætningsmarkederne i det efterfølgende omsætningsled, og som er vanskelige at substituere.

296. Køberstyrken hos medlemmerne af den fælles indkøbsordning kan også bruges til at udelukke konkurrerende købere fra indkøbsmarkedet ved at begrænse deres adgang til effektive leverandører. Sådanne begrænsende virkninger er mest sandsynlige, hvis der kun er et begrænset antal leverandører, og der er adgangsbarrierer på udbudssiden på indkøbsmarkedet.

297. Hvis medlemmerne af en fælles indkøbsordning er faktiske eller potentielle konkurrenter i efterfølgende omsætningsled, kan deres incitament til at konkurrere på prisen på afsætningsmarkedet eller -markederne i efterfølgende omsætningsled reduceres betydeligt, hvis de i fællesskab køber en betydelig del af de produkter, som de konkurrerer om i det efterfølgende omsætningsled. Hvis medlemmerne tilsammen har en betydelig markedsstyrke på afsætningsmarkedet eller -markederne (hvilket ikke nødvendigvis udgør en dominerende stilling), er det for det første mindre sandsynligt, at de lavere købspriser, der opnås ved den fælles indkøbsordning, kommer forbrugerne til gode. Dette er især tilfældet, når konkurrenterne til deltagerne i den fælles indkøbsordning på grund af deres svage markedsstilling har begrænset kapacitet til at konkurrere effektivt på salgsmarkedet. For det andet gælder det, at jo højere den samlede markedsandel for medlemmerne af den fælles indkøbsordning i det efterfølgende omsætningsled er, desto større er risikoen for, at samordning af indkøb i foregående omsætningsled vil føre til samordning af salget i det

efterfølgende omsætningsled. Denne risiko er særlig høj, hvis den fælles indkøbsordning begrænser medlemmernes mulighed for (eller fjerner deres incitament til) selv at købe yderligere mængder af input på indkøbsmarkedet. En forpligtelse for medlemmerne til at få dækket alle eller de fleste af deres behov gennem den fælles indkøbsordning med henblik på at sikre en tilstrækkelig stærk forhandlingsposition over for stærke leverandører bør vurderes under hensyntagen til faktorer såsom omfanget (mængden eller andelen af de pågældende indkøb) og varigheden af forpligtelsen og den samlede markedsandel for medlemmerne af den fælles indkøbsordning på det eller de relevante indkøbsmarkeder og afsætningsmarkeder.

298. Hvis medlemmerne af en fælles indkøbsordning imidlertid ikke tilsammen har markedsstyrke eller ikke er aktive på det samme relevante afsætningsmarked (f.eks. detailhandlere, der er aktive på forskellige geografiske markeder og ikke er potentielle konkurrenter), er det usandsynligt, at den fælles indkøbsordning vil have konkurrencebegrænsende virkninger på afsætningsmarkedet eller -markederne.

4.2.3.3. Hemmelig samordning

299. Fælles indkøbsordninger kan føre til hemmelig samordning, hvis de letter samordningen af medlemmernes adfærd på afsætningsmarkeder i efterfølgende omsætningsled, hvor de er faktiske eller potentielle konkurrenter. Dette kan navnlig være tilfældet, hvis markedsstrukturen på afsætningsmarkedet er befordrende for ulovlig samordning (f.eks. fordi markedet er koncentreret og udviser en betydelig grad af gennemsigtighed). Hemmelig samordning er også mere sandsynlig, hvis medlemmerne af den fælles indkøbsordning tilsammen har en høj markedsandel på salgsmarkedet, og ordningen rækker ud over fælles indkøb eller fælles forhandling af købsbetingelser. En sådan hemmelig samordning kan f.eks. fremmes, hvis medlemmerne af ordningen aftaler de mængder, de vil købe gennem ordningen, eller koordinerer tidspunktet for rabatter eller salgsfremstød på det efterfølgende afsætningsmarked og dermed i betydelig grad begrænser konkurrencen mellem dem på afsætningsmarkedet.

300. Hemmelig samordning kan også ske, hvis medlemmerne af den fælles indkøbsordning opnår en meget ensartet omkostningsstruktur gennem fælles indkøb, forudsat at de har markedsstyrke på afsætningsmarkedet, og markedet er præget af forhold, som bidrager til en sådan samordning. Konkurrencebegrænsende virkninger er navnlig mere sandsynlige, hvis parterne har en betydelig del af deres variable omkostninger på afsætningsmarkedet til fælles. Det er f.eks. tilfældet, hvis konkurrerende fabrikanter og sælgere af et endeligt produkt køber en stor andel af deres komponenter i fællesskab. Dette kan også være tilfældet, hvis detailhandlere, der opererer på det eller de samme relevante detailmarkeder, køber en betydelig andel af de produkter, som de videresælger, i fællesskab. Ud over at øge mulighederne for hemmelig samordning efter »hub and spoke«-modellen kan detailhandlere, der er medlemmer af en fælles indkøbsordning, også være mere villige til at skjule prisstigninger fra leverandørernes side, hvis de ved, at disse stigninger også vil gælde for de fleste af deres konkurrenter på afsætningsmarkedet eller -markederne i efterfølgende omsætningsled og dermed kan væltes over på forbrugerne.

301. Gennemførelsen af en fælles indkøbsordning kan kræve udveksling af kommercielt følsomme oplysninger, såsom købspriser (eller dele deraf) og mængder. Hvis den fælles indkøbsordning ikke i sig selv er omfattet af forbuddet i artikel 101, stk. 1, fordi den har neutrale eller positive virkninger for konkurrencen, er en udveksling af oplysninger, der er

accessorisk i forhold til denne ordning, heller ikke omfattet af dette forbud. Dette er tilfældet, hvis udvekslingen af oplysninger er objektivt nødvendig for at gennemføre den fælles indkøbsordning og står i et rimeligt forhold til dens mål. Hvis udvekslingen af oplysninger går ud over, hvad der er nødvendigt for at gennemføre den fælles indkøbsordning, eller hvis udvekslingen i sig selv udgør hovedformålet med samarbejdet, skal vurderingen af udvekslingen ske i overensstemmelse med vejledningen i kapitel 6. Hvis udvekslingen af oplysninger er omfattet af artikel 101, stk. 1, kan den stadig opfylde betingelserne i artikel 101, stk. 3.

302. Udveksling af kommercielt følsomme oplysninger kan gøre det lettere at samordne salgspriser og produktion og dermed føre til hemmelig samordning på afsætningsmarkederne. De afsmittende virkninger af udvekslingen af kommercielt følsomme oplysninger kan f.eks. reduceres til det mindst mulige, hvis oplysningerne indsamles gennem en fælles indkøbsordning, der er etableret som en separat enhed, som ikke videregiver individuelle oplysninger til de deltagende købere, eller ved at iværksætte tekniske eller praktiske foranstaltninger til begrænsning af adgangen til sådanne oplysninger og beskytte fortroligheden. Medlemmerne af den fælles indkøbsordning kan således benytte clean teams eller have effektive fortrolighedsregler for det relevante personale i den fælles indkøbsordning og dens medlemmer, som fortsat vil finde anvendelse, hvis visse medarbejdere vender tilbage til de enkelte medlemmer af ordningen, eller visse medarbejdere eller medlemmer skifter til en anden fælles indkøbsordning. Desuden bør en virksomheds deltagelse i flere fælles indkøbsordninger ikke føre til konkurrencebegrænsende udveksling af oplysninger eller andre former for koordinering mellem de forskellige indkøbsordninger.

303. I forbindelse med fælles forhandlinger om vilkår og betingelser med leverandører kan en fælles indkøbsordning (dvs. dens medlemmer eller den juridiske enhed, som de opretter) udøve sin købermagt ved f.eks. at true med at opgive forhandlingerne eller ophøre med at købe, medmindre leverandøren tilbyder bedre vilkår og betingelser eller lavere priser. Modparterne i sådanne forhandlinger kan ligeledes true med at ophøre med at forhandle eller levere produkter i deres forhandlinger med køberne.

304. Sådanne kollektive forhandlingstrusler kan anses for at udgøre en integrerende del af den fælles indkøbsordning, hvis de vedrører de varer, der er genstand for forhandlingerne, og er af midlertidig karakter og ophører, når parterne har genoptaget deres forhandlinger eller indgået en aftale. Uden at det berører anvendelsen af strengere nationale love, der forbyder ensidig adfærd eller illoyal handelspraksis, udgør sådanne trusler generelt ikke et konkurrencebegrænsende formål. Eventuelle virkninger for konkurrencen som følge af sådanne trusler vil blive vurderet efter artikel 101, stk. 1, i lyset af de samlede virkninger af den fælles indkøbsordning under hensyntagen til markedsstillingen for de medlemmer, der gennemfører truslerne. Et eksempel på kollektive trusler, der kan anses for at udgøre en integrerende del af en fælles indkøbsordning, vedrører medlemmer af en detailhandelsalliance, der standser ordrer på visse produkter fra en leverandør under deres forhandlinger om vilkårene og betingelserne for den fremtidige levering af disse produkter. Sådanne ordrestop kan medføre, at de produkter, som de enkelte medlemmer af alliancen har udvalgt, bliver midlertidigt utilgængelige i deres butikker, indtil detailhandelsalliancen og leverandøren har aftalt vilkårene og betingelserne for fremtidige leverancer. Sådanne (trusler om) ordrestop vil generelt ikke påvirke konkurrencen mærkbart på det eller de efterfølgende afsætningsmarkeder, hvor detailhandlerne fortsat tilbyder produkter, der er substituerbare for de

pågældende produkter, og i det omfang kunderne på afsætningsmarkedet eller -markederne kan købe disse produkter eller substituerbare produkter fra konkurrenter til medlemmerne af den fælles indkøbsordning.”

Retspraksis

UfR 2025.1660 SH, der er anket til Østre Landsret, drejede sig om, hvorvidt et selskab havde et medansvar for en geografisk markedsdeling på markedet for diskoteksydelser i Danmark – og dermed udgjorde en konkurrencebegrænsende adfærd i strid med konkurrencelovens § 6 – ved i perioden fra den 13. juli 2004 til den 24. marts 2020 i kraft af en aftale benævnt ”gentleman-aftalen” at have kartelfaciliteret en aftale mellem netværksmedlemmer om ikke at åbne diskoteksfilialer i hinandens byer eller kommuner eller inden for en nærmere bestemt radius af hinanden. Diskotekerne havde samtidig med aftalen herom haft et samarbejde om fælles indkøb af drikkevarer m.v. Retten udtalte følgende om gentlemanaftalen:

”Det kan efter forklaringerne lægges til grund, at der i tiden efter Crazy Daisy kædens opløsning i 1997 – og dermed også i tiden forud for NOX-samarbejdets etablering i 2004 – eksisterede en uformaliseret markedsdelingsaftale om ikke at åbne filialer i hinandens byer eller kommuner eller inden for en nærmere bestemt radius af hinanden. En sådan aftale om markedsdeling blev med aftalegrundlaget den 1. november 2004 formaliseret i NOX-regi og kaldet »gentleman-aftale«.

Gentlemanaftalen – som er centralt placeret i aftalegrundlaget – er etableret uafhængigt af og relaterer sig ikke til indkøbssamarbejdet. Gentlemanaftalen indeholder således en urelateret geografisk markedsdelingsaftale, som uden videre i sig selv er skadelig for den horisontale konkurrence og udgør en alvorlig overtrædelse af konkurrencereglerne, idet den blandt andet påvirker konkurrenceparametre ved at reducere brugernes valgmuligheder på markedet for diskoteksydelser i Danmark. Gentlemanaftalen har dermed til formål at begrænse konkurrencen i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 3, og stk. 3.”

EU-Domstolen har bl.a. ved dom af 21. december 2023 i *European Superleague Company*, C-333/21, angående regler om forudgående tilladelse til klubturneringer vedtaget i et sportsforbund, udtalt følgende om vilkår, der har til formål at begrænse konkurrencen:

”a) Begrebet adfærd, der har til ”formål” eller til ”følge” at skade konkurrencen, og hvorvidt det kan fastslås, at der foreligger en sådan adfærd.

...

1) *Hvorvidt det kan fastslås, at der foreligger en adfærd, der har til »formål« at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen*

161. Som det følger af Domstolens faste praksis, som sammenfattet i navnlig dom af 23. januar 2018, F. Hoffmann-La Roche m.fl. (C-179/16, EU:C:2018:25, præmis 78), og af 30. januar 2020, Generics (UK) m.fl. (C-307/18, EU:C:2020:52, præmis 67), skal begrebet konkurrencebegrænsende »formål«, alt imens det, således som det fremgår af denne doms præmis 158 og 159, ikke udgør en undtagelse i forhold til begrebet konkurrencebegrænsende »følge«, ikke desto mindre fortolkes indskrænkende.

162. Dette begreb skal dermed forstås således, at det udelukkende henviser til visse former for samordning mellem virksomheder, der er tilstrækkeligt skadelige for de normale konkurrencevilkår til, at det ikke er nødvendigt at undersøge deres virkninger. Således kan visse former for samordning mellem virksomheder efter deres art betragtes som skadelige for de normale konkurrencevilkår (jf. i denne retning dom af 30.6.1966, LTM, 56/65, EU:C:1966:38, s. 216, af 23.1.2018, F. Hoffmann-La Roche m.fl., C-179/16, EU:C:2018:25, præmis 78, og af 30.1.2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, EU:C:2020:52, præmis 67).

163. De former for adfærd, der skal betragtes som værende således, omfatter først og fremmest visse former for hemmelig adfærd, som er særligt skadelige for konkurrencen, såsom horisontale karteller, der resulterer i prisfastsættelse, begrænsning af produktionskapacitet eller opdeling af kunder. Disse former for adfærd kan nemlig medføre prisstigninger eller en nedgang i produktionen og dermed i udbuddet, hvilket kan resultere i en ringe ressourceanvendelse til skade for brugervirksomhederne og forbrugerne (jf. i denne retning dom af 20.11.2008, Beef Industry Development Society og Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, præmis 17 og 33, af 11.9.2014, CB mod Kommissionen, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, præmis 51, og af 16.7.2015, ING Pensii, C-172/14, EU:C:2015:484, præmis 32).

164. Uden nødvendigvis at være lige så skadelige for konkurrencen kan andre former for adfærd i visse tilfælde også anses for at have et konkurrencebegrænsende formål. Dette er navnlig tilfældet for visse andre former for horisontale aftaler end karteller, f.eks. aftaler, der fører til udelukkelse af konkurrerende virksomheder fra markedet (jf. i denne retning dom af 30.1.2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, EU:C:2020:52, præmis 76, 77, 83-87 og 101, og af 25.3.2021, Lundbeck mod Kommissionen, C-591/16 P, EU:C:2021:243, præmis 113 og 114), eller visse former for vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder (jf. i denne retning dom af 27.1.1987, Verband der Sachversicherer mod Kommissionen, 45/85, EU:C:1987:34, præmis 41).

165. Med henblik på i et givet tilfælde at afgøre, om en aftale, en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder eller en samordnet praksis efter dens art er tilstrækkeligt skadelig for konkurrencen til at kunne anses for at have til formål at hindre, begrænse eller fordreje denne, er det nødvendigt for det første at undersøge indholdet af den omhandlede aftale, vedtagelse eller praksis, for det andet den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori de indgår, og for det tredje de formål, de tilsigter at opfylde (jf. i denne retning dom af 11.9.2014, CB mod Kommissionen, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, præmis 53, og af 23.1.2018, F. Hoffmann-La Roche m.fl., C-179/16, EU:C:2018:25, præmis 79).

166. Hvad i denne henseende angår den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori den pågældende adfærd indgår, skal indledningsvis arten af de produkter eller tjenesteydelser, der er tale om, samt hvorledes de pågældende sektorer eller markeder er opbygget og reelt fungerer, tages i betragtning (dom af 11.9.2014, CB mod Kommissionen, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, præmis 53, og af 23.1.2018, F. Hoffmann-La Roche m.fl., C-179/16,

EU:C:2018:25, præmis 80). Det er derimod på ingen måde nødvendigt at undersøge endsige påvise den pågældende adfærds virkninger for konkurrencen, uanset om disse er faktiske eller potentielle eller negative eller positive, således som dette fremgår af den retspraksis, der henvises til i denne doms præmis 158 og 159.

167. Hvad dernæst angår de mål, der forfølges med den pågældende adfærd, skal det tilsigtede målområde for adfærden i forhold til konkurrencen fastlægges. Derimod er den omstændighed, at de involverede virksomheder har handlet uden subjektiv hensigt om at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen, eller den omstændighed, at de har forfulgt visse lovlige mål, ikke afgørende ved anvendelsen af artikel 101, stk. 1, TEUF (jf. i denne retning dom af 6.4.2006, General Motors mod Kommissionen, C-551/03 P, EU:C:2006:229, præmis 64 og 77 og den deri nævnte retspraksis, og af 20.11.2008, Beef Industry Development Society og Barry Brothers, C-209/07, EU:C:2008:643, præmis 21).

168. Endelig skal en hensyntagen til alle de forhold, der er omhandlet i denne doms tre foregående præmisser, under alle omstændigheder klarlægge de præcise grunde til, at den pågældende adfærd er tilstrækkeligt skadelig for konkurrencen til at begrunde den antagelse, at den har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen (jf. i denne retning dom af 11.9.2014, CB mod Kommissionen, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, præmis 69).

...

b) Hvorvidt regler om forudgående tilladelse til klubturneringer i fodbold og om klubbers og sportsudøveres deltagelse i disse turneringer kan kvalificeres som en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder, som har til "formål" at begrænse konkurrencen.

171. I det foreliggende tilfælde følger det for det første af udtalelserne i forelæggelsesafgørelsen, at de FIFA- og UEFA-regler, som den forelæggende ret har adspurgt Domstolen om, ikke alene giver disse to enheder beføjelse til at tillade etablering og afholdelse af enhver fodboldturnering på EU's område, og således bl.a. enhver ny klubturnering i fodbold, som en tredjepartsvirksomhed måtte have planer om, men også beføjelse til at kontrollere professionelle fodboldklubbers og spilleres deltagelse i en sådan turnering under trussel om sanktioner.

172. Hvad mere specifikt angår indholdet af FIFA's regler fremgår det af udtalelserne i forelæggelsesafgørelsen, at disse regler for det første fastsætter, at der ikke kan etableres nogen international liga eller anden tilsvarende gruppering af klubber eller ligaer uden samtykke fra denne enhed og fra det eller de nationale fodboldforbund, som disse klubber eller disse ligaer er medlemmer af. For det andet må hverken kampe eller turneringer finde sted uden forudgående tilladelse fra FIFA, UEFA og dette eller disse forbund. For det tredje kan spillere eller hold, der er knyttet til et nationalt fodboldforbund, som er medlem af FIFA eller UEFA, hverken spille kampe eller opretholde sportslige forbindelser med andre spillere og hold, der ikke er tilknyttet, uden FIFA's samtykke. For det fjerde kan forbund, ligaer eller klubber, der er medlemmer af et nationalt fodboldforbund, som er medlem af FIFA, kun undtagelsesvis slutte sig til et andet medlemsforbund eller deltage i turneringer inden for dette forbunds territoriale område og kun med tilladelse fra FIFA, UEFA og de to pågældende forbund.

173. UEFA's regler fastsætter for deres vedkommende ifølge forelæggelsesafgørelsen for det første, at denne enhed har enekompetence til at organisere eller afskaffe internationale

turneringer inden for dens territoriale område, som nationale fodboldforbund, der er medlemmer af denne enhed, eller klubber, der er tilknyttet sidstnævnte forbund, deltager i, bortset fra turneringer, der afholdes af FIFA. For det andet kræver internationale kampe, konkurrencer og turneringer, som ikke organiseres af UEFA, men som afvikles inden for dette forbunds territoriale område, forudgående godkendelse fra FIFA, UEFA og/eller de pågældende medlemsforbund i overensstemmelse med FIFA's reglement om internationale kampe. For det tredje må der ikke uden tilladelse fra UEFA dannes grupperinger eller alliancer mellem ligaer eller klubber, som direkte eller indirekte er tilknyttet forskellige nationale fodboldforbund.

174. Desuden er ingen af de beføjelser, som FIFA og UEFA således har, ifølge den forelæggende ret undergivet materielle kriterier eller nærmere processuelle regler, der, såsom dem, der er nævnt i denne doms præmis 151, kan sikre, at beføjelserne er gennemsigtige og objektive og ikke er udtryk for forskelsbehandling.

175. Dernæst følger det af denne doms præmis 142-149, at selv om arten af internationale fodboldturneringer, og hvorledes markedet for afholdelse og kommerciel udnyttelse af disse turneringer på EU's område er opbygget og reelt fungerer, gør det muligt at anse, at regler om forudgående tilladelse, såsom dem, der henvises til ovenfor, principielt er legitime, kan disse baggrundsoplysninger derimod ikke begrunde, at der ikke findes materielle kriterier og nærmere processuelle regler, der kan sikre, at sådanne regler er gennemsigtige, objektive og præcise og ikke er udtryk for forskelsbehandling.

176. Selv om vedtagelsen af disse regler om forudgående tilladelse kan være begrundet i, at der forfølges visse legitime formål, såsom at sørge for, at de principper, værdier og almindelige regler, som danner grundlaget for professionel fodbold, overholdes, står det i sidste ende alligevel fast, at disse regler bringer afholdelse og kommerciel udnyttelse af enhver anden international fodboldturnering end de turneringer, som FIFA og UEFA samtidig afholder som led i udøvelsen af økonomisk virksomhed, ind under de beføjelser, som de enheder, der har vedtaget reglerne i deres egenskab af sammenslutninger af virksomheder, har med hensyn til forudgående tilladelse og pålæggelse af sanktioner. Herved giver disse regler imidlertid de nævnte enheder beføjelse til at tillade, kontrollere eller betinge enhver potentielt konkurrerende virksomheds adgang til det pågældende marked og til at bestemme både, hvilken grad af konkurrence der kan være på dette marked, og under hvilke betingelser den eventuelle konkurrence kan udøves. De nævnte regler er af denne grund af en sådan karakter, at de gør det muligt, om ikke at udelukke enhver konkurrerende, endog lige så effektiv, virksomhed fra det nævnte marked, da i det mindste at begrænse tilrettelæggelse og kommerciel udnyttelse af alternative eller nye turneringer med hensyn til format eller indhold. Desuden er disse regler samtidig af en sådan karakter, at de fratager professionelle fodboldklubber og spillere enhver mulighed for at deltage i disse turneringer, selv om sådanne turneringer f.eks. ville kunne tilbyde et innovativt format, alt imens integriteten af de principper, værdier og almindelige regler, som danner grundlaget for denne sport, blev respekteret. Endelig er disse regler af en sådan karakter, at de fratager tilskuere og TV-seere enhver mulighed for at blive tilbudt at overvære de nævnte turneringer eller for at se dem blive transmitteret.

177. For så vidt som reglerne om forudgående tilladelse til internationale klubturneringer i fodbold er ledsaget af regler om professionelle fodboldklubbers og spilleres deltagelse i disse turneringer og om, hvilke sanktioner en sådan deltagelse vil kunne medføre, skal det desuden tilføjes, at disse regler klart er af en sådan karakter, at de forstærker det

konkurrencebegrænsende formål, der er uadskilleligt forbundet med enhver ordning om forudgående tilladelse, som ikke er undergivet begrænsninger, forpligtelser og kontrol, der kan sikre, at den er gennemsigtig, objektiv og præcis og ikke er udtryk for forskelsbehandling. Reglerne forstærker nemlig den adgangshindring, som følger af en sådan ordning, ved at forhindre enhver virksomhed, der måtte ønske at tilrettelægge en potentielt konkurrerende turnering, i at gøre nyttig brug af de ressourcer, der er til rådighed på markedet, nærmere bestemt klubber og spillere, idet sidstnævnte, såfremt de deltager i en turnering, der ikke har modtaget forudgående tilladelse fra FIFA og UEFA, risikerer sanktioner, der, således som det bemærkes i denne doms præmis 148, ikke er undergivet materielle kriterier eller nærmere processuelle regler, der kan sikre, at de er gennemsigtige, objektive, præcise, ikke er udtryk for forskelsbehandling og er forholdsmæssige.

178. Det skal af samtlige disse grunde fastslås, at regler om forudgående tilladelse, om deltagelse og om pålæggelse af sanktioner, såsom de i hovedsagen omhandlede regler, såfremt de ikke er undergivet materielle kriterier og nærmere processuelle regler, der, såsom dem, der er nævnt i denne doms præmis 151, kan sikre, at de er gennemsigtige, objektive, præcise, ikke er udtryk for forskelsbehandling og er forholdsmæssige, efter selve deres karakter er tilstrækkeligt skadelige for konkurrencen og således har til formål at hindre denne. De er følgelig omfattet af forbuddet i artikel 101, stk. 1, TEUF, uden at det er fornødent at undersøge deres faktiske eller potentielle virkninger.

179. Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det andet spørgsmål besvares med, at artikel 101, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at den omstændighed, at forbund, der er ansvarlige for fodbold på verdensplan og på europæisk plan, og som samtidig udøver forskellig økonomisk virksomhed, der er forbundet med tilrettelæggelse af turneringer, direkte eller via de nationale fodboldforbund, der er medlemmer heraf, har vedtaget og anvender regler, der opstiller krav om deres forudgående tilladelse, for at en tredjepartsvirksomhed kan etablere en ny klubturnering i fodbold på EU's område, og som kontrollerer professionelle fodboldklubbers og spilleres deltagelse i en sådan turnering under trussel om sanktioner – uden at disse forskellige beføjelser er undergivet materielle kriterier og nærmere processuelle regler, der kan sikre, at de er gennemsigtige og objektive, ikke er udtryk for forskelsbehandling og er forholdsmæssige – udgør en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder, som har til formål at hindre konkurrencen.

4. Det femte spørgsmål om, hvorvidt regler om forudgående tilladelse til turneringer og om klubbers og sportsudøveres deltagelse i disse turneringer kan begrundes

182. Med det femte spørgsmål, som skal behandles forud for det fjerde spørgsmål, for så vidt som det vedrører de samme FIFA- og UEFA-regler som dem, der er omhandlet i de tre første spørgsmål, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 101, stk. 3, TEUF og Domstolens praksis vedrørende artikel 102 TEUF skal fortolkes således, at regler, hvorved forbund, der er ansvarlige for fodbold på verdensplan og på europæisk plan, og som samtidig udøver forskellig økonomisk virksomhed, der er forbundet med tilrettelæggelse af turneringer, opstiller krav om deres forudgående tilladelse, for at en tredjepartsvirksomhed kan etablere klubturneringer i fodbold på EU's område, og kontrollerer professionelle fodboldklubbers og spilleres deltagelse i sådanne turneringer under trussel om sanktioner, kan være omfattet af en fritagelse eller anses for at være begrundede.

183. Det fremgår af Domstolens faste praksis, at det ikke nødvendigvis er alle aftaler mellem virksomheder eller alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder, som

begrænser handlefriheden for de virksomheder, der er parter i den pågældende aftale, eller som skal efterkomme den pågældende vedtagelse, der er omfattet af det forbud, der er fastsat i artikel 101, stk. 1, TEUF. En undersøgelse af den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori visse af disse aftaler og vedtagelser indgår, kan nemlig føre til den konstatering, at disse aftaler eller vedtagelser for det første er begrundet i, at der forfølges et eller flere legitime mål af almen interesse, som ikke i sig selv er konkurrencebegrænsende, for det andet, at de konkrete metoder, der anvendes til at forfølge disse mål, reelt er nødvendige i dette øjemed, og, for det tredje, at selv hvis det viser sig, at disse metoder naturligt har til følge, i det mindste potentielt, at begrænse eller fordreje konkurrencen, går denne naturlige følge ikke videre, end hvad der er nødvendigt, navnlig ved at eliminere enhver konkurrence. Denne retspraksis kan særligt finde anvendelse, når der foreligger aftaler eller vedtagelser, der har form af regler, som er vedtaget af en sammenslutning, såsom en faglig sammenslutning eller et sportsforbund, med henblik på at forfølge visse etiske eller moralske mål og mere generelt at udstikke rammerne for udøvelsen af en faglig aktivitet, hvis den pågældende sammenslutning eller det pågældende forbund godtgør, at de ovennævnte betingelser er opfyldt (jf. i denne retning dom af 19.2.2002, Wouters m.fl., C-309/99, EU:C:2002:98, præmis 97, af 18.7.2006, Meca-Medina og Majcen mod Kommissionen, C-519/04 P, EU:C:2006:492, præmis 42-48, og af 28.2.2013, Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, C-1/12, EU:C:2013:127, præmis 93, 96 og 97).

184. Nærmere bestemt har Domstolen på sportsområdet været foranlediget til under henvisning til de oplysninger, som den har haft til sin rådighed, at fastslå, at det antidopingreglement, der er vedtaget af Den Internationale Olympiske Komité (IOC), ikke falder ind under forbuddet i artikel 101, stk. 1, TEUF, selv om det begrænser atleternes handlefrihed og har som naturlig følge at begrænse den potentielle konkurrence mellem disse, idet det fastsætter en tærskelværdi, over hvilken tilstedeværelsen af nandrolon udgør doping, i den hensigt at sikre en loyal, ærlig og objektiv afvikling af sportskonkurrencer, at sikre lige chancer mellem atleterne, at beskytte deres sundhed og at sørge for, at de etiske værdier, der er centrale for sporten, herunder fortjeneste, overholdes (jf. i denne retning dom af 18.7.2006, Meca-Medina og Majcen mod Kommissionen, C-519/04 P, EU:C:2006:492, præmis 43-55).

185. Den i denne doms præmis 183 nævnte retspraksis finder derimod ikke anvendelse, når der foreligger en adfærd, som – uanset hvorvidt den hidrører fra en sådan sammenslutning eller et sådant forbund, og uanset hvilke legitime mål af almen interesse der ville kunne påberåbes som begrundelse herfor – efter selve sin karakter tilsidesætter artikel 102 TEUF, således som det i øvrigt allerede implicit men nødvendigvis fremgår af Domstolens praksis (jf. i denne retning dom af 1.7.2008, MOTOE, C-49/07, EU:C:2008:376, præmis 53).

186. Da det på den ene side ikke er afgørende ved anvendelsen af artikel 101, stk. 1, TEUF, at der ikke foreligger en subjektiv hensigt om at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen, og at der forfølges mål, der kan være legitime, og da artikel 101 TEUF og 102 TEUF på den anden side skal fortolkes og anvendes i sammenhæng, skal det fastslås, at den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 183, heller ikke kan finde anvendelse, når der foreligger en adfærd, der langt fra kun har til »følge«, i det mindste potentielt, at begrænse konkurrencen ved at begrænse visse virksomheders handlefrihed, men som er tilstrækkeligt skadelig for konkurrencen til at begrunde den antagelse, at den endog har til »formål« at hindre, begrænse eller fordreje den. Det er således kun, hvis det efter en undersøgelse af den i en given sag omhandlede adfærd viser sig, at denne adfærd ikke har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen, at det dernæst skal afgøres, om denne adfærd kan være omfattet af den

pågældende retspraksis (jf. i denne retning dom af 28.2.2013, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas*, C-1/12, EU:C:2013:127, præmis 69, af 4.9.2014, *API m.fl.*, C-184/13 – C-187/13, C-194/13, C-195/13 og C-208/13, EU:C:2014:2147, præmis 49, og af 23.11.2017, *CHEZ Elektro Bulgaria* og *FrontEx International*, C-427/16 og C-428/16, EU:C:2017:890, præmis 51, 53, 56 og 57).

187. For så vidt angår adfærd, som har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen, er det således kun i henhold til artikel 101, stk. 3, TEUF og under forudsætning af, at alle de i denne bestemmelse fastsatte betingelser er opfyldt, at der kan indrømmes en fritagelse fra forbuddet i artikel 101, stk. 1, TEUF (jf. i denne retning dom af 20.11.2008, *Beef Industry Development Society* og *Barry Brothers*, C-209/07, EU:C:2008:643, præmis 21).”

Parternes argumenter

Botex har anført navnlig, at den påklagede afgørelse er en gentagelse af den afgørelse, som Konkurrencerådet traf den 22. juni 2022, og at afgørelsen (stadig) er forkert af de grunde, som er anført i Konkurrenceankenævnets kendelse i sagen af 11. oktober 2023. Der er ikke fremkommet nye faktiske omstændigheder i sagen, og den retlige analyse af sagens faktiske omstændigheder, som Konkurrencerådet har foretaget i sin nye afgørelse, er i direkte modstrid med Konkurrenceankenævnets tidligere kendelse i sagen.

En lille detailhandelskæde som Botex, der foretager fælles indkøb af varer, kan lovligt vedtage, at medlemmerne hver især tildeles et eksklusivt markedsføringsområde, inden for hvilket de er beskyttet mod aktive (men ikke passive) salg fra de øvrige medlemmer angående de varer, som indkøbes i fællesskab.

Det grundlæggende problem med Konkurrencerådets retlige analyse er, at Konkurrencerådet insisterer på, at vedtagelsen skal vurderes som en selvstændig aftale, der kan isoleres fra sin retlige og økonomiske kontekst.

Det har imidlertid afgørende betydning for den konkurrenceretlige vurdering, at vedtagelsen er et element i en fælles indkøbsordning og ikke en aftale, der alene omhandler markedsføring og salg. Eftersom vedtagelsen om eksklusive markedsføringsområder er et element i en fælles indkøbsordning, udgør den en vertikal begrænsning, nemlig en begrænsning for markedsføring og videresalg af varer, som sammenslutningens medlemmer indkøber i fællesskab. Vedtagelsen medfører netop ikke (som ved rene markedsføringsaftaler) en horisontal begrænsning for markedsføring og salg af produkter, som sammenslutningens medlemmer producerer eller indkøber hver for sig.

Eftersom vedtagelsen om eksklusive markedsføringsområder er et element i en fælles indkøbsordning, består det mulige konkurrenceretlige problem alene i en svækkelse af intrabrand-konkurrencen. Medlemmerne af Botex er konkurrerende forhandlere af samme produktmærker, eftersom de indkøber de produkter, som de forhandler, i fællesskab. Medlemmerne af Botex er netop ikke konkurrerende forhandlere af forskellige produktmærker, og vedtagelsen om eksklusive markedsføringsområder begrænser derfor ikke interbrand-konkurrencen.

Som anført af Konkurrenceankenævnet burde Konkurrencerådet have vurderet vedtagelsen om eksklusive markedsføringsområder i sin retlige og økonomiske kontekst. Vedtagelsen omhandler varer, som medlemmerne af Botex indkøber i fællesskab og markedsfører i fællesskab.

Konkurrencerådet burde derfor have undersøgt, om vedtagelsen om eksklusive markedsføringsområder er et lovligt element i et samarbejde mellem konkurrenter, der omfatter fælles indkøb og fælles markedsføring i form af fælles butikskoncept, fælles kampagner og kataloger, fælles webshop og fælles hjemmeside.

Den retlige analyse af de aftaler, som tilsammen udgør samarbejdet i Botex, skal gennemføres som en tottrins-analyse. Samarbejdet i Botex er karakteriseret ved, at det omfatter både horisontale aftaler og vertikale aftaler. De horisontale aftaler skal vurderes efter principperne i de horisontale retningslinjer. Hvis konklusionen på denne vurdering er, at et samarbejde mellem virksomheder om køb eller salg ikke giver anledning til betænkeligheder, navnlig fordi samarbejdet opfylder betingelserne i nærværende retningslinjer vedrørende indkøbs- og/eller markedsføringsaftaler, er det nødvendigt at foretage en yderligere vurdering med henblik på at undersøge de vertikale aftaler, som sammenslutningen har indgået med individuelle leverandører eller individuelle medlemmer.

Sammenfattende viser den tottrins-analyse, som Konkurrencerådet burde have gennemført, at en vedtagelse om eksklusive markedsføringsområder, som alene begrænser aktive salg ind i eksklusivt tildelte områder, er fuldt ud lovlig inden for en sammenslutning af detailhandlere, som foretager fælles indkøb af de omhandlede varer, under forudsætning af, at medlemmernes samlede markedsandel ikke overstiger 15 %, og at ingen af medlemmerne har en samlet årsomsætning, der overstiger 50 mio. EUR.

EU-Kommissionens retningslinjer for horisontale aftaler forklarer, at en fælles indkøbsordning skal kvalificeres som en til formåls-overtrædelse af konkurrencereglerne i to situationer, nemlig hvis den fælles indkøbsordning reelt er et indkøbskartel, jf. punkt 279-282 i retningslinjerne, eller hvis den

fælles indkøbsordning bidrager til eller tjener som redskab til at indgå et sælgerkartel om opdeling af markedet og derfor skal vurderes sammen med dette sælgerkartel, jf. punkt 283 i retningslinjerne.

Medlemmerne af Botex gennemfører fælles forhandlinger med deres leverandører. Botex er derfor ikke et indkøbskartel som defineret i punkt 279 og 280 i de horisontale retningslinjer.

Vedtagelsen om eksklusive markedsføringsområder vedrører kun de varer, som medlemmerne indkøber i fællesskab, og medfører kun vertikale begrænsninger for videresalg af varer, som medlemmerne indkøber i fællesskab. Vedtagelsen om eksklusive markedsføringsområder er derfor accessorisk til aftalen om fælles indkøb og skal vurderes som et element i den fælles indkøbsordning. Medlemmerne af Botex har ikke indgået nogen aftaler om varer eller tjenesteydelser, som medlemmerne producerer eller indkøber hver for sig. Der findes med andre ord ikke et sælgerkartel om opdeling af markedet, som den fælles indkøbsordning (herunder vedtagelsen om eksklusive markedsføringsområder) kan bidrage til eller tjene som redskab til at indgå i, jf. punkt 283 i de horisontale retningslinjer.

Det bestrides, at UfR 2025.1660 SH om sælgerkartel har relevans for den foreliggende sag. Det centrale i den sag var, at gentlemanaftalen om ikke at åbne filialer i hinandens byer var urelateret til samarbejdet om fælles indkøb af drikkevarer m.v. Den vedtagelse om eksklusive markedsføringsområder, som er genstand for den foreliggende sag, er netop ikke urelateret i forhold til aftalen om fælles indkøb. Den er tværtimod accessorisk til aftalen om fælles indkøb, eftersom den alene angår de varer, som medlemmerne af Botex indkøber i fællesskab. Der er således ikke indgået en kartelaftale om opdeling af markedet for bestemte ydelser. Eftersom der ikke findes en kartelaftale, er der ikke anledning til at undersøge, om den fælles indkøbsordning (herunder den accessoriske vedtagelse om eksklusive markedsføringsområder) bidrager til en kartelaftale. Den fælles indkøbsordning kan derfor heller ikke kvalificeres som en ”til formåls-overtrædelse” af konkurrencereglerne med den begrundelse, at den skal vurderes sammen med et sælgerkartel på afsætningsmarkedet.

Da den fælles indkøbsordning, som medlemmerne af Botex har etableret, ikke er et indkøbskartel og ikke bidrager til et sælgerkartel, må Botex kvalificeres som en egentlig (ægte) fælles indkøbsordning. En fælles indkøbsordning, der reelt vedrører fælles indkøb, har ikke et konkurrencebegrænsende formål, jf. punkt 278 i de horisontale retningslinjer. Det er derfor nødvendigt at undersøge nærmere, om samarbejdet mellem medlemmerne af Botex har konkurrencebegrænsende virkninger på markedet.

I den foreliggende sag er det ikke nødvendigt at undersøge nærmere, om de effektivitetsgevinster, som samarbejdet i Botex medfører, herunder de effektivitetsgevinster der knytter sig til vedtagelsen om eksklusive markedsføringsområder, er tilstrækkelige til at opveje de konkurrencebegrænsende virkninger af samarbejdet, herunder de konkurrencebegrænsende virkninger af vedtagelsen om eksklusive markedsføringsområder. De horisontale retningslinjer fastsætter nemlig en såkaldt safe harbour for indkøbssamarbejder mellem mindre aktører på et relevant marked.

Det fremgår således af punkt 286 i retningslinjerne, at det generelt er mindre sandsynligt, at fælles indkøbsordninger medfører konkurrenceproblemer, når medlemmerne ikke har markedsstyrke på det eller de relevante afsætningsmarkeder. Af punkt 291 fremgår, at det i de fleste tilfælde er usandsynligt, at der er tale om markedsstyrke, hvis medlemmerne af den fælles indkøbsordning har en samlet markedsandel på højst 15 % på det eller de relevante indkøbsmarkeder og en samlet markedsandel på højst 15 % på de relevante afsætningsmarkeder.

Konkurrencerådet har beregnet, at medlemmerne af Botex havde en samlet markedsandel på markedet for boligtekstiler i Danmark på højst 10 % i årene 2016-2019 og på højst 5 % i år 2020, jf. tabel 4.1 på side 63 i afgørelsen. Med en samlet markedsandel på under 15 % har medlemmerne af Botex ikke markedsstyrke, og deres fælles indkøbsordning er derfor omfattet af den ”safe harbour”, som er fastsat punkt 291 i de horisontale retningslinjer.

Konklusionen på det første trin af den retlige analyse, som Konkurrencerådet burde have foretaget er derfor, at den fælles indkøbsordning (herunder den horisontale vedtagelse om eksklusive markedsføringsområder) ikke giver anledning til konkurrenceproblemer.

Samhandelsoverenskomsten er også en vertikal aftale, som indgås mellem den fælles indkøbsordning (som leverandør) og de individuelle medlemmer af Botex (som købere). Denne del af aftalen er omfattet af gruppefritagelsen for vertikale aftaler.

Gruppefritagelsens artikel 3, stk. 1, bestemmer, at gruppefritagelsen gælder under forudsætning af, at ingen af parterne har en markedsandel på de relevante indkøbs - og afsætningsmarkeder, som overstiger 30 %. Denne forudsætning for gruppefritagelse er opfyldt, eftersom medlemmerne af Botex i hele den relevante periode havde en samlet markedsandel på markedet for boligtextiler, som ikke oversteg 10 %. Konklusionen på det andet trin af den konkurrenceretlige analyse, som Konkurrencerådet burde have foretaget, er derfor, at punkt 7.7 og 7.8 i samhandelsoverenskomsten

mellem Botex og de individuelle medlemmer er fritaget fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i medfør af gruppefritagelsen for vertikale aftaler.

Konkurrencerådet bør betale sagsomkostninger til Botex. Den foreliggende sag er hverken kompliceret eller principiel. Hvis man nøje følger EU-Kommissionens vejledninger, er det enkelt at konstatere, at vedtagelsen om eksklusive markedsføringsområder er fuldt ud lovlig. Efter at have tænkt over sagen i yderligere halvandet år efter afsigelsen af Konkurrenceankenævnets klare kendelse i sagen, er Konkurrencestyrelsen og Konkurrencerådet ikke desto mindre på ny kommet frem til den konklusion, som Konkurrenceankenævnet allerede har underkendt én gang. Den nye afgørelse indeholder intet nyt. Den er i direkte modstrid med Konkurrenceankenævnets kendelse. Den er i direkte modstrid med EU-Kommissionens vejledninger. Den har påført Botex store udgifter til sagens førelse og store tab som følge af, at muligheden for at tiltrække kunder og nye medlemmer er blevet påvirket meget negativt i løbet af de snart fem år, hvor sagen har verseret.

I lyset heraf skal Botex anmode Konkurrenceankenævnet om at pålægge Konkurrencerådet i det mindste at betale sagsomkostninger til Botex i denne sag.

Konkurrencerådet har anført navnlig, at markedsdelingen udgør en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder, som i strid med forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 3, og stk. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1, litra c, har haft til formål at begrænse konkurrencen på detailmarkedet for boligtekstiler i Danmark.

En aftale har til formål at begrænse konkurrencen, hvis en undersøgelse af navnlig (i) rækkevidden af aftalens indhold, (ii) de formål, aftalen efter en objektiv vurdering tilsigter at opfylde, samt (iii) den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori aftalen indgår, med tilstrækkelig klarhed viser, at konkurrencen vil lide skade, jf. f.eks. Domstolens dom af 21. december 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, EU:C:2022:993, præmis 165, og UfR 2020.524 H.

Det fremgår udtrykkeligt af konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 3, at konkurrencebegrænsende aftaler m.v. kan bestå i ”at opdele markeder eller forsyningskilder”. Tilsvarende fremgår det af TEUF artikel 101, stk. 1, litra c, at aftaler m.v., som begrænser konkurrencen, navnlig kan bestå i ”at opdele markeder eller forsyningskilder”. Det følger af fast retspraksis, at det for aftaler m.v. om markedsdeling blandt konkurrenter umiddelbart kan lægges til grund, at de har til formål at begrænse konkurrencen, fordi de udgør overtrædelser, der i sig selv er tilstrækkelig skadelige for konkurrencen, jf. f.eks. Domstolens dom af 21. december 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, EU:C:2022:993, præmis 163, og UfR 2025.1660 SH (om ECIT Account A/S’ medansvar for en markedsdelingsaftale i et kædesamarbejde mellem diskoteker). Det skyldes, at konkurrencen mellem

virksomheder, som indgår i sådanne aftaler m.v., begrænses, og at aftalen dermed griber direkte ind i det, der ellers skulle blive resultatet af konkurrencen mellem virksomheder, nemlig lavere priser, større udbud og bedre kvalitet. Det er på baggrund af bl.a. ovennævnte praksis fastslået, at horisontale aftaler m.v., der begrænser aftaleparternes markedsføring, f.eks. ved at begrænse eller forbyde markedsføring til specifikke kunder, på tilsvarende vis generelt anses for at have til formål at begrænse konkurrencen.

Undersøgelsen af den retlige og økonomiske sammenhæng kan for sådanne aftaler begrænses til, hvad der er strengt nødvendigt for at fastslå, at der er tale om en aftale med et konkurrencebegrænsende formål, jf. eksempelvis Domstolens dom af 20. januar 2016, Toshiba, C-373/14 P, EU:C:2016:26, præmis 28ff.

Der er tale om en vedtagelse af horisontal karakter og det bestrides, at der er tale om en vertikal begrænsning. Vedtagelsen begrænsede således konkurrencen mellem virksomheder i samme omsætningsled. Ved at indtræde i Botex-kæden og tiltræde samhandelsoverenskomsten havde hvert enkelt medlem tiltrådt at agere på en bestemt måde over for sine konkurrenter, inden for det formaliserede samarbejde mellem dem.

Angående Botex' anbringende om, at vedtagelsen kun har været egnet til at begrænse intrabrand-konkurrencen bemærkes for det første, at det relevante er, at medlemmerne af Botex er selvstændige virksomheder. Opdelingen af markedet i geografiske markedsføringsområder reducerede det konkurrencemæssige pres, Botex-medlemmerne var udsat for. Begrænsningen i muligheden for at markedsføre sig kunne derudover begrænse forbrugernes adgang til information og dermed deres muligheder for at sammenligne de enkelte Botex-butikker ud fra parametre som pris og kvalitet. Derudover blev Botex-medlemmerne begrænset i at konkurrere med øvrige konkurrenter uden for Botex-kæden. Samlet kan dette have ført til højere priser, dårligere service, ringere kvalitet og et mere begrænset udbud. Medlemmerne af Botex indkøber og sælger i øvrigt for det andet ikke kun egne varer/private label-varer.

På baggrund af Konkurrenceankenævnets udtalelser om bl.a. betydningen af samarbejds tyngdepunkt i kendelsen af 11. oktober 2023 har Konkurrencerådet i forbindelse med genbehandlingen af sagen bl.a. drøftet fortolkningen af de horisontale retningslinjer med Kommissionen. På baggrund af disse drøftelser samt Konkurrencerådets yderligere undersøgelser konkluderede rådet, at horisontale samarbejder, der svarer til markedsdeling, udgør en konkurrencebegrænsning, der har til formål at begrænse konkurrencen, uanset om adfærden indgår i et kombineret samarbejde, hvor tyngdepunktet anses for at være fælles indkøb eller markedsføring.

I overensstemmelse hermed fremgår det af retspraksis fra EU-Domstolen, at en konkurrencebegrænsning, som har til formål at begrænse konkurrencen, ikke kan anses for accessorisk til en i øvrigt lovlig aftale, jf. bl.a. Domstolens dom af 21. december 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, EU:C:2023:1011, præmis 186. I samme retning peger det forhold, at det er uden betydning for, om en aftale har til formål at begrænse konkurrencen, at den evt. også forfølger andre lovlige formål, jf. Domstolens dom af 21. december 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, EU:C:2023:1011, præmis 167.

Dette stemmer endvidere med dansk retspraksis, hvor der er flere eksempler på, at en horisontal konkurrencebegrænsning kan have til formål at begrænse konkurrencen, uanset at den indgår i et samarbejde mellem de samme parter, der endog kan have konkurrencefremmende virkninger, jf. f.eks. UfR 2025.1660 SH, UfR 2024.4022 SH og UfR 2021.2449 Ø.

Det fremgår af de horisontale retningslinjer, at et isoleret set lovligt samarbejde om fælles indkøb (dvs. når ”flere købere i fællesskab forhandler og indgår en aftale med en given leverandør om et eller flere handelsvilkår for levering af varer til de samarbejdende købere”, jf. punkt 335), kan bidrage til indgåelsen af et sælgerkartel (dvs. ”en aftale mellem konkurrenter, der [...] opdeler markeder eller kunder på afsætningsmarkedet”, jf. punkt 337). Er det tilfældet, kan en myndighed vælge at inddrage aftalen om fælles indkøb og vurdere denne sammen med kartellet på afsætningsmarkedet som en del af overtrædelsen.

Videre følger det heraf, at et isoleret set lovligt samarbejde om fælles indkøb (på et indkøbsmarked), ikke medfører, at et samarbejde om f.eks. markedsdeling mellem de samme virksomheder (på et afsætningsmarked) ikke kan kategoriseres som en adfærd, der har til formål at begrænse konkurrencen. I modsat fald ville det være muligt for konkurrerende virksomheder at omgå kategoriseringen ”til formål” ved at indgå et (lovligt) samarbejde om fælles indkøb – som normalt *ikke har* til formål at begrænse konkurrencen, jf. punkt 335 – og i den forbindelse tillige aftale vilkår om f.eks. markedsdeling, som er en type adfærd, der efter fast praksis *har* til formål at begrænse konkurrencen, fordi sådanne aftaler i sig selv er tilstrækkelige skadelige for konkurrencen.

Samlet set understøtter retningslinjernes afsnit om indkøbssamarbejder, at horisontale samarbejder, der svarer til markedsdeling, udgør en konkurrencebegrænsning, der har til formål at begrænse konkurrencen, uanset om adfærden indgår i et kombineret samarbejde, hvor tyngdepunktet anses for at være fælles indkøb.

Det samme kan udledes af retningslinjernes afsnit om markedsføringsaftaler. Det gælder i øvrigt generelt, dvs. også i forbindelse med andre former for horisontale samarbejder end fælles indkøb eller

fælles markedsføring, at når virksomheder anvender et samarbejde til at indgå et kartel (eller udføre kartellignende adfærd), så vil dette have til formål at begrænse konkurrencen.

Det er korrekt, at det følger af retningslinjerne, at der gælder en blød legalitetsformodning for indkøbssamarbejder, hvor medlemmernes samlede markedsandel ikke overstiger 15 %. Dette forudsætter dog, at indkøbssamarbejdet ikke har et konkurrencebegrænsende formål, jf. pkt. 291.

Uanset om tyngdepunktet for Botex-kædens samarbejde anses for at være fælles indkøb eller fælles markedsføring, følger det af de horisontale retningslinjer, at et indkøbssamarbejde kan bidrage til indgåelsen af en aftale, der opdeler markeder eller kunder på et afsætningsmarked, ligesom et markedsføringssamarbejde kan anvendes som et middel til at opdele markeder eller fordele kunder.

Det følger således af de horisontale retningslinjers punkt 283, at en aftale om markedsdeling på et afsætningsmarked, der sker i forbindelse med en isoleret set lovlig aftale om fælles indkøb, vil udgøre en formålsovertrædelse, ligesom en markedsdeling, der sker i forbindelse med en isoleret set lovlig aftale om fælles markedsføring, vil udgøre en formålsovertrædelse, jf. de horisontale retningslinjers punkt 328 og 332.

Konkurrencerådet har på den baggrund fundet, at det ikke ved vurderingen af, om Botex-kædens vedtagelse om markedsdeling, har til formål at begrænse konkurrencen, er nødvendigt at fastlægge, om tyngdepunktet for samarbejdet i kæden kan anses for at være fælles indkøb eller fælles markedsføring, som ellers kan være relevant, når en horisontal samarbejdsaftale omfatter flere forskellige trin og dermed kan betegnes som et ”kombineret samarbejde”.

Vedtagelsen om markedsdeling har til formål at begrænse konkurrencen. En opdeling af et marked i eksklusive markedsføringsområder – som denne sag vedrører – adskiller sig fra et konkurrenceretligt synspunkt ikke afgørende fra en opdeling af et marked i eksklusive salgsområder, idet begge typer aftaler bl.a. søger at begrænse de involverede virksomheder i aktivt at opsøge hinandens kunder, hvilket generelt set må anses for at udgøre en væsentlig konkurrenceparameter. Uanset om samarbejdet måtte blive betegnet som en opdeling i eksklusive salgs- eller markedsføringsområder, så er det klare udgangspunkt, at enhver virksomhed uafhængigt skal tage stilling til den politik, som virksomheden vil føre på markedet. Dette gælder også for selvstændige virksomheder, der har valgt at samarbejde om visse aspekter inden for rammerne af en frivillig kæde.

Det skyldes, at virksomheders markedsføring kan skærpe konkurrencen ved at informere forbrugerne om forskellige produkter og give dem mulighed for at træffe informerede købsbeslutninger. Hvis selvstændige virksomheder derimod ikke frit kan markedsføre sig, begrænses forbrugernes adgang

til information og dermed deres muligheder for at sammenligne pris og kvalitet, hvilket kan føre til højere priser, dårligere service, ringere kvalitet og mere begrænset udbud til skade for forbrugerne.

Vedtagelsen om markedsdeling har været egnet til at reducere den naturlige konkurrence, der ellers ville udspille sig mellem medlemmerne af Botex, herunder det behov, som medlemmerne af Botex ellers ville have haft for at konkurrere med andre medlemmer af Botex om kunderne i medlemmets eget markedsføringsdistrikt. Vedtagelsen om markedsdeling indebærer herudover, at medlemmernes mulighed for at konkurrere via markedsføring med øvrige konkurrenter udenfor Botex-samarbejdet begrænses tilsvarende. Vedtagelsen om markedsdeling kan dermed have ført til højere priser, dårligere service, ringere kvalitet og et mere begrænset udbud.

Vedtagelsen om markedsdeling indebar dermed efter sit indhold et indgreb i en væsentlig konkurrenceparameter, nemlig muligheden for at markedsføre sig.

Det kan lægges til grund, at formålet med vedtagelsen objektivt set var at opdele markedet mellem medlemmerne af Botex med henblik på at undgå, at medlemmerne aktivt opsøgte kunder fra hinandens markedsføringsdistrikter og dermed konkurrerede aktivt med hinanden om kunderne. Dette fremgår også klart af bl.a. en e-mailkorrespondance mellem to medlemmer, hvor der blev opfordret til at overholde de tildelte markedsføringsområder med trussel om at involvere kædedirektionen og bestyrelsen. Det underbygges yderligere af en e-mailkorrespondance, hvor kædedirektøren oplyste, hvilke postnumre der hørte til et medlems "naturlige" markedsføringsområde og derudover henviste til samhandelsoverenskomstens punkt 7.8 og bemærkede, at reglerne efter hans opfattelse kunne overføres direkte til online markedsføring.

Erfaringen fra praksis viser, at både aftaler m.v. der begrænser selvstændige virksomheders muligheder for at markedsføre sig og aftaler m.v. om markedsdeling ifølge deres natur er egnet til at begrænse konkurrencen og dermed i sig selv har til formål at begrænse konkurrencen, idet sådanne aftaler m.v. objektivt bedømt griber direkte ind i de centrale konkurrenceparametre, der ellers ville blive resultatet af virksom konkurrence mellem virksomheder, nemlig lavere priser, større udbud og bedre kvalitet.

Betingelsen om aftalens retlige og økonomiske sammenhæng indebærer, at der skal tages hensyn til arten af de produkter eller tjenesteydelser, der er tale om samt, hvordan de pågældende sektorer eller markeder er opbygget og reelt fungerer. Betingelsen indebærer derimod ikke, at en markedsdeling blandt konkurrenter kan anses for lovlig, fordi den indgår i et kombineret samarbejde, uanset om tyngdepunktet anses for at være fælles indkøb og/eller markedsføring.

Detailmarkedet for boligtekstiler i Danmark er ikke omfattet af særlig regulering, der kan begrunde en vedtagelse om geografisk opdeling i eksklusive markedsføringsområder. I forhold til den økonomiske kontekst er der heller ikke oplysninger i sagen, der understøtter, at butikkernes kædesamarbejde nødvendiggør en sådan opdeling af markedet.

Sammenlignet med et scenarie, hvor vedtagelsen ikke var gældende, ville medlemmerne af Botex alt andet lige kunne markedsføre sig frit i de områder, hvor de respektive medlemmer ville finde det rentabelt at promovere deres butikker og kampagner. Forbuddet mod markedsføring i geografiske områder tildelt de øvrige medlemmer mindske dermed kundernes bevidsthed om deres valgmuligheder og kan ligeledes have medført f.eks. højere priser, dårligere service, ringere kvalitet og et mere begrænset udbud til skade for forbrugerne.

Det bestrides, at der skal foretages en tottrins-analyse og at essensen af denne er, at konkurrencebegrænsende aftaler om markedsføring og videresalg af produkter, der lovligt indkøbes i fællesskab, skal kvalificeres som vertikale videresalgsbegrænsninger og ikke som horisontale markedsdelingsaftaler. Den geografiske markedsdeling i eksklusive markedsføringsområder, som fremgik af samhandelsoverenskomstens punkt 7.7 og 7.8, er hverken naturlig eller lovlig inden for et samarbejde som Botex-kæden. Uanset om tyngdepunktet for Botex-kædens samarbejde var fælles indkøb eller fælles markedsføring, var vedtagelsen om markedsdeling ikke relateret til eller nødvendig for gennemførelsen af indkøbssamarbejdet. Vedtagelsen om markedsdeling skal derfor vurderes selvstændigt og ikke som led i en samlet vurdering af indkøbssamarbejdet.

Horisontale markedsdelingsaftaler, som har til formål at begrænse konkurrencen, er ulovlige, uanset om den horisontale markedsdelingsaftale indgår i et kombineret samarbejde, hvor tyngdepunktet anses for at være fælles indkøb eller markedsføring. Det er uden betydning herfor, at markedsdelingen ifølge Botex kun angår de varer, som indkøbes i fællesskab. I øvrigt fremgår det ikke af markedsdelingsaftalen, at den skulle være begrænset til egne varer.

Selv hvis Botex' synspunkt om en tottrins-analyse følges, så vil der ikke være grundlag for at gennemføre andet led i tottrins-analysen, idet samarbejdet mellem medlemmerne af Botex-kæden utvivlsomt er horisontalt og giver anledning til horisontale konkurrencebegrænsninger, der har til formål at begrænse konkurrencen.

Angående sagsomkostninger bemærkes, at der ikke i bekendtgørelse nr. 496 af 17. marts 2021 om Konkurrenceankenævnet er hjemmel til at pålægge Konkurrencerådet en sådan forpligtelse. I øvrigt er Konkurrencerådets afgørelse fuldt ud i overensstemmelse med både retspraksis og Kommissionens retningslinjer.

Konkurrenceankenævnets begrundelse og resultat

Sagen angår en genbehandling af Konkurrencerådets afgørelse af 22. juni 2022, der blev hjemvist ved Konkurrenceankenævnets afgørelse af 11. oktober 2023 i sag KL-4-2022.

Spørgsmålet er navnlig, hvorvidt pkt. 7.8 i samhandelsoverenskomsten mellem det landsdækkende horisontale kædesamarbejde af detailforretninger, der sælger boligtekstiler, Botex, udgør en vedtagelse, der direkte eller indirekte har til formål at begrænse konkurrencen mærkbart.

Konkurrencerådet fandt ved sin afgørelse af 22. juni 2022 bl.a., at vedtagelsen havde til formål at begrænse konkurrencen på det danske detailmarked for boligtekstiler.

Konkurrenceankenævnet udtalte ved sin afgørelse af 11. oktober 2023 bl.a., at bestemmelsen isoleret set havde til formål at etablere en geografisk begrænsning i, hvilke områder og dermed hvilke kunder de enkelte detailbutikker kunne markedsføre sig over for, og at der således var tale om en vedtagelse af en geografisk opdeling af et marked i eksklusive markedsføringsområder.

Nævnet udtalte endvidere, at hvorvidt bestemmelsen må anses for at have et konkurrencebegrænsende formål, må vurderes efter den sammenhæng, som vedtagelsen er indgået i. Det må i den forbindelse tillægges betydning, at tyngdepunktet for samarbejdet i Botex er en indkøbsaftale, som normalt ikke har konkurrencebegrænsende formål, hvis det reelt vedrører fælles indkøb, jf. pkt. 278 i Europa-Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af artikel 101 i Den Europæiske Unions funktionsmåde på horisontale samarbejdsaftaler (2023/C 259/01).

Herefter fandt Konkurrenceankenævnet, at samarbejdet i Botex udgør en fælles indkøbsordning og ikke blot tjener som et middel til at iværksætte et kartel ved f.eks. opdeling af markeder. Sådanne fælles indkøbsordninger skal analyseres i deres retlige og økonomiske sammenhæng med hensyn til deres faktiske og sandsynlige virkninger for konkurrencen, jf. retningslinjerne pkt. 285.

Vurderingen skal omfatte de mulige begrænsende virkninger på både det eller de relevante indkøbsmarkeder, hvor den fælles indkøbsordning handler med leverandørerne, og det eller de relevante afsætningsmarkeder, hvor parterne i den fælles indkøbsordning kan konkurrere som sælgere.

Konkurrencerådet har i sin afgørelse af 26. marts 2025, der er til prøvelse i denne sag, inddraget de horisontale retningslinjer og fastholdt, at vedtagelsen havde til formål at begrænse konkurrencen på detailmarkedet for boligtekstiler i Danmark.

Konkurrencerådet har til støtte herfor i det væsentlige gentaget de anbringender, der var til prøvelse i forbindelse med Konkurrenceankenævnets afgørelse af 11. oktober 2023, og har herudover bl.a. henvist til drøftelser med Kommissionen om fortolkningen af de horisontale retningslinjer, der ikke for Konkurrenceankenævnet er blevet nærmere konkretiseret. Konkurrencerådet har endvidere henvist til retningslinjernes punkt 283, og anført at en aftale om markedsdeling på et afsætningsmarked, der sker i forbindelse med en isoleret set lovlig aftale om fælles indkøb, vil udgøre en formålsovertrædelse.

Der foreligger ikke for Konkurrenceankenævnet nye oplysninger, som giver grundlag for en anden vurdering end den i afgørelsen af 11. oktober 2023 af, at samarbejdet i Botex udgør en egentlig fælles indkøbsordning og ikke blot tjener som middel til at iværksætte et kartel, herunder et sælgerkartel som beskrevet i retningslinjernes punkt 283. Sådanne indkøbsordningers konkurrencebegrænsende virkninger skal vurderes i overensstemmelse med retningslinjernes pkt. 285 som beskrevet ovenfor.

Heller ikke den af Konkurrencerådet fremhævede praksis om adfærd, der har til formål at begrænse konkurrencen, kan føre til en anden vurdering, jf. bl.a. EU-Domstolens dom af 21. december 2023, *European Superleague Company*, C-333/21. Navnlig med hensyn til Sø- og Handelsrettens afgørelse gengivet i UfR 2025.1660 SH bemærker nævnet, at den omhandlede aftale om geografisk markedsdeling var etableret forud for og uafhængigt af indkøbssamarbejdet, hvilket Sø- og Handelsretten udtrykkelig lagde vægt på.

På denne baggrund og da der herefter ikke er foretaget en fuld analyse af de konkurrencebegrænsende virkninger af indkøbsordningen, jf. retningslinjerne pkt. 285, finder Konkurrenceankenævnet, at der ikke er tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at Botex har overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler m.v. i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 3, og stk. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1, litra c, ved den pågældende vedtagelse.

Konkurrenceankenævnet ophæver derfor Konkurrencerådets afgørelse af 26. marts 2025.

Der er ikke grundlag for at fastsætte sagsomkostninger.

Herefter bestemmes

Konkurrencerådets afgørelse af 26. marts 2025 ophæves.

Klagegebyret tilbagebetales til Boligtextilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A.

Karsten Engsig Sørensen

Birgitte Sloth

Claus Berg

Jan Schans Christensen

Genpartens rigtighed bekræftes.

Konkurrenceankenævnet den 19. december 2025

Lenette Virenfeldt Teut

Nævnsssekretær