

K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 12. marts 2026 i sag nr. KL-9-2025 Coloplast Danmark A/S mod Konkurrencerådet.

Coloplast Danmark A/S

(advokat Morten Kofmann og advokat Andreas Riis Madsen)

mod

Konkurrencerådet

(advokat Jacob Pinborg)

Resumé af afgørelsen

Konkurrencerådet har den 29. januar 2025 i sagerne nr. 21/04874 og 24/05088 truffet afgørelse om, hvorvidt Coloplast Danmark A/S i strid med konkurrencelovens § 11 og artikel 102 i TEUF har misbrugt sin dominerende stilling ved at udøve margin squeeze.

Coloplast Danmark har indbragt afgørelsen for Konkurrenceankenævnet.

Konkurrenceankenævnet har stadfæstet Konkurrencerådets afgørelse.

Påstande

Coloplast Danmark A/S har nedlagt påstand om, at Konkurrencerådets afgørelse af 29. januar 2025 mod Coloplast Danmark i sag 21/04874 og 24/05088 ophæves, subsidiært hjemvises.

Konkurrencerådet har påstået stadfæstelse.

Den påklagede afgørelse

Konkurrencerådet traf den 29. januar 2025 følgende afgørelse:

”26. Det meddeles Coloplast Danmark A/S (”Coloplast”), at Coloplast har overtrådt forbuddet mod misbrug af dominerende stilling i konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1, og TEUF artikel 102, litra a, ved i perioden 2020 til 2022:

at have udøvet misbrug i form af margin squeeze i forbindelse med salg af stomihjælpemidler til grossister og salg af stomihjælpemidler og tilhørende serviceydelser til kommuner i Danmark.

27. I medfør af konkurrencelovens § 11, stk. 4, 1. pkt., jf. § 16, og TEUF artikel 102, jf. konkurrencelovens § 16, stk. 1, jf. § 2, stk. 6, påbyder Konkurrencerådet Coloplast

» at afstå fra at udvise adfærd, der har samme eller tilsvarende aktuelle eller potentielle virkninger som beskrevet i punkt 26.

» at informere sine kunder på markedet for salg af stomihjælpemidler til kommuner i Danmark om denne afgørelse, og

» senest 10 hverdage fra datoen for denne afgørelse at indsende dokumentation til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen for, at Coloplast har informeret sine kunder på markedet for salg af stomihjælpemidler til kommuner i Danmark om afgørelsen.

...

4.5 Samlet konklusion

595. På baggrund af ovenstående er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens samlede vurdering, at:

» De relevante markeder kan afgrænses til (i) et upstreammarked for salg af Coloplast-stomihjælpemidler til grossister i Danmark og (ii) et downstreammarked for salg af stomihjælpemidler og tilhørende serviceydelser til kommuner i Danmark.

» Coloplasts prisadfærd i perioden 2020 til 2022 kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater mærkbart.

» Coloplast opfylder virksomhedsbegrebet.

» Coloplast havde en dominerende stilling på upstreammarkedet for salg af Coloplast-stomihjælpemidler til grossister i Danmark i perioden 2020 til 2022.

» Coloplasts prisadfærd i perioden 2020 til 2022 udgør et misbrug af dominerende stilling, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1 og TEUF artikel 102, litra a.

» Coloplasts prisadfærd er ikke objektivt begrundet.

» Det er nødvendigt at udstede påbud til parterne for at hindre adfærd med samme eller tilsvarende formål eller følge, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 4, 1. pkt., jf. § 16, stk. 1 og TEUF artikel 102, stk. 1, jf. § 16, stk. 1, jf. § 2, stk. 6.”

Af afgørelsens resumé fremgår bl.a.:

”1. Denne sag handler om Coloplast Danmark A/S’ (”Coloplast”) prissætning i forbindelse med salg af Coloplast-stomihjælpemidler til henholdsvis grossister og kommuner i Danmark. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen finder, at denne prissætning har resulteret i, at Coloplast i strid med konkurrencelovens § 11 og TEUF artikel 102 har misbrugt sin dominerende stilling i form af margin squeeze (også kaldet avancepres eller prispres) i perioden 2020 til 2022 i konkurrencen med grossister på markedet for salg af stomihjælpemidler og tilhørende serviceydelser til kommuner i Danmark.

2. Sagen har sin baggrund i en række klager over Coloplasts adfærd i forbindelse med blandt andet salg af stomihjælpemidler i Danmark, som styrelsen gennem de senere år har modtaget fra forskellige markedsaktører. En del af klagerne har omhandlet det forhold, at Coloplast siden 2019 har indgået i konsortium med Abena A/S (”Abena”) med henblik på at deltage i kommunale udbud om stomihjælpemidler i Danmark og dermed har konkurreret med de øvrige grossister på markedet, som Coloplast sælger stomihjælpemidler til. Coloplast har således igennem konsortiet prissat sine stomihjælpemidler over for danske kommuner væsentligt under de priser, som Coloplast har sat over for de konkurrerende danske grossister, der leverer de samme produkter fra Coloplast til kommunerne. Dette har ifølge klagerne medført margin squeeze, som gjorde det svært – om ikke umuligt – for de øvrige grossister at konkurrere med konsortiet. Coloplast fastsatte selv priserne på sine stomihjælpemidler i de tilbud, som konsortiet afgav i de kommunale udbud.

3. Den 28. juni 2023 traf Konkurrencerådet afgørelse om at gøre et midlertidigt tilsagn fra Coloplast bindende indtil 30. juni 2024 med henblik på, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i denne periode kunne undersøge sagen yderligere og træffe endelig afgørelse i sagen. Coloplast afgav tilsagnet for at imødekomme styrelsens foreløbige betænkeligheder og derved undgå at blive pålagt et foreløbigt påbud i medfør af konkurrencelovens § 16 b.

4. Nærværende afgørelse er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens endelige vurdering af Coloplasts adfærd i denne sag.

5. Coloplasts moderselskab, Coloplast A/S, er producent af medicinske hjælpemidler, herunder især stomihjælpemidler og katetre. Coloplast-stomihjælpemidler udgør mere end halvdelen af de produkter, der anvendes blandt brugerne i Danmark, men der findes også en række øvrige producenter af stomihjælpemidler, fx Dansac & Hollister og Convatec.

6. En stomi er en kunstig åbning i bugvæggen til kroppens indre organer. Stomihjælpemidler omfatter stomiposer, plader og alle tilbehørsprodukter, som en patient har brug for efter at have fået anlagt en stomi.

7. Producenterne sælger blandt andet stomihjælpemidler til de danske regioner, hvor de benyttes på hospitalerne. Brugeren introduceres første gang til stomihjælpemidlerne på hospitalet, hvorefter der udstedes en bevilling på det produkt, som passer brugeren bedst. Efter hospitalsudskrivelsen er det den enkelte kommune, der, efter en individuel vurdering af den enkelte patient, er forpligtet til at levere de stomihjælpemidler, som dækker brugerens behov.

Styrelsen vurderer, at der i høj grad opstår en ”lock-in”-effekt, når brugeren tilknyttes én bestemt producents produkter på hospitalet, jf. nærmere herom i punkt 95-98. Dette skyldes

dels, at der af faglige årsager typisk er ét produkt fra én bestemt producent, som er mest optimalt for brugeren, når alle forhold tages med i betragtning. Derudover skyldes det, at patienten får en præference – blandt andet på baggrund af tryghed - for at benytte samme produkt, som brugeren blev introduceret til på hospitalet, fremadrettet i kommunalt regi.

8. Når kommunerne indkøber stomihjælpemidler, sker det via udbud eller såkaldte prisindhentninger, hvor kommunerne efterspørger en bred portefølje af forskellige producenters produkter sammen med en række serviceydelser i form af rådgivning, besøg hos brugere og et elektronisk bevillingssystem. I udbud og prisindhentninger angiver kommunerne meget præcist, hvilke specifikke produkter de skal bruge fra de forskellige producenter, så de er sikre på at få de produkter, brugerne har behov for. De leverandører, der har deltaget i de kommunale udbud, har historisk været grossister, der har specialiseret sig i at indkøbe et udvalg af forskellige stomihjælpemidler fra forskellige producenter, og som samtidig har kunnet levere de serviceydelser, kommunerne har efterspurgt. Grossisterne kan generelt anskaffe produkterne enten direkte fra producenterne eller gennem parallelimport.

9. Styrelsen finder, at de relevante markeder i sagen kan afgrænses til et upstreammarked for salg af Coloplast-stomihjælpemidler til grossister i Danmark samt et downstreammarked for salg af stomihjælpemidler og tilhørende serviceydelser til kommuner i Danmark. Styrelsen vurderer således, at upstreammarkedet er mærkespecifikt, eftersom lock-in-effekten, jf. punkt 95-98, medfører, at kommunerne og dermed også grossisterne har begrænsede muligheder for at substituere væk fra Coloplast-stomihjælpemidler. Det skyldes for det første, at kommunernes udbudsmateriale vedr. indkøb af stomihjælpemidler indeholder meget specifikke kravspecifikationer, der skal sikre, at rammeaftalen omfatter det fulde sortiment, brugerne har behov for. Det betyder i praksis, at grossisterne skal byde ind med Coloplast-stomihjælpemidler for at være konkurrencedygtige. For det andet viser styrelsens undersøgelser, at det er vanskeligt at konvertere brugere til andre produkter, når de først er begyndt at bruge et bestemt stomihjælpemiddel på hospitalet, hvormed grossisterne heller ikke på sigt kan erstatte deres indkøb af Coloplast-stomihjælpemidler med andre producenters produkter.

10. Styrelsen finder endvidere, at Coloplast havde en dominerende stilling på upstreammarkedet for salg af Coloplast-stomihjælpemidler til grossister i Danmark i den relevante periode fra 2020 til 2022.

11. Det er absolut nødvendigt for grossisterne at have adgang til Coloplast-stomihjælpemidler, hvis de vil konkurrere i kommunale udbud. Det skyldes blandt andet, at Coloplast-stomihjælpemidler udgør over halvdelen af de stomihjælpemidler, som sælges på downstreammarkedet. Grossisterne kan enten købe disse produkter direkte fra Coloplast eller parallelimportere tilsvarende Coloplast-stomihjælpemidler fra andre EU-lande. Styrelsens undersøgelser viser, at Coloplast havde en markedsandel på ca. [30-50] pct. på upstreammarkedet for salg af Coloplaststomihjælpemidler til grossister i Danmark i perioden 2020 til 2021. I 2022 steg Coloplasts markedsandel væsentligt til knap [60-70] pct.

12. Styrelsen vurderer, at grossisterne generelt har lagt et mindre konkurrencepres på Coloplast, end hvad parallelimportens markedsandele umiddelbart indikerer. Det skyldes bl.a., at grossisterne har parallelimporteret fra mindst [...] forskellige leverandører over misbrugsperioden. Styrelsens markedsundersøgelser viser desuden, at der er udfordringer forbundet med parallelimport, som begrænser parallelimportens evne til at lægge et konkurrencepres på Coloplast. Det skyldes bl.a., at Coloplast selv er leverandør til de

udenlandske aktører, som de danske grossister parallelimporterer fra, og at Coloplast derfor i en vis grad har mulighed for at påvirke og begrænse salget fra disse aktører til de parallelimporterende danske grossister, jf. uddybende i afsnit 4.4.2.2.1.4 nedenfor. Hertil kommer, at visse produkter – fx nye produkter eller produkter markedsført specifikt til det danske marked – kun kan købes direkte hos Coloplast, og ikke gennem parallelimport. Endelig er der en række omkostninger og usikkerheder forbundet med at parallelimportere, bl.a. fordi grossisterne ikke på forhånd kan vide, hvor store mængder der vil være til rådighed, og hvilke priser de skal betale for de parallelimporterede produkter i den fremtidige periode, som deres tilbud gælder.

13. Det er derudover styrelsens vurdering, at adgangsbarriererne på markedet er så betydelige, at det potentielle konkurrencemæssige pres fra andre producenter af stomihjælpemidler ikke i tilstrækkelig grad har kunnet begrænse eller forhindre Coloplast i at misbruge sin dominerende stilling i perioden 2020 til 2022. Styrelsen har lagt vægt på, at disse producenters produkter som udgangspunkt ikke opfylder kravsspecifikationerne til Coloplast-stomihjælpemidler, og at der er betydelige barrierer for at tilpasse produkterne til at opfylde kravsspecifikationerne. Tilpasninger indebærer således omkostninger i forhold til bl.a. patenter, hvilket ikke kan svare sig henset til størrelsen på det danske marked. Der er desuden begrænset potentiel konkurrence fra eventuelle nye producenter, da der er væsentlige adgangsbarrierer forbundet med at træde ind som producent af stomihjælpemidler.

14. Styrelsen har foretaget en vurdering af Coloplasts prisadfærd efter konkurrencelovens § 11, som forbyder misbrug af dominerende stilling. Da Coloplasts adfærd er egnet til at påvirke handelen mellem medlemsstater, er vurderingen også foretaget efter TEUF artikel 102.

15. Det er styrelsens vurdering, at Coloplast har misbrugt sin dominerende stilling i form af margin squeeze. Styrelsens vurdering er baseret på, at Coloplast i perioden 2020 til 2022 opkrævede priser over for konkurrerende grossister på upstreammarkedet, der langt oversteg de priser, som Coloplast gennem konsortiet med Abena tilbød kommunerne på downstreammarkedet.

16. En adfærd kan ifølge retspraksis udgøre et ekskluderende misbrug, hvis adfærden ikke udgør ”konkurrence på ydelser” (”competition on the merits”), og er egnet til at begrænse konkurrencen ved at ekskludere aktuelle eller potentielle konkurrenter. Disse to overordnede misbrugsbetingelser bedømmes som led i den specifikke test for margin squeeze, der er udviklet i retspraksis.

17. Det følger af retspraksis, at et misbrug i form af margin squeeze kræver, at (1) den berørte virksomhed er vertikalt integreret og har en dominerende stilling på upstreammarkedet, at (2) forskellen mellem den dominerende virksomheds upstream- og downstreampriser forhindrer lige så effektive konkurrenter, som anvender den dominerende virksomheds input på et downstreammarked, i at opnå en rimelig avance på downstreammarkedet på varig basis (margin squeeze), og at (3) adfærden er egnet til at ekskludere aktuelle eller potentielle konkurrenter fra downstreammarkedet. For at undersøge om der foreligger margin squeeze for en lige så effektiv konkurrent, anvendes den såkaldte ”As Efficient Competitor Test” (AEC-test). AEC-testen er baseret på de priser, som Coloplast har opkrævet hos grossister (upstreamprisen), den pris som Coloplast har opkrævet hos kommunerne (downstreamprisen) samt de downstreamomkostninger, som Coloplast og konsortiet har afholdt ved at byde ind på

kommunale udbud. Viser AEC-testen, at der foreligger margin squeeze for en lige så effektiv konkurrent, er dette i sig selv udtryk for, at der ikke foreligger konkurrence på ydelser.

18. Styrelsens undersøgelser af Coloplasts prisadfærd viser, at Coloplast via konsortiet med Abena i perioden fra 2020 til 2022 i gennemsnit solgte Coloplast-stomihjælpemidler 42 pct. billigere til kommunerne end til de øvrige grossister, der konkurrerede med Coloplast om at sælge stomihjælpemidler til kommunerne. Coloplasts prisadfærd medførte dermed en tydelig margin squeeze for de konkurrerende grossister, der som følge af prisadfærden ville have haft ikke blot en utilstrækkelig bruttoavance, men ligefrem en negativ bruttoavance, hvis de skulle have solgt Coloplast-stomihjælpemidler (der var indkøbt direkte fra Coloplast) til kommunerne til samme pris som Coloplast. Der foreligger derfor efter styrelsens vurdering et margin squeeze for en lige så effektiv konkurrent.

19. Styrelsen vurderer videre, at Coloplasts prisadfærd har været egnet til at begrænse konkurrencen. Styrelsen har for det første lagt vægt på, at der ifølge praksis er en formodning om, at en margin squeeze-adfærd har haft i hvert fald potentielt ekskluderende (fortrængende) virkninger, når prissætningen hos den dominerende virksomhed fører til en negativ bruttoavance hos den dominerende virksomheds mindst lige så effektive konkurrenter. Denne formodningsregel er opfyldt, da Coloplasts prissætning medførte et markant margin squeeze, som ville resultere i en negativ bruttoavance (fortjeneste) for en hypotetisk lige så effektiv konkurrent. Styrelsens vurdering er for det andet baseret på, at Coloplasts prisadfærd har haft konkrete ekskluderende virkninger, idet flere grossister, bl.a. som konsekvens af denne adfærd, faktisk ophørte med at byde i perioden efter, at konsortiet indtrådte på markedet i 2019. For det tredje har styrelsen lagt vægt på, at det er nødvendigt for grossisterne at kunne tilbyde Coloplast-stomihjælpemidler, hvis grossisterne skal være konkurrencedygtige i de kommunale udbud. Coloplast-stomihjælpemidler udgjorde i den relevante periode over 50 pct. af stomihjælpemidlerne indkøbt af kommunerne. Coloplast er i den forbindelse en uundgåelig samhandelspartner for grossisterne i de tilfælde, hvor parallelimport af Coloplast-stomihjælpemidler ikke er muligt eller ikke er et konkurrencedygtigt alternativ. Det kan udledes af praksis, at jo vigtigere Coloplasts stomihjælpemidler er for at drive virksomhed på downstreammarkedet, desto større sandsynlighed er der for, at prisadfærden er egnet til at ekskludere (afskærme) Coloplasts aktuelle eller potentielle konkurrenter. Det er ikke et krav, at Coloplasts stomihjælpemidler skal være absolut nødvendige, og at Coloplast i alle tilfælde er en uundgåelig samhandelspartner for grossisterne, for at der kan foreligge et misbrug i form af margin squeeze.

20. Styrelsen har i den forbindelse også taget grossisternes mulighed for at parallelimportere Coloplast-stomihjælpemidler i betragtning. Dette har styrelsen bl.a. gjort ved at foretage en supplerende AEC-test, hvor der tages konkret højde for de mængder af Coloplast-stomihjælpemidler og de priser, som grossisterne har været i stand til at parallelimportere til. Testen viser, at selv hvis der tages højde for grossisternes parallelimport af Coloplast-stomihjælpemidler fra andre EU-lande, var Coloplasts pris til kommunerne i gennemsnit stadig [>0] pct. lavere end de priser, som grossisterne havde mulighed for at anskaffe tilsvarende produkter til. Dette understøtter, at adfærden har været egnet til at begrænse konkurrencen.

21. Det er styrelsens vurdering, at Coloplasts prisadfærd har været egnet til at ekskludere andre grossister helt eller delvist fra downstreammarkedet. Flere grossister oplevede betydelige fald i deres markedsandele og ophørte til sidst med at byde på de kommunale udbud om stomihjælpemidler efter konsortiets indtræden på markedet i 2019 og frem til den

28. juni 2023, hvor Konkurrencerådet traf afgørelse om at gøre Coloplasts midlertidige tilsagn om at ændre sin prisadfærd bindende.

22. Styrelsen vurderer, at Coloplasts adfærd på sigt ville svække konkurrencen væsentligt og dermed kunne føre til højere priser og et mindre produktudvalg for brugerne. For brugerne er det særligt vigtigt at have adgang til et bredt sortiment, da brugerne kan have helt individuelle behov samt føle tryghed ved et bestemt produkt.

23. Styrelsen finder på det foreliggende grundlag, at der ikke er en objektiv begrundelse for Coloplasts prisadfærd.

24. På denne baggrund finder styrelsen samlet set, at Coloplasts margin squeeze i perioden 2020 til 2022 udgjorde et misbrug af dominerende stilling i strid med konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1 og TEUF artikel 102, stk. 2, litra a.”

Sagens faktiske omstændigheder

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har til brug for sagen foretaget en række undersøgelser af markedsforholdene. Af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens producentundersøgelse fremgår bl.a.:

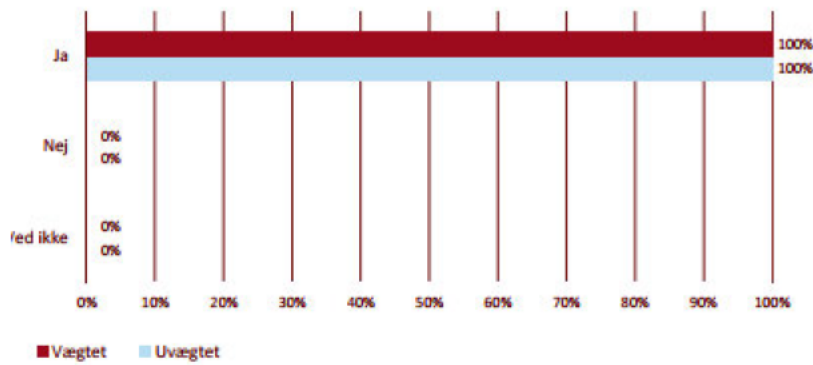
”Spørgeskemaet blev sendt til i alt otte producenter eller danske agenturer herfor. Flere mindre udenlandske producenter er repræsenteret i Danmark via agenturer. Besvarelserne vedrørende Eakin, Salts Healthcare og Welland er derfor besvaret af deres danske agenturer. Seks forskellige producenter (fordelt på syv respondenter) gennemførte undersøgelsen. Da producenten Welland er repræsenteret af to separate agenturer i Danmark – Welland Danmark, der sælger stomiposer og plader, og Stotec der sælger tilbehør – har begge agenturer besvaret undersøgelsen uafhængigt. I anvendelsen af producenternes besvarelser i afgørelsen er Stotec og Welland Danmark vægtet med en halv hver, så de tilsammen udgør Wellands besvarelse.

Styrelsen har af fortrolighedshensyn angivet visse svar på spørgsmål i intervaller. Intervallerne er kun angivet på baggrund af den vægtede udgave af svarerne. Styrelsen har ligeledes af fortrolighedshensyn udeladt visse svar, kommentarer eller navne på respondenter. Fortrolige svar eller oplysninger som er udeladt af undersøgelsen er markeret med angivelse af ”[...]”.

...

Spørgsmål 14:

Vurderer jeres virksomhed, at det er væsentligt at sælge til regioner (hospitaller) for at kunne sælge til grossister/kommuner/slutbrugere i Danmark?



Kommentarfelt:

Respondent	Kommentar
[...]	Helt afgørende betydning
[REDACTED]	Det er væsentligt at sælge til hospitalerne, da de fleste borgere vil fortsætte med det udskrivende stomi-produkt, når de er udskrevet fra hospitalet.
[...]	Det er helt afgørende at borgerne får vist, afprøvet og bliver sat igang med produktet på hospitalet. Når løsningen de finder her er passende for den enkelte borger, skifter kun et fåtal i de første år herefter.
[...]	Det er meget væsentligt at være på hospitalerne, da nye brugere her bliver præsenteret for de produkter de skal bruge resten af deres liv. - Hvis en bruger først er tilfreds med sit produkter, skal der meget til før man skifter til noget andet.
[...]	Yes we consider it important to be present at the hospitals to be able to sell to the municipalities. The hospitals is where the end-users see, try and use ostomy products for the first time. It is our experience that when an end-users starts using a products, they will continue using this products. End-users are very loyal.
[...]	produkter sælges ind på markedet via kontakt til hospitalerne

Spørgsmål 15:

Hvor væsentligt er det at sælge til regioner (hospitaler) for at kunne sælge til grossister/kommuner/slutbrugere?

Besvarelse	Andel respondenter
Helt afgørende	81-100%
Væsentligt	0-20%
Hverken væsentligt eller uvæsentligt	0-20%
Uvæsentligt	0-20%
Meget uvæsentligt	0-20%
Ved ikke	0-20%

Kommentarfelt, valgfrit

Respondent	Kommentar
[...]	se foregående kommentar
[REDACTED]	Det kan dog godt lade sig gøre at sælge til grossister, selvom man ikke er til stede i hospitalskanalen.
[...]	produkter sælges ind på markedet via kontakt til hospitalerne
[...]	Det er helt afgørende at borgerne får vist, afprøvet og bliver sat igang med produktet på hospitalet. Når løsningen de finder her er passende for den enkelte borger, skifter kun et fåtal i de første år herefter.

Spørgsmål 16:

I hvilken grad oplever jeres virksomhed, at efterspørgslen efter jeres stomihjælpemidler fra kommuner øges, når jeres salg af stomihjælpemidler til hospitaler øges?

Besvarelse	Andel respondenter
Mere end 1:1	41-60%
1:1	21-40%
Mindre end 1:1	0-20%
Ved ikke	0-20%

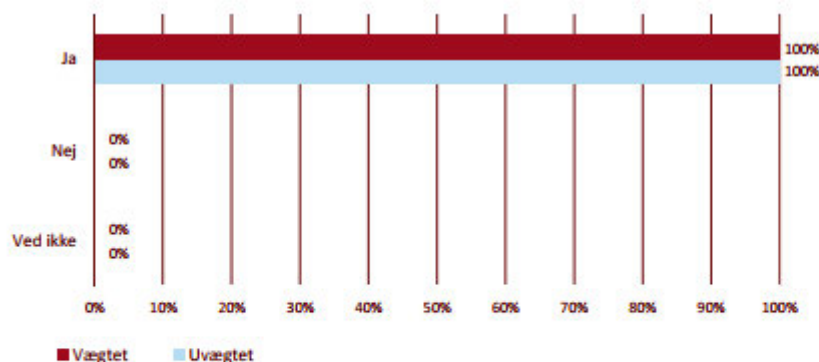
Uddyb venligst herunder:

Respondent	Uddybning
[REDACTED]	Vi har ikke disse oplysninger. Vi formoder dog, at dette er tæt på 1:1, da de fleste borgere får samme produkt på bevilling hos kommunen, som de er blevet oplært i på hospitalet.

...

Spørgsmål 26:

Er der nogen kunder eller kundegrupper (fx regioner vs. kommuner vs. grossister), der opnår bedre købsbetingelser hos jer end andre af jeres kunder?



Hvis ja, uddyb venligst hvilken kunde eller kundegruppe, hvilke købsbetingelser og hvorfor:

Respondent	Kommentar
[...]	regionerne får stort set produkterne gratis
[...]	Differentierede priser til grossisterne
[...]	Regionerne får produkterne nærmest gratis. Kommunerne får produkter til en meget lav pris, da konkurrencen er blevet meget hårdt de sidste 3-5 år. Salg til grossisterne sker oftest en højere pris. For 5-8 år siden var priserne til kommunerne højere end til grossisterne.
[...]	Hospitaler / Regioner får generelt produkterne gratis
[...]	All regions buy wafers and bags at a symbolic fee. [...]
[...]	Selling to the regions (Hospitals) is based on price agreements, where almost all products are free of charge as regions don't pay for products used at hospitals; The temporary patients are provided with products through those price agreements; [...].

...

Spørgsmål 32:

Forestil jer, at kravspecifikationerne for de respektive positioner i et kommunalt udbud eller prisindhentning udelukker jeres virksomheds stomihjælpemidler. Har jeres virksomhed mulighed for at tilpasse jeres stomihjælpemidler til kravspecifikationen i et kommunalt udbud eller prisindhentning?

Besvarelse	Andel respondenter
Ja, altid	0-20%
Ja, nogle gange	0-20%
Nej	61-80%
Andet	0-20%
Ved ikke	0-20%

Andet, uddyb venligst:

Respondent	Andet
[...]	det er næppe sandsynligt

...

Spørgsmål 35:

Hvorfor byder jeres virksomhed ikke ind med stomihjælpemidler i de kommunale udbud eller prisindhentninger?

Besvarelse	Andel respondenter
Vi har ingen interesse i at fungere som grossist	41-60%
Vi kan ikke skaffe de nødvendige produkter fra vores konkurrenter til en konkurrencedygtig pris	61-80%
Vi har ikke mulighed for at løse den efterfølgende service- og rådgivningsopgave	41-60%
Vi har ikke mulighed for at løse den efterfølgende distributionsopgave	41-60%
Vi kan ikke tilbyde et elektronisk bevillingssystem	61-80%
Andet	41-60%
Ved ikke	0-20%

Spørgsmål 36:

Forestil jer, at priserne på stomihjælpemidler til kommunerne steg varigt med 5-10 %, mens priserne på stomihjælpemidler til andre kunde grupper er uændrede. Hvor sandsynligt er det, at jeres virksomhed i sådan en situation vil begynde af sælge stomihjælpemidler direkte til kommunerne?

Besvarelse	Andel respondenter
Meget sandsynligt og sandsynligt	21-40%
Meget usandsynligt og usandsynligt	61-80%
Ved ikke	0-20%

Kommentarfelt:

Respondent	Kommentar
[...]	Danish municipalities run tenders won by wholesalers who have all ostomy brands available
[...]	Det er meget få producenter der ønsker at træde ind som grossist, da det er meget krævende og kræver et helt andet set-up. Fx kundeservice, dag til dag levering, web-shop, E-bevilling, lagerføring af mange produkter fra forskellige producenter. Det er 2 meget forskellige opgaver at agere som producent eller grossist.
[REDACTED]	Se tidligere svar under spørgsmål 35

...

Spørgsmål 46:

Hvor stort et konkurrencepres lægger parallelimport af jeres stomihjælpemidler på jeres virksomhed?

Besvarelse	Andel respondenter
Meget stort konkurrencepres	51-75%
Stort konkurrencepres	26-50%
Lille konkurrencepres	0-25%
Meget lille konkurrencepres	0-25%
Intet konkurrencepres	0-25%
Andet	0-25%
Ved ikke	0-25%

Kommentarfelt:

Respondent	Kommentar
[...]	De er pres fra forhandlerne, der fortæller os at de kan skaffe vores produkter billigere fra andre lande i EU - det skyldes at andre lande lavere omkostningsniveauer end det vi har i Danmark, bl.a. skyldes skævvridning af at vi er nødsaget til at "forære" produkter til Regionerne..
[...]	Salget af [...] i Danmark er stagneret eller faldet pga import fra EU lande.

Af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kommuneundersøgelse fremgår bl.a.:

”Spørgeskemaet blev sendt til 10 kommuner og fem indkøbsfællesskaber, der efter styrelsens oplysninger omfatter 46 kommuner. I alt gennemførte 12 respondenter undersøgelsen; 10 kommuner og 2 indkøbsfællesskaber. Da indkøbsfællesskaberne repræsenterer flere kommuner, har styrelsen vægtet besvarelserne i undersøgelsen med udbudssummen fra respondentens seneste udbud. Dette sikrer, at fx Fællesudbud Sjællands (FUS) besvarelser på vegne af 13 kommuner fylder tilsvarende mere i styrelsens vurdering i forhold til enkelte kommuners besvarelser. De respondenter der har gennemført undersøgelsen er:

- 1) Aalborg Kommune
- 2) Københavns Kommune
- 3) Aarhus Kommune
- 4) Høje-Taastrup Kommune
- 5) Kolding Kommune
- 6) Esbjerg Kommune
- 7) Silkeborg Kommune
- 8) Fredericia Kommune
- 9) Ringkøbing Skjern Kommune
- 10) Odense Kommune
- 11) IN

12) FUS

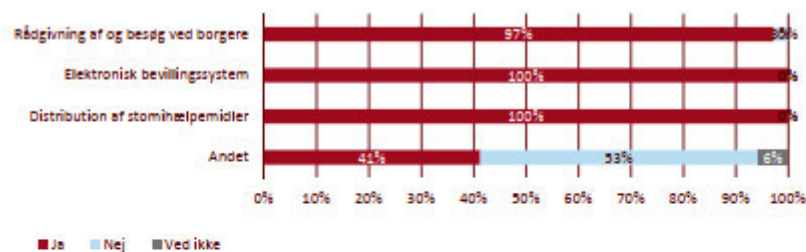
Styrelsen har af fortrolighedshensyn angivet visse svar på spørgsmål i intervaller. Intervallerne er kun angivet på baggrund af den vægtede udgave af svarerne. Styrelsen har ligeledes af fortrolighedshensyn udeladt visse svar, kommentarer eller navne på respondenter. Fortrolige svar eller oplysninger som er udeladt af undersøgelsen er markeret med angivelse af "[...]".

...

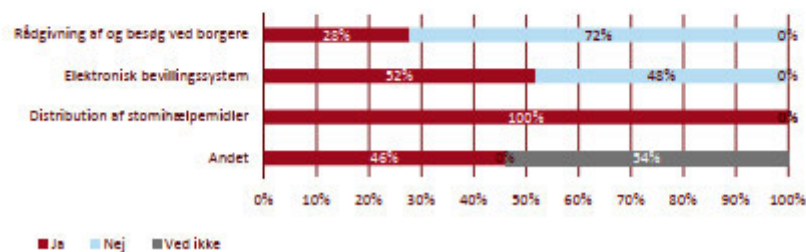
Spørgsmål 7:

Tænk tilbage på det seneste udbud/prisindhentning af stomihjælpemidler i jeres indkøbsfællesskab/kommune. Angiv, hvorvidt de virksomheder, der afgav tilbud i jeres udbud/prisindhentning af indkøb af stomihjælpemidler, skulle tilbyde følgende ydelser for at afgive et konditionsmæssigt tilbud:

Udbud - Vægtet



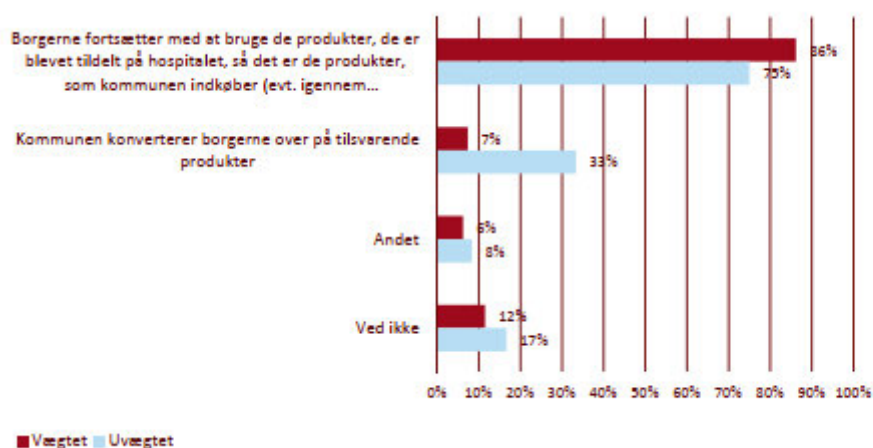
Prisindhentning - Vægtet



...

Spørgsmål 10:

Hvordan er jeres indkøbsfællesskabs/kommunes efterspørgsel af stomihjælpemidler påvirket af, hvilket produkt borgeren får bevillet fra hospitalet?



Uddyb venligst jeres besvarelse:

Respondent	Kommentar
[...]	Oftest bruger vi det de kommer hjem med. Det er en vurderingssag fra gang til gang. [...] Det er ingen hemmelighed, at mange producenter tilbyder produkter til hospitaler til en meget lav pris/gratis, da de ved at borgerne vil efterspørge dette produkt når de kommer hjem.
[...]	Som udgangspunkt forsætter borgerne med de produkter de er blevet tildelt på hospitalet. Hvor det giver mening og er hensigtsmæssigt vil der ske konvertering til tilsvarende produkter. Men det bygger på en konkret vurdering ud fra den enkelte borger.
[...]	Størsteparten af borgerne fortsætter forbruget af det produkt, som hospitalssektoren har igangsat, dog kan en kommune, når borgernes forhold tilsiger det, (vægttag, vægtforøgelse, lækageproblemer o.l. igangsætte et afprøvningsforløb i samråd med stomiambulatorierne i regionen.
[...]	Mit indtryk er at borgerne får det produkt som bliver tildelt på hospitalet.
[...]	Der sker der ofte omkonvertering, da der på sygehuset ikke tages højde for hvad der passer til borgeren når de kommer hjem
[...]	Konkret vurdering af den enkelte borger i forhold til nuværende produkt (fra sgh) samt en vurdering af om det er hensigtsmæssigt at konvertere. Inden bevilling vurderes det bedst egnede og billigste produkt.

Spørgsmål 11:

11) I har angivet, at borgerne forsætter med at bruge de produkter, som de er blevet tildelt på hospitalet, derfor er det de produkter, som I køber ind.

Redegør venligst for andelen af jeres efterspørgsel af stomiprodukter, der således bliver bestemt af, hvad hospitalerne tildeler jeres borgere:

Besvarelse	Besvarelsesprocent
0-20%	0-20%
21-40%	0-20%
41-60%	0-20%
61-80%	0-20%
81-100%	61-80%
Ved ikke	21-40%

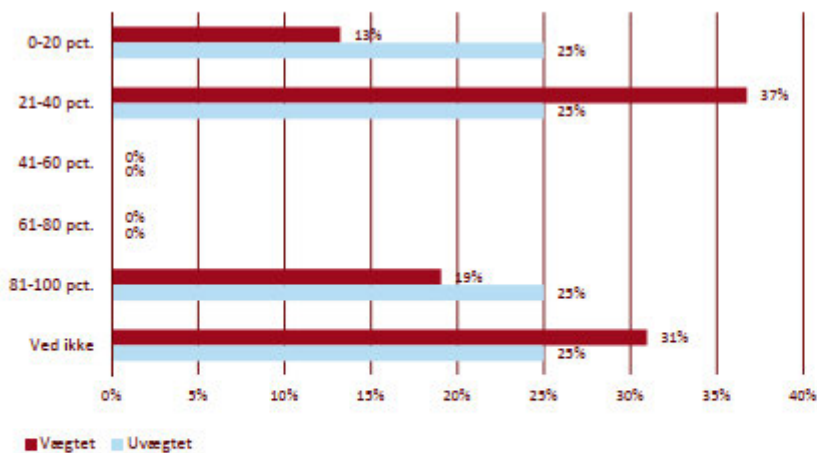
Kommentarfelt:

Respondent	Kommentar
[...]	Vi har ikke kompetencerne i kommunen til at vurdere hvad der er bedst for borgeren. Vi ligger os derfor ofte op af sygehusene.
[...]	Der er foreligger ingen centrale data på dette. Men opfattelsen er, at det er meget højt (formentlig over 80 %)

Spørgsmål 12:

I har angivet, at kommunerne/kommunen konverterer borgerne over på tilsvarende produkter.

Redegør venligst for andelen af borgere, som I konverterer til andre produkter, end hvad de først fik tildelt på hospitalet:

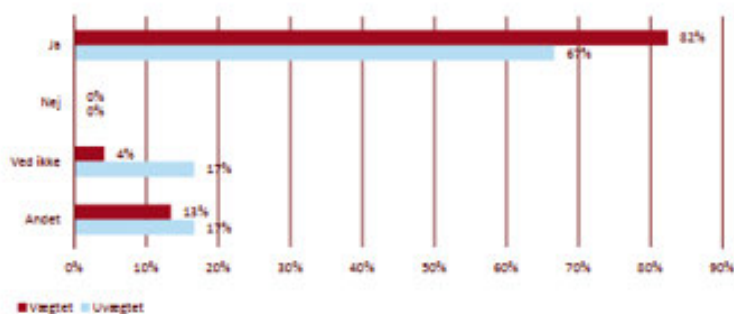


Kommentarfelt:

Respondent	Kommentar
[...]	Dette gælder ofte tilbehør eller hvis der er et godt alternativ.

Spørgsmål 13:

Er der nogle producenteres stomihjælpemidler, der er nødvendige at have med i tilbuddet for at kunne afgive et konkurrencedygtigt tilbud i jeres udbud/prisindhentning af indkøb af stomihjælpemidler?



Andet, uddyb venligst:

Respondent	Andet, uddybning
[...]	Det er nødvendigt at have et så bredt sortiment som muligt, som også kan følge med i udviklingen på markedet, da kommunerne skal kunne tilbyde de samme produkter som hospitalerne har.
[...]	Ved sidste udbud var der et obligatorisk sortiment, som skulle tilbydes. Ikke opdelt på producent men nøje beskrevet med mindstekrav.
[...]	Udbuddet blev gennemført som et sortimentsudbud med brug af varekurvsmodellen til evaluering. Der var vedlagt statistik som beskrev produkterne med producentvarenr. og beskrivelse. På den

	måde skulle tilbudsgiverne byde ind med produkter som allerede var identificeret i statistikken
[...]	Seneste udbud er tilrettelagt således at alle markedets produkter er indeholdt i tilbudslisten, og således også de nødvendige produkter (Coloplast), som anvendes i høj grad/stor udstrækning.
[...]	Ved prisindhentning: Ja. I prisbudsliste er specifikke produkter samt navn defineret, som prisbudsgiveren skal afgive prisbud på. Ved udbud: Nej. I tilbudslisten fremgår kravspecifikation, som er baseret på kommunes behov.
[...]	Der er behov for at få tilbud på produkter fra alle stomiposeproducenter der levere til kommuner i Danmark.

Spørgsmål 14:

Hvilke producenters stomihjælpemidler vurderer I er nødvendige at have med i tilbuddet for at kunne afgive et konkurrencedygtigt tilbud i jeres udbud af indkøb af stomihjælpemidler?

Producenter	Kommunale udbud
Coloplast	81-100%
[...]	81-100%
[...]	81-100%
[...]	81-100%
[...]	41-60%
[...]	41-60%
[...]	41-60%
[...]	0-20%
[...]	0-20%
[...]	0-20%
[...]	0-20%

...

Spørgsmål 21:

Forestil jer, at priserne på Coloplast-stomihjælpemidler steg varigt med 5-10 pct., mens alle andre producenters priser var uændrede. Ville I ændre noget i jeres indkøbsstrategi, som fx at ændre i kravspecifikationerne i udbuddet/prisindhentningen eller forsøge at konvertere borgerne til andre tilsvarende produkter?

Besvarelse	Besvarelsesprocent
Ja	0-20%
Nej	0-20%
Ved ikke	61-80%

Uddyb venligst:

Respondent	Besvarelse på 21	Uddyb
------------	------------------	-------

[...]	Ved ikke	§ 112 området dækker flere områder af hjælpemidler som alle er i fokus via økonomistyringen på området. Det kan derfor være muligt at en leder beder om, at man sygeplejefagligt kigger på, om borgere kan have gavn af et tilsvarende produkt. Det fordrer dog, at borgerne accepterer at blive en del af et afprøvningsforløb for et alternativt produkt, så umiddelbart vil man som kommune i første omgang ikke ændre på udbuddets kravspecifikation, da det er væsentligt at borgeren "ryger" så smidigt igennem det kommunale system, som muligt. Det forudsætter desuden at man har en stomisygeplejerske til rådighed i kommunen, og det er ikke alle kommuner [...] der har en sådan faglig kapacitet.
[...]	Ja	[...]. Konverteringen kan være en udfordring, da borgerne tit er meget afhængige af lige præcis det produkt som de anvender. De har måske brugt produktet i rigtig mange år og det giver dem en tryghed. Der vil sikkert være mange der vil argumentere for et bedre kvalitet. Hvis man vælger at konvertere produkterne, vil der sikkert være rigtig mange borgere der vil klage over ændring af deres bevilling. Der vil sikkert også være en del borgere der vil gøre brug af fritvalgsordningen.
[...]	Ja	det vil vi overveje, men det er en del konverteringsomkostninger forbundet med det
[...]	Ved ikke	[...]. Hvad den præcise smertegrænse i relation til prisstigninger for mere aktiv konvertering er svært at sige. [...] Fsva kravspecifikationen, vil vi altid sørge for at få det bredeste sortiment muligt.
[...]	Ved ikke	Coloplast markedsfører sig så aggressivt overfor brugerne, at det vil skabe meget røre hos brugerne med en omkonvertering. [...] Brugerne bliver overbevist om at Coloplast er det eneste rigtige. De markedsfører sig blandt andet med toilettasker på sygehusene og meget aggressivt i forbindelse med fritvalgsordninger, her tilbydes de et år gratis og efterfølgende stor rabat ved fortsat køb.
[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]
[...]	Ved ikke	Det vil være en snak med faggruppen - men de vil være helt sikkert arbejde med det.
[...]	[...]	[...]
[...]	Ja	Vil ville gå i dialog med ambulatoriet [...] for at se om borgerne kunne blive konverteret til andre produkt.

Spørgsmål 22:

Forestil jer, at priserne på stomihjælpemidler fra grossister steg varigt med 5-10 pct., mens alle producenters priser var uændrede. Ville I da ændre jeres udbud/prisindhentning således, at I købte jeres produkter direkte fra producenterne?

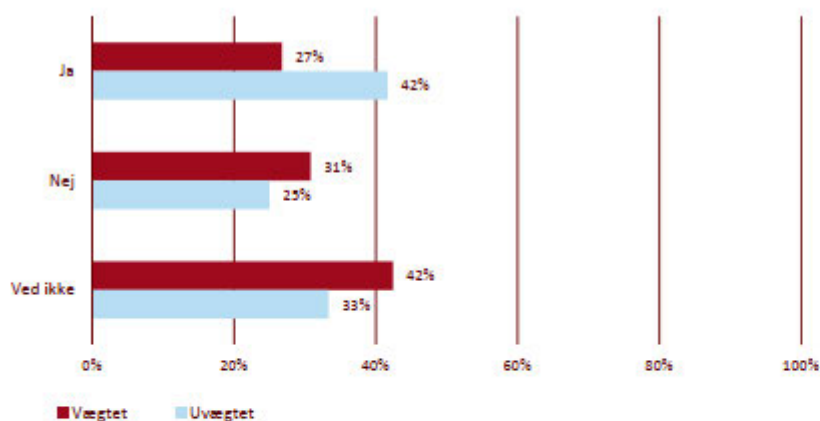
Besvarelse	Besvarelsesprocent
Ja	0-20%
Nej	0-20%
Ved ikke	61-80%
Andet	0-20%

Uddyb venligst:

Respondent	Besvarelse	Uddyb
[...]	Ved ikke	Borgerne får ikke produkter fra 1 producent, så dem der er vant til at købe i webshop kunne nok klare det, mens andre ikke kan.
[...]	[...]	Der er ikke mulighed for at købe direkte ved producenter, eftersom mange ikke kan tilbyde f.eks. lager- og logistikfunktion til borgerne.
[...]	Ved ikke	Er ikke overvejet, da producenter ikke tidligere har været interesseret i at afgive tilbud. Ville nok være en udfordring med mange delaftaler og flere leveringer hos den enkelte borger.
[...]	Ved ikke	Vanskeligt at vurdere, idet det ville besværliggøre styring med flere leverandører. [REDACTED]
[...]	Andet	Køb direkte fra producenterne er ikke mulig, da producenterne ikke har et elektronisk bevillingssystem. Det har kommunerne heller ikke. [REDACTED]
[...]	Ved ikke	Det kommer an på hvilke produkter der ændres
[...]	[...]	Vi efterspørger også vejledning/service samt håndtering af bevillinger. Hvis vi skal købe direkte hos producenten kræver det en anden slags lagerstyring og borgerne vil skulle købe ind flere steder. Det bliver administrativt tungt for kommunen.
[...]	[...]	Vi har brug for uvildig rådgivning i forhold til produktvalg og ikke at producenten ønsker at sælge deres egne produkter.
[...]	Ja	Men vi ville se på tilbudspriserne og se på om det kan betale sig
[...]	Ved ikke	Det er et vanskeligt spørgsmål at svare på, da vi både har krav om bevillingshåndteringssystem og lignende i vores udbud, og det får vi (p.t.) ikke via indkøb hos producenterne. Det er min oplevelse, at dialogen med producenterne først er kommet i stand inden for de senere år, og muligvis foranlediget af det store fælles kommunale/regionale udbud i region Midt og Syd. Inden da, var det yderst sjældent at man blev kontaktet af en producent. Det sket kun op til at stomiområdet kom i udbud. Så blev producenterne opmærksomme på at Kommunerne (betaerne) fandtes. Mine bemærkninger er selvfølgelig farvede, selv om jeg så vidt muligt forsøger at være objektiv.

Spørgsmål 23:

Har udformningen af jeres kravspecifikationer betydning for muligheden for at byde ind med parallelimporterede produkter?



Hvis ja, uddyb venligst:

Respondent	Uddyb
[...]	ja man er nødt til at bede om disse produkter for at kunne anvende dem
[...]	Det er varekurvsmodellen, så vi har ikke en kravspecifikation.
[...]	Vi beder i udbuddet om producentens varenummer, for at få tilbudt originalprodukter. Kommunerne [...] kan herefter og i dialog med leverandøren aftale, at der kan sendes parallelimporterede produkter mod en prisreduktion. [...]
[...]	Vi har i vores udbud givet mulighed for at byde ind med parallelimporteret produkter.
[...]	Det enkelte produkt (herunder artikelnummer) må alene tilbydes én gang i tilbuddet eller alene være en del af én produktserie. Det samme produkt må ikke tilbydes på flere linjer f.eks. pga. forskellig pakkestørrelse, forskelligt varenummer hos tilbudsgiver – opstilling er ikke utømmende. Det samme produkt må IKKE have forskellige artikelnumre (=producent varenummer), hvilket hænger sammen med batch-nummerstyring og dermed hele logistikkæden i forbindelse med fuld sporbarhed.
[...]	I prisindhentning er der mulighed for at byde ind med parallelimporterede produkter. Ved prisindhentning er der dog ikke opsat en "kravspecifikation".
[...]	I kravspecifikationen er der åbnet op for [...] som skal parallelimporteres. I de positioner hvor det er muligt at parallelimportere kunne leverandøren byde ind med enten eller.

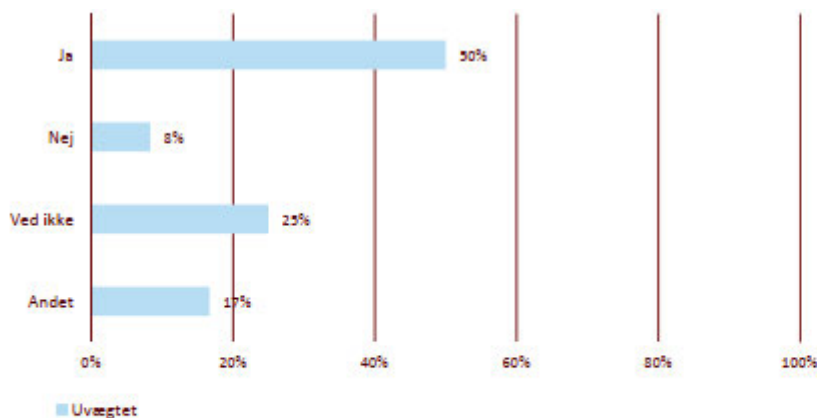
Kommentarfelt:

Respondent	Kommentar
[...]	Samme produkt må ikke tilbydes på flere linjer og skal være lovlige i Danmark
[...]	Vi har sidst foretaget en prisindhentning hvor produkterne har været specificeret på forhånd og det har kun meget få steder været muligt at byde ind med parallelimporterede produkter

...

Spørgsmål 29:

Oplever jeres kommune, at borgere benytter fritvalgsordningen (jf. serviceloven § 112, stk. 3) til at få producenter som direkte leverandør?



Hvis ja, uddyb venligst:

Respondent	Uddyb
[...]	[...] har oplevet at borgere har valgt Coloplast som leverandør.
[...]	Ja, vi oplever en stigende tendens for flere borgere der ønsker fritvalgsordningen.
[...]	Både og
[...]	[...]
[...]	Det gør vi jo allerede. Se tidligere svar
[...]	Men vi har en del borgere der får leveret fra en bestemt producent
[...]	Vi har få borgere der køber direkte ved producent pga. kampagner fra producenten.
[...]	Men altså ganske få
[...]	Det er ikke det helt store vi oplever det.

Kommentarfelt:

Respondent	Kommentar
[...]	Både og. Oplever at Coloplast har haft en meget aggressiv markedsføring hvor de har gjort borgeren opmærksom på deres ret til fritvalg. [...]

Af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens grossistundersøgelse fremgår bl.a.:

”Spørgeskemaet blev sendt til fem grossister. Coloplast og Abena har som konsortiepartnere besvaret spørgeskemaet hver især. I anvendelsen af besvarelserne har styrelsen dog valgt at lade deres respektive besvarelser vægte med en halv hver, således at de tilsammen udgør én besvarelse. På denne måde vægter konsortiets besvarelse det samme som de øvrige grossister i undersøgelsen. Der er således fire gennemførte besvarelser.

Styrelsen har af fortrolighedshensyn angivet visse svar på spørgsmål i intervaller. Intervallerne er kun angivet på baggrund af den vægtede udgave af svarerne. Styrelsen har ligeledes af fortrolighedshensyn udeladt visse svar, kommentarer eller navne på respondenter. Fortrolige svar eller oplysninger som er udeladt af undersøgelsen er markeret med angivelse af ”[...]”.

Spørgsmål 1:

Hvordan deltager jeres virksomhed i markedet for salg af stomihjælpemidler?

Besvarelse	Andel respondenter
Vi deltager i regionale indkøb og sælger herigennem	0-25%
Vi deltager i regionale indkøb, men har ikke vundet nogen aftale	0-25%
Vi deltager i kommunale udbud/prisindhentninger og sælger igennem leverandøraftaler	76-100%
Vi deltager i kommunale udbud/prisindhentninger, men har ikke vundet nogen leverandøraftale	0-25%
Vi sælger til kommuner igennem eksisterende aftaler, men byder ikke længere	0-25%
Vi sælger til slutbrugere igennem fritvalgsordningen (jf. serviceloven § 112, stk. 3)	51-75%
Andet	0-25%

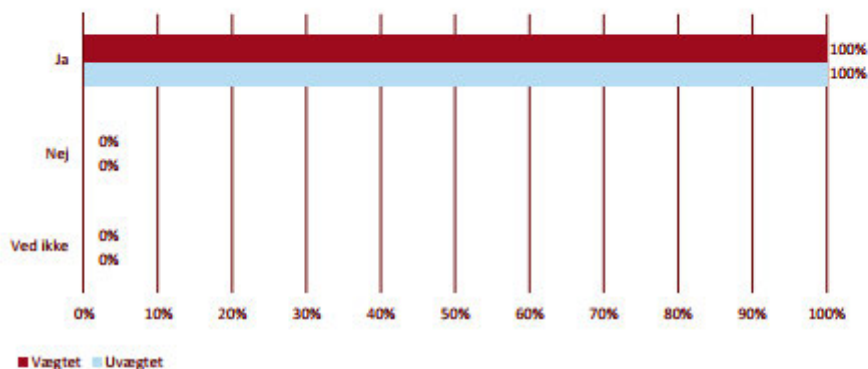
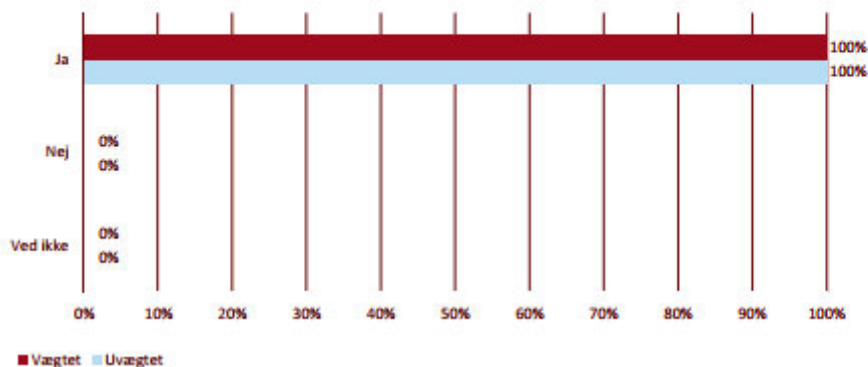
Kommentarfelt:

Respondent	Kommentar
Abena A/S	Siden ultimo 2019 har Abena budt i konsortie med Coloplast
Kirstine Hardam A/S	Kirstine Hardam A/S svarer alene på dette skema som distributør. Vi har også svaret som agentur for Salts Healthcare i et andet skema, hvor vi svarer som producentens danske repræsentant.
Coloplast Danmark A/S	Coloplast Danmark A/S har, sammen med Abena A/S, i et ad hoc udbudskonsortium de seneste 2,5 år budt på og vundet kommunale udbud/prisindhentninger på stomihjælpemidler.

...

Spørgsmål 5:

Er der nogle producenters stomihjælpemidler, der er nødvendige for jeres virksomhed at have adgang til for at afgive et konkurrencedygtigt tilbud i henholdsvis et kommunalt udbud eller en kommunal prisindhentning?

Kommunale udbud:**Kommunale prisindhentninger:****Kommentarfelt:**

Respondent	Kommentar
[...]	Det er nødvendigt at kunne tilbyde langt de fleste af alle produkter der efterspørges. På kommunale udbud er produkterne beskrevet så præcist at ofte kun et produkt passer på beskrivelsen. Enkelte tilbehørs produkter (måske [...] positioner) kan der være 2 produkt muligheder på. Prisindhentningerne er det endnu mere præcist, da producentens navn og produktets serie er oplyst. Over de sidste 10 år er beskrivelserne på produkterne blevet meget mere præcise, så tilbudsgiverne meget sjældent kan byde andet et andet 1 produkt.

Spørgsmål 6:

Hvilke producenters stomihjælpemidler vurderer jeres virksomhed, at det er nødvendigt at have adgang til for at afgive et konkurrencedygtigt tilbud i kommunale udbud/prisindhentninger?

Producenter	Kommunale udbud	Kommunale prisindhentninger
Coloplast	76-100%	76-100%
[...]	76-100%	76-100%
[...]	76-100%	76-100%
[...]	76-100%	76-100%
[...]	76-100%	76-100%
[...]	76-100%	76-100%
[...]	51-75%	51-75%
[...]	51-75%	51-75%
[...]	51-75%	51-75%
[...]	26-50%	26-50%
[...]	0-25%	0-25%

Anden, uddyb venligst:

Respondent	Kommentar
[...]	Anden: kan være forskellige sårbandeager og andet tilbehør som urin- ben og natposer, samt undertøj, brokbandager, gaze mv. [...] kan blive nødvendigt i fremtiden hvis deres produkter bliver specificeret på de kommunale udbudslistes
[...]	Udbud i Danmark efterspørger som oftest de produkter som borgere/patienter benytter idag. Konvertering af stomi produkter fra 1 brand til et andet kan være meget svært, da en stomi er forskellig fra patient til patient. I Danmark er Coloplast, samt Dansac & Hollister de største producenter på markedet. Tilsammen står disse to for ca. 80% af [...] indkøb af af stomi produkter i 2021. Så fremt disse ikke er i [...] sortiment vil vi ikke være konditions-mæssige til at kunne byde ind. Mindre leverandører kan være nødvendige på et specifikt udbud, men kan afhængig af kravene

	måske udskiftes på det næste udbud. Listen ovenfor er ikke ud-tømmelig og der yderligere nævnes f.eks. [...].
	Samtlige afkrydsede producenter efterspørgeres i såvel kommunale udbud som prisindhentninger. [redacted] i meget lille grad. Stotec, som ikke er på listen, efterspørgeres også ofte. Derudover efterspørgeres ofte en lang række (for stomi) mindre producenter som Mölnlycke og NordiCare. De mange forskellige producenter efterspørgeres, idet de stomiopererede har behov for behandlings- og produktkontinuitet og derfor i meget høj grad er afhængig af de produkter, de er trykke ved.

Spørgsmål 11:

Parallelimporterer jeres virksomhed stomihjælpemidler til det danske marked?

Besvarelse	Andel respondenter
Ja	61-100%

...

Spørgsmål 16:

Ville jeres virksomhed kunne anskaffe de nødvendige stomihjælpemidler til at afgive et konkurrencedygtigt tilbud i et kommunalt udbud eller prisindhentning udelukkende ved at parallelimportere produkter?

Besvarelse	Andel respondenter
Ja	0-25%
Nej	76-100%
Ved ikke	0-25%

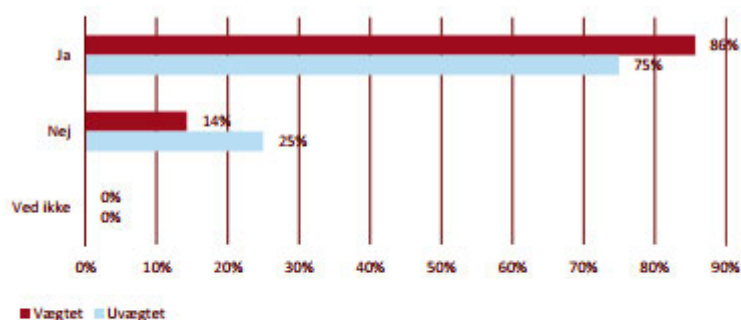
Hvis nej, uddyb venligst:

Respondent	Uddybning
[...]	For at kunne parralelimporterede samtlige varer til et udbud kræves det at disse varer markedsføres til (væsenligt) flere markeder end det danske. Ligeledes er det ikke alle produkter hvor volumen er stor nok til at det vil kunne betale sig at fragte produktet til Danmark fra andre lande. yderligere skal producenten af produktet godkende at der foretages parallel import af deres produkter. Det er således muligt for en producent at vanskeliggøre indkøb af CBT produkter. [...]
[...]	Det er ikke hele det nødvendige sortiment, der er tilgængeligt, ligesom at det kun er finansielt rentabelt på produkter med høj omsætning ([...])
[...]	Vi vurderer at man ikke kan finde alle de enkelte produkter rundt om i EU. Usikkerheden omkring leveringssikkerhed er også et stort emne. [...] Sidst men ikke mindst laver nogle producenter, herunder også [redacted] forskellige pakningsstørrelser til de nogle markeder i EU. Herved bliver det også svært af parallelimportere, [...].
[...]	Sortimentet er alt for bredt og forsyningssikkerheden er for lav ved parallelimport

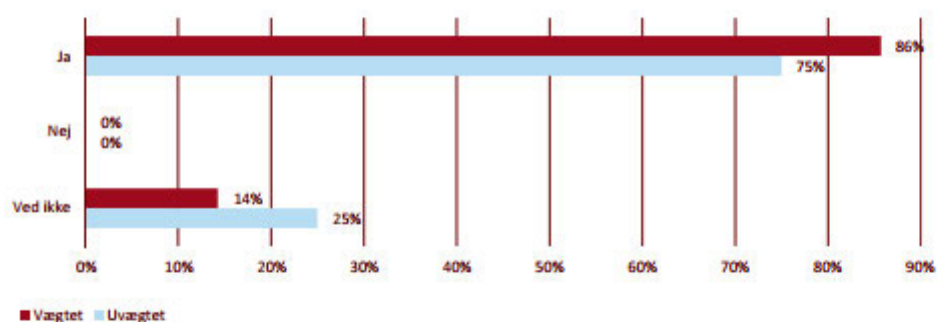
Spørgsmål 17:

Har jeres virksomhed oplevet, at kommuner og slutbrugere efterspørger ikke-parallelimporterede stomihjælpemidler frem for tilsvarende parallelimporterede produkter?

Kommuner



Slutbrugere



Kommentarfelt:

Respondent	Kommentar
[...]	Kommunerne efterspørger ikke længere "ikke-parallelimporterede stonihjælpemidler", men det gjorde de for 2-5 år siden. Slutbrugerne derimod efterspørger for ca [...] % vedkommende "ikke-parallelimporterede stonihjælpemidler". [...]
[...]	Nogle kommuner ønsker at give deres borgere det bedste produkt uanset prisen og vil derfor ikke åbne op for at der kan bydes tilsvarende produkter ind. [...]

...

Spørgsmål 20:

Hvilke udfordringer er der forbundet med at øge parallelimport af stomihjælpemidler?

Respondent	Kommentar
[...]	<p>[...] Vi køber alle produkter via melleghandlere. [...] [...]. Bemærk at man sjældent kan parallelimportere hele sortimentet og måske heller ikke hele mængderne. På denne måde kan en leverandør mere eller mindre tvinge nogle grossister til at opgive parallelimport.</p> <p>Når man sourcer parallelimporterede produkter ude i Europa, er man aldrig sikret leverancer, [...]. [...]</p> <p>Det kræver også specialiseret viden omkring parallelimport og juridisk ekspertise, da nogle producenter forsøger at trække tiden omkring godkendelse af labels, brugsvejledninger mv, når vi notificerer importerede produkter.</p> <p>Vores udenlandske leverandører kan ofte heller ikke skaffe alle produkter vi gerne vil have [...]</p> <p>Sidst men ikke mindst kræver det meget mere kapital at indkøbe parallelimporterede produkter, da ordrer/leverancer ofte først leveres [...] uger efter ordren er afgivet.</p>
[...]	Forsyningssikkerheden kan være kritisk
[...]	<p>'- Landespecifikke forpakninger / referencenumre</p> <p>Tillægsprodukter vedlagt i danske forpakninger ([...])</p> <p>- Leveringssikkerhed ift at der skal være en vis volumen før parallelimport er meningsfuldt ([...])</p> <p>- Rabatstrukturer fra producenter</p>
[...]	<p>Den danske leverandør af produktet vil kunne opleve et fald i deres omsætning på det danske marked og kan derefter besværliggøre CBT processen for tilbudsgiver [...]</p> <p>Yderligere er import kilder ikke udtømmelige og der skal indarbejdes en risk for at en kilde udtømmes, lukker eller lignende, [...]</p>

Spørgsmål 21:

Forstil jer, at prisen på produkter fra Coloplast Danmark steg varigt gennemsnitligt med 10 pct., mens alle andre priser er uændrede. Hvad ville jeres virksomhed gøre i en sådan situation?

Besvarelse	Andel respondenter
Fortsætte med at købe uændret fra Coloplast Danmark	0-33%
Parallelimportere flere Coloplast produkter	34-66%
Købe mere fra andre producenter	0-33%
Andet	34-66%
Ved ikke	0-33%

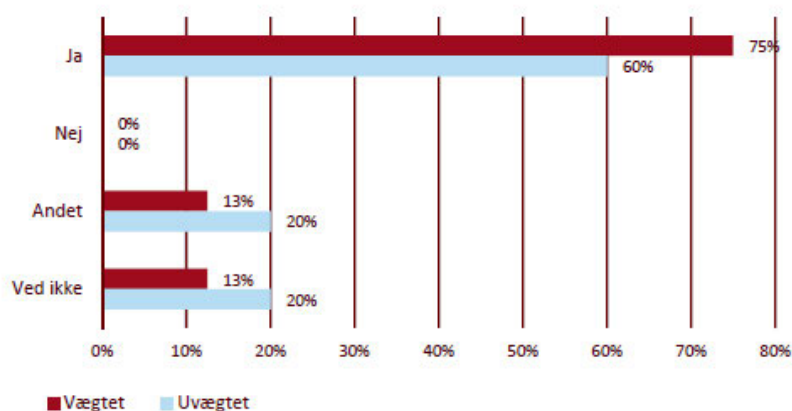
Andet, uddyb venligst:

Respondent	Andet
[...]	I det omfang den samlede varekurv bliver billigere, vil vi parallelimportere yderligere
[...]	[...]
[...]	Vi ville selvfølgelig forsøge at få konverteret borgere/patienter over til sammenlignelige produkter med positiv indtjening [...]. Dette er en svær process på stomi, da behovet er meget individuelt for borgeren. Vi vil forsøge at øge parralelimporten så meget som muligt, men vil i sidste ende være nødsaget til at fortsætte med at købe produkter via Coloplast Danmark. Såfremt prisstigningerne bliver høje nok vil det potentielt blive profitabelt også for kommunerne at konvertere til andre produkter som på sigt vil blive billigere. Dette er dog en meget langsommelig process og vil kræve mange ressourcer fra kommunen med henblik på at få konverteret borgeren over på andre produkter som borgeren er ligeså tryk ved at benytte,
	Men generelt forholder det sig sådan, at enhver tilbudsgiver til et givent udbud/prisindhentning ville skulle byde ind med de produkter, som efterspørges af kommunen, uagtet om en af dennes leverandører havde meddelt en prisstigning. Dette skal ses i relation til de meget specifikke kravspecifikationer, kommunerne laver i deres udbud/prisindhentninger, jf. spørgsmål 7-9, samt borgernes behov for produkt- og behandlingskontinuitet i livet som stomiopereret. Dvs. ved en prisstigning ville tilbudsgiver antageligvis vurdere indkøbskilden, men ikke de konkrete produkter/brands, der købes.

...

Spørgsmål 24:

Oplever jeres virksomhed, at slutbrugere af stomihjælpemidler skifter leverandør direkte til producenter igennem fritvalgsordningen?



Hvis ja, redegør om muligt for omfanget, herunder om det gør sig særligt gældende i forhold til bestemte producenter:

Respondent	Redegør
[...]	[...]

[...]	Vi oplever at slutbrugere af stomi hjælpemidler skifter leverandør til en producent(Coloplast). Producenten har eget landsdækkende salgsteam og driver omfattende markedsføring mhp at motivere slutborgere til at blive kunde og få leveret stomi produkter direkte af producenten. Der tilbydes ligeledes gratis vareprøver på producentens hjemmeside, og ved bestilling af vareprøver bliver stomi-brugeren adviseret om fritvalgsordningen og muligheden for at blive medlem af producenten kundeprogram.
[...]	Det er alene Coloplast Danmark, der som producent aktivt markedsfører sig på "Fritvalgsordningen". Grossisterne gør det også blot i meget mindre grad. Coloplast Danmark markedsfører sig på og i kasserne der sælges til det danske marked via Coloplast Danmark. Herudover i annoncer, på SoMe og via deres kundedatabase, hvor de sender materiale ud fysisk, via emails og via opkald fra Coloplast Danmark kundeservice. Herudover markedsfører de også "Fritvalgsordningen" i deres magasin "stomi information", der udkommer et par gange om året. [...] Andre producenter markedsfører sig ikke på "Fritvalgsordningen"

Andet, uddyb venligst:

Respondent	Uddyb
[REDACTED]	<p>Generelt set bliver vi i de udbud [REDACTED] ikke automatisk informeret, når en slutbruger vælger at benytte sig af en fritvalgsordning, hvis ikke kommunen sørger for proaktivt at informere os og flytte bevillingen. Vi er dermed ikke bekendte med omfanget. Vi ved dog, at enkelte slutbrugere i de kommuner, hvor [REDACTED] er skiftet til fritvalgsordninger.</p>

...

Spørgsmål 27:

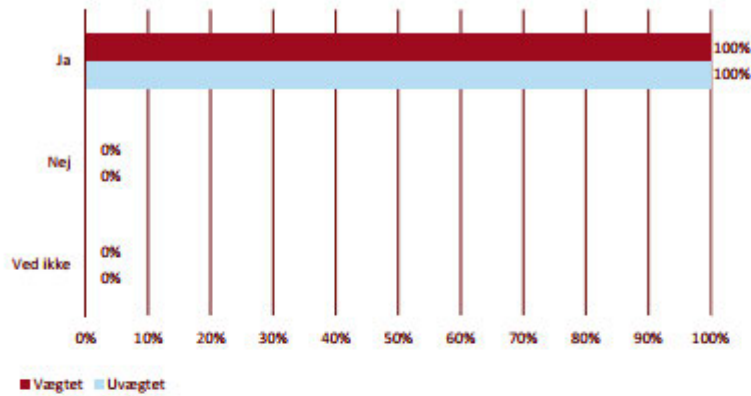
Hvorfor byder/sælger jeres virksomhed ikke stomihjælpemidler til regioner (hospitalet)?

Respondent	Svar
[REDACTED]	<p>Regionsudbud på stomihjælpemidler er for ad hoc udbudskonsortiet ikke et interessant forretningsområde, da kompetencerne vi besidder og ydelserne vi leverer, ikke svarer til det, der efterspørges i regionsudbud.</p>
[...]	<p>[...] Ingen grossister kan tilbyde alle produkter til regionerne, da produkterne idag sælges til [...] dkk/stk. Producenterne markedsfører deres produkter til regionerne og skaffer derved senere kunder på de kommunale udbud og prisindhentninger.</p>
[...]	<p>Regions udbud/aftaler er et marked designet for producenter. En borgers ambulante forløb (den del af et stomi forløb hvor regionen betaler) varer kun i få uger/mdr., mens patienten efterfølgende vil være tungt knyttet til netop de produkter de kender fra hospitalerne. Disse produkter vil borgeren (meget) forventeligt fortsætte med at benytte i det kommunale forløb. Det er således muligt for producenterne at byde billigt ind på regionale aftaler som for den enkelte borgers vedkommende kun varer kort tid, mens de efterfølgende vil have lifetime value af patienten, hvilket kan være alt fra 5-50 år afhængig af den specifikke patient. Det er således vigtigt for producenterne at det er deres produkter som benyttes på hospitalerne, da det sikrer dem markedsandele på længere sigt.</p> <p>Pga. det høje prispres på disse aftaler er det derfor ikke profitabelt for grossister som [...] at byde ind på disse aftaler. Ydermere vil vi som grossist ikke kunne matche de priser som producenterne byder ind med direkte i markedet</p>
[...]	<p>Det er et udpræget producentmarked</p>

...

Spørgsmål 32:

Er der barrierer for at træde ind som grossist af stomihjælpemidler på det danske marked?



Kommentarfelt:

Respondent	Kommentar
[...]	Bevillingssystem Dansktalende kundeservice Sygeplejerfaglig rådgivning Logistik set-up Aftale referencer Parallelimport netværk
[...]	Der er ekstrem hård konkurrence med meget lille mulighed for sund avance. Der er i flere kommunale udbud krav om 1-3 referencer indenfor samme område og nogle gage direkte på stomi kontrakter indenfor de sidste 3 år.
[...]	Som grossist på det danske marked kræver det at du har adgang til samtlige producenters (produkter) der efterspørges på udbudene. Ligeledes kræver det store prispres at der kan trækkes på

	stordriftsfordele i form af andre kontrakter, lager logistik, kundeservice osv. som alle vil være væsentlige omkostningstunge investeringer for at træde ind på et så presset marked som markedet for stomi produkter i Danmark er i øjeblikket.
--	--

Spørgsmål 33:

Angiv hvor væsentlige jeres virksomhed vurderer, at nedenstående barrierer er:

Besvarelse	Meget væsentlig	Væsentlig	Hverken væsentlig eller uvæsentlig	Meget uvæsentlig	Ved ikke
Regulering	0-33%	0-33%	0-33%	0-33%	0-33%
Indkøbsaftaler	34-66%	34-66%	0-33%	0-33%	0-33%
Kundereferencer	34-66%	34-66%	0-33%	0-33%	0-33%
Parallelimport netværk	34-66%	34-66%	0-33%	0-33%	0-33%
Kendskab til markedet	67-100%	0-33%	0-33%	0-33%	0-33%
Distributionssystem	67-100%	0-33%	0-33%	0-33%	0-33%
IT-system til håndtering	67-100%	0-33%	0-33%	0-33%	0-33%
Andet	67-100%	0-33%	0-33%	0-33%	0-33%

Andet, angiv:

Respondent	Kommentar
[...]	[...]
[REDACTED]	[REDACTED]
[...]	[...]
[...]	[...]

Coloplast Danmark har fremlagt en rapport fra Oslo Economics med henblik på en vurdering af Konkurrencerådets opgørelse af Coloplast Danmarks markedsandel, samt rådets anvendelse af AEC-testen. Af rapporten fremgår bl.a.:

”1.2 Mandate and scope

Oslo Economics has been instructed by Kromann Reumert, who represent Coloplast Denmark, to assess and review the parts of the DCCA’s decision concerning the AEC test and the DCCA’s evidence of Coloplast Denmark’s market power in the upstream market.

1.3 Sources of information

The DCCA's decision is the only source of information about the case used in this report.

Other than that, we have based our assessment on publicly available sources, including academic literature, Commission guidelines, and decisions on past margin squeeze cases.

...

2. Margin squeeze as an exclusionary abuse

...

2.4 Conclusion

A margin squeeze as an exclusionary abuse is a combination of upstream and downstream prices by a dominant integrated firm that is capable of excluding as efficient downstream competitors to the integrated firm from the downstream market. An AEC test checks whether the upstream and downstream price combination is exclusionary on the downstream market by calculating the margin an AEC earns at the downstream market as a whole. Whereas there is some discretion relating to how to perform the AEC test, the guiding principle is that the AEC test must measure whether an AEC is likely to have positive profits on the downstream market in the long run.

In most cases this means that the test must include all revenues and costs that are representative of operating on the downstream market as a whole. A narrow test that only includes specific products or a subset of the downstream product market will in most cases not be suitable for testing profitability of having activity in the downstream market. A narrow test can only be supported if these products better reflect the profitability of operating on the downstream market in the long run.

3. The DCCA's margin squeeze assessment

...

3.7 Conclusion

In conducting the AEC test for margin squeeze, the DCCA has made a fundamental methodological error by conducting the test at the aggregation level corresponding to the upstream market rather than the aggregation level corresponding to the downstream market. The test thus fails to assess the DCCA's theory of harm, which is exclusion from the downstream market. The consequence of this error is that the DCCA fails to provide actual evidence of the conduct being exclusionary.

A Coloplast specific AEC test can only be supported if we expect demand for Coloplast products to grow substantially relative to demand for other brands in the downstream market. This does not appear to be the case, and the DCCA has not made such claims. Without evidence of negative margins in a correctly specified AEC test there is no evidence of the pricing practice having the capability of having exclusionary effects. It is therefore not

surprising that the DCCA has not been able to document exclusion or reductions in competition in the downstream market in the infringement period.

A correct AEC test must be constructed to assess the DCCA's theory of harm, i.e., whether a firm that is as efficient as Coloplast/Abena in the downstream market can obtain positive margins for the average of the products offered in that market.

Given the characteristics of this market, the AEC test should account for both the availability of parallel imports and for wholesalers being horizontally differentiated from Coloplast/Abena in the downstream market. Failing to control for these factors, will likely exaggerate the input from Coloplast Denmark that an AEC would require to compete effectively with Coloplast/Abena in the downstream market.

4. Evidence of market power and dominance

...

4.5 Conclusion

In a margin squeeze assessment, the key question for assessing dominance is whether the integrated firm has sufficient market power to be able to foreclose competitors from the downstream market.

High market shares can be evidence of strong market power – but in some circumstances market shares are high despite limited market power and customers having access to close substitutes from other suppliers. When market shares are unstable, their value as evidence of market power is limited.

When using market shares to analyze market power, one should report on several measures of market shares. In some instances, volumes may better to reflect a firm's competitive strength than values. When different methods produce widely different results it is important to report on more than one market share measure. This is because different calculations methods carry different types of information that are relevant for the assessment of competitive effects.

5. The DCCA's evidence of dominance

...

5.6 Conclusion

Based on information in the DCCA's decision, we cannot find compelling evidence of Coloplast Denmark having a dominant position in the upstream market.

Parallel imports appear to constitute a strong disciplinary factor for Coloplast Denmark that limits their market power towards wholesalers. This is evident by market shares being highly unstable due to its customers being able to quickly switch from purchasing from Coloplast Denmark to obtaining Coloplast products from a large network of foreign suppliers (parallel

imports). Wholesalers can therefore effectively substitute away from a “margin squeeze-like” situation by switching from Coloplast Denmark, to buying the same products through parallel imports.

The DCCA calculates and presents the market shares in a way that is prone to overstate Coloplast Denmark’s market power towards their wholesale customers. Market shares should be calculated in the way that best reflects wholesalers’ reliability on Coloplast Denmark and their ability to foreclose wholesalers from the downstream market. In that case, volumes and external sales reflect Coloplast Denmark’s market power better the DCCA’s market share calculations. Market shares presented by the DCCA may be suited to measure other types of market power (e.g., the ability to set high prices), but in the case at hand, these calculations likely hide relevant information regarding wholesalers’ access to close substitutes.”

Coloplast Danmark har fremlagt fire empiriske undersøgelser om stombrugeres skifteadfærd, herunder undersøgelser vedrørende årene 2014, 2016, 2018 samt 2022-2025. Coloplast Danmark har oplyst bl.a., at 2022-2025 undersøgelsen viser, at [10-20] % af stombrugere hvert år skifter mellem forskellige producenter af stomhjælpemidler.

Forklaringer

Jostein Skaar har forklaret navnlig, at han har en PhD i Økonomi fra Norges Handelshøyskole (Norwegian School of Economics), og at hans forskning har særlig fokus på ”market power”. Han har arbejdet med konkurrenceret siden 1992. I perioden 2004 til 2013 var han direktør for den norske konkurrencemyndighed. Siden har han været partner hos Oslo Economics, hvor han rådgiver i konkurrencesager.

Han har arbejdet med en række sager af relevans for den foreliggende sag om misbrug af dominans ved ”margin squeeze”. Heraf kan fremhæves tre sager: Han har rådgivet Chilimobil i en retssag, hvor selskabet klagede over, at Telenor udsatte Chilimobil for et margin squeeze. Han har været sagkyndig dommer i en sag om margin squeeze mellem TDC og Telenor. Endelig har han gennem 10 år været involveret i en EFTA-sag mod Telenor, hvor EFTA-Domstolen i 2022 fandt, at Telenor havde udøvet margin squeeze over for sine konkurrenter, og hvor der efterfølgende har været afledte erstatningssager. Han har i disse sager optrådt som ekspertvidne, herunder for 14 dage siden.

Margin squeeze er en specifik skadesteori. Ideen er, at hvis en lige så effektiv konkurrent ikke kan dække sine langsigtede omkostninger ved at levere downstreamprodukter, når konkurrenten køber fra den vertikalt integrerede virksomhed og sælger produkterne til de samme downstreampriser som den integrerede virksomhed, vil konkurrenten forlade markedet, undlade at indtræde på markedet eller i det mindste ikke udvide sin aktivitet på markedet, fordi det ikke er rentabelt. Når man tester herfor, behøver man ikke se på omkostninger, da man kan se på bruttomarginen.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i den foreliggende sag lavet en grundlæggende metodisk fejl i sin AEC-test. En relevant test for margin squeeze skal være i stand til at måle, om det er rentabelt for en lige så effektiv virksomhed at operere på downstreammarkedet. Det pågældende margin squeeze skal kunne presse en virksomhed ud af downstreammarkedet. Denne adfærd reducerer konkurrencen, og formålet er at gøre det muligt for den virksomhed, der fortsat er til stede på markedet, at hæve priserne. Men man skal i sin test definere et relevant downstreammarkedet, hvor denne følge kan ske.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har kun testet upstream- og downstreampriserne for Coloplast Danmarks produkter. Dette er imidlertid kun er del af produkterne på det relevante downstreammarked. Det er kommunerne, der er kunderne på downstreammarkedet, og de efterspørger en kurv af produkter, som består af Coloplast Danmarks produkter og andre produkter. Hvis man skal teste for, om en virksomhed ekskluderes fra downstreammarkedet, så er det nødvendigt at teste, om virksomheden har en negativ margin på den samlede produktkurv. Hvis man derimod kun tester priserne på dele af kurven, så har man ikke en test, der kan vise om en virksomhed ekskluderes fra det relevante downstreammarked.

For ham giver det intuitivt mening, at hvis man aggregerer produkter i en AEC-test, så skal aggregationsniveauet svare til hele det relevante downstreammarkedet, da skadesteorien netop relaterer sig til eksklusion fra det relevante downstreammarkedet. Dette stemmer efter hans opfattelse med Kommissionens vejledning om virksomheders misbrug af dominerende stilling gennem ekskluderende adfærd fra 2009, pkt. 80.

Han er enig i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens beskrivelse af skadesteorien om udelukkelse af grossister fra downstreammarkedet i afgørelsens pkt. 391 og 508, men den udførte test er ikke sket i overensstemmelse med disse principper. Den tager ikke højde for, om konkurrenterne, som anvender den dominerende virksomheds produkter på downstreammarkedet, forhindres i på varig basis at opnå en rimelig avance på downstreammarkedet.

Det er hans opfattelse, at styrelsen har lavet en fejl i afgørelsens pkt. 512, hvor det fremgår, at testen udføres ved først at fastlægge, hvor stor forskel der er mellem den dominerende virksomheds downstream- og upstreampriser. Styrelsen nævner ikke her, at downstreammarkedet består af yderligere produkter.

Heller ikke et eneste sted under overskriften ”Aggregeringsniveau for AEC-testen” bliver aggregering af de øvrige produkter på det relevante downstreammarked nævnt eller behandlet, f.eks. i pkt. 528-529, hvor det drøftes, hvorvidt testen skal udføres på et gennemsnit af alle Coloplast produkter eller for hvert enkelt Coloplast produkt.

Gengivelsen af Telenor-sagen i afgørelsens pkt. 530 er efter hans opfattelse forkert. Referencen kan ikke være til præmis 46, men må være til præmis 47, som omhandler ”retailmarket”, det vil sige downstreammarked. Så vidt han ved, findes der ingen sager, hvor aggregering af upstreamprodukter diskuteres – kun aggregering af downstreamprodukter.

Efter hans opfattelse bør denne grundlæggende fejl være nok til at lukke sagen, da der ikke er udført en margin squeeze-test, som kan vise, om det er rentabelt at handle på downstreammarkedet.

Normalt er effekten af et margin squeeze, at konkurrenterne ikke længere konkurrerer på markedet, fordi det ikke er profitabelt. I denne sag siger styrelsen, at det pågældende margin squeeze er betydeligt, selv før man inkluderer omkostningerne på downstreammarkedet. Den empiriske konsekvens er, at der ikke burde være nogen konkurrenter tilbage. Det er dog ikke tilfældet i den foreliggende sag. Det fremgår af afgørelsens tabel 4.19, at Hardam vandt 7 ud af 13 udbud i den periode, hvor Coloplast Danmarks margin squeeze skulle have gjort det urentabelt for konkurrenter at være på markedet.

Når han i rapporten fra Oslo Economics skriver ”perfect substitutes”, så mener han identiske Coloplast-produkter, som er anskaffet via Coloplast Danmark, og som er anskaffet via parallelimport. Produkterne tjener nøjagtigt samme formål og har samme værdi for kunderne.

Eksistensen af perfekte substitutter begrænser muligheden for at udnytte markedsstyrken for en, der kun har kontrol over delmængder af disse produkter.

Han kan bekræfte, at eksistensen af perfekte substitutter ikke er forenelig med konklusionen om, at Coloplast Danmark er dominerende på upstreammarkedet. Grossisterne har adgang til og køber parallelimporterede produkter fra et stort antal importører. Dette understøttes af tabel 5.1 i Konkurrencerådets afgørelse, der viser, at Coloplast Danmarks markedsandel ikke er stabil. Det er hans forståelse, at dette skyldes perioder med forøget parallelimport. Det tyder på, at grossisterne skifter til parallelimport, når Coloplast Danmark hæver priserne.

Han har aldrig set en margin squeeze-sag i et marked, hvor parallelimport er muligt.

Retsgrundlag

Konkurrenceloven

Konkurrencelovens § 5 a, stk. 1, og § 11, stk. 1, og stk. 3, nr. 1, lyder:

”§ 5 a

Afgrænsningen af det relevante marked efter denne lov sker på grundlag af undersøgelser af efterspørgsels- og udbudssubstitution og den potentielle konkurrence. Den potentielle konkurrence skal undersøges, når de involverede virksomheders stilling på det relevante marked er blevet dokumenteret og denne stilling giver anledning til tvivl om, hvorvidt loven er overtrådt.”

”§ 11.

Det er forbudt for en eller flere virksomheder mv. at misbruge en dominerende stilling.

...

Stk. 3. Misbrug efter stk. 1 kan f.eks. foreligge ved

- 1) direkte eller indirekte påtvingelse af urimelige købs- eller salgspriser eller af andre urimelige forretningsbetingelser,”

Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde

Artikel 102 i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF) lyder:

”En eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling på det indre marked eller en væsentlig del heraf er uforenelig med det indre marked og forbudt, i den udstrækning samhandelen mellem medlemsstater herved kan påvirkes.

Misbrug kan især bestå i:

- a) direkte eller indirekte påtvingelse af urimelige købs- eller salgspriser eller af andre urimelige forretningsbetingelser

- b) begrænsning af produktion, afsætning eller teknisk udvikling til skade for forbrugerne
- c) anvendelse af ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen
- d) at det stilles som vilkår for indgåelse af en aftale, at medkontrahenten godkender tillægsydelser, som efter deres natur eller ifølge handelssædvane ikke har forbindelse med aftalens genstand.”

Af Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Unionens konkurrenceret (C/2024/1645) fremgår bl.a.:

”1.3. *Generelle principper for markedsafgrænsning*

...

12. I overensstemmelse med Domstolens og Rettens (»Unionens retsinstansers«) retspraksis og Kommissionens praksis omfatter det relevante marked, hvor Kommissionen vurderer konkurrencedynamikken, for det første typisk en produktmæssig og en geografisk dimension.

a) Det relevante produktmarked omfatter alle de produkter, som kunderne anser for indbyrdes ombyttelige eller substituerbare med den eller de deltagende virksomheders produkt(er) baseret på produkternes egenskaber, priser og anvendelsesformål under hensyntagen til konkurrencevilkårene og udbuds- og efterspørgselsstrukturen på markedet.

b) Det relevante geografiske marked omfatter det geografiske område, hvorpå de deltagende virksomheder udbyder eller efterspørger de pågældende produkter, hvor konkurrencevilkårene er tilstrækkeligt homogene til, at virkningen af den undersøgte adfærd eller fusion kan bedømmes, og som kan adskilles fra andre geografiske områder på grund af især væsentlige forskelle i konkurrencevilkårene.

...

14. For det andet er markedsafgrænsning baseret på sagens faktiske omstændigheder. De relevante markeder i henhold til Unionens konkurrenceret varierer fra sektor til sektor på forskellige niveauer i forsyningskæden og indimellem på tværs af geografiske områder. Hvis der findes tidligere afgørelser fra Kommissionen vedrørende et specifikt marked, kan Kommissionen tage udgangspunkt i disse og kontrollere, om afgrænsningen af det relevante marked i disse tidligere afgørelser kan anvendes på den foreliggende sag. Kommissionen er imidlertid ikke forpligtet til at anvende afgrænsningen af et relevant marked fra sine tidligere afgørelser i fremtidige sager, og den vil altid være opmærksom på eventuelle ændringer som følge af bredere tendenser, som f.eks. digitalisering, forskydninger i værdikæden eller i kundernes indkøb, eller udviklingen i graden af globalisering af de kommercielle udvekslinger.

...

15. For det tredje tager Kommissionen ved afgrænsningen af det relevante marked hensyn til de forskellige konkurrenceparametre, som kunderne anser for relevante i det pågældende område og i den vurderede periode. Disse parametre kan omfatte produktets pris, men også dets innovationsgrad og dets kvalitet inden for forskellige aspekter – f.eks. dets bæredygtighed, ressourceeffektivitet, holdbarhed, værdien og antallet af anvendelsesmuligheder, muligheden for at integrere produktet med andre produkter, det image, der formidles, eller den sikkerhed og beskyttelse af privatlivets fred, der ydes – samt dets tilgængelighed, herunder med hensyn til leveringstid, forsyningskædernes modstandsdygtighed, forsyningsikkerhed og transportomkostninger. Den relative betydning, som disse parametre har for kunderne, kan ændre sig med tiden.

...

2. *Generel metode*

22. Som forklaret i afsnit 1.2 er hovedformålet med markedsafgrænsningen som et mellemliggende trin at skabe en ramme, der gør det muligt at strukturere og lette den konkurrenceretlige vurdering ved systematisk at identificere det effektive og umiddelbare konkurrencepres, som de deltagende virksomheder udsættes for, når de udbyder bestemte produkter til kunder i et bestemt område.

23. Der findes tre hovedårsager til det konkurrencepres, virksomhederne udsættes for, nemlig efterspørgselssubstitution, udbudssubstitution og potentiel konkurrence:

a) Efterspørgselssubstitution har den mest effektive og umiddelbare disciplinerende indflydelse på leverandørerne af et givet produkt. En virksomheds indflydelse på de gældende salgsvilkår – f.eks. priser, innovationsniveau eller kvalitet – afhænger af, hvor let det er for kunderne at skifte til andre tilgængelige produkter, som de betragter som substitutter. Efterspørgselssubstitution er derfor det vigtigste element, der tages i betragtning ved afgrænsningen af det relevante produktmarked.

b) Udbudssubstitution kan også være relevant for afgrænsningen af det relevante marked i nogle sager, nemlig når den er lige så effektiv og umiddelbar som efterspørgselssubstitution, og når den fører til ensartede konkurrencevilkår for alle de berørte produkter. Det er Kommissionens erfaring, at udbudssubstitution kun er relevant for markedsafgrænsningen i bestemte sager.

c) Potentiel konkurrence indebærer til gengæld et mere begrænset og betinget konkurrencepres, som ikke opfylder kriteriet om effektiv og umiddelbar substitution. Derfor er potentiel konkurrence ikke relevant for afgrænsningen af det relevante marked, og det er ikke hensigtsmæssigt at medtage en potentiel konkurrents nuværende salg af produkter, der ud fra kundernes synspunkt ikke kan substitueres med de deltagende virksomheders produkter, på det relevante produktmarked, eller at udvide det geografiske marked til at omfatte områder, hvor den potentielle konkurrent allerede er aktiv med sine produkter. Muligheden for potentiel konkurrence kræver en analyse af yderligere faktorer, herunder af sandsynligheden og tidshorizonten for samt betydningen af markedsindtræden. Vurderingen af indvirkningen af potentiel konkurrence kræver en undersøgelse af, hvordan denne påvirker eller kunne påvirke de deltagende virksomheders adfærd. Dette undersøges i den konkurrenceretlige vurdering.

24. Vurderingen af efterspørgsels- og udbudssubstitution bidrager til at identificere produkterne på det relevante marked og dermed de leverandører, der er aktive på markedet. Identificering af, hvilke kunder der sandsynligvis vil opleve ensartede virkninger af den pågældende adfærd eller fusion, kan også være et vigtigt element i afgrænsningen af det relevante marked for at danne et nyttigt grundlag for den konkurrenceretlige vurdering. Med henblik herpå fokuserer Kommissionen på, i hvilket omfang kunderne møder ensartede eller forskellige konkurrencevilkår. Denne vurdering er ofte relevant for afgrænsningen af det relevante produktmarked og geografiske marked, når leverandørerne forhandler med individuelle kunder, eller når de kan forskelsbehandle mellem kunder eller kunde grupper.

2.1. Generel metode til afgrænsning af produktmarkeder

2.1.1. Efterspørgselssubstitution

25. Som anført i punkt 23 er Kommissionens primære fremgangsmåde ved afgrænsningen af det relevante produktmarked at vurdere, om produkterne er substituerbare set ud fra kundens synspunkt (efterspørgselssubstitution). Der er tale om tilstrækkelig stærk efterspørgselssubstitution i de tilfælde, hvor kunderne let kan og vil skifte fra de deltagende virksomheders produkter til lettilgængelige alternative produkter. Kommissionen medtager disse produkter på det samme relevante produktmarked, da de indebærer et effektivt og umiddelbart konkurrencepres.

26. Kommissionen fastslår, hvilke produkter de deltagende virksomheders kunder betragter som effektive og umiddelbare substitutter, samt disses substituerbarhed med de deltagende virksomheders produkter, ved at undersøge en bred vifte af dokumentation. Afhængigt af betingelserne og de særlige forhold i hvert enkelt tilfælde omfatter denne dokumentation indikatorer for, hvorfor kunderne ville eller ikke ville erstatte et produkt med et andet, såsom kundernes præferencer med hensyn til produkttegenskaber, priser, funktionaliteter, anvendelsesformål og hindringer for at skifte samt omkostningerne dertil. Den omfatter også direkte indikatorer for substitution, f.eks. dokumentation for tidligere eller hypotetisk substitution. Yderligere oplysninger om den dokumentation, som Kommissionen baserer sig på ved vurderingen af efterspørgselssubstitution, findes i afsnit 3.2.

27. Det vigtigste spørgsmål, der skal besvares ved undersøgelsen af denne dokumentation, er, hvorvidt og hvilke (om nogen) lettilgængelige substitutter de deltagende virksomheders kunder vil skifte til som reaktion på en forringelse af udbudsbetingelserne for de deltagende virksomheders produkter i forhold til andre produkter. Af operationelle og praktiske grunde fokuserer denne vurdering normalt på reaktioner på prisstigninger, men den kan også tage hensyn til ændringer i andre konkurrenceparametre såsom produktets kvalitet eller innovationsniveau, jf. punkt 15.

...

3.2. Anvendt dokumentation ved afgrænsning af produktmarkeder

...

3.2.1. Dokumentation af relevans for efterspørgselssubstitution

...

3.2.1.2. Dokumentation for tidligere substitution

...

52. I nogle tilfælde kan virksomhederne også indsamle relevante oplysninger om efterspørgselssubstitution som led i den normale drift. En virksomhed kan f.eks. have data om de kunder, den har vundet og mistet, samt identiteten af de konkurrenter, der har mistet/vundet disse kunder. Hvis kunderne til gengæld skifter væk fra et produkt som følge af faktorer, der ikke har noget at gøre med ændringer i de relative udbudsbetingelser, f.eks. som følge af en ændring af præferencer eller i forbrugsmønstre over tid, siger dette mindre om efterspørgselssubstitution.

...

4. Markedsafgrænsning under særlige omstændigheder

84. Dette afsnit omhandler visse aspekter af markedsafgrænsning, der er specifikke for bestemte brancher, sektorer eller markedstyper. Medmindre andet er angivet i dette afsnit, finder de generelle principper for afgrænsning af produktmarkedet og det geografiske marked i denne meddelelse også anvendelse på de specifikke brancher, sektorer eller markedstyper, der nævnes i dette afsnit.

4.1. Markedsafgrænsning i tilfælde af betydelig differentiering

85. Produkterne kan være væsentligt differentierede, således at nogle produkter er indbyrdes mere substituerbare end andre. Differentiering kan forekomme på produktplan eller geografisk plan. Produktdifferentiering forekommer, når produktets egenskaber er af betydning for kundens valg, herunder design, brandimage, tekniske specifikationer, holdbarhed, serviceniveau eller andre særlige egenskaber. Der er tale om geografisk differentiering, når den enkelte kundes og leverandørs beliggenhed er af betydning for kundens valg.

86. Analysen af, hvilke substitutter der reelt er tilgængelige for kunderne med henblik på at afgrænse det relevante marked, kan føre til, at Kommissionen udpeger særskilte relevante markeder inden for et kontinuum af differentierede produkter. I andre tilfælde er det muligt for Kommissionen at afgrænse et relativt bredt relevant marked, der omfatter differentierede produkter.

...

5. Markedsandele

105. Markedsafgrænsning gør det muligt for Kommissionen at identificere de leverandører og kunder, der er aktive på et relevant marked. Kommissionen kan derefter beregne den samlede markedsstørrelse og hver leverandørs markedsandel, typisk på grundlag af salget (og for kundernes vedkommende købet) af de relevante produkter i det relevante geografiske område.

106. Markedsandelene afspejler leverandørernes relative position på markedet og kan som sådan være meget nyttige ved vurderingen af markedsmagt. Markedsandele er imidlertid ikke den eneste indikator for en virksomheds styrke på markedet. Andre faktorer såsom barrierer for adgang eller ekspansion, herunder som følge af skala eller netværkseffekter, adgang til specifikke aktiver og input samt produktdifferentiering og graden af substitution kan også være relevante, afhængigt af sagens særlige omstændigheder. Dette forklares yderligere i Kommissionens retningslinjer for materielle vurderinger i konkurrencesager.

107. Kommissionen anvender normalt markedsandelene baseret på leverandørens salg på markedet. På indkøbsmarkederne anvender Kommissionen omvendt normalt markedsandelene baseret på kundernes køb (på markedet). Generelt giver værdien af såvel salg som køb og salgs- eller købsmængden nyttige oplysninger.

...

110. Når produkterne er stærkt differentierede (som forklaret i afsnit 4.1), kan markedsandele være en mindre pålidelig indikator for markedsmagt, og Kommissionen undersøger som led i sin konkurrenceretlige vurdering normalt også, om de deltagende virksomheder og andre leverandører er tætte konkurrenter. Selv om markedsafgrænsning fortsat er et vigtigt trin, kan det i forbindelse med den konkurrenceretlige vurdering af differentierede markeder derfor være mere relevant at analysere, hvor tæt konkurrencen er mellem leverandørerne, end at se på markedsandelene. Kommissionen kan med henblik herpå og hvor det er relevant basere sig på markedsandele for segmenter af det relevante marked og tage hensyn hertil, når den vurderer, hvor tæt virksomhederne konkurrerer med hinanden og med deres konkurrenter.

111. Når produkterne er stærkt differentierede, kan markedsandele målt i salgsværdi og salgsmængde desuden være meget forskellige. Kommissionen tager normalt udgangspunkt i salgsværdierne. Slagsmængderne kan imidlertid supplere salgsværdierne og kan i nogle tilfælde bedre afspejle den undersøgte adfærds eller fusions virkninger. I tilfælde af en fusion, der omfatter to virksomheder, som udbyder et produkt til en meget lavere pris end andre virksomheder, men som har en betydelig andel af kunderne, kan salgsværdien i sig selv undervurdere disse virksomheders konkurrencemæssige betydning og samspil.

...

113. Som hovedregel baserer Kommissionen sig på markedsandele, der er beregnet over referenceperioder på ét år. Kommissionen indsamler normalt data for mindst tre år eller, i forbindelse med håndhævelsen af kartelreglerne, generelt for perioder svarende til varigheden af den undersøgte adfærd. Den referenceperiode, for hvilken markedsandelene beregnes, kan imidlertid afvige fra standardperioden på ét år afhængigt af det relevante markeds karakteristika. Det kan navnlig være hensigtsmæssigt at beregne markedsandele over længere eller kortere referenceperioder på markeder, der er kendetegnet ved en svingende eller uregelmæssig efterspørgsel eller sæsonbetonet udbud og/eller efterspørgsel, eller på markeder, der er kendetegnet ved strukturelle ændringer. ... ”

Af Kommissionens vejledning om prioritering af håndhævelsen i forbindelse med anvendelsen af EF-traktatens artikel 82 på virksomheders misbrug af dominerende stilling gennem eksklusiverende adfærd af 24. februar 2009 (2009/C 45/02) fremgår bl.a.:

”III. GENERELLE PRINCIPPER I FORBINDELSE MED EKSKLUDERENDE ADFÆRD

A. Markedsstyrke

9. Det første skridt i forbindelse med anvendelsen af artikel 82 er at vurdere, om en virksomhed indtager en dominerende stilling, og hvor stor en markedsstyrke den har. Ifølge retspraksis vil en virksomhed, der indtager en dominerende stilling, være underlagt et særligt ansvar, hvis omfang skal ses i lyset af de specifikke forhold, der gør sig gældende i den enkelte sag.

10. Dominans er i fællesskabsretten blevet defineret som en virksomheds økonomiske magtposition, som sætter den i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante marked, idet den kan udvise en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over for sine konkurrenter og kunder og i sidste instans over for forbrugerne. Dette uafhængighedsbegreb er knyttet til spørgsmålet om, hvor stort et konkurrencemæssigt pres der udøves på den pågældende virksomhed. Dominans indebærer, at det konkurrencemæssige pres ikke er tilstrækkeligt effektivt, og at den pågældende virksomhed derfor har en betydelig markedsstyrke i en given periode. Det betyder, at virksomhedens beslutninger stort set ikke påvirkes af konkurrenternes, kundernes og i sidste instans forbrugernes handlinger og reaktioner. Kommissionen kan nå til den konklusion, at der ikke er noget effektivt konkurrencemæssigt pres, selv om der fortsat er tale om en vis faktisk eller potentiel konkurrence. En dominerende stilling skyldes generelt en kombination af flere forskellige faktorer, som ikke nødvendigvis er afgørende hver for sig.

11. Efter Kommissionens opfattelse er en virksomhed, der med fortjeneste kan forhøje priserne ud over det konkurrencedygtige niveau i en væsentlig periode, ikke udsat for et tilstrækkeligt effektivt konkurrencemæssigt pres, og den kan derfor generelt betragtes som dominerende. I denne meddelelse omfatter udtrykket »at forhøje priserne« virksomhedens evne til at opretholde et prisniveau, der ligger over det konkurrencedygtige niveau, og det bruges kort for de forskellige måder, hvorpå konkurrenceparametrene — såsom priser, produktion, innovation, udvalget af varer eller tjenester eller disses kvalitet — kan påvirkes til fordel for den dominerende virksomhed og til skade for forbrugerne.

12. Ved vurderingen af dominans tages der hensyn til markedets konkurrencestruktur og især følgende faktorer:

- det konkurrencemæssige pres, der skyldes de faktiske konkurrenters eksisterende leverancer og disse konkurrenters markedsstilling (den dominerende virksomheds og dens konkurrenters markedsstilling)
- det konkurrencemæssige pres, der skyldes en troværdig trussel om, at de faktiske konkurrenter vil ekspandere i fremtiden, eller at der kommer potentielle konkurrenter ind på markedet (ekspansion og markedstilgang)
- det konkurrencemæssige pres, der skyldes den forhandlingsstyrke, som virksomhedens kunder er i besiddelse af (modstående købermagt).

a) Den dominerende virksomheds og dens konkurrenters markedsstilling

13. Markedsandelene giver Kommissionen det første nyttige fingerpeg om markedsstrukturen og de forskellige virksomheders relative betydning på markedet. Kommissionen vil dog fortolke virksomhedernes markedsandele på grundlag af forholdene på det relevante marked,

og især markedsdynamikken og produkternes differentieringsgrad. Tendensen eller udviklingen i markedsandelene over tid kan også tages i betragtning på ustabile markeder eller på udbudsmarkeder.

14. Efter Kommissionens opfattelse er små markedsandele generelt et tegn på, at der ikke foreligger en betydelig markedsstyrke. Det er Kommissionens erfaring, at dominans ikke er sandsynlig, hvis virksomheden har en andel på under 40 % af det relevante marked. Der kan dog være særlige tilfælde under denne tærskel, hvor konkurrenterne ikke er i stand til at begrænse en dominerende virksomheds adfærd i tilstrækkelig grad, for eksempel hvis de er udsat for alvorlige kapacitetsbegrænsninger. Der kan også være behov for, at Kommissionen behandler sager af denne art.

15. Erfaringerne viser, at jo større markedsandelen er, og jo længere virksomheden har denne andel, desto mere sandsynligt er det, at den er et første vigtigt tegn på en dominerende stilling og, under visse omstændigheder, på eventuelle alvorlige virkninger af misbrug af en sådan stilling, som kan begrunde, at Kommissionen griber ind i medfør af artikel 82. Normalt vil Kommissionen dog ikke drage en endelig konklusion med hensyn til, om en sag bør forfølges, uden at have undersøgt alle de faktorer, der kan være tilstrækkelige til at begrænse virksomhedens adfærd.

...

c) Modstående købermagt

18. Det er ikke kun virksomhedens faktiske eller potentielle konkurrenter, men også dens kunder, der kan udøve et konkurrencemæssigt pres. Selv en virksomhed med en stor markedsandel kan være ude af stand til i vid udstrækning at handle uafhængigt af kunder med tilstrækkelig forhandlingsstyrke. En sådan modstående købermagt kan skyldes kundernes størrelse eller deres kommercielle betydning for den dominerende virksomhed og deres evne til hurtigt at skifte leverandør, at fremme tilgang af nye virksomheder eller at foretage vertikal integration samt at fremsætte overbevisende trusler derom. Hvis den modstående købermagt er tilstrækkelig stor, kan den ødelægge virksomhedens forsøg på at forhøje priserne med fortjeneste eller afskrække den fra at gøre det. Købermagt kan dog ikke anses for et tilstrækkeligt effektivt pres, hvis den kun sikrer, at en bestemt eller en begrænset del af kunderne beskyttes mod den dominerende virksomheds markedsstyrke.

...

D. Leveringsnægtelse og avancepres (margin squeeze)

...

80. Endelig kan en dominerende virksomhed, i stedet for at nægte at levere, forlange en pris på produktet på upstream-markedet, som i forhold til den pris, den forlanger på downstream-markedet, ikke giver en lige så effektiv konkurrent mulighed for permanent at drive rentabel handel på downstream-markedet (et såkaldt avancepres (»margin squeeze«)). For at fastsætte en lige så effektiv konkurrents omkostninger i sådanne sager, vil Kommissionen generelt anvende den integrerede dominerende virksomheds downstream-afdelings LRAIC som benchmark.

81. Kommissionen vil i forbindelse med sin håndhævelse prioritere sådanne former for praksis, hvis alle de følgende betingelser er opfyldt:

- nægtelsen vedrører et produkt eller en tjeneste, der objektivt set er en nødvendig forudsætning for, at virksomheden kan konkurrere effektivt på et downstream-marked
- nægtelsen vil kunne udelukke den effektive konkurrence på downstream-markedet, og
- nægtelsen vil kunne skade forbrugerne.”

I Kommissionens afgørelse af 30. september 2003 i sag AT.39612 (Perindopril (Servier) fremgår følgende om Kommissionens afgrænsning af markedet:

” 6.5.1.2 *Relevant product market*

...

(2417) However, functional interchangeability and similarity in characteristics are insufficient to determine whether two products are demand substitutes, because the responsiveness of customers to changes in price is also determined by how customers value different characteristics. It must be recalled that the relevant market is not determined on the basis that certain products competed against each other in a broad sense but on the basis of whether such products were sufficiently substitutable to significantly constrain each other's market power, in particular as regards pricing. Moreover, a properly defined market does not need to include all functionally interchangeable products, as such interchangeability between products normally only defines the outer boundaries of a product market but may not be a decisive criterion. When products such as pharmaceutical products can be broadly used for the same purpose but differ in terms of price, quality, consumer preferences or other significant attributes, the products are considered to be differentiated. Although differentiated products may "compete" in some dimensions, a relevant market in competition cases should only include those products that are capable of significantly constraining an undertaking's behaviour and of preventing it from behaving independently of an effective competitive pressure.

(2418) Therefore, a comprehensive analysis of the demand side possibility of substitution has to take into account the economic context, including the objective characteristics of the product and the degree of inter-changeability between the products according to consumer preferences, as measured by changes in consumption patterns in response to price changes and changes in other market conditions.

(2419) However, the list of relevant elements is neither pre-set, nor exhaustive, nor is every element mentioned in the case law necessarily mandatory in every case. Each case will depend on its own facts, and it is necessary to examine the particular circumstances in order to establish whether the investigated product competes with others and to what extent the latter exert a significant competitive constraint on the former, and consequently on the conduct of its producer.

...

6.5.1.2.2 Product characteristics and intended use

(2432) This section will assess a number of the facts relating to perindopril's characteristics and intended use, including its place in the medical classification, its main indication, the information flowing from the relevant medical guidelines and medical trials and studies as well as Servier's positioning efforts based on the existing evidence. It will also draw on the views collected by the Commission from the perindopril prescribers as well as the potential competitors short-listed by Servier.

(2433) At the outset, it must be recalled that perindopril is a medicine used for hypertension, which is recognised as the most frequent chronic condition in human population. After a successful initial trial period, hypertensive medicines, including perindopril, tend to remain in continued use for prolonged periods of time. The long expected duration of the perindopril treatment was confirmed by the Commission's survey of prescribers and Servier's internal documents. Based on the existing evidence, the average length of the perindopril treatment can be estimated at seven to eight years.

(2434) Given that "adverse events are the most important cause of non-compliance", hypertension medicines clearly fall within a category of products for which the exact information concerning the qualities of a product tends to be acquired through consumption. Economic literature has classified this kind of products as experience goods. When only imperfect information about the characteristics of a product can be obtained before the actual purchase, the product that is in use has an information advantage in the sense that its consumer knows more about it than about other products that have not been tried. Such a consumer is typically inclined to continue using the product for which the valuation (here: efficacy and side effects) is known rather than switching to another product for which the respective valuation remains uncertain. The said information advantage will reduce the willingness to substitute so that, as a result, other products may face difficulties in inducing switching away from the 'experience good' (here: the successful therapy) through price reductions.

(2435) The 'experience good' nature combined with the prolonged treatment time lead to the situation in which a medicine that becomes established first for a specific patient may have a significant advantage over later entrants or over other medicines that seek to re-launch or reposition themselves as a more effective product.”

Kommissionens afgørelse blev indbragt for Retten, som annullerede Kommissionens afgørelse om, at Servier havde misbrugt sin dominerende stilling. Kommissionen indbragte Rettens afgørelse for EU-Domstolen, som i modsætning til Retten fandt, at Servier havde misbrugt sin dominerende stilling. Af EU-Domstolen dom af 27. juni 2024 i sag C-176/19 (Servier) fremgår om markedsafgrænsningen bl.a.:

” *Det ottende til det ellefte anbringende om overtrædelsen af artikel 102 TEUF*

359 Det ottende og det niende anbringende vedrører retlige fejl ved vurderingen af, hvilken betydning perindopriils pris og behandlingsmæssige substituerbarhed blev tillagt ved afgrænsningen af markedet for det relevante produkt. Med det tiende anbringende gøres det

gældende, at visse dokumenter, som Servier har vedlagt som bilag til sine processkrifter i første instans, ikke kan antages til realitetsbehandling. Det ellefte anbringende vedrører retlige fejl ved afgrænsningen af markedet for teknologi vedrørende den aktive ingrediens i perindopril.

...

b) Domstolens bemærkninger

380 Det skal indledningsvis bemærkes, at i modsætning til, hvad Servier har gjort gældende, vedrører Kommissionens argumentation om den omstændighed, at lægernes valg med hensyn til ordinering af et lægemiddel er mindre dikteret af betragtninger i forhold til prisen på dette lægemiddel end af terapeutiske overvejelser, ikke Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder, men den retlige kvalificering af disse vurderinger. Denne argumentation tilsigter nemlig at anfægte såvel den begrundelse som de retlige kriterier, på grundlag af hvilke Retten fandt, at Kommissionen i den omtvistede afgørelse havde tillagt prisen på perindopril for stor betydning, da den afgrænsede det relevante marked. Formalitetsindsigelsen om delvis afvisning af det ottende anbringende skal derfor forkastes.

381 Hvad angår realitetsvurderingen af dette anbringende bemærkes, at afgrænsningen af det relevante marked i forbindelse med anvendelsen af artikel 102 TEUF principielt skal ske forud for vurderingen af, om den pågældende virksomhed eventuelt har en dominerende stilling (jf. i denne retning dom af 21.2.1973, Europemballage og Continental Can mod Kommissionen, 6/72, EU:C:1973:22, præmis 32), da formålet er at fastlægge de grænser, inden for hvilke spørgsmålet om, hvorvidt denne virksomhed er i stand til at anlægge en i væsentligt omfang uafhængig adfærd i forholdet til konkurrenter, kunder og forbrugere, skal afgøres (jf. i denne retning dom af 9.11.1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin mod Kommissionen, 322/81, EU:C:1983:313, præmis 37, og af 30.1.2020, Generics (UK) m.fl., C-307/18, EU:C:2020:52, præmis 127).

382 For at afgrænse det relevante marked må først produktmarkedet og dernæst det geografiske marked for det pågældende produkt fastlægges (jf. i denne retning dom af 14.2.1978, United Brands og United Brands Continentaal mod Kommissionen, 27/76, EU:C:1978:22, præmis 11).

383 Med hensyn til produktmarkedet fremgår det af Domstolens praksis, at begrebet det relevante marked indebærer, at der kan være effektiv konkurrence mellem de varer og tjenesteydelser, som indgår i markedet, hvilket forudsætter en tilstrækkelig grad af substituerbarhed ved samme anvendelse af alle de produkter eller tjenesteydelser, som indgår i samme marked. Muligheden for udskiftning eller substitution vurderes ikke kun i forhold til produkternes eller tjenesteydelsernes objektive kendetegn. Konkurrencevilkårene og efterspørgsels- og udbudsstrukturen på det pågældende marked må også tillægges betydning (dom af 23.1.2018, F. Hoffmann-La Roche m.fl., C-179/16, EU:C:2018:25, præmis 51 og den deri nævnte retspraksis).

384 Det følger heraf, at vurderingen af, om to produkter er substituerbare, ikke er begrænset til en afgørelse af, om disse produkter ud fra et funktionelt synspunkt opfylder samme behov, men desuden kræver, at det fastslås, om disse produkter – i økonomisk henseende – faktisk er substituerbare. Det kan fastslås, at to produkter er økonomisk substituerbare, når ændringer i deres relative priser medfører en overførsel af salg fra det ene til det andet. Det skal i denne forbindelse fremhæves, at efterspørgselssubstitution ud fra et økonomisk synspunkt, således

som det fremgår af punkt 13 i meddelelsen om afgrænsning af markedet, der er nævnt i denne doms præmis 22, og som Retten har henvist til i den appellerede doms præmis 1384, har den mest umiddelbare og effektive disciplinerende indflydelse på leverandørerne af et givet produkt. Vurderingen af denne substituerbarhed består i det væsentlige i at vurdere efterspørgslens krydselasticitet i forhold til prisen, ved at afgøre, om forbrugerne af et produkt, der er udsat for en lille, men permanent prisstigning, vil skifte til substitutionsprodukter.

385 I det foreliggende tilfælde konstaterede Retten i den appellerede doms præmis 1404, at der var ringe priselasticitet i efterspørgslen efter perindopril i forhold til prisen på andre konverteringsenzymhæmmere, og fremhævede i samme doms præmis 1573, at Servier ikke havde rejst tvivl om denne faktiske omstændighed. Dette forhold er baseret på det i 2460.-2495. betragtning til den omtvistede afgørelse anførte, hvorefter prisen på perindopril – på trods af det kraftige fald i priserne på konverteringsenzymhæmmere til samme terapeutiske formål som perindopril – var forblevet stabil, og at salget af perindopril var steget i løbet af referenceperioden.

386 Retten fastslog imidlertid i det væsentlige i den appellerede doms præmis 1574-1586, at den omstændighed, at efterspørgslen efter perindopril var forblevet stabil på trods af det kraftige prisfald på andre konverteringsenzymhæmmere, »ikke [gjorde det] muligt at konkludere, at der ikke forekom et konkurrencepres i kvalitativ frem for prismæssig henseende«, før der blev introduceret generiske udgaver af perindopril, med den begrundelse, at konkurrencen – navnlig på grund af de særlige forhold, der gør sig gældende for lægemiddelsektoren – ikke kun udøves i kraft af priserne, men også på området for kvaliteten af lægemidlerne – som anerkendt af ordinerende læger – bl.a. gennem salgsfremstød fra producenter af andre konverteringsenzymhæmmere. I samme doms præmis 1584 udledte Retten heraf, at Kommissionen i den omtvistede afgørelse havde tillagt prislefaktoren for stor betydning ved afgrænsningen af det relevante produktmarked.

387 Det skal imidlertid påpeges, at ved afgrænsningen af det relevante marked er prisen og den solgte mængde for et produkt ikke udtryk for en særskilt konkurrence, som kan stilles over for den konkurrence, der afhænger af produktets kvalitet, eller mod bestræbelserne på at promovere det. Tværtimod afspejler den økonomiske substituerbarhed alle de pågældende produkters egenskaber, herunder dem, der vedrører deres omkostninger til salgsfremmende foranstaltninger samt deres iboende eller opfattede kvalitet. Incitamentet til at levere et kvalitetsprodukt afhænger nemlig i sidste ende af forbrugerens vilje til at betale for denne kvalitet, og dette uafhængigt af den omstændighed, at efterspørgslen efter lægemidler, således som Retten med rette har anført, styres af de ordinerende lægers valg mere end af deres patienters, og at disse patienter generelt ikke bærer hele prisen – uanset om den er reguleret eller ej – på grund af forskellige forsikringsordninger på sundhedsområdet.

388 Det følger heraf, at den økonomiske substituerbarhed mellem lægemidler – uafhængigt af de særlige kendetegn ved lægemiddelsektoren, der er forbundet med den gældende lovgivning, de ordinerende lægers rolle og forsikringsordningernes dækning af lægemiddelpriserne – skal undersøges i forhold til overførsler af salg mellem lægemidler til samme terapeutiske indikation som følge af ændringer i de relative priser på disse lægemidler. Konstateringen af, at der ikke foreligger en sådan substituerbarhed, viser, at der foreligger et særskilt marked, uanset årsagerne hertil, hvad enten der er tale om den iboende kvalitet af det eller de lægemidler, der henhører under dette marked, eller om producenternes salgsfremmende foranstaltninger.

389 Retten tog i øvrigt behørigt hensyn til disse betragtninger, da den i den appellerede doms præmis 1380-1398 fastlagde de principper, der finder anvendelse på afgrænsningen af et relevant produktmarked inden for lægemiddelsektoren. Retten fastslog således for det første i den appellerede doms præmis 1386, at »de specifikke forhold, som karakteriserer konkurrencemekanismen inden for lægemiddelsektoren, ikke fratager de prisrelaterede faktorer deres betydning ved vurderingen af konkurrencepres, men disse faktorer skal imidlertid bedømmes i deres rette sammenhæng«. For det andet anførte Retten i samme doms præmis 1390, at »den omstændighed, at konkurrencepresset på priserne i vidt omfang udlignes i lægemiddelsektoren [...] kan begrunde, at der fastlægges snævre markeder«, og fastslog i samme doms præmis 1391, at når »en gruppe produkter ikke er underlagt noget betydeligt konkurrencepres fra andre produkter, således at denne gruppe kan anses for at udgøre et relevant produktmarked, har typen eller arten af de faktorer, som beskytter denne gruppe produkter mod et betydeligt konkurrencepres, kun begrænset betydning, eftersom konstateringen af, at der ikke foreligger et sådant konkurrencepres, gør det muligt at konkludere, at en virksomhed, der indtager en dominerende stilling på det således afgrænsede marked, vil være i stand til påvirke interesserne hos forbrugerne på dette marked ved gennem ulovlig adfærd at hindre opretholdelsen af en effektiv konkurrence«.

390 Retten kunne derfor ikke uden åbenbart at modsige sig selv og tilsidesætte disse principper, som den med føje anførte i den appellerede doms præmis 1399-1405 og 1574-1586, fastslå, at den ringe priselastisitet i efterspørgslen på perindopril ikke var særlig relevant for fastlæggelsen af det relevante marked, fordi den kunne forklares eller begrundes i dette lægemiddels kvalitet og omfanget af producentens salgsfremmende indsats. Retten begik således en retlig fejl og behæftede den appellerede doms præmis 1399-1405 og 1574-1586 med en ulovlighed.

391 Det ottende anbringende skal derfor tiltrædes i sin helhed.”

EU-Domstolens dom af 17. februar 2011 i sag C-52/09 (TeliaSonera Sverige) omhandlede en anmodning om præjudiciel forelæggelse vedrørende fortolkningen af artikel 102 i TEUF i forbindelse med en tvist mellem de svenske konkurrencemyndigheder og TeliaSonera om margin squeeze. Af Dommen fremgår bl.a.:

”Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

3 I slutningen af 1990'erne og begyndelsen af det 21. århundrede begyndte mange svenske slutbrugere af internettjenester at skifte fra såkaldt opkaldsbaseret internetforbindelse med forholdsvis lav transmissionshastighed til forskellige typer bredbåndsforbindelser, som giver mulighed for betydeligt højere transmissionshastigheder. De mest almindelige former for bredbåndsforbindelse på daværende tidspunkt var dem, der fungerede ved hjælp af en ADSL-forbindelse (»Asymmetric (bit rate) Digital Subscriber Line«). Disse forbindelser anvendte et fast telefonnet, forbindelser via et kabel-tv-net eller et lokalt netværk (herefter »local area network«).

4 TeliaSonera, tidligere Telia AB, er den historiske svenske operatør af det faste telefonnetværk og havde tidligere enerettigheder. Selskabet har i længere tid været ejer af metalabonntledninger, der når ud til næsten alle husstande i Sverige. Selskabet er navnlig ejer af abonntledninger, dvs. den del af telefonnettet, der består af kobberbaserede ledninger, som forbinder de lokale telecentraler med abonnternes telefonstikdåser.

5 TeliaSonera tilbød andre operatører adgang til sine abonntledninger på to måder. Selskabet tilbød for det første denne adgang som ubundet adgang (Local Loop Unbundling eller LLUB-adgang) i overensstemmelse med dets forpligtelser ifølge Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2887/2000 af 18. december 2000 om ubundet adgang til abonntledninger (EFT L 336, s. 4).

...

6 For det andet tilbød TeliaSonera operatører – uden at være underlagt nogen lovbestemt forpligtelse hertil – et videresalgsprodukt til ADSL i grossistledet. Dette produkt gav de nævnte operatører mulighed for levere deres bredbåndstjenester til slutbrugerledet.

7 Samtidig udbød TeliaSonera bredbåndstjenester direkte til slutbrugerledet.

8 Konkurrenceverket har påstået, at TeliaSonera mellem april 2000 og januar 2003 misbrugte sin dominerende stilling, idet selskabet har anvendt en afgiftspolitik, hvorefter forskellen mellem salgspriser på videresalgsprodukter til ADSL i grossistledet og salgspriser for tjenester, der tilbydes slutbrugerledet, ikke har været tilstrækkelig til at dække de omkostninger, som TeliaSonera selv skulle afholde for levering af sådanne tjenester til slutbrugerledet.

...

Om de præjudicielle spørgsmål

19 Med sine spørgsmål, der behandles samlet, har den forelæggende ret nærmere bestemt anmodet Domstolen om at præcisere, under hvilke omstændigheder forskellen mellem grossistpriser for videresalgsprodukter til ADSL i grossistledet på den ene side, og på den anden side detailpriser for levering af bredbåndstjenester til slutbrugerne, som følger af den prispolitik, der anvendes af en vertikalt integreret telekommunikationsvirksomhed, kan udgøre et misbrug af denne virksomheds dominerende stilling i henhold til artikel 102 TEUF. Den forelæggende ret søger i denne forbindelse navnlig en præcisering af følgende:

– om der udelukkende bør tages hensyn til de detailpriser for bredbåndsforbindelsestjenester til slutbrugerne, der anvendes af denne virksomhed, eller om også de detailpriser, der anvendes af andre operatører, kan tages i betragtning

...

– om det er nødvendigt at kontrollere, at der foreligger en konkurrencebegrænsende virkning, og hvordan denne i givet fald nærmere skal fastlægges

– om graden af den markedsstyrke, som den dominerende virksomhed er i besiddelse af, er relevant

– om den pågældende virksomhed alene skal have en dominerende stilling på markedet for videresalgsprodukter til ADSL i grossistledet eller derudover også på detailmarkedet for slutbrugerledet

- om den vare eller tjenesteydelse, som denne virksomhed udbyder, skal være uundværlig
- om det er nødvendigt, at den dominerende virksomhed har mulighed for at genvinde tab, der er opstået som følge af den pågældende politik

...

23 I denne sammenhæng skal begrebet dominerende stilling i artikel 102 TEUF forstås som en virksomheds økonomiske magtposition, som sætter denne i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante marked, idet den kan udvise en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over for sine konkurrenter og kunder og i sidste instans over for forbrugerne (dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, præmis 38, og af 14.10.2010, sag C-280/08 P, Deutsche Telekom mod Kommissionen, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 170).

24 Artikel 102 TEUF skal herefter fortolkes således, at denne ikke blot omhandler praksis, der kan påføre forbrugerne direkte skade (jf. i denne retning dom af 16.9.2008, forenede sager C-486/06 – C-478/06, Sot. Léloukas m.fl., Sml. I, s. 7139, præmis 68, og dommen i sagen Deutsche Telekom mod Kommissionen, præmis 180), men ligeledes praksis, som forvolder dem skade ved at skade den frie konkurrence. Selv om artikel 102 TEUF således ikke er til hinder for, at en virksomhed ved egen fortjeneste opnår den dominerende stilling på et marked, og selv om konstateringen af, at der foreligger en dominerende stilling, endnu mindre i sig selv er ensbetydende med en kritik af vedkommende virksomhed (jf. i denne retning dom af 9.11.1983, sag 322/81, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin mod Kommissionen, Sml. s. 3461, præmis 57, af 16.3.2000, forenede sager C-395/96 P og C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1365, præmis 37), forholder det sig ikke desto mindre således, at en virksomhed, som har en sådan stilling, ifølge fast retspraksis er særligt forpligtet til ikke ved sin adfærd at skade en effektiv og ufordrejet konkurrence på det indre marked (jf. i denne retning dom af 2.4.2009, sag C-202/07 P, France Télécom mod Kommissionen, Sml. I, s. 2369, præmis 105 og den deri nævnte retspraksis).

25 For så vidt angår spørgsmålet, om en som den i hovedsagen omhandlede prispolitik var udtryk for misbrug, skal det bemærkes, at artikel 102, stk. 2, litra a), TEUF udtrykkeligt forbyder, at en dominerende virksomhed direkte eller indirekte påtvinger urimelige priser.

26 Listen over misbrug, der fremgår af artikel 102 TEUF, er ikke udtømmende, hvorfor opregningen af forskellige former for misbrug i denne bestemmelse ikke udtømmende angiver de former for udnyttelse af en dominerende stilling, der er forbudt i henhold til EU-retten (dommen i sagen Deutsche Telekom mod Kommissionen, præmis 173 og den deri nævnte retspraksis).

27 Begrebet misbrug af en dominerende stilling, som er forbudt i henhold til denne bestemmelse, er et objektive begreb, som omfatter en adfærd fra en virksomhed i en dominerende stilling, der på et marked, hvor konkurrencegraden allerede er svækket netop som følge af tilstedeværelsen af den pågældende virksomhed, idet der anvendes metoder, der adskiller sig fra dem, der regulerer en normal konkurrence med hensyn til varer eller tjenesteydelser på grundlag af de erhvervsdrivendes ydelser, har til følge at skabe hindringer for opretholdelsen af den grad af konkurrence, der stadig findes på markedet, eller for udviklingen af denne konkurrence (dommen i sagen Deutsche Telekom mod Kommissionen, præmis 174 og den deri nævnte retspraksis).

28 Med henblik på at afgøre, om en dominerende virksomhed har misbrugt denne stilling ved at anvende sine afgifter, skal samtlige omstændigheder vurderes, og det må undersøges, om disse afgifter har skullet fjerne eller begrænse køberens muligheder for at foretage indkøb efter et frit valg og spærre konkurrenterne adgangen til markedet, idet der anvendes ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, eller den dominerende stilling søges forstærket gennem en fordrejning af konkurrencen (dommen i sagen Deutsche Telekom mod Kommissionen, præmis 175 og den deri nævnte retspraksis).

29 Det er på baggrund af disse principper, at den forelæggende ret skal tage stilling til den i hovedsagen omhandlede prispolitik for at afgøre, om den udgør misbrug af den dominerende stilling, som TeliaSonera eventuelt indtager.

30 Efter særligt at have undersøgt, om alle de øvrige betingelser for anvendelsen af artikel 102 TEUF er opfyldt i det foreliggende tilfælde – herunder navnlig forekomsten af TeliaSoneras dominerende stilling og den omstændighed, at samhandelen mellem medlemsstaterne var påvirket af selskabets adfærd – tilkommer det nærmere bestemt den forelæggende ret at tage stilling til, om den prispolitik, der er gennemført af TeliaSonera, er urimelig, idet den faktisk har presset konkurrenternes margener på detailmarkedet for bredbåndsforbindelsestjenester til slutbrugere.

31 Det er således dette avancepres, der, henset til den fortrængende virkning, som det kan påføre den dominerende virksomheds mindst lige så effektive konkurrenter, såfremt der ikke foreligger en objektiv begrundelse, i sig selv udgøre et misbrug i henhold til artikel 102 TEUF (jf. i denne retning dommen i sagen Deutsche Telekom mod Kommissionen, præmis 183).

32 I det foreliggende tilfælde er der imidlertid navnlig tale om et sådant avancepres, hvis forskellen mellem grossistpriser for videresalgprodukter til ADSL i grossistledet og grossistpriser for levering af bredbåndstjenester til slutbrugere enten var blevet negativ eller utilstrækkelig til at dække TeliaSoneras produktspecifikke omkostninger ved disse videresalgprodukter til ADSL i grossistledet ved leveringen af selskabets egne detailtjenester til slutbrugerne, således at denne forskel ikke gør det muligt for en konkurrent, der er lige så effektiv som dette selskab, at optage konkurrence med det ved at levere adgangstjenester til slutbrugere.

33 Selv om konkurrenterne i et sådant tilfælde således er lige så effektive som den dominerende virksomhed, risikerer de kun at kunne operere på detailmarkedet under kostprisen eller med kunstigt nedsat rentabilitet.

34 Det skal i øvrigt understreges, at kvalificeringen af en sådan prispolitik som urimelig som omhandlet i artikel 102 TEUF er forbundet med selve forekomsten af avancepres, og ikke med avancepresets nøjagtige omfang, hvorfor det ikke er nødvendigt at bevise, at engrospriserne for videresalgprodukter til ADSL i grossistledet til operatørerne eller detailpriserne for levering af bredbåndstjenester til slutbrugerne i sig selv udgør misbrug som følge af, at priserne alt efter omstændighederne er for høje eller aggressive (dommen i sagen Deutsche Telekom mod Kommissionen, præmis 167 og 183).

35 Endvidere skal der, således som TeliaSonera har anført, for at forskellen mellem prisen for disse tjenester kan anses for at presse avancerne for den dominerende virksomheds konkurrenter, kun tages hensyn til priserne for tjenester ydet til konkurrenterne, der kan sammenlignes med de tjenester, som TeliaSonera selv anvender for at få adgang til

detailmarkedet, og ligeledes til de af TeliaSonera og dets konkurrenter anvendte priser for tilsvarende tjenester til slutbrugerne på detailmarkedet. På samme måde skal man sammenligne de priser, der konkret blev anvendt af TeliaSonera og konkurrenterne i den samme periode.

...

Om nødvendigheden af, at der foreligger en konkurrencebegrænsende virkning og det af den dominerende virksomhed udbudte produkts uundværlighed

60 Den forelæggende ret ønsker for det tredje oplyst, om spørgsmålet om, hvorvidt den omhandlede prispolitik var udtryk for misbrug, afhænger af, at der foreligger en konkurrencebegrænsende virkning, og hvordan denne i givet fald nærmere skal fastlægges. Desuden ønsker retten oplyst, om det af TeliaSonera udbudte produkt på engrosmarkedet skal være uundværligt for at få adgang til detailmarkedet.

61 Det skal i denne forbindelse fastslås, at henset til begrebet misbrug af en dominerende stilling, der er omhandlet i denne doms præmis 27, har Domstolen allerede udelukket, at den blotte tilstedeværelse af en dominerende virksomheds afgifter, der har medført avancepres for dens mindst lige så effektive konkurrenter, kan udgøre misbrug i henhold til artikel 102 TEUF, uden at det er nødvendigt at godtgøre, at der foreligger konkurrencebegrænsende virkninger (jf. i denne retning dommen i sagen Deutsche Telekom mod Kommissionen, præmis 250 og 251).

62 Retspraksis har desuden fastslået, at den konkurrencebegrænsende virkning skal bestå i de eventuelle hindringer, som sådanne afgifter kan medføre for udviklingen af udbuddet på detailmarkedet for tjenester til slutbrugere og dermed for konkurrencen på dette marked (dommen i sagen Deutsche Telekom mod Kommissionen, præmis 252).

63 De omhandlede afgifter, der er indført af en dominerende virksomhed, udgør et misbrug i henhold til artikel 102 TEUF, da afgifterne, der gennem avancepresset har fortrængende virkninger for virksomhedens mindst lige så effektive konkurrenter, vil gøre det vanskeligere eller endog umuligt for disse konkurrenter at få adgang til det pågældende marked (jf. i denne retning dommen i sagen Deutsche Telekom mod Kommissionen, præmis 253).

64 Heraf følger, at for at det kan fastslås, at sådanne afgifter har karakter af misbrug, skal deres konkurrencebegrænsende virkning på markedet foreligge, men ikke nødvendigvis være konkret, da en godtgørelse af, at der kan foreligge konkurrencebegrænsende virkninger, som kan fortrænge den dominerende virksomheds mindst lige så effektive konkurrenter, er tilstrækkelig.

65 Når en dominerende virksomhed således faktisk gennemfører afgifter, der, idet de har ført til avancepres for virksomhedens mindst lige så effektive konkurrenter, sigter til at fortrænge disse fra det pågældende marked, er den omstændighed, at det ønskede resultat – dvs. udelukkelsen af disse konkurrenter – ikke blev opnået, i sidste ende ikke tilstrækkelig til at udelukke et misbrug af en dominerende stilling som omhandlet i artikel 102 TEUF.

66 Forekommer der imidlertid på ingen måde virkninger af den konkurrencemæssige situation, kan afgifter som de i hovedsagen omhandlede ikke anses for at have en fortrængende virkning, når disse afgifter ikke har gjort det vanskeligere for konkurrenterne at

etablere sig på det pågældende marked (jf. i denne retning dommen i sagen Deutsche Telekom mod Kommissionen, præmis 254).

67 I det foreliggende tilfælde tilkommer det den forelæggende ret at undersøge, om TeliaSoneras prispolitik kunne hindre udøvelsen af aktiviteterne hos konkurrenter, som på detailmarkedet for levering af bredbåndstjenester til slutbrugere er mindst lige så effektive, som førstnævnte selskab selv er.

68 Inden for rammerne af denne undersøgelse skal den nævnte ret tage hensyn til samtlige de særlige omstændigheder, der foreligger i sagen.

69 Navnlig skal der for det første foretages en undersøgelse af de funktionelle forbindelser mellem engrosprodukterne og detailprodukterne. Det er herefter i forbindelse med bedømmelsen af avancepressets virkninger, at uundværligheden for så vidt angår engrosproduktet kan være relevant.

70 Når adgangen til at levere engrosproduktet således er uundværlig for salget af detailproduktet, bliver de konkurrenter, som er mindst lige så effektive som den dominerende virksomhed på engrosmarkedet, idet de kun kan operere med tab på detailmarkedet eller under alle omstændigheder med nedsatte rentabilitetsbetingelser, stillet ringere i konkurrencemæssig sammenhæng på dette marked, idet deres adgang til markedet eller udviklingen af deres virksomhed på dette marked forhindres eller begrænses (jf. i denne retning dommen i sagen Deutsche Telekom mod Kommissionen, præmis 234).

71 I så fald er en i hvert fald potentiel konkurrencebegrænsende virkning af et avancepres sandsynlig.

72 Imidlertid skal det, henset til den pågældende virksomheds dominerende stilling på engrosmarkedet, præciseres, at det ikke kan udelukkes, at en prispolitik, der fører til avancepres, alene som følge af, at engrosproduktet ikke er uundværligt for leveringen af detailproduktet, ikke er i stand til at fremkalde nogen konkurrencebegrænsende virkning – selv potentielt. Det tilkommer derfor også her den forelæggende ret at sikre sig, at denne politik kan skabe konkurrencebegrænsende virkninger på de pågældende markeder, selv når engrosproduktet ikke er uundværligt.

73 For det andet skal niveauet for avancepreset for den dominerende virksomheds mindst lige så effektive konkurrenter undersøges. Hvis forskellen således er negativ, det vil i det foreliggende tilfælde sige, at engrosprisen for videresalgprodukter til ADSL i grossistledet er højere end detailprisen for levering til slutbrugerne, er den i hvert fald potentielle fortrængende virkning sandsynlig, henset til den omstændighed, at den dominerende virksomheds konkurrenter i et sådant tilfælde – selv om de er mindst lige så eller endda mere effektive end den dominerende virksomhed – ville være nødsaget til at sælge med tab.

74 Hvis en sådan forskel derimod forbliver positiv, må det således påvises, at anvendelsen af denne prispolitik, f.eks. på grund af en rentabilitetsnedsættelse, i det mindste kunne gøre det vanskeligere for de berørte operatører at udøve deres aktiviteter på det pågældende marked.

75 Efter denne præcisering skal det bemærkes, at det fortsat står en virksomhed frit for at godtgøre, at dens prispolitik, selv om den har fortrængende virkning, stadig er økonomisk begrundet (jf. i denne retning dom af 15.3.2007, sag C-95/04 P, British Airways mod Kommissionen, Sml. I, s. 2331, præmis 69, og dommen i sagen France Télécom mod Kommissionen, præmis 111).

76 Vurderingen af den økonomiske begrundelse for en prispolitik, der kan have en fortrængende virkning, som en dominerende virksomhed har iværksat, sker på grundlag af den pågældende sags samlede omstændigheder (jf. i denne retning dommen i sagen *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin mod Kommissionen*, præmis 73). I denne forbindelse skal det afgøres, om den fortrængende virkning, som følger af en sådan politik, og som er ugunstig for konkurrencen, kan opvejes, endog overvindes, af effektivitetsfordele, som ligeledes er til gavn for forbrugeren. Såfremt denne politiks fortrængende virkning er uden forbindelse til fordelene for markedet og forbrugerne, eller den går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå disse fordele, skal den nævnte politik anses for at udgøre et misbrug (dommen i sagen *British Airways mod Kommissionen*, præmis 86).

77 Det må derfor konkluderes, at det ved vurderingen af, om en prispolitik, der fører til avancepres, har karakter af misbrug, er nødvendigt, at det – under hensyn til navnlig engrosproduktets uundværlighed – godtgøres, at denne politik skaber en i hvert fald potentiel konkurrencebegrænsende virkning på detailmarkedet, uden at det på nogen måde ville være økonomisk berettiget.

Om graden af markedsstyrken

78 Den forelæggende ret ønsker for det fjerde oplyst, om graden af den pågældende virksomheds markedsdominans er relevant for at afgøre, om den pågældende prispolitik udgør et misbrug.

79 Som anført i denne doms præmis 23 skal begrebet dominerende stilling i artikel 102 TEUF forstås som en virksomheds økonomiske magtposition, som sætter denne i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante marked, idet den kan udvise en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over for sine konkurrenter og kunder og i sidste instans over for forbrugerne.

80 Som generaladvokaten har fremført i punkt 41 i forslaget til afgørelse, indfører denne bestemmelse således ikke nogen sondring eller grad i begrebet dominerende stilling. Når en virksomhed har en økonomisk styrke som den, der kræves i henhold til artikel 102 TEUF for at fastslå, at den har en dominerende stilling på et bestemt marked, skal dens adfærd bedømmes i henhold til denne bestemmelse.

81 Det betyder selvfølgelig ikke, at en virksomheds styrke ikke er relevant ved vurderingen af lovligheden af en sådan virksomheds adfærd på markedet i henhold til artikel 102 TEUF. Domstolen har bygget sine egne analyser på den omstændighed, at en virksomhed havde en superdominerende eller monopollignende stilling (jf. i denne retning dom af 14.11.1996, sag C-333/94 P, *Tetra Pak mod Kommissionen*, Sml. I, s. 5951, præmis 31, og dommen i sagen *Compagnie maritime belge transports m.fl. mod Kommissionen*, præmis 119). Markedsstyrken har ikke desto mindre i princippet konsekvenser for rækkevidden af virkningerne af den pågældende virksomheds adfærd snarere end for, om der som sådan består misbrug.

82 Heraf følger, at anvendelsen af en prispolitik, der fører til avancepres fra en virksomheds side, kan udgøre misbrug af dominerende stilling, eftersom denne virksomhed indtager en sådan stilling, uden at markedsstyrken på det pågældende marked i princippet er relevant i den forbindelse.

Om den dominerende stillings omfang

83 Den forelæggende ret ønsker for det femte oplyst, om den omstændighed, at den berørte virksomhed alene har en dominerende stilling på markedet for videresalgprodukter til ADSL i grossistledet, er tilstrækkelig med henblik på at kunne anse den omhandlede politik for misbrug, eller om det med henblik herpå er nødvendigt, at denne virksomhed også har en sådan stilling på detailmarkedet for levering af bredbåndstjenester til slutbrugere.

84 Det bemærkes i denne forbindelse, at artikel 102 TEUF ikke indeholder nogen angivelse af de kriterier, hvorefter misbruget på produktmarkedet skal fastslås. Det materielle anvendelsesområde for de særlige forpligtelser, der påhviler en virksomhed i en dominerende stilling, skal således vurderes under hensyn til de særlige omstændigheder i den enkelte sag, der kunne vise en svækkelse af konkurrencen (dommen i sagen Tetra Pak mod Kommissionen, præmis 24).

85 Heraf følger, at visse former for adfærd på andre markeder end det dominerede marked, som har virkninger på dette eller ikke-dominerede markeder, kan udgøre misbrug (jf. i denne retning dommen i sagen Tetra Pak mod Kommissionen, præmis 25).

86 Selv om en forudsætning for at anvende artikel 102 TEUF er, at der er en sammenhæng mellem den dominerende stilling og det påståede misbrug, som normalt ikke foreligger, når adfærd på et andet marked end det dominerede har virkninger på det ikke-dominerede marked, forholder det sig ikke desto mindre således, at når det drejer sig om særskilte markeder, der er indbyrdes forbundne, er det berettiget at anvende artikel 102 TEUF på en adfærd, som er påvist på det ikke-dominerede, forbundne marked, og som har virkninger på dette marked, når der foreligger særlige omstændigheder (jf. i denne retning dom af 3.10.1985, sag 311/84, CBEM, Sml. s. 3261, præmis 26, og dommen i sagen Tetra Pak mod Kommissionen, præmis 27).

87 Sådanne omstændigheder kan foreligge, hvis adfærden hos en vertikalt integreret, dominerende virksomhed på et marked i tidligere led består i at fortrænge de mindst lige så effektive konkurrenter på det efterfølgende marked, bl.a. ved et avancepres for disse. En sådan adfærd kan således som følge især af de tætte forbindelser mellem markederne bevirke, at konkurrencen på det efterfølgende marked svækkes.

88 Desuden kan en sådan adfærd i et sådant tilfælde, såfremt der ikke foreligger nogen anden objektiv økonomisk begrundelse, kun forklares ved den dominerende virksomheds hensigt om at hæmme udviklingen af konkurrencen på det efterfølgende marked og styrke sin stilling eller endda at opnå en dominerende stilling herpå ved hjælp af andre midler end egne fortjenester.

89 Spørgsmålet om, hvorvidt en prispolitik, som er indført af en vertikalt integreret, dominerende virksomhed på markedet for videresalgprodukter til ADSL i grossistledet, og som fører til avancepres for denne virksomheds konkurrenter på detailmarkedet for levering af bredbåndstjenester til slutbrugere, har karakter af misbrug, afhænger derfor ikke af, om denne virksomhed har en dominerende stilling på sidstnævnte marked.

Af Rettens dom af 30. november 2000 i sag T-5/97 (Industrie des poudres sphériques) fremgår bl.a.:

”Sagens faktiske omstændigheder

A. Produktet

1 Calciummetal som råstof er et kemisk emne, som fremstilles enten af calciumoxid (kalk) eller calciumchlorid, og som forekommer i form af klumper eller flis.

2 Det fremstilles i fem lande, nemlig Frankrig (af Pechiney électrométallurgie, herefter »PEM«), Kina, Rusland, Canada (af Timminco) og Amerikas Forenede Stater (af Minteq). Producenterne anvender to forskellige fremstillingsprocesser: en elektrolytisk proces og en aluminotermisk proces.

3 Den elektrolytiske proces, som anvendes i Kina og Rusland, består af to etaper. Først foretages en elektrolyse af calciumchloriden, hvorunder calciummet udfældes på en kobberkatode, og hvorved der opstår en legering af kobber og calcium. Derpå destilleres legeringen, hvilket gør det muligt at adskille de to metaller. Denne proces gør det muligt at fremstille et meget rent rå calciummetal, men den kræver et betydeligt elektricitetsforbrug.

4 Den aluminotermiske proces består af én etape, nemlig reduktion af calciumoxiden med aluminium og kondensation af calciumdampene. Denne proces, som er relativt fleksibel, anvendes af samtlige vestlige producenter, eftersom den indebærer lave investerings- og driftsomkostninger.

5 Calciummetal som råstof findes på markedet i forskellige former afhængigt af den anvendte fremstillingsproces eller den påregnede anvendelse. Produkternes kvalitet beror hovedsagelig på deres calciumrenhed, som kan forbedres ved at gennemføre en eller flere destilleringsfaser.

6 En første form af calciummetal som råstof benævnes »standardformen« eller »handelsformen«, alt efter om det er sagsøgerens eller Kommissionens terminologi, der anvendes. Denne form fremstilles ved den aluminotermiske proces. Afhængigt af producenten er calciumindholdet i denne form på mellem 97% og

98,8%. Iltindholdet er langt højere end i det rå calciummetal, som fremstilles af de kinesiske og de russiske producenter. Produktet »Ca RK«, der markedsføres af PEM, hører til denne første form.

7 En anden form af calciummetal som råstof, som også fremstilles ved den aluminotermiske proces, omfatter flere typer rå calciummetal af kernekraftskvalitet. Den fremstilles ved destillation af rå calciummetal af standardkvalitet. Denne form, som bl.a. omfatter de af PEM markedsførte produkter »CaN« og »CaNN«, har en meget høj renhedsgrad (99,3% calcium). Langt de fleste købere af calciummetal som råstof kræver dog ikke en så høj renhedsgrad, og der sælges derfor kun nogle få tons af denne form hvert år. På grund af destillationsomkostningerne er prisen for denne form af rå calciummetal over dobbelt så høj som for produktet af standardkvalitet.

8 En tredje form for calciummetal som råstof udgøres af de kinesiske og de russiske calciummetaller. De benævnes også elektrolytiske calciummetaller. Den elektrolytiske proces gør det muligt at opnå et indhold af calcium, som mindst er på mellem 98,5 og 99,7%. Før der blev indført antidumpingtold på calciummetal hidrørende fra Kina og Rusland, var priserne på disse produkter sammenlignelige med prisen på de produkter af standardkvalitet, som de konkurrerer med.

9 Granuleret calciummetal er et produkt, som er afledt af rå calciummetal. Det kan fremstilles ved to processer. Den første proces, der benyttes af PEM og de øvrige virksomheder, som er aktive på markedet for granuleret calciummetal, og hvorunder der sker en kold mekanisk knusning af det rå calciummetal, gør det muligt at fremstille pulver. Den anden proces, som udelukkende benyttes af Industrie des poudres sphériques (herefter »IPS«), bygger på en forstøvningsteknik og gør det muligt at fremstille sfæriske kugler (eller granulat). Med denne teknik omsmeltes det rå calciummetal i en modstandsovn, hvorefter det derved fremkomne flydende calcium forstøves i en granuleringskværn. Hele processen foregår under tryk af en inaktiv gas (argon). Forstøvningsprocessen kræver, at IPS benytter et meget rent rå calciummetal.

B. Virksomhederne

10 Det sagsøgende selskab, IPS, tidligere Extramet industrie (herefter »Extramet«), er beliggende i Annemasse (Frankrig). Det blev stiftet i 1982 efter opdagelsen i 1980 af en proces til fremstilling af granuleret calciummetal og markedsfører det produkt, som fremstilles på denne måde.

11 PEM, tidligere Société électrométallurgique du Planet, som er et datterselskab af Bozel électrométallurgie, har været en del af Péchiney-koncernen siden 1985 og er Fællesskabets eneste producent af rå calciummetal. PEM markedsfører også calciummetal fremstillet ved knusning.

...

E. Forholdet mellem IPS og PEM

20 IPS er den eneste virksomhed, som fremstiller granuleret calciummetal ved hjælp af forstøvningsteknikken. Denne teknik kræver, at der som råstof anvendes et meget rent rå calciummetal med et lavt iltindhold. IPS har siden 1991 henvendt sig til PEM for at skaffe sig et produkt, som har disse egenskaber, men som svarer til standardkvaliteten (dvs. som ikke er destilleret). Men først i 1995 kunne PEM levere et sådant produkt til IPS efter at have gennemført forskning, tekniske ændringer i sin fabrik og adskillige prøveleverancer. IPS afslog imidlertid at købe produktet på grund af den høje pris.

...

Realiteten

...

1. Spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at finde, at der fandtes alternative leverandører (det tredje anbringendes fjerde led)

...

Rettens bemærkninger

...

56 Ifølge sagsøgerens oplysninger blev 155 tons calciummetal indført fra Rusland og Kina og bragt i fri omsætning i 1996, svarende til 17,5% af det europæiske forbrug. Selv om IPS, Fællesskabets største importør, standsede sine indførsler i 1996, blev der således i dette år stadig importeret betydelige mængder fra de to lande. Følgelig, når andre producenter kunne

modtage forsyninger fra de russiske og de kinesiske leverandører, havde IPS også denne mulighed.

57 Det må derfor fastslås, at IPS havde alternative leverandører i forhold til PEM.”

Af Kommissionens afgørelse af 10. februar 2021 i sag AT.40394 (Aspen) fremgår bl.a.:

” (1) This Decision is addressed to Aspen Pharmacare Holdings Ltd and ASPEN PHARMA IRELAND LIMITED (collectively referred to as ‘Aspen’). It relates to concerns of excessive pricing by Aspen with respect to six cancer medicines in the European Economic Area, excepting Italy (‘EEA’). Those medicines are Alkeran IV, Alkeran Oral, Lanvis, Leukeran, Myleran and Purinethol (the ‘Products’).

...

4. PRELIMINARY ASSESSMENT

4.1. Background to the practices concerned

(12) The Products are mostly essential medicines for human use in the treatment of cancer, such as haematological tumours, with the active pharmaceutical ingredients (‘APIs’) melphalan, mercaptopurine, chlorambucil, tioguanine and busulfan. They are prescription medicines sold under the brand names Alkeran IV and Alkeran Oral (melphalan), Purinethol (mercaptopurine), Leukeran (chlorambucil), Lanvis (tioguanine) and Myleran (busulfan).

(13) The patent protection for the Products expired approximately 50 years ago. The Products do not benefit from any other type of legal exclusivity.

(14) Aspen acquired the Products from GlaxoSmithKline plc (‘GSK’) in 2009 as part of a bundle of transactions paid for with Aspen shares. During the transitional period, GSK continued to manage the Products on behalf of Aspen until commercial contracts and marketing authorisations were transferred to Aspen in 2011. Aspen has since been outsourcing the manufacturing and packaging of the Products as well as most of the commercialisation and distribution to third parties.

(15) In 2011, when Aspen took over the management of the Products, it developed a plan to increase the prices for the Products with “a big push”.⁷ As described further in Section 4.6.2, Aspen sequenced a series of very high price increases in a way that defeated the external price referencing systems in various Member States. In certain Member States, Aspen imposed price increases by threatening to de-list or to withdraw the Products. After having imposed the increased prices, often by several hundred percent, Aspen maintained the high prices, in some Member States from 2012.

...

4.3. Relevant product markets

...

4.5. Aspen's dominance on the Relevant Markets

...

4.5.2 Assessment

(66) In the vast majority of the Relevant Markets, Aspen has maintained very high market shares during the Relevant Period, very often [90-100]% or between [70-80]% to [90-100]%. The Commission concluded in its Preliminary Assessment that those shares already constitute a clear indication of Aspen's ability to act to an appreciable extent independently of its competitors and customers, and thus of Aspen's dominant position.⁴⁴

...

[Footnote] 44 Furthermore, there are a few countries where, for some years and some of the Products, market shares dropped below 50%, either by volume or revenue or both. For each of those, the Preliminary Assessment analysed the relevant circumstances in light of the results of the market investigation, including the following: first, in certain countries, Aspen's market share remained, at least for a number of the other years, at very high levels (above the 50% threshold). Secondly, in several countries, the other market shares were held by parallel traders and their market shares tend to overstate their actual ability to act as a competitive constraint. Indeed, parallel traders sell products that they have obtained, directly or indirectly, from Aspen and/or its distributors. Parallel traders are thus entirely dependent on whether, to what extent and at which prices Aspen supplies markets in low-price Member States. Thirdly, even in periods when Aspen held a market share below 50%, it maintained throughout the Relevant Period very high profits that would have been eroded under conditions of effective competition. Each of these circumstances suggests market power of Aspen and contributed, together with the reasons summarised in Recitals (67)-(71), to the Preliminary Assessment's conclusion that Aspen may have been dominant in these countries throughout the Relevant Period, as mentioned in paragraph (72)."

Af Kommissionens afgørelse af 15. juni 2005 i sag 37/507/F3 (AstraZeneca) fremgår bl.a.:

"I. Facts

A. Introduction

(1) On 12 May 1999 the company Generics (UK) Limited (hereinafter "Generics") and the Swedish company Scandinavian Pharmaceuticals Generics AB (hereinafter "ScandPharm") lodged a joint complaint pursuant to Article 3 of Regulation No 17 against Astra AB. Generics and/or Scand Pharm, which belong to the same group, will hereinafter be referred to collectively and individually as "the complainant".

(2) The complainant contends that Astra AB has abused its dominant position for omeprazole-based medicines (inter alia marketed as Losec) in a number of national markets within the EEA. Its main argument is that Astra AB has prevented it from bringing therapeutically equivalent generic versions of omeprazole to a number of EEA markets and has thus infringed Article 82 of the Treaty and Article 54 of the EEA Agreement.

(3) Broadly speaking, this decision deals with two alleged abuses in connection with Astra's strategy in relation to its applications for so-called supplementary protection certificates

(hereinafter “SPC”) extending the protection for the active substance omeprazole in its anti-ulcer medicine Losec; and Astra’s strategy in relation to a switch (mainly in 1998) from capsule to tablet formulations of Losec.

(4) The alleged abuses involve behaviour in several Contracting Parties within the EEA (notably Belgium, Denmark, Germany, the Netherlands, Norway, Sweden and the United Kingdom). As regards Norway, the Commission’s jurisdiction in this case derives from Article 56 (2), second sentence, of the EEA Agreement.

(5) It should be mentioned at the outset that the said two alleged abuses respectively concern behaviour in relation to two distinct regulatory systems: a) the patent system whereby extra protection is granted under Community patent law in the form of SPCs for pharmaceutical products and b) the procedures and conditions under Community and national pharmaceutical law relating to the authorisation to market pharmaceutical products. However, both abuses have the same objective of preventing or delaying market entry of generic omeprazole based products.

...

(c) AZ’s technology and regulatory rights as barriers to entry and constraints on its competitors

(517) A factor of considerable importance in determining dominance in this case relates to AZ’s technology in the form of intellectual property and other rights derived from pharmaceutical law.

...

(529) Finally, in relation to parallel importers of Losec, it should be borne in mind that, by their very nature, parallel traders are not engaged in the marketing of products differing from the original reference product. After repackaging and relabelling as the case may be, parallel traders in fact sell AZ’s product which they have obtained, directly or indirectly, from AZ in another EEA country. Parallel traders do not consequently detract from the relative strength of the position of AZ’s technology on the market in the import countries. From the perspective of prescribers, patients and pharmacists the technology remains essentially the same. The total sales of Losec therefore better reflect the strength of AZ’s product, brand and technology at the point of prescription. Furthermore, only AZ – as opposed to Takeda and Byk Gulden – was in a position to independently prevent or attempt to prevent access to the market of parallel traders whose import licenses depended on AZ’s market authorisations for the products concerned (see e.g. recitals (263)-(264) and (283)). Moreover, these parallel traders were entirely dependent on whether and to what extent AZ decided to supply markets in low-price countries. For example, as part of its MUPS Strategy, AZ specifically decided not to launch Losec MUPS in certain low-price countries (see recitals (282)-(306)). The fact that parallel trade in Losec constituted the least potent threat on the PPI market is confirmed by the inability of the parallel traders to maintain their sales and related market shares over time (see the country-by-country analyses in section 3 below). For these reasons, the market shares held by parallel importers at any given time in the markets concerned overstate their actual market power. Similarly, AZ’s market shares understate the strength of AZ’s technology on the market. In any case, purchases of Losec by parallel traders in countries of exportation intended for parallel trade have generated revenues for AZ.”

Parternes argumenter

Coloplast Danmark har anført bl.a., at der ikke er grundlag for et upstream- og et downstreammarked.

Konkurrencerådet har således ikke, som krævet i henhold til konkurrencelovens § 5 a, godtgjort, at der findes to separate produktmarkeder for salg af Coloplast-stomihjælpemidler til henholdsvis grossister (upstreammarkedet) og salg af Coloplast-stomihjælpemidler sammen med serviceydelser og øvrige producenters stomihjælpemidler til kommunerne (downstreammarkedet).

Ved salg af samme produkt til to forskellige kunder er udgangspunktet, at der er tale om samme produktmarked. Det har Konkurrencerådet og Konkurrenceankenævnet også angivet, f.eks. for så vidt angår salg af cykler via forskellige salgskanaler. Konkurrencerådet anførte selv i den anledning, at Konkurrencerådet "finder ikke, at der efter bestemmelserne i konkurrencelovens § 5 a kan foretages en opdeling af produktmarkedet baseret på afsætningskanaler", hvis produkterne "i vidt omfang er substituerbare med hensyn til egenskaber, funktionalitet og anvendelsesformål m.v.", jf. Konkurrencerådets afgørelse af 28. april 2004, som blev opretholdt ved Konkurrenceankenævnets kendelse af 11. august 2005, Falkon Cykler mod Konkurrencerådet.

Produkterne på det afgrænsede upstreammarked er ikke blot substituerbare med produkterne på det afgrænsede downstreammarked – de er identiske. Den eneste forskel er, at der på downstreammarkedet også bliver købt andre produkter i tillæg til stomiprodukterne, særligt visse serviceydelser som logistik, bestillingssystem mv.

Fritvalgsordningen (servicelovens § 112) og de såkaldte "tværsektorielle udbud" viser, at der intet grundlag er for at afgrænse særskilte upstream- og downstreammarkeder.

Stomibrugere under fritvalgsordningen "forlader" det af Konkurrencerådet afgrænsede downstreammarked for at få stomiprodukter direkte fra enten grossister eller stomiproducenter. Konkurrencerådet angiver i afgørelsen, at: "Producenter og grossister kan – udover at sælge til kommunen – sælge direkte til brugeren gennem fritvalgsordningen." og at: "Såfremt brugeren vælger at benytte sig af fritvalgsordningen, vil brugeren efter eget ønske rette direkte henvendelse til en grossist eller producent, som kan tilbyde det stomihjælpemiddel, brugeren ønsker." Dette dokumenterer, at stomibrugere en-til-en kan flytte deres efterspørgsel fra det afgrænsede downstreammarked til et upstreammarked, hvor borgene ikke aftager deres stomiprodukter via kommunerne, men direkte fra producenter eller grossister. Når stomibrugere kan købe præcis det

samme stomiprodukt udenom kommunerne, og faktisk gør det, dokumenterer det, at Konkurrencerådets afgrænsning af et upstream- og downstreammarked er uholdbar.

Med det tværsektorielle udbud "flytter" kommuner deres køb fra det afgrænsede downstreammarked direkte til grossister og producenter. Hele 31 kommuner køber via det tværsektorielle udbud på forskellige delaftaler direkte med grossister og producenter. Disse kommuner køber ikke en "samlet kurv", som kommunerne på det afgrænsede downstreammarked, men køber i stedet produkter fra forskellige producenter og serviceydelser på separate aftaler. Denne efterspørgselssubstitution, hvor kommunerne fuldt ud får opfyldt deres behov og køber de samme ydelser som på det afgrænsede downstreammarked – blot via flere aftaler i stedet for som en samlet kurv – dokumenterer, at Konkurrencerådets opdeling af markedet i et upstream- og downstream-marked er uholdbar. Det forhold, at kommunerne og regionerne har været længe om at gennemføre udbuddene, ændrer ikke herved. Udbuddet viser, at sådanne indkøb hele tiden har været en mulighed, og salg via det tværsektorielle udbud skal derfor tages i betragtning ved afgrænsningen af produktmarkederne i 2020-2022.

Fritvalgsordningen og det tværsektorielle udbud omfatter ca. ■ % af stomibrugerne i Danmark, der har præcis samme behov for de stomiprodukter, som indgår i det afgrænsede upstream- og downstreammarked. Dette dokumenterer, at Konkurrencerådet ikke i tilstrækkelig grad har undersøgt efterspørgselssubstitutionen som led i sin markedsafgrænsning.

Kommunernes måde at strukturere deres indkøb på, som en samlet kurv, kan ikke føre til, at der kan afgrænses særskilte upstream- og downstreammarkeder for salg til henholdsvis grossister og kommuner, når de stomiprodukter, der sælges på de to afgrænsede produktmarkeder, er identiske.

På tilsvarende vis kan det forhold, at nogen kommuner har valgt at indkøbe stomiprodukter som en del af en samlet kurv, hvor der også indkøbes serviceydelser, logistik osv., ikke have afgørende betydning for markedsafgrænsningen, når – som i præmis 17 i Sag 247/86 Alsatel mod Novasam – "forholdet klart er det, at brugerne kan vælge mellem denne kontraktsform og et sædvanligt køb af det samme udstyr", hvilket det tværsektorielle udbud dokumenterer, at kommunerne kan, da 31 kommuner har gjort netop dette.

Konkurrencerådet har ikke foretaget tilstrækkelige undersøgelser til at kunne konkludere, at der kan afgrænses et mærkespecifikt upstreammarked for salg af Coloplast-stomihjælpemidler til grossister. Konkurrencerådet har endda angivet, at det er et bevidst valg, at Konkurrencerådet ikke har

foretaget en undersøgelse af stomibrugernes efterspørgselssubstitution. Det på trods af, at Konkurrencerådet også har angivet, at stomibrugerne driver kommunernes efterspørgsel, som igen driver grossisterne efterspørgsel på det afgrænsede upstreammarked. Coloplast Danmark har ellers dokumenteret til det mest granulære niveau muligt, at stomibrugerne foretager betydelig substitution mellem forskellige stomiproducenters produkter.

En del af Konkurrencerådets begrundelse for at afgrænse et mærkespecifikt upstreammarked for salg til grossister er, at størstedelen af positionerne i kommunernes udbud og prisindhentninger er "låst" til bestemte producenters stomiprodukter uden mulighed for at byde ind med produkter fra andre producenter. Det er dog ikke et belæg for at afgrænse et mærkespecifikt upstreammarked alene til Coloplast-produkter.

Konkurrencerådet lægger selv til grund, at konkurrencen på det afgrænsede downstreammarked udspiller sig om en samlet kurv, hvor det f.eks. er krævet, at der både er produkter fra Coloplast, Hollister, Dansac mv. Når det med Konkurrencerådets egen antagelse er direkte krævet for at deltage i konkurrencen på downstreammarkedet, at grossisterne tilbyder produkter fra mange forskellige stomiproducenter, giver det ikke mening at afgrænse et upstreammarked alene for en mindre delmængde af den samlede kurv. Konkurrencerådet angiver da også selv, at grossisternes "efterspørgsel er dikteret af kommunernes efterspørgsel", og at "Kommunerne indkøber derfor den brede portefølje af stomihjælpemidler i form af en "kurv" indeholdende præcist de produkter, som brugerne i den pågældende kommune har behov for." Hertil kommer, at også de andre dele af tilbudslisten i udbuddene er tilsvarende "låst" til andre producenters produkter. Da der i udbuddene skal tilbydes priser på alle tilbudslinjerne, kan det forhold, at nogle af linjerne måtte være "låst" til Coloplast-stomiprodukter, ikke medføre, at der skal afgrænses et mærkespecifikt marked. Det, som grossisterne efterspørger, og som de skal kunne tilbyde i udbuddene, er den samlede kurv. Ydermere er det anerkendt, at der i de pågældende udbud sker en betydelig "strategisk prissætning", og at der spekuleres i evalueringsmodellerne i udbuddene.

Selve udbuddene er således blot en "øvelse", hvor grossisterne skal prissætte "tænkte" eller fiktive varekurve og opnå den samlet laveste pris, og hvor der derfor sker betydelig strategisk prissætning. Det forhold, at nogle linjer er låst til forskellige producenter, kan ikke være grundlag for, at der kan afgrænses et mærkespecifikt upstreammarked alene for Coloplast-produkter. Desuden må det bemærkes, at hvis dette var belæg for et snævert produktmarked, så vil det ikke være belæg for et upstreammarked for alle Coloplasts stomiprodukter, men belæg for adskillige meget snævre

produktmarkeder for de enkelte Coloplast-produkter ("SKU'er" eller "Stock Keeping Unit"), da de enkelte tilbudslinjer er så detaljerede, at det f.eks. alene er én bestemt Coloplast-plade som kan tilbydes på den pågældende tilbudslinje.

Samlet betyder det, at kommunernes udbudsdesign ikke fører til, at grossisterne bliver nødt til at købe forskellige producenters stomiprodukter i faste proportioner. Med andre ord er der uanset udbudsdesign intet til hinder for, at en grossist, der har vundet et udbud, kan sælge hele 60 % stomiprodukter fra Coloplast eller blot 40 % stomiprodukter fra Coloplast eller en helt tredje fordeling mellem Coloplast og øvrige producenter. Desuden kan fordelingen mellem stomiprodukter fra Coloplast og fra øvrige producenter ændre sig over tid afhængig af stomibrugernes efterspørgsel, som kan påvirkes af både grossister og kommuner. Således er der rig lejlighed for substitution inden for rammerne af kommunernes udbudsdesign, selv om de enkelte positioner kan være låst til specifikke producenter. Men mængderne inden for hver position er på ingen måde låst i kommunernes udbudsdesign, og det er de bevægelige mængder, der giver dynamikken og muligheden for substitution mellem forskellige producenter.

Den anden del af Konkurrencerådets begrundelse for at afgrænse et mærkespecifikt upstreammarked er, at nogle Coloplast-produkter angiveligt har funktioner, som ikke kan leveres af andre stomiproducenters produkter, f.eks. at Coloplast som den eneste producent skulle have en konveks løsning på 10 mm. Det er ikke korrekt, at Coloplasts produkter har funktioner, som ikke kan opnås med andre producenters produkter.

For det første fremgår det af Konkurrencerådets egen afgørelse og af bilagene hertil, at også andre producenter har produkter med samme funktioner som Coloplasts produkter.

For det andet angiver Konkurrencerådet selv, at Coloplast-produkter med funktioner, som andre producenters produkter ikke kan tilbyde (hvilket dog ikke er tilfældet, jf. punkt 28), er "nicheprodukter, der ikke sælges i stor volumen, da kun få brugere har brug for disse." Det er sandt. Coloplasts konvekse løsning på 10 mm – som ikke har nogen funktioner, som andre producenter ikke også kan levere – udgør gennemsnitligt kun [0-5] % af Coloplasts årlige samlede salg i Danmark (både på upstream- og downstreammarkedet).

For det tredje bemærkes, at selv hvis det var tilfældet, at alene Coloplast havde en konveks løsning på 10 mm, er der intet oplyst, som skulle forhindre de øvrige producenter i at lave et lignende produkt. Med andre ord er der udbudssubstitution.

Den tredje del af Konkurrencerådets begrundelse for at afgrænse et mærkespecifikt upstreammarked er, at stomibrugere bliver vejledt i brugen af et stomiprodukt på hospitalet kort efter deres stomioperation, og at det skaber en lock in-situation, som kan begrunde et mærkespecifikt marked. Det er ikke korrekt, at der er tale om en lock in-situation.

Det skyldes, (1) at skiftedata fremlagt af Coloplast Danmark tydeligt viser, at stomibrugere skifter mellem produkter fra forskellige stomiproducenter, (2) at Konkurrencerådets brug af begrebet konkurrencebetinget substitution er misvisende og ikke giver belæg for at afvise at lægge den af Coloplast Danmark påviste substitution til grund for markedsafgrænsningen, (3) at de forskellige grossisters forskellige andele af Coloplast-produkter i deres salg underbygger, at konvertering af stomibrugere er mulig og praktiseres af grossisterne og kommunerne, (4) at udviklingen i Konkurrencerådets markedsafgrænsning viser, at afgrænsningen af et mærkespecifikt upstreammarked var en eftertanke, der ikke byggede på undersøgelser af efterspørgsels- og udbudssubstitution, og (5) at den praksis, som Konkurrencerådet henviser til, ikke er relevant.

Coloplast Danmark har fremlagt fire empiriske undersøgelser, der viser, at kundemobiliteten mellem producenter af stomiprodukter mindst er på højde med andre ikke-mærkespecifikke markeder.

2014-undersøgelsen viser, at knap 50 % af stomibrugere har skiftet stomiprodukt, og at 15 % har skiftet stomiprodukt inden for det seneste år. Undersøgelsen blev lavet af analysefirmaet Advice på opdrag fra Stomiforeningen COPA og Coloplast Danmark og på basis af besvarelser af spørgeskemaer fra 1.115 medlemmer af Stomiforeningen COPA. Der er således tale om spørgsmål til faktisk, ikke hypotetisk, skifteadfærd, besvaret af en stor og statistisk signifikant stikprøve af medlemmer fra den danske patientorganisation på området.

2016-undersøgelsen viser, at ca. 47 % af stomibrugere har skiftet stomiprodukt inden for de seneste fem år. Undersøgelsen er baseret på spørgeskemaer besvaret af 540 respondenter, og fokus er igen på faktisk, ikke hypotetisk, skifteadfærd. Undersøgelsen blev gennemført af konsulentvirksomheden Copenhagen Economics på opdrag fra Coloplast Danmark og i samarbejde med Stomiforeningen COPA.

2018-undersøgelsen viser, at ca. [70-80] % af stomibrugere har skiftet stomihjælpemiddel, og at ca. [20-30] % heraf har skiftet stomiprodukt inden for det seneste år. Undersøgelsen er baseret på ■■■ danske respondenter (total ■■■ respondenter) fra Coloplasts eget panel af stomiopererede, der på et

tidspunkt har anvendt et Coloplast-stomiprodukt, det såkaldte CORE-panel. Igen er der tale om en undersøgelse af faktisk, ikke hypotetisk, skifteadfærd.

2022-2025-undersøgelsen viser, at selv under meget konservative antagelser skifter ca. [10-20] % af stomibrugere hvert år mellem forskellige producenter af stomihjælpemidler. Undersøgelsen er baseret på ad hoc-konsortiets (Coloplast Danmarks og Abenas) faktiske faktureringsdata for [REDACTED] stomibrugere, hvoraf skifteadfærden er opgjort hos [REDACTED] stomibrugere, som alene anvender én type stomiprodukt, hvilket er den mest konservative opgørelse. I denne opgørelse har Coloplast Danmark alene regnet med skift for personer, der anvender ét stomiprodukt – enten urostomi, "1 pc closed" (typisk brugere med kolostomi) eller "1 pc open" (typisk brugere med ileostomi). Derfor er skift for personer, der anvender flere typer stomiprodukter på én gang, ikke medtaget. Der er ikke tale om en spørgeundersøgelse, men en direkte opgørelse af faktisk skifteadfærd.

Konkurrencerådet har kritiseret 2022-2025-undersøgelsen for ikke at give indblik i skifteadfærd blandt stomi-brugere og ikke være relevant for markedsafgrænsningen i denne sag. Begge dele er forkerte. For det første er 2022-2025-undersøgelsen baseret på omfattende og granulært data for stomibrugeres direkte bestillinger af stomihjælpemidler og dermed skifte af producent siden seneste bestilling. 2022-2025-undersøgelsen dokumenterer dermed direkte stomibrugernes skifteadfærd og er den mest omfattende og præcise opgørelse af skifteadfærd, der er fremlagt i sagen.

Undersøgelsen er langt mere præcis end Konkurrencerådets egne vurderinger af en lock in-effekt, som alene baserer sig på udsagn fra enkelte medarbejdere i kommuner og grossister, uden understøttende dokumentation. Dette tåler ikke sammenligning med det fuldest mulige datasæt for en given stomipopulation over faktisk skifteadfærd. For det andet er undersøgelserne af stomibrugernes faktiske adfærd relevant for markedsafgrænsningen, da det netop er forbrugernes valg af stomihjælpemidler, der driver kommunernes efterspørgsel.

Endelig er de af Coloplast Danmark fremlagte, empiriske undersøgelser i overensstemmelse med Europa-Kommissionens meddelelse om markedsafgrænsning fra 2024, hvoraf fremgår, at "Kommissionens primære fremgangsmåde ved afgrænsningen af det relevante produktmarked at vurdere, om produkterne er substituerbare set ud fra kundens synspunkt (efterspørgselssubstitution)." Det er efterspørgselssubstitution, som Coloplast Danmark har belyst med de fremlagte undersøgelser. Af meddelelsen fremgår videre i afsnit 3.2.1 med titlen "Dokumentation af relevans for efterspørgselssubstitution", at "I nogle tilfælde kan virksomhederne også indsamle relevante oplysninger om efterspørgselssubstitution som led i den normale drift. En

virksomhed kan f.eks. have data om de kunder, den har vundet og mistet, samt identiteten af de konkurrenter, der har mistet/vundet disse kunder.". Det er præcis den type oplysninger, som Coloplast Danmark har fremlagt med 2022-2025-undersøgelsen.

Coloplast Danmark har dokumenteret betydelig substitution blandt stomibrugerne, mens Konkurrencerådet har valgt slet ikke at undersøge dette. Konkurrencerådet har dog indhentet kvalitative input om substitution fra enkelte kommuner og andre interessenter. Hvis Konkurrencerådet havde forholdt sig grundigt til det input, ville Konkurrencerådet have kunnet konstatere, at der er betydelig substitution blandt stomibrugerne. Flere kommuner angiver i deres kvalitative svar i "kommuneundersøgelsen", at der sker konvertering af stomibrugere. Derudover har Hardam angivet, at der finder ganske betydelig konvertering sted blandt stomibrugerne, og at ca. halvdelen af stomibrugerne skifter produkt. Videre har stomisygeplejersken [REDACTED] fra Hvidovre Hospital og [REDACTED], som er selvstændig stomisygeplejerske og arbejder for flere kommuner, angivet, at stomibrugere bliver konverteret af kommunerne af økonomiske grunde. Det følger også af tidligere undersøgelser gennemført af Region Midtjylland, Region Syddanmark, Aarhus Kommune og Odense Kommune, at: "Nogle kommuner erstatter anbefalede produkter med (billigere) alternativer fra egne aftaleprodukter." Stomiambulatoriet på Bispebjerg Hospital har også angivet, at stomibrugere substituerer blandt produkterne, og at dette typisk sker som følge af producenternes fremsendelse af produktprøver. Hardam har også angivet over for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at: "Det har dog altid været normal kutyme for producenterne at tilbyde at sende vareprøver til interesserede privatkunder." At alle producenterne anvender sådanne gratis produktprøver og reklamerer herfor på deres hjemmesider, er i sig selv et empirisk bevis på, at stomibrugere substituerer blandt produkterne. Ellers vil udsendelse af gratis produktprøver være formålsløst. Effekten af vareprøver er også erkendt i en analyse fra Region Midtjylland fra 2020.

Konkurrencerådet angiver desuden selv i punkt 398 i afgørelsen at: "Fx har Københavns Kommune indført krav om en ekstra begrundelse for, hvorfor et relativt dyrt stomihjælpemiddel er nødvendigt, fordi prisforskellen mellem Coloplast-stomihjælpemidler og andre producenters stomihjælpemidler er blevet så stor." I den version af afgørelsen af 29. januar 2025, som Coloplast Danmark har modtaget, er der herefter en ekstrahering. I det udkast til afgørelse, som Coloplast Danmark modtog i høring den 24. juni 2024, fremgik dog efter sætningen ovenfor, at [REDACTED] [REDACTED]."
[REDACTED]."
Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og Konkurrencerådet er således bekendt med, at kommuner, konkret Københavns Kommune, ikke blot teoretisk kan konvertere brugere, men faktisk også gør det.

Coloplast Danmark har desuden via aktindsigt opnået indsigt i en korrespondance mellem Stomiambulatoriet på Bispebjerg Hospital og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, hvoraf det fremgår, at Stomiambulatoriet på Bispebjerg Hospital altid, så vidt muligt, forsøger at tage hensyn til kommunernes priser, og at dette ikke er noget nyt i anledning af et nyt udbud eller ændret praksis ved Københavns Kommune.

Coloplast Danmark gør gældende, at Konkurrencerådets konklusion i punkt 337, hvorefter "konvertering af brugere ikke er en tilstrækkelig effektiv substitut til at udvide markedet til at omfatte andre producenters produkter. Både kommuner og grossister angiver, at konvertering kun forekommer sjældent og typisk ikke for at nedbringe omkostninger." er forkert, og ikke har støtte i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens og Konkurrencerådets egne akter. Dermed kan markedsafgrænsningen i afgørelsen ikke tjene som grundlag for afgørelsen.

At brugernes skifte mellem forskellige produkter ikke er afgørende for kommunernes og grossisternes efterspørgsel, er forkert. For det første følger det af Konkurrencerådets egne tidligere anførsler, at kommunernes indkøb – naturligvis – drives af de produkter, som brugerne faktisk anvender. Tilsvarende vil grossisternes indkøb være drevet af kommunernes indkøb, som afspejler brugernes ønsker. Konkurrencerådet har selv angivet, at grossisternes "efterspørgsel er dikteret af kommunernes efterspørgsel, som igen i vid udstrækning er bestemt af hvilket produkt, der bevilges på hospitalet." og at "Kommunerne indkøber derfor den brede portefølje af stomihjælpemidler i form af en "kurv" indeholdende præcist de produkter, som brugerne i den pågældende kommune har behov for." For det andet er Konkurrencerådets anførsler i modstrid med Konkurrencerådets påstande om en betydelig lock in-effekt, som medfører, at borgerne er låst til det stomiprodukt, som de er blevet introduceret til på hospitalet. Hvis en sådan lock in-effekt fandtes, så giver det ingen mening, at kommunerne skulle kunne efterspørge andre produkter, end dem som stomibrugerne efterspørger, som Konkurrencerådet nu ellers hævder.

Uden selv at gennemføre en empirisk undersøgelse af kundemobiliteten for stomihjælpemidler har Konkurrencerådet afvist, at den af Coloplast Danmark påviste væsentlige kundemobilitet skulle være relevant for markedsafgrænsningen.

Det er korrekt, at det kan være ændringer i brugerens kropsprofil, der er anledningen til, at brugeren skifter stomiprodukt. Men det er ikke korrekt, at ændringer i kropsprofilen dikterer brugerens valg af nyt stomiprodukt. Brugerens valg af nyt stomiprodukt og producent vil derimod netop være dikteret af de til enhver tid gældende konkurrenceparametre, f.eks. kvalitet, innovation eller

markedsføring. Desuden kan nogle stomibrugere vælge at skifte stomiprodukt, selv om anledningen til skiftet ikke er dikteret af ændringer i brugernes behov eller kropsprofil. For sådanne brugere vil også anledningen til skiftet være dikteret af konkurrenceparametre. Coloplasts 2018-undersøgelse dokumenterer, at stomibrugerne i væsentligt omfang skifter, fordi de hører om et nyt produkt, eller fordi de generelt ønsker at bruge de nyeste produkter. 2018-undersøgelsen viser også, at særligt udseendet på stomiproduktet er vigtigt, når brugeren skal vælge stomiprodukt, hvilket understreger, at f.eks. udseende er et væsentligt konkurrenceparameter.

På dette punkt adskiller markedet for stomiprodukter sig ikke fra en række andre markeder, hvor anledningen til, at en forbruger skifter produkt, ofte kan være enten (1) ændringer i ikke-konkurrenceparametre, f.eks. ændringer i forbrugerens behov eller kropsprofil, eller (2) ændringer i konkurrenceparametre. Det gælder blandt andet markedet for beklædning, hvor en ændret kropsprofil kan være anledning til indkøb af nyt tøj, mens valget af tøjproducent(er) vil være drevet af konkurrenceparametre, og markedet for hårde hvidevarer, hvor f.eks. et akut opstået behov i form af et køleskab, der er gået i stykker, kan være anledning til køb af et nyt køleskab, mens valget af producent af det nye køleskab vil være drevet af konkurrenceparametre.

Det forekommer usandsynligt, at en mærkespecifik markedsafgrænsning skulle finde anvendelse inden for beklædning eller hårde hvidevarer.

Konsekvensen er, at den væsentlige substitution mellem forskellige producenter af stomiprodukter, som Coloplast Danmark har dokumenteret, særligt med 2022-2025-undersøgelsen, netop er drevet af konkurrenceparametre, og det gælder uanset, om brugernes behov eller kropsform har ændret sig. Det betyder også, at hvis der på markedet for stomiprodukter virkelig fandtes en så stærk mærkeloyalitet, at den kunne begrunde et mærkespecifikt marked, så ville den empirisk påviste substitution mellem producenter af stomiprodukter være tilsvarende lav. Men det er ikke tilfældet.

Endelig er det bemærkelsesværdigt, at begrebet konkurrencebetinget substitution ikke optræder i tidligere afgørelser fra Konkurrencerådet eller Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

Den konvertering, som faktisk ses, når grossister overtager rammeaftaler fra hinanden, dokumenterer, at det er muligt at konvertere brugerne fra en producents stomihjælpemiddel til en anden producents stomihjælpemiddel. Grossisterne kan have interesse i at konvertere brugerne fra et produkt med en lav profitmargin til et produkt med en høj profitmargin for grossisten.

Hvis ikke konvertering var mulig, vil alle grossisterne – alt andet lige – sælge samme andel af f.eks. Coloplast-stomihjælpemidler til kommunerne under rammeaftalerne. Coloplast Danmark beregnede derfor tallene, som fremgår af Tabel 4.7 i afgørelsen af 29. januar 2025, hvoraf ses, at f.eks.

Hardam har været i stand til at nedbringe andelen af solgte Coloplast-stomiprodukter til kommunerne fra [40-50] % af sit samlede salg i 2019 til [30-40] % i 2022. I Tabel 4.9 i afgørelsen har Coloplast Danmark beregnet de tilsvarende tal uden tilbehørsprodukter, da Konkurrencerådet ikke mener, at de skal inkluderes. Den beregning viser, at Hardam i den pågældende periode var i stand til at nedbringe Coloplast-stomihjælpemidlernes andel med [5-10] procentpoint. Både dette fald, og forskellene mellem Coloplast-produkternes andel for de forskellige grossister, dokumenterer, at grossisterne kan konvertere brugerne, og at der dermed ikke består den påståede lock in-effekt.

Konkurrencerådet har med ledende spørgsmål til Hardam opnået en tilkendegivelse af, at Hardams evne til at nedbringe sin andel af Coloplast-produkter ikke skyldes konvertering af stomibrugerne, men at nedbringelsen af andelen af Coloplast-produkter i perioden skyldes, at Hardam mistede Fællesudbud Sjælland (FUS) aftalen, som ifølge Hardam havde en meget stor andel Coloplast-produkter. Dette er dog ikke korrekt. Hvis det var FUS-aftalens påståede store andel af Coloplast-produkter og tabet heraf som medførte, at Hardam nedbragte andelen af solgte Coloplast-produkter, så ville andelen af solgte Coloplast-produkter stige tilsvarende for den grossist, som vandt rammeaftalen, da Hardam tabte den. Det skete dog ikke. Da Hardam tabte FUS-aftalen – som Konkurrencerådet selv i punkt 331 i afgørelsen angiver er "et af de udbud, der har den højeste andel af Coloplast-stomihjælpemidler" – i 2019, blev aftalen vundet af OneMed. Andelen af OneMeds solgte Coloplast-produkter til kommunerne steg dog ikke fra 2019 til 2021, men faldt fra [60-70] % til [60-70] %. Her noteres det også, at FUS var OneMeds klart største stomikontrakt. Forklaringen på Hardams nedbringelse af Coloplast-produkternes andel af Hardams salg til kommunerne fra [50-60] % i 2019 til [50-60] % i 2020 (og i senere år) kan derfor ikke forklares med forskelle mellem de kommunale aftaler, men må forklares med, at Hardam er i stand til at nedbringe Coloplast-produkternes andel på aftaler vundet af Hardam, og dermed at der ikke består den påståede lock in-effekt.

Perindopril-sagen har ingen relevans for markedsafgrænsningen af et mærkespecifikt upstreammarked i denne sag. Afgørelsen viser blot, at det juridisk er muligt i EU-konkurrenceretten at afgrænse meget snævre markeder.

Herudover er der betydelige forskelle mellem de faktuelle forhold dokumenteret af Kommissionen og tillagt vægt i Servier, og de faktuelle forhold i denne sag.

Kommissionen lagde i Servier særligt vægt på 1) bivirkninger, særligt ved skifte mellem præparater, 2) den enkelte læges rolle ved valg af medicin, og 3) dokumentationen for manglende økonomisk substituerbarhed mellem Perindopril og anden medicin, herunder, at det var konstateret, at salget af Perindopril var upåvirket af ændringer i de relative priser.

1) Bivirkninger er ikke relevant i tilfældet med medicoprodukter, som i modsætning til medicin ikke indebærer bivirkninger.

2) Lægens rolle er heller ikke relevant, for så vidt angår stomiprodukter, hvor der ofte sker konvertering. For så vidt angår stomiprodukter har mange aktører således mulighed for at tage initiativ til at substituere det produkt, som stomibrugeren anvender – i modsætning til medicin, hvor dette alene kan ske ved lægens foranstaltning. I modsætning til receptpligtig medicin, hvor alene en læge kan afgøre en patients valg af produkt, så kan både producenter, grossister og kommuner – af forskellige grunde – påvirke stomibrugerens valg af produkt. Og – i modsætning til receptpligtig medicin – så kan stomibrugeren ultimativt selv bestemme, hvilket stomiprodukt brugeren ønsker at anvende, da stomibrugeren selv kan købe produkterne direkte fra producenter og grossister uden nogen form for recept eller bevilling, eller brugeren kan vælge at anvende sin bevilling under fritvalgsordningen, hvor brugeren med kommunalt tilskud selv kan købe det produkt, som brugeren ønsker, direkte fra den producent eller grossist, som brugeren måtte ønske.

3) Manglende økonomisk substituerbarhed er heller ikke relevant. Der er således ikke konstateret manglende økonomisk substituerbarhed mellem Coloplasts stomiprodukter og andre stomiprodukter. Tværtimod er det dokumenteret, at priserne på stomiprodukter har en stor betydning for efterspørgslen. F.eks. har Københavns Kommune krav om, at det på sygehuset inddrages ved visiteringen, hvilken pris Københavns Kommune efterfølgende kan købe produkterne til. Kommunerne forsøger således at påvirke valget af stomiprodukt på baggrund af de priser, som kommunerne skal betale for de pågældende produkter. Konkurrencerådet ignorerer ganske vist fritvalgsordningen i afgørelsen, men Konkurrencerådet anerkender dog, i fodnote 198, at borgere som selv køber deres stomiprodukter via denne ordning "skal betale en eventuel merudgift ved valg af en dyrere løsning end det, kommunen tilbyder via sin rammeaftale.". Herudover lagde Kommissionen i Servier, for så vidt angår den manglende økonomiske substituerbarhed, vægt på de regulatoriske rammer for prissætningen på Perindopril. Også her adskiller stomiprodukter sig, da

der ikke i Danmark er lovgivningsmæssige rammer for prissætningen af stomiprodukter. Videre lagde Kommissionen stor vægt på, at der for Perindopril ikke kunne konkurreres på andet end pris, da der blot var tale om et lægemiddel i pilleform. Heller ikke dette er tilfældet for stomiprodukter, hvor der er et utal af muligheder, som producenterne af stomihjælpemidler kan konkurrere på, f.eks. farve, lukkemekanisme osv., hvilket er erkendt af både producenter, grossister, kommuner og øvrige interessenter, og af Konkurrencerådet selv, jf. f.eks. i punkt 297 i afgørelsen.

Dominans

Coloplast Danmark indtog ikke en dominerende stilling på det afgrænsede upstreammarked i 2020-2022. Markedsandele opgjort uden Coloplast Danmarks salg på det afgrænsede downstreammarked og/eller opgjort efter volumen ville vise dette. Alene en opgørelse efter værdi, inkl. Coloplast Danmarks salg på det afgrænsede downstreammarked, som foretaget af Konkurrencerådet, er ikke tilstrækkeligt grundlag til at konkludere, at Coloplast Danmark indtog en dominerende stilling på det afgrænsede upstreammarked i 2020-2022.

Når der er tale om perfekte substitutter – produkterne er helt identiske, uanset om Coloplast-stomiprodukterne købes direkte fra Coloplast Danmark eller via parallelimport – så er det ikke retvisende at opgøre markedsandele alene efter værdi, og ikke efter volumen. Produkterne har – da de er identiske – præcis den samme værdi for grossisterne og for kommunerne på downstreammarkedet, når grossisterne sælger dem videre, uanset om de er parallelimporteret eller ej. Prisforskellene mellem køb direkte hos Coloplast Danmark eller via parallelimport skyldes således ikke vertikal eller horisontal produktdifferentiering. En måde at opgøre markedsandelene retvisende på kunne være at anvende f.eks. de priser, som Coloplast Danmark har solgt til på upstreammarkedet for alle salg af det pågældende produkt på upstreammarkedet, dvs. også for parallelimporten, eller at anvende Coloplast Danmarks pris på downstreammarkedet på salg af produktet på upstreammarkedet. Hermed ville det reelt blive muligt at sammenligne Coloplast Danmark og parallelimportørernes markedsandele på upstreammarkedet. Betydningen af alene at opgøre Coloplast Danmarks markedsandel på upstreammarkedet efter værdi og bortse fra volumen fremgår af eksempel 2 i Oslo Economics' rapport.

Hvis markedsandelene på upstreammarkedet ikke alene opgøres efter værdi, men opgøres på et sammenligneligt værdimæssigt grundlag, så har Coloplast Danmark alene haft en markedsandel på

[20-30] % i 2020 og [20-30] % i 2021. I 2022 havde Coloplast Danmark en markedsandel på [40-50] %, men det skyldes alene [REDACTED] [REDACTED] i dette år, og er ikke udtryk for en varig ændring af markedsforholdene, og dermed heller ikke udtryk for en øget markedsstyrke for Coloplast Danmark. Under alle omstændigheder er 2022 ikke en "væsentlig periode" som krævet for at statuere dominans, da Kommissionen normalt kræver en periode på mindst to år, og situationen i 2022 kan endvidere ikke begrunde, at der er konstateret dominans i 2020 og 2021.

Når Coloplast Danmarks markedsandel på det afgrænsede upstreammarked opgøres retvisende, har Coloplast Danmark en så lav markedsandel, at der ikke er nogen formodning for dominans og markedsstyrke, og i sammenlignelige tilfælde, f.eks. Sag 85/76 Hoffmann-La Roche, er der ikke konstateret dominans. Heller ikke andre forhold underbygger, at det skulle have været tilfældet for Coloplast Danmark i den påståede overtrædelsesperiode.

At Coloplast Danmark ikke har været dominerende, og at parallelimporten har lagt et betydeligt konkurrencepres på markedet, underbygges af, at Hardam i både 2022 og 2024 afviste at indgå rabataftaler med Coloplast Danmark.

Konkurrencerådet har flere gange anført, at der er betydelige vanskeligheder ved at parallelimportere Coloplast-produkter. Markedsandelene – særligt, hvis de opgøres korrekt – dokumenterer dog, at det ikke er tilfældet. Herudover er alle tre grossister (OneMed, Hardam og Mediq), en del af internationale koncerner, som netop lever af at source produkterne i forskellige lande og parallelimportere og paralleleksportere på tværs af grænser. Konkurrencerådet har angivet ikke at have undersøgt betydningen heraf for grossisternes mulighed for at foretage parallelimport, herunder som koncerninterne salg. Coloplast Danmark har herudover – blandt andet i kraft af regulatoriske rammer og langvarige kontrakter i andre lande og manglende indsigt i kilderne til parallelimport – ikke mulighed for eller incitament til at begrænse Coloplasts salg til andre lande for at søge at begrænse parallelimporten til Danmark.

Endelig følger det af Rettens dom i T-5/97 Industrie des poudres sphériques, præmis 55-57, at hvis en aktør faktisk har været i stand til at parallelimportere en given mængde, så skal det lægges til grund, at andre aktører har haft samme mulighed. Hardam parallelimporterede i 2022 [90-100] % af de Coloplast-produkter (og henholdsvis [80-90] % i 2020 og [90-100] % i 2021), som Hardam solgte i Danmark, og det skal derfor lægges til grund, at andre grossister har haft samme mulighed. Coloplast Danmark har således ikke haft markedsstyrke på det afgrænsede upstreammarked i 2020-

2022 – selv hvis det lægges til grund, at upstreammarkedet findes og skal afgrænses mærkespecifikt.

Misbrug

Konkurrencerådet overser eller ignorerer flere faktiske omstændigheder, som medfører, at Coloplast Danmarks adfærd ikke har været egnet til at begrænse konkurrencen, og Konkurrencerådets afgørelse ender dermed med at være baseret på overvejelser af hypotetisk karakter. Det er f.eks. tilfældet ift. grossisternes faktiske parallelimport, som Konkurrencerådet ignorerer, når Konkurrencerådet anfører, at der "kan være" vanskeligheder forbundet med parallelimport, selv om Konkurrencerådet samtidig angiver, at "Hardam faktisk har haft en høj andel af parallelimport." Konkurrencerådets spekulationer er teoretiske og hypotetiske, når det er ubestridt, at grossisterne har parallelimporteret i ganske stort omfang, og f.eks. Mediqs angivelse, af at "Onemed A/S er hjemmehørende i Sverige og derfor har nemmere ved at parallelimportere produkter fra Sverige." og OneMeds egen angivelse af, at "det [er] en fordel for OneMed, at de er del af en stor koncern, som også har kontakt til et netværk af udenlandske grossister qua deres tilstedeværelse på andre markeder som fx sårpleje, inkontinens mv." Herudover har f.eks. Hardams søsterselskaber i [REDACTED] i alle måneder, som Coloplasts data dækker, i den påståede overtrædelsesperiode, 2020-2022, købt Coloplast-produkter direkte fra Coloplast og har kunnet paralleleksportere disse til Danmark.

Konkurrencerådets AEC-test i afgørelsen er også teoretisk og hypotetisk og siger intet om, hvorvidt Coloplast Danmarks adfærd har været egnet til at fortrænge lige så effektive konkurrenter fra det afgrænsede downstreammarked.

Konkurrencerådets AEC-test, og den "supplerende AEC-test" inkl. parallelimport af Coloplast-produkter, tester alene for effektive konkurrenters evne til at konkurrere om salg af henholdsvis Coloplast-produkter købt direkte fra Coloplast Danmark og Coloplast-produkter, inklusive parallelimport, på det afgrænsede downstreammarked. Dét selv om, alle er enige om, at der ikke kan sælges Coloplast-produkter for sig selv på det afgrænsede downstreammarked, da der alene sælges ét produkt på det afgrænsede downstreammarked: En samlet kurv med stomiprodukter fra alle producenter og inkl. diverse serviceydelser mv. Det er da også denne kurv, som Konkurrencerådet selv har omtalt som "downstreamproduktet", og hvilket netop er baggrunden for,

at Konkurrencerådet har afgrænset et bredt downstreammarked for "salg af stomihjælpemidler og serviceydelser til kommuner".

Hvorvidt andre grossister er i stand til at tjene penge alene på Coloplast-produkterne, som er købt fra Coloplast Danmark, belyser ikke deres evne til at konkurrere på downstreammarkedet, og dermed heller ikke, om de fortrænges fra markedet. Det afgørende er, om grossisterne er i stand til at tjene penge på den samlede kurv, inkl. andre produkter, inkl. parallelimporterede Coloplast-produkter og inkl. de salg "uden for aftale", som ethvert vundet udbud også fører med sig. Salg uden for aftale udgjorde [5-10] % af ad hoc-konsortiets samlede omsætning på det afgrænsede downstreammarked i 2021-2022.

Coloplast-produkter udgjorde i gennemsnit [30-40] % af de kurve, der blev konkurreret om på det afgrænsede downstreammarked, uden at serviceydelserne i kurvene (sygeplejefaglig rådgivning, lager- og logistikydelser, bevillingssystem mv.) er inkluderet. Hvis der ikke fokuseres på selve udbudskonkurrencen og Coloplast-produkternes andel heraf, men på Coloplast-produkternes andel af det faktiske salg til kommunerne, så har Coloplast-produkter udgjort [40-50] % af Hardams salg til kommunerne i 2020 og [30-40] % af Hardams salg til kommunerne i 2022. Dette inkluderer dog ikke logistikydelser, bevillingssystem og sygeplejefaglig rådgivning, som også er en del af den samlede kurv på downstreammarkedet. Konservativt estimeret vil Coloplast-produkter således have udgjort ca. [30-40] % af Hardams samlede salg til kommunerne på det af Konkurrencerådet afgrænsede downstreammarked i 2020 til 2022.

Hardam parallelimporterede i 2022 [90-100] % af de Coloplast-produkter, som Hardam solgte til kommunerne (og henholdsvis [80-90] % i 2020 og [90-100] % i 2021), og det følger af Rettens dom i T-5/97 IPS, at det faktisk skal lægges til grund, at hvis en aktør har kunnet parallelimportere i et givent omfang, så har andre aktører haft samme mulighed. Det skal desuden bemærkes, at Hardam selv har angivet, at Hardam begyndte med parallelimport i 2017/2018, og at Hardam dermed på to år frem til 2020 var i stand til at nå op på at parallelimportere [80-90] % af alle de Coloplast-produkter, som Hardam solgte. Også dette dokumenterer, at det vil være muligt for de andre grossister at parallelimportere i samme omfang. Det må derfor lægges til grund, at alle grossisterne har haft mulighed for at parallelimportere mellem [80-100] % af Coloplast-produkterne, som Hardam har gjort i 2020-2022.

Det afgørende i forhold til, om Coloplast Danmarks adfærd udgjorde et margin squeeze, som er egnet til at begrænse konkurrencen, og dermed et misbrug, er, om adfærden var egnet til at

begrænse konkurrencen, når der tages højde for, at (1) konkurrencen på det afgrænsede downstreammarked udspillede sig om en samlet kurv, hvor Coloplasts produkter kun udgjorde en begrænset andel, og (2) det var muligt for grossisterne at parallelimportere mellem [80-100] % af alle de Coloplast-produkter, der indgik i kurven på downstreammarkedet. Desuden skal der tages højde for, at grossisterne havde fordele på andre dele af kurven – hvor Coloplast Danmark ikke havde tilsvarende fordele – da de forskellige grossister har koncern- eller agenturforbindelser til de forskellige stomiproducenter.

For at illustrere det påståede margin squeeze har Coloplast Danmark udarbejdet et eksempel. Hvis det lægges til grund, at [30-40] % af det samlede downstreammarked er Coloplast-produkter. Derudover er det konservativt antaget, at [80-90] % af Coloplast-produkterne kan parallelimporteres, og at [10-20] % skal købes direkte fra Coloplast Danmark. [80-90] % er den laveste andel af Coloplast-produkter, som Hardam har været i stand til at parallelimportere. Med [10-20] % Coloplast-produkter, der købes direkte fra Coloplast Danmark, og [30-40] % af den samlede kurv, der er Coloplast-produkter, så er det alene [0-5] % af den samlede kurv, som grossisterne skal købe direkte fra Coloplast Danmark. Det er mindst lige så realistisk at regne med, at [90-100] % af Coloplasts produkter kan parallelimporteres, og [0-5] % derfor købes direkte fra Coloplast Danmark. I så fald er det alene [0-5] % af den samlede kurv, der købes direkte fra Coloplast Danmark. Selv hvis grossisterne sælger produkterne indkøbt fra Coloplast Danmark med et tab, vil grossisterne have rig mulighed for at opveje det tab med en gevinst på øvrige dele af kurven

Når det skal vurderes, om Konkurrencerådet har ført det krævede bevis for, at Coloplast Danmarks adfærd var egnet til at begrænse konkurrencen, er det relevante spørgsmål, om den påståede margin squeeze på [0-5] % af den samlede kurv, hvorom konkurrencen på downstreammarkedet udspiller sig, er egnet til at fortrænge lige så effektive konkurrenter fra downstreammarkedet?

Den supplerende AEC-test i Tabel 4.22 i Konkurrencerådets afgørelse viser, at selv når Konkurrencerådet ikke har taget højde for, at Hardams koncerninterne salgspriser ikke nødvendigvis er udtryk for en reel købspris, og når Konkurrencerådet ikke har taget højde for det samlede "downstreamprodukt" – den samlede kurv – så er en lige så effektiv konkurrent, Hardam, i stand til at opnå en positiv margin alene på en mindre del af den samlede kurv – nemlig alene på Coloplast-produkterne.

Det er Coloplast Danmarks overbevisning, at hvis Konkurrencerådet havde lavet en retvisende AEC-test inklusiv Hardams parallelimport i både 2020, 2021 og 2022 og inkluderet det fulde

"downstreamprodukt", altså den fulde kurv som sælges til kommunerne, ville Hardam opnå en positiv margin i både 2020, 2021 og 2022.

I andre margin squeeze-sager har avancepresset fundet sted i forhold til et input, som udgjorde langt størstedelen af det produkt, der blev konkurreret om på downstreammarkedet. Det er illustreret f.eks. i margin squeeze-sagerne om internet og telefoni, som udgør langt de fleste af alle margin squeeze-sager. I disse sager, hvor (1) parallelimport ikke var muligt, (2) hvor der ikke blev konkurreret om en samlet kurv, men hvor produkterne kunne sælges enkeltvis, og (3) hvor det produkt, der var udsat for en margin squeeze, udgjorde langt størstedelen af omkostningerne på downstreammarkedet (samme "bredde" af det afgrænsede upstream- og downstreammarked), har EU-Domstolen opstillet en formodning om, at en negativ margin er udtryk for et misbrug, som medfører, at lige så effektive konkurrenter ikke kan konkurrere på downstreammarkedet. Der var i disse sager tale om "sammenlignelighed" mellem upstream- og downstreamprodukterne. Det er alene, hvis der består en sådan sammenlignelighed, at der kan opstilles en formodning for, at en negativ margin i en korrekt udført AEC-test giver grundlag for en formodning om, at misbruget er egnet til at begrænse konkurrencen.

Herudover er der ingen dokumentation for, at Coloplast Danmarks prissætning har haft konkret fortrængende virkninger, som Konkurrencerådet gør gældende. I hele den påståede overtrædelsesperiode vandt ad hoc-konsortiet aldrig mere end hvert andet udbud (samlet seks ud af 13 udbud, jf. Figur 3.1 i afgørelsen, og Hardam vandt i hele perioden udbud i både 2020, 2021 og 2022 (syv ud af 13 udbud, jf. Figur 3.1 i afgørelsen, og ad hoc-konsortiets vundne udbud udgjorde mindre end 40 % af udbuddene i 2020-2022). Herudover har både OneMed og Mediq vundet udbud i 2023 og 2024 og er altså ikke udtrådt af markedet, hvilket ellers var Konkurrencerådets skadesteori. Desuden er det almindeligt i sådanne grossistmarkeder, at nogle aktører vælger at stå nogle udbud over, og prioriterer deres ressourcer. Videre er der ingen dokumentationen for, at det er Coloplast Danmarks prissætning, som har betydet, at OneMed og Mediq ikke vandt nogle udbud i 2020-2022. Det må formodes at skyldes en intensiveret konkurrence efter, at Coloplast Danmark via ad hoc-konsortiet indtrådte på markedet. Desuden er der tale om et udbudsmarked, hvor markedsandelene kan fluktuere betydeligt over årene. Konkurrencerådet har desuden ikke forholdt sig til, at 2019 var året – ikke kun for oprettelsen af ad hoc-konsortiet mellem Abena og Coloplast Danmark – men ligeledes året for KMT's opkøb af Hardam, som siden 2019 har været vertikalt integreret med KMT-koncernen, som inkluderer stomiproducenterne Dansac og Hollister. Det kan meget vel være denne konkurrencefordel for Hardam, som medførte, at OneMed og Mediq ikke

vandt nogle udbud i 2020-2022. Hardam, som har tilkendegivet, at stomimarkedet er virksomhedens største forretningsben, har desuden leveret store overskud i både 2020, 2021 og 2022.

Det forhold, at nogle af priserne er uden for den dominerende virksomheds kontrol, er desuden heller ikke afgørende for, om de elementer skal indgå i AEC-testen. Det følger af praksis fra både Europa-Kommissionen, EU-Domstolen, ESA og EFTA-Domstolen, at myndighederne i andre sager har inddraget priser, som er fastsat af andre end den dominerende virksomhed ved vurderingen af misbrug i form af margin squeeze, f.eks. i form af omkostninger til markedsføring og modems købt fra tredjeparter i sager om margin squeeze på bredbåndsmarkedene. I TDCs priser på bredbånd, medtog Konkurrencerådet også selv f.eks. routere og tv-bokse ved vurderingen af, om TDC udøvede margin squeeze, og Konkurrencerådet anførte desuden, at alle "tilkøbsprodukter", som var en del af det relevante marked, burde medtages.

Konkurrencerådet har anført navnlig, at såvel afgrænsningen af det relevante marked som vurderingen af, om en virksomhed har en dominerende stilling, beror på et konkurrencemæssigt skøn, men også misbrugsvurderingen og andre konkurrencemæssige vurderinger forbundet hermed kan efter omstændighederne bero på et konkurrencemæssigt skøn, jf. UfR.2025.837 H.

Betragtningerne om prøvelsesintensitet i de ovennævnte domme angår i første række domstolsprøvelse af konkurrencemyndighedernes afgørelser. Konkurrenceankenævnets procesform minder dog på mange måder om domstolsbehandling, og ankenævnet kan efter omstændighederne udvise tilsvarende tilbageholdenhed i forhold til prøvelsen af skønsmæssige vurderinger, jf. eksempelvis ankenævnets kendelse af 12. juni 2024 i sag nr. KL-6-2023, Autobutler, side 36.

Det påhviler som udgangspunkt den, der anfægter konkurrencemyndighedernes skøn, at godtgøre, at der foreligger mangler ved grundlaget for skønseudøvelsen, og at manglerne har haft betydning for afgørelsens indhold, jf. UfR.2023.3601 H. Et sådant grundlag er ikke tilvejebragt af Coloplast Danmark. Efter Konkurrencerådets opfattelse foreligger der således fuldt fornødent faktisk og retligt belæg for afgørelsens konklusioner.

Den konkrete afgrænsning af det relevante marked samt dominans- og misbrugsvurderingen beror på en samlet helhedsvurdering af de foreliggende beviser. De enkelte bevisers bevisværdi og deres

vægt i den samlede helhedsvurdering vil altid bero på en konkret vurdering, jf. f.eks. punkt 76 i Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked.

De foretagne undersøgelser og analyser viser, at samtlige producenter af stomihjælpemidler, som er aktive i Danmark, sælger deres produkter til både regioner (hospitaller) og grossister. Ingen af producenterne solgte i den relevante periode direkte til kommunerne gennem udbud.

Det er Konkurrencerådets vurdering, at der kan afgrænses et relevant produktmarked upstream for producenternes salg af stomihjælpemidler til grossister, som adskiller sig fra producenternes salg til regionerne. Endvidere adskiller producenternes salg af stomihjælpemidler sig fra grossisternes salg til kommuner downstream, idet kommunerne efterspørger én samlet pakke bestående af dels producenternes brede portefølje af stomihjælpemidler, dels tilknyttede serviceydelser.

Producenternes salg af stomihjælpemidler til henholdsvis grossister og regioner (hospitaller) udgør separate markeder, idet konkurrencemæssige vilkår og køberkrav adskiller sig væsentligt for de to kundegrupper. Producenterne tilbyder typisk regionerne priser, som ligger betydeligt under priserne til grossister, fordi tilstedeværelse på hospitalerne er afgørende for det efterfølgende salg til grossisterne. Dette hænger sammen med den såkaldte lock in-effekt, hvor patienter på hospitalet introduceres til et bestemt produkt og efterfølgende – af sundhedsfaglige og tryghedsmæssige grunde – har en vedvarende præference for at fortsætte med samme produkt i kommunalt regi.

Salget af stomihjælpemidler (downstream) til kommunerne adskiller sig endvidere fra salget (upstream) til grossister, idet kommunerne køber én samlet pakke fra én leverandør (grossist), som indeholder en bred portefølje af stomihjælpemidler fra alle relevante producenter, for at kunne imødekomme samtlige brugernes behov, samt levering af rådgivning, distribution og et elektronisk bevillingssystem. Dette produkt kan producenterne som udgangspunkt ikke levere. På den baggrund er det rådets vurdering, at der er begrænset substitution mellem produkterne på henholdsvis up- og downstreammarkedet, hvorfor der er tale om to særskilte markeder.

For så vidt angår efterspørgselssubstitution er det Konkurrencerådets vurdering, at kommunerne ikke kan indkøbe den fulde portefølje af stomihjælpemidler med tilhørende serviceydelser direkte hos den enkelte producent, og at efterspørgselssubstitutionen derfor er begrænset.

Konkurrencerådet har ved denne vurdering for det første lagt vægt på, at det historisk kun har været grossister, som har afgivet tilbud på kommunale udbud om stomihjælpemidler, idet producenterne ikke har haft incitament til eller mulighed for at skaffe de nødvendige stomihjælpemidler fra

konkurrerende producenter eller levere alle de serviceydelser, som kommunerne efterspørger. For det andet viser markedsundersøgelsen hos en række kommuner, at det af flere grunde ikke er et reelt alternativ for kommunerne at foretage indkøb direkte fra producenterne. For det tredje angiver både kommunerne og grossisterne, at det er nødvendigt at byde ind med produkter fra et bredt udsnit af producenter i de kommunale udbud, jf. punkt 266-267 og Tabel 4.1 i afgørelsen.

Udbudssubstitution kan inddrages, hvis producenter af stomihjælpemidler på kort sigt og uden væsentlige meromkostninger eller risici kan omstille til at påbegynde direkte salg af den brede portefølje af stomihjælpemidler og tilhørende serviceydelser til kommunerne.

Konkurrencerådets undersøgelser viser for det første, at producenterne enten har vanskeligt ved at levere de serviceydelser, som kommunerne kræver, eller ikke har mulighed for at skaffe de nødvendige produkter fra konkurrerende producenter. [REDACTED]

[REDACTED] For det andet er der væsentlige barrierer for indtræden på downstreammarkedet, herunder behov for kendskab til markedet, distributionssystemer og logistiske løsninger, samt elektroniske bevillingssystemer.

Det er ikke en betingelse for at kunne afgrænse separate up- og downstreammarkeder, at producenter og grossister ikke sælger det samme fysiske produkt. Der findes utallige eksempler i praksis på, at der afgrænses særskilte markeder for forskellige led i værdikæden f.eks. engrosmarkeder og detailmarkeder, selv om der grundlæggende sælges det samme fysiske produkt. Dette gælder også i sager om margin squeeze, jf. punkt 258 i afgørelsen med henvisninger til praksis. Det afgørende for, at der er tale om to forskellige markeder, er den konkrete efterspørgsels- og udbudssubstitution, jf. ovenfor.

For det andet er produkterne solgt til henholdsvis grossister og kommuner konkret ikke identiske. Tværtimod skal leverandøren ved salg til kommunerne kunne sammensætte en bred portefølje af forskellige producenters stomihjælpemidler for at dække samtlige brugeres individuelle behov. Udover at levere samtlige stomihjælpemidler på rammeaftalen skal leverandøren også typisk levere en række tilhørende serviceydelser, som består i f.eks. håndtering af bevillinger via et elektronisk bevillingssystem, løbende rådgivning og vejledning af brugere, samt logistik forbundet med at holde lager og levere produkterne til brugerne. Kommunerne har oplyst, at det er vanskeligt at opsplitte dette indkøb på mange separate individuelle rammeaftaler, jf. afgørelsens punkt 114-116.

Kommunerne foretrækker derfor at købe alt samlet hos én leverandør, da dette letter den administrative byrde.

Resultaterne i markedsundersøgelsen viser i overensstemmelse hermed, at det er overvejende usandsynligt, at kommunerne ville skifte til at foretage indkøb direkte hos producenterne som følge af en prisstigning hos grossisterne, jf. afgørelsens punkt 264-265. Endvidere viser markedsundersøgelsen, at det er nødvendigt at kunne levere alle de efterspurgte serviceydelser i de kommunale udbud og også overvejende nødvendigt i prisindhentninger, jf. afgørelsens punkt 268-269.

Kommunernes indkøb er således karakteriseret ved at blive foretaget som ét samlet indkøb af den samlede pakke bestående af samtlige producenters stomihjælpemidler inklusive tilhørende serviceydelser. Dette produkt (downstreamproduktet) er dermed forskelligt fra de stomihjælpemidler (upstreamproduktet), grossisterne indkøber hos de enkelte producenter.

Dette underbygges i øvrigt af, at Coloplast Danmark har oplyst, at de ikke har kunnet afgive tilbud på kommunale udbud uden at indgå i konsortiet, [REDACTED]

Coloplast Danmark fremhæver dernæst, at kommunerne via det tværsektorielle udbud inden for stomi-hjælpemidler kan aftage præcis de samme produkter, som stomiproducenterne sælger til grossisterne, og at det tværsektorielle udbud viser, at kommunerne kan ændre indkøbspraksis, så de alene indkøber stomihjælpemidlerne særskilt, dvs. uden serviceydelser mv.

Det anførte ændrer ikke på, at undersøgelserne af efterspørgsels- og udbudssubstitution konkret viser, at der kan afgrænses separate markeder, jf. ovenfor. Det afgørende er kommunernes faktiske indkøbsadfærd i den relevante periode, som viser, at det er overvejende usandsynligt, at kommunerne ville skifte til at foretage direkte indkøb hos producenterne som følge af en prisstigning hos grossisterne. Det skyldes bl.a., at kommunerne efterspørger en samlet rammeaftale fremfor individuelle rammeaftaler – uanset om de er udbudt samlet i ét udbud, jf. punkt 272 i afgørelsen og ovenfor.

Det fremhæves videre, at det tværsektorielle udbud er det første af sin art, og processen, som skulle have været afsluttet i 2017, har taget ca. seks år for hele udbudsprocessen og syv år, før der blev leveret på kontrakten, jf. afgørelsens afsnit 4.1.1.7. Oplysningerne om den langstrakte proces

forbundet med det tværsektorielle udbud viser, at det ikke umiddelbart har været et alternativ for kommunerne at gennemføre et tværsektorielt udbud, hvor der indgås delaftaler direkte med de enkelte producenter som alternativ til at foretage indkøb af kommunernes samlede behov ved at indgå en aftale med én leverandør.

Dertil kommer, at der først blev leveret på udbuddet i 2023, og salget dermed ligger uden for den relevante misbrugsperiode fra 2020-2022. Konkurrencerådet finder, at det ikke er relevant at tage en sådan potentiel ændring af markedsstrukturen i betragtning ved afgrænsningen af det relevante marked i sagen.

Coloplast Danmarks oplysning om, at en række yderligere kommuner angiveligt har kontaktet Region Midtjylland for at undersøge mulighederne for at deltage i det tværsektorielle udbud, er ikke nærmere underbygget, men kan af de ovenfor anførte grunde under alle omstændigheder ikke ændre på vurderingen.

Fritvalgsordningen giver brugerne mulighed for at vælge et andet produkt end det, kommunen kan tilbyde via sin leverandør, eller til at vælge en anden leverandør end den af kommunen kontraherede grossist, f.eks. fordi brugeren føler sig tryk ved en specifik leverandør.

Det er muligt, at salg gennem fritvalgsordningen kan lægge et vist konkurrencepres på grossisterne. Konkurrencerådet har dog ikke behandlet fritvalgsordningen yderligere, da salg herigennem udgjorde en meget beskedent andel af det samlede salg (under [0-5] %) af stomihjælpemidler i den relevante periode, jf. afgørelsens punkt 353. Rådet finder derfor samlet, at det ikke er relevant at inddrage det begrænsede salg gennem fritvalgsordningen i vurderingen af Coloplast Danmarks prisadfærd på den brede portefølje af produkter til henholdsvis kommuner og grossister.

Efter Konkurrencerådets vurdering medfører lock in-effekten, hvor brugerne tilknyttes en bestemt producents produkter allerede på hospitalet og efterfølgende ønsker at benytte samme produkt i kommunalt regi, at grossisternes muligheder for at substituere væk fra Coloplast Danmarks produkter er begrænsede. Da kommunernes udformning af udbud de facto forudsætter tilbud med specifikke produkter fra bestemte producenter, er grossisternes eneste potentielle alternativ til direkte køb hos Coloplast Danmark at parallelimportere Coloplast-stomihjælpemidler. På baggrund af de særlige forhold på markedet for salg af stomihjælpemidler i Danmark er der således ikke grundlag for, ud fra efterspørgselssubstitution, at afgrænse markedet bredere end et mærkespecifikt marked.

Udbudssubstitution giver heller ikke grundlag for at afgrænse markedet bredere, idet andre producenter efter Konkurrencerådets vurdering ikke kan eller vil tilpasse deres produkter til at passe på kravsspecifikationerne for Coloplast-stomihjælpemidler.

Praksis viser, at der kan afgrænses snævre markeder, selv når flere produkter umiddelbart fremstår substituerbare ud fra funktionalitet og anvendelsesformål. Dette kan navnlig være tilfældet ved erfaringsgoder ("experience goods"), jf. Kommissionens beslutning og Domstolens dom af 27. juni 2024 i sag C-176/19 P (Servier), pr. 382-391, eller når der i øvrigt er forhold, som taler herfor, som f.eks. på efter-salgsmarkeder, hvor afgrænsning af mærkespecifikke markeder bygger på tilsvarende overvejelser om en lock in-effekt, jf. Højesterets dom i Deutz-sagen, UfR 2025.837 H.

Erfaringsgoder er kendetegnet ved, at brugeren ikke på forhånd har perfekt information om produktets faktiske funktion. Det er derfor nødvendigt at afprøve, hvordan det konkrete produkt fungerer. Brugeren udvikler herved en præference for at fortsætte med et kendt produkt, som fungerer, frem for at skifte til et nyt produkt, der først skal testes, og hvor skiftet indebærer en risiko. Dette kan gøre det vanskeligt for konkurrenter at få brugere til at skifte produkt, selv ved prisnedsættelser, og effekten forstærkes, når produkterne anvendes over længere tid. Dette karakteristika understøtter den lock in-effekt for stomihjælpemidler, som opstår på hospitalet.

Kommissionen og Domstolen understreger i Servier-sagen, at vurderingen af, om to produkter er substituerbare, ikke er begrænset til, hvorvidt de to produkter ud fra et funktionelt synspunkt opfylder samme behov ("funktional substitution"), men også handler om, hvorvidt en ændring i de relative priser medfører en overførsel af salg fra det ene til det andet produkt ("økonomisk substitution"). Når der er tale om erfaringsgoder, kan der således opstå situationer, hvor produkter kan have samme produkttegenskaber, funktionalitet og anvendelsesformål, men hvor der ikke er nævneværdig efterspørgselssubstitution mellem dem på trods af dette.

Flere af de forhold, som Kommissionen lagde vægt på i Servier-sagen, gør sig tilsvarende gældende for stomihjælpemidler. De gennemførte undersøgelser viser således, at der skal meget markante prisforskelle til, før kommuner overvejer konvertering af brugere. Udgangspunktet for kommuner og grossister er, at brugerne skal have den løsning, de er trykke ved, og som fungerer bedst for dem.

Som i Servier-sagen kan en stomipatient ikke på forhånd vide, hvordan et stomihjælpemiddel faktisk vil fungere i forskellige hverdagssituationer, herunder på arbejde, under sportslige aktiviteter eller i intime situationer. Patienten kan eksempelvis heller ikke på forhånd vide, om en klæber vil

irritere huden over tid. Netop derfor afprøves forskellige produkter over flere uger på hospitalets stomiambulatorium, således at patienten får det produkt, der i praksis fungerer bedst, og som vedkommende er tryk ved.

I Servier-sagen blev det desuden tillagt vægt, at mange patienter oplever bivirkninger ved forskellige lægemidler, selv om lægemidlerne har til formål at behandle samme lidelse. Tilsvarende forhold gør sig i høj grad også gældende for brugen af stomihjælpemidler, idet valget af produkt i udpræget grad er bestemt af den enkelte brugers personlige og fysiske forhold, og idet variationer mellem produkterne kan have væsentlig betydning – og potentielt medføre gener – for den enkelte bruger. Utilsigtede virkninger i form af f.eks. fysiske gener, lækage- og lugtproblemer er derfor også i høj grad aktuelle ved brugen af stomihjælpemidler og understøtter dermed parallellen mellem de to sager.

Det samme gør sig gældende for Servier-sagens fremhævelse af den enkelte læges rolle ved valget af lægemiddel. Som nævnt baserer den enkelte brugers valg af stomihjælpemidler sig i afgørende grad på de erfaringer, som vedkommende har gjort som patient på hospitalet. Patientens egne erfaringer sammenholdt med drøftelserne med hospitalspersonalet danner rammen for valget af produkt og dermed også for brugerens fremtidige valg i kommunalt regi, idet disse valg netop tager udgangspunkt i det produktvalg, der er foretaget på stomiambulatoriet. Også for så vidt angår dette forhold består der således en parallel mellem Servier-sagen og den foreliggende sag.

Det fremhæves i denne forbindelse tillige, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kommuneundersøgelse viser, at det ifølge kommunerne er en omkostningsfuld proces at forsøge at konvertere brugere fra et produkt til et andet.

Derudover består der en yderligere parallel til Servier-sagen ved, at det i begge tilfælde er afgørende for producenten at have sine produkter repræsenteret på hospitalerne. Dette netop på grund af den væsentlige lock in-effekt og skifteomkostningerne, som medfører, at brugere forbliver loyale over for det produkt, de først introduceres til på hospitalet, og som de som udgangspunkt kun udskifter, hvis der opstår komplikationer eller ændringer i deres behov. I begge tilfælde spiller pris ikke nogen nævneværdig rolle, idet hverken brugeren, lægen eller stomiambulatoriet betaler for produktet, hvorfor fokus under udredningen er på produktets evne til at opfylde brugerens behov. Det er endvidere omstændeligt og forbundet med betydelig utryghed for brugerne at afprøve og skifte til alternative stomihjælpemidler fra andre producenter. Særligt når brugeren allerede har en løsning, der fungerer, vil det fra brugerens eller stomiambulatoriets synspunkt ikke være hensigtsmæssigt at

afprøve alternative løsninger på grund af mindre ændringer i de relative priser mellem producenternes produkter.

Konkurrencerådet har undersøgt, om lock in-effekten fra hospitalerne og den deraf følgende fastlåsnings af kommunernes efterspørgsel indebærer, at grossisterens mulighed for at substituere Coloplast-stomihjælpemidler med andre producenters hjælpemidler (efterspørgselssubstitution) begrænses i et omfang, der begrundes en mærkespecifik afgrænsning af markedet, samt om andre producenter har mulighed for at udbyde produkter, som kan erstatte Coloplast Danmarks produkter i kommunale udbud (udbudssubstitution), jf. afgørelsens afsnit 4.1.1.6.1 og 4.1.1.6.2.

For så vidt angår efterspørgselssubstitution har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens undersøgelse taget udgangspunkt i, at grossisterne har to substitutionsmuligheder: For det første at byde ind med forskellige producenters produkter på en given position i udbuddene, og for det andet at forsøge at konvertere brugere til andre producenters produkter i den periode, hvor de er leverandører under en rammeaftale.

I relation til den første mulighed viser undersøgelserne, at brugerne som udgangspunkt fortsætter med de stomihjælpemidler, der er bevilget fra hospitalet, og ikke har selvstændigt incitament til at skifte, så længe det valgte hjælpemiddel er velfungerende. Brugernes valg påvirkes heller ikke af eventuelle prisstigninger, da udgifterne hertil finansieres af kommunen.

Derimod kan det økonomiske incitament til at reagere på relative prisændringer for Coloplast-stomihjælpemidler gøre sig gældende hos kommunerne og grossisterne.

Som nævnt, er grossisterne i høj grad nødt til at skaffe stomihjælpemidler fra næsten alle producenter, da kommunerne forsøger at sikre et bredt sortiment til at dække samtlige af deres brugeres behov på én rammeaftale.

Grossisterne har i markedsundersøgelsen oplyst, at [90-100] % af positionerne i kommunale udbud og prisindhentninger er låst til bestemte stomihjælpemidler fra én specifik producent, hvilket Coloplast Danmark har bekræftet, jf. afgørelsens punkt 150. Kommunerne angiver det samme, om end i lidt mindre omfang. Det fremgår samtidig, at indlåsningen gælder for langt størstedelen af Coloplast Danmarks stomihjælpemidler. Producenterne, herunder Coloplast Danmark, har endvidere anført, at de ikke kan tilpasse deres produkter til at passe til andre producenters positioner.

Der er derfor kun meget begrænsede muligheder for at byde ind med forskellige producenters produkter på en given position i et udbud. Konsekvensen af ikke at byde ind med Coloplast-stomihjælpemidler er i praksis, at grossisten reelt ikke kan vinde udbuddet. På denne baggrund er det rådets vurdering, at der i selve budsituationen er meget begrænset efterspørgselssubstitution mellem Coloplast Danmarks og andre producenters produkter, jf. afgørelsens punkt 303-309.

For så vidt angår grossisternes mulighed for efterfølgende at konvertere brugere til andre produkter, viser undersøgelserne som nævnt, at brugere sjældent skifter mellem forskellige stomihjælpemidler, medmindre der opstår komplikationer eller foreligger andre sundhedsfaglige grunde hertil. Dette understøttes for det første af samstemmende udtalelser fra producenter, grossister og kommuner. For det andet har Konkurrencerådet undersøgt, hvordan grossisternes muligheder for substitution påvirkes ved en relativ prisstigning på Coloplast-stomihjælpemidler i forhold til andre producenters produkter. Grossisterne har her oplyst, at de som udgangspunkt ikke vil skifte til et andet mærke, men eventuelt vil øge deres parallelimport af Coloplast-stomihjælpemidler, hvis dette er muligt, jf. afgørelsens punkt 310-314.

Da grossisternes efterspørgsel er dikteret af kommunernes efterspørgsel, er det endvidere undersøgt, hvorvidt kommunerne har mulighed for at konvertere brugere ved en relativ prisstigning. Kommunerne har angivet, at deres muligheder herfor er begrænsede, jf. punkt 315-320 i afgørelsen.

For så vidt angår udbudssubstitutionen viser undersøgelserne, at det ikke er muligt for andre producenter omgående at omstille produktion og markedsføre sådanne produkter på kort sigt. Baggrunden herfor er, at dette vil kræve, at producenterne udvikler nye produkter for at opfylde de specifikke kravspecifikationer for Coloplast-stomihjælpemidlerne, jf. afgørelsens afsnit 4.1.1.6.2 og 4.4.2.3.2.

Konkurrencerådet har endvidere fundet, at producenternes mulighed for at tilpasse deres egne stomihjælpemidler, så de opfylder kravsspecifikationerne i kommunale udbud og prisindhentninger, hvis disse udelukker deres eksisterende produkter fra at blive budt ind, er begrænset. Her har [61-80] % af producenterne svaret nej til, at de kan tilpasse deres produkter og ingen har svaret ja, jf. afsnit 4.1.1.6.2 og 4.4.2.3.1.

På baggrund heraf er det Konkurrencerådets vurdering, at der er ingen eller meget begrænset udbudssubstitution mellem Coloplast-stomihjælpemidler og andre producenters stomihjælpemidler.

Coloplast Danmarks egne beregninger af udviklingen i de respektive grossisters andel opgjort i volumen af Coloplast-stomihjælpemidler solgt til kommunerne underbygger ikke, at der sker konvertering i væsentligt omfang.

Hvad angår spørgsmålet om konvertering og de relevante konkurrenceparametre for brugernes valg af et givent produkt, skal det fremhæves, at pris i udgangspunktet slet ikke spiller en rolle for brugerne, da de ikke betaler for stomihjælpemidlerne. Pris kan derimod spille en rolle for regionerne og kommunerne.

Upstreammarkedet er mærkespecifikt, da lock in-effekten fra hospitalet og den efterfølgende fastlåsning af kommunernes efterspørgsel medfører, at grossisternes mulighed for at substituere Coloplast-stomihjælpemidler med andre producenters hjælpemidler er begrænset, ligesom andre producenter af stomihjælpemidler ikke har mulighed for at udbyde produkter, som kan erstatte Coloplast Danmarks produkter i de kommunale udbud.

Det fremhæves her, at Konkurrencerådet som nævnt har undersøgt, hvordan grossisternes mulighed for substitution ændrer sig, hvis priserne på Coloplast-stomihjælpemidler stiger relativt til andre producenters produkter, samt grossisternes mulighed for at konvertere brugerne til andre produkter.

Da grossisternes efterspørgsel er dikteret af kommunernes efterspørgsel, er det endvidere undersøgt, hvorvidt kommunerne har mulighed for at konvertere brugere ved en relativ prisstigning.

Kommunerne har angivet, at deres muligheder herfor er begrænsede, jf. punkt 315-320 i afgørelsen. I overensstemmelse hermed angiver kun en lille del af kommunerne, at de konverterer brugere, og ud af den lille del angiver 2/3, at brugerne alligevel fortsætter med produktet fra hospitalet. Den konvertering, som sker, er desuden ikke udtryk for en reaktion på en lille, varig prisstigning, men derimod på meget markante prisstigninger, jf. punkt 464-465 i afgørelsen.

Det bemærkes i denne forbindelse, at Konkurrencerådet er opmærksom på, at nogle kommuner er begyndt at engagere sig aktivt i regionernes praksis, således at kommunerne reagerer på en ændring i de relative priser produkterne imellem ved at forsøge at få regionerne til at tage højde for kommunernes indkøbspriser, når stomisygeplejerskerne på hospitalerne hjælper patienterne med at finde de rigtige stomihjælpemidler, jf. afgørelsen, punkt 464ff.

Imidlertid viser Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens undersøgelser, at dette er et relativt nyt fænomen, og at der skal meget store prisændringer til, før kommunerne faktisk har reageret. Stomiambulatoriet på Bispebjerg Hospital og konsulentvirksomheden StomiDialog angiver således, at der er opstået prisforskelle mellem stomihjælpemidler fra henholdsvis Coloplast Danmark og Dansac efter, at Coloplast Danmark overtog Københavns udbud, på væsentlige produkter på op til 120 % og i nogle tilfælde op til 900 % på ældre serier, jf. afgørelsen, punkt 264.

Som det fremgår, er det grossisterne og kommunerne, som er de faktiske kunder på henholdsvis det relevante upstream- og downstreammarked, og det er derfor deres efterspørgsel, som er det centrale for markedsafgrænsningen. Brugernes behov kan dog påvirke grossisterne og kommunernes efterspørgsel, da kommunerne i sidste ende skal sikre, at brugerne kan få de stomihjælpemidler, som de efterspørger.

Konkret efterspørger kommunerne en bred portefølje af stomihjælpemidler, som kan dække alle brugernes samlede individuelle behov. Det betyder også, at brugernes skifte mellem forskellige producenters produkter ikke har direkte betydning for kommunernes valg, idet kommunerne stadig skal bruge alle producenternes stomihjælpemidler, uanset om de enkelte brugere helt eller delvist måtte skifte mellem producenternes stomihjælpemidler.

Det bemærkes i forlængelse heraf, at formålet med markedsafgrænsningen er systematisk at identificere det effektive og umiddelbare konkurrencepres, som den deltagende virksomhed udsættes for, når virksomheden udbyder sine produkter. Såfremt kommuner og/eller grossister kunne konvertere brugere væk fra Coloplast-produkter og over til de øvrige producenters produkter som reaktion på en ændring i de relative priser, ville dette have en disciplinerende effekt på Coloplast Danmarks prissætning. At brugerne skifter produkter i løbet af deres liv på baggrund af ændringer i deres personlige, individuelle behov, lægger derimod ikke et umiddelbart og effektivt konkurrencepres på Coloplast Danmark, da sådanne skift foretages uafhængigt af Coloplast Danmarks prissætning.

Betegnelsen konkurrencebetinget substitution er i den forbindelse anvendt for at præcisere, at det er substitution baseret på sædvanlige konkurrenceparametre som pris mv., der er relevant for en markedsafgrænsning, og derimod ikke anden "substitution" (ofte betegnet som "migration"), som f.eks. konvertering på grund af personlige forhold hos brugeren, da dette ikke siger noget om konkurrencepreset.

Konkurrencerådet fastholder, at dette er helt på linje med sædvanlig fremgangsmåde i markedsafgrænsninger. Dette er desuden fuldt ud på linje med Kommissionens markedsafgrænsningsmeddelelse, punkt 52, hvoraf fremgår, at ”hvis kunderne til gengæld skifter væk fra et produkt som følge af faktorer, der ikke har noget at gøre med ændringer i de relative udbudsbetingelser, f.eks. som følge af en ændring af præferencer eller i forbrugsmønstre over tid, siger dette mindre om efterspørgselssubstitution”.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har af de ovenfor anførte grunde ikke gennemført en særskilt undersøgelse blandt brugerne af stomihjælpemidler. Det bemærkes herved, at det som nævnt er kommunerne, der finansierer brugernes indkøb efter servicelovens § 112, mens brugerne ikke selv afholder udgifterne, hvorfor brugernes eventuelle skifte ikke er baseret på relative ændringer i pris hos producenterne og grossisterne.

Efter Konkurrencerådets opfattelse underbygger Coloplast Danmarks undersøgelser af skifteadfærd blandt brugerne ikke Coloplast Danmarks synspunkter om brugernes skifteadfærd for stomihjælpemidler i Danmark. Undersøgelserne giver således ikke grundlag for at ændre rådets vurdering af lock in-effekten. Tværtimod understøtter de på flere punkter de konklusioner, der er fastlagt i afgørelsen. Coloplast Danmarks beregninger vedrørende udviklingen i de respektive grossisters andele opgjort i volumen af Coloplast-stomihjælpemidler solgt til kommunerne godtgør heller ikke, at der sker konvertering i væsentligt omfang.

Det fremhæves særligt, at de konkrete omstændigheder på markedet for køb og salg af stomihjælpemidler i Danmark fører til, at brugerne ikke i konkurrenceretlig forstand er kunder på nogen af de for sagen relevante markeder, idet brugerne ikke selv betaler for stomihjælpemidlerne, men derimod får disse stillet til rådighed via regionerne (hospitalet) og kommunerne.

Konkurrencerådets vurdering af, at Coloplast Danmarks undersøgelser ikke kan anses at udgøre dokumentation for konkurrenceretlig relevant skifteadfærd, er helt på linje med praksis.

Kommissionen anførte f.eks. i sag M.7612, Hutchison 3G UK/Telefonica UK, 2016, punkt 446, at: “MNP data may not accurately reflect customer responses to price changes as data on past switching may have occurred for a variety of reasons not necessarily related to change in relative prices.”. Kommissionen afviste altså at anse skiftedata som et udtryk for kundernes reaktion på prisændringer, selv om der var tale om køb af telefoni, som er et marked, hvor kunderne selv betaler for produktet, og hvor et skifte alt andet lige må formodes at relatere sig mere til pris, end hvad der er tilfældet for et trygheds- og erfaringsbaseret produkt som stomihjælpemidler. Kommissionens

betragtning må så meget desto mere gøre sig gældende i relation til datasættet i Coloplast Danmarks undersøgelse i den foreliggende sag.

Dominans

I denne sag, som angår margin squeeze, skal det alene vurderes, om Coloplast Danmark var dominerende på det mærkespecifikke upstreammarked. Det er derimod ikke en betingelse, at Coloplast Danmark tillige var dominerende på downstreammarkedet.

Den eneste aktuelle konkurrence, som Coloplast Danmark var udsat for på upstreammarkedet i den relevante periode, hidrørte fra parallelimport af Coloplast-produkter. Der var i perioden ingen øvrige producenter, som var direkte aktive på dette marked, jf. afgørelsens punkt 421-422.

Coloplast Danmarks markedsandel udgjorde i 2022 [60-70] %, jf. afgørelsens punkt 423, Tabel 4.10. Coloplast Danmark har tidligere haft en væsentligt højere markedsandel og havde i 2015-2016 over 90 %. Markedsandelen faldt herefter frem til 2020, men steg igen i 2020-2022. Særligt fra 2021 til 2022 steg markedsandelen betydeligt fra [40-50] % til [60-70] %, hvilket skal ses i lyset af, at konsortiet i 2019-2022 vandt en række kommunale udbud, som der først senere blev leveret på. I samme periode faldt de øvrige grossisters parallelimport.

Coloplast Danmark har i hele perioden 2020-2022 været den største aktør på markedet, mens de øvrige aktører – paralleleksportørerne – har været langt mindre. Samtidigt har de øvrige aktørers markedsandele varieret i betydeligt omfang. De betydelige udsving i paralleleksportørernes andele indikerer, at deres markedsstyrke ikke har været konsistent over tid.

I forhold til Coloplast Danmarks bemærkning om, at de beregnede markedsandele undervurderer parallelimportens andel, idet parallelimporterede Coloplast-produkter er billigere, skal det bemærkes, at markedsandele i udgangspunktet beregnes efter værdi og dermed netop tager højde for den konkrete salgspris på markedet. Kun ved at tage udgangspunkt heri vil markedsandelene afspejle Coloplast Danmarks stilling på markedet og markedsstyrke. Når Coloplast Danmark på trods af den lavere pris på parallelimporterede varer har kunnet opretholde en betydelig markedsandel, viser det, at Coloplast Danmark er i stand til at udnytte sin markedsposition til at prissætte sine produkter højere.

Konkurrencerådet har i forlængelse heraf vurderet, at Coloplast i perioden 2020-2022 har været udsat for et lavt konkurrencepres fra aktuelle konkurrenter (parallelimport), jf. nærmere afgørelsens afsnit 4.4.2.2. Undersøgelserne viser, at der består væsentlige barrierer for parallelimport af Coloplast-stomihjælpemidler i form af i) manglende leveringsmulighed og/eller leveringssikkerhed, ii) usikkerhed om pris og ekstraomkostninger, iii) behov for markedskendskab, lagerstyring og veletablerede netværk, samt iv) producenters indflydelse på parallelimport.

Henset hertil overvurderes parallelimports markedsstyrke som konkurrent til Coloplast Danmark betydeligt, hvis der alene lægges vægt på markedsandele, hvilket også stemmer med praksis. Samtidig vurderer rådet, at mens grossister kan dække deres fulde efterspørgsel efter Coloplast-stomihjælpemidler gennem direkte køb hos Coloplast Danmark, kan de ikke uden markante (evt. prohibitive) omkostninger dække den fulde efterspørgsel gennem parallelimport. Det er således – i hvert fald for en vis del af Coloplast-produkterne – nødvendigt, at grossister køber direkte fra Coloplast Danmark for at kunne konkurrere i kommunale udbud.

For det første viser markedsundersøgelsen, at grossisterne har vanskeligt ved at købe hele porteføljen af Coloplast-stomihjælpemidler via parallelimport. Der kræves desuden en vis volumen af et givent produkt, før parallelimport kan betale sig, og visse produkter kan i længere perioder være utilgængelige for paralleleksportører. Dette understøttes af de betydelige udsving i, hvilke produkter der parallelimporteres. Samlet set betyder disse forhold, at Coloplast Danmark i høj grad kan handle uafhængigt af konkurrencen fra parallelimport.

For det andet har grossisterne i markedsundersøgelsen oplyst, at der består betydelig usikkerhed om indkøbspriserne på parallelimporterede produkter. Priserne er ikke faste, da indkøbene ikke sker på kontrakt, og der er endvidere ekstraomkostninger forbundet med parallelimport sammenlignet med direkte køb hos Coloplast Danmark, herunder til lagring, transport, ompakning mv. Det indebærer, at der skal foreligge en vis prisforskel mellem parallelimporterede produkter og tilsvarende produkter købt direkte hos Coloplast Danmark, før parallelimport kan betale sig.

For det tredje kræver parallelimport ifølge grossisterne både særlig viden og et veletableret netværk med flere forskellige kilder i udlandet for at kunne sikre de nødvendige mængder af Coloplast-stomihjælpemidler.

For det fjerde er Coloplast Danmark den eneste producent af Coloplast-stomihjælpemidler, hvorfor Coloplast Danmarks salg til lavprislande har direkte betydning for i hvilket omfang, det i det hele taget er muligt at parallelimportere produkter til Danmark.

Dernæst har Konkurrencerådet for det femte i relation til den aktuelle konkurrence lagt til grund, at der i den relevante periode kun har været et mere indirekte og begrænset konkurrencepres fra andre producenter gennem hospitalernes valg af produkter til stomipatienter (salget til regionerne er ikke en del af det relevante marked), ligesom konkurrencepreset fra andre producenter via de kommunale udbudspositioner, som ikke har været låst til en bestemt producent, har været meget begrænset.

I forhold til den potentielle konkurrence har Konkurrencerådet på baggrund af omfattende undersøgelser vurderet, at konkurrerende producenters muligheder for at tilpasse deres produkter, så de opfylder samme kravspecifikationer som Coloplast-stomihjælpemidlerne, er meget begrænsede. Selv hvis andre producenter kunne tilpasse deres produkter, ville det i øvrigt ikke nødvendigvis medføre et tilstrækkeligt konkurrencepres på Coloplast Danmark som følge af den tidligere beskrevne lock in-effekt, der indebærer, at brugerne fortsat kan have en præference for det produkt, de allerede anvender. På denne baggrund er det rådets vurdering, at der er meget begrænset potentiel konkurrence fra de øvrige producenter og tilsvarende begrænset potentielt konkurrencepres fra nye producenters mulighed for at indtræde på markedet.

Endelig er det Konkurrencerådets vurdering, at Coloplast Danmarks kunder på upstreammarkedet (grossisterne) ikke har tilstrækkelig købermagt til at kunne påvirke Coloplast Danmarks adfærd. Dette skyldes primært, at grossisterne ikke kan skifte til produkter fra en anden producent, idet deres efterspørgsel er dikteret af kommunernes efterspørgsel, som igen i vid udstrækning bestemmes af, hvilket produkt der bevilges på hospitalet. Det bliver dermed nødvendigt for grossisterne at have adgang til Coloplast-stomihjælpemidler for at kunne sammensætte et konditionsmæssigt tilbud til kommunerne, hvor Coloplast-stomihjælpemidler udgør en væsentlig del af efterspørgslen.

På denne baggrund har Konkurrencerådet samlet set fundet, at Coloplast Danmark indtog en dominerende stilling på upstreammarkedet for salg af Coloplast-stomihjælpemidler til grossister i Danmark i perioden 2020-2022.

Coloplast Danmarks markedsandel er konkret beregnet som summen af salget til grossister på upstreammarkedet og salget af Coloplast-stomihjælpemidler til kommuner via konsortiet på downstreammarkedet. Brugen af Coloplast Danmarks salg af Coloplast-stomihjælpemidler til kommuner via konsortiet på downstreammarkedet skyldes, at der ikke kan fastlægges en meningsfuld omsætning for salget til konsortiet på upstreammarkedet på anden vis, idet Coloplast Danmark leverer direkte til kommunerne via konsortiet, og der dermed ikke er fastsat en afregningspris mellem Coloplast Danmark og konsortiet. Coloplast Danmarks salg af Coloplast-stomihjælpemidler til kommuner via konsortiet på downstreammarkedet er anvendt som en velegnet (om end lavt sat) proxy for værdien af den interne leverance fra Coloplast Danmark til konsortiet.

Opgørelsen af markedsandelen skal afspejle Coloplast Danmarks markedsstyrke på upstreammarkedet. Med andre ord skal markedsandelen på upstreammarkedet reflektere den andel af produkterne, som Coloplast Danmark leverer til grossisterne, herunder til konsortiet. Det forhold, at konsortiets specifikke konstruktion medfører, at det er Coloplast Danmark, som via konsortiet sælger produkterne videre til kommunerne på downstreammarkedet, bør efter Konkurrencerådets vurdering ikke være udslagsgivende for, hvordan Coloplast Danmarks markedsandel på upstreammarkedet beregnes.

Det er Konkurrencerådets vurdering, at Coloplast Danmarks markedsstyrke på upstreammarkedet styrkes over for parallelimporten i takt med, at konsortiet øger sit salg til kommunerne. Det skyldes, at konsortiet ikke parallelimporterer Coloplast-stomihjælpemidler, men får dem direkte fra Coloplast Danmark. Hvis Coloplast Danmarks salg til kommunerne på downstreammarkedet ikke regnes med, ville det betyde, at en øget markedsandel på downstreammarkedet for konsortiet – og dermed et øget salg af Coloplast-produkter direkte fra Coloplast Danmark – ikke ville medføre en øget markedsandel på upstreammarkedet. Hvis Coloplast Danmarks markedsandel blev opgjort uden Coloplast Danmarks salg gennem konsortiet, ville det dermed ikke give et retvisende billede af Coloplast Danmarks markedsstyrke på upstreammarkedet.

Denne beregningsmetode vil i øvrigt i den konkrete sag have tendens til at undervurdere Coloplast Danmarks reelle markedsstyrke på upstreammarkedet. Det skyldes, at Coloplast Danmark sælger sine produkter væsentligt billigere til kommunerne gennem konsortiet, end Coloplast Danmark gør til de øvrige grossister. Hvis Coloplast Danmark solgte sine produkter til konsortiet til samme priser som til de øvrige grossister, ville Coloplast Danmarks markedsandel således alt andet lige blive større især i 2021 og 2022.

Endvidere skal det fremhæves, at upstreammarkedet grundlæggende er karakteriseret ved en asymmetrisk afhængighed. Grossisterne er afhængige af at kunne købe stomihjælpemidler direkte fra Coloplast Danmark, fordi de ikke kan parallelimportere hele deres efterspørgsel. Omvendt er Coloplast Danmark mindre afhængig af grossisterne, idet Coloplast Danmark kan sælge direkte til kommunerne gennem konsortiet. Denne asymmetriske afhængighed medvirker til at skabe Coloplast Danmarks dominans på upstreammarkedet, og denne forskel i markedsstyrke afspejles kun i en opgørelse af markedsandele, der inkluderer Coloplast Danmarks koncerninterne salg. En opgørelse af markedsandele, der ikke medregner det koncerninterne salg, vil derimod ignorere denne grundlæggende asymmetri.

Omsætningsbekendtgørelsen (bekendtgørelse nr. 1286 af 26/11/2019) bestemmer kun, hvordan omsætningen skal opgøres ved beregningen af tærskelværdier for fusionskontrol, men er ikke bindende for, hvordan beregningen af markedsandele skal ske i andre sager. Bekendtgørelsens § 2, stk. 2, bestemmer således alene, hvordan koncernomsætningen opgøres for deltagende virksomheder i relation til tærskelværdierne i konkurrencelovens § 12, stk. 1. Her skal intern omsætning ikke medtages, da omsætningen ellers - i modsætning til den foreliggende situation - vil blive talt med to gange og dermed give et forkert billede af, om tærskelværdierne er overskredet.

Det kan ikke føre til en anden fortolkning af omsætningsbekendtgørelsen, at den oprindelige omsætningsbekendtgørelse fra 1997 (bekendtgørelse nr. 1030), der er fra før fusionskontrolreglernes indførelse, fandt anvendelse på beregning af markedsandele i forhold til den dagældende bagatelgrænseregulering i konkurrencelovens § 7, og at der også i denne bekendtgørelse er anvendt udtrykket ”deltagende virksomheder”. Det fremgår udtrykkeligt af bekendtgørelsens navn, at den alene angik beregning af omsætning i relation til bagatelgrænsen i konkurrencelovens dagældende § 7 og ikke i andre tilfælde. Af bekendtgørelsens § 1 fremgår det i overensstemmelse hermed, at udtrykket deltagende virksomheder angår virksomheder, der deltager i en aftale, der skal vurderes efter § 7. Reglen i den dagældende bekendtgørelses § 2, stk. 2, bestemte dermed alene, hvordan den samlede omsætning for en hel koncern skulle opgøres i forhold til bagatelgrænsereguleringen, der var baseret på omsætningstærskler og ikke markedsandele, men regulerede ikke, hvordan omsætning skulle opgøres ved beregning af markedsandele og slet ikke i forbindelse med dominansvurderinger.

Den mest korrekte beregningsmetode for markedsandelene vil afhænge af de konkrete omstændigheder i hver sag. I den foreliggende sag er det retvisende at beregne markedsandelene

ved at inkludere Coloplast Danmarks salg på downstreammarkedet, idet det er en velegnet (men som nævnt eventuelt lavt sat) proxy for værdien af den interne leverance fra Coloplast Danmark til konsortiet.

Dette stemmer med praksis. EFTA-Domstolen stadfæstede ved dom af 5. maj 2022, Telenor, E-12/20, ESA's afgørelse om, at Telenor havde misbrugt en dominerende stilling. Det fremgår udtrykkeligt, at salg til den koncerninterne enhed på downstreammarkedet var medregnet ved opgørelsen af markedsandele på upstreammarkedet, jf. pkt. 467.

Coloplast Danmark gør gældende, at markedsandelen for parallelimport er opgjort kunstigt lavt, idet Konkurrencerådet opgør markedsandelene baseret på værdi. Dette fører ifølge Coloplast Danmark til en overvurdering af Coloplast Danmarks markedsandel. Alternativt foreslår Coloplast Danmark beregninger baseret på vægtet volumen eller værdien på downstreammarkedet.

Selv hvis der tages udgangspunkt i sådanne opgørelser, vil det ikke ændre på, at Coloplast Danmark har en dominerende stilling. Herudover bemærkes, at det ikke vil give et retvisende billede af Coloplast Danmarks position på markedet, og sådanne opgørelser er dermed ikke relevante for afgørelsen af sagen.

Det fremgår af Kommissionens retningslinjer for afgrænsning af det relevante marked, at:

”Når produkterne er stærkt differentierede, kan markedsandele målt i salgsværdi og salgsmængde desuden være meget forskellige. Kommissionen tager normalt udgangspunkt i salgsværdierne. Salgsmængderne kan imidlertid supplere salgsværdierne og kan i nogle tilfælde bedre afspejle den undersøgte adfærds eller fusions virkninger.”

Udgangspunktet for beregning af markedsandele er således salgsværdier. Det er Konkurrencerådets vurdering, at markedsandele baseret på salgsværdier som udgangspunkt er den relevante indikator for markedsstyrke, og det gælder også i den foreliggende sag, jf. også afgørelsens afsnit 3.7.3.

Baggrunden herfor er for det første, at Coloplast Danmark sælger en lang række produkter, som er meget forskelligartede i både form og pris. Det giver derfor ikke mening at opgøre markedsandelene baseret på volumen på tværs af forskellige varenumre, da dette kunne føre til en situation, hvor f.eks. et mængdemæssigt stort salg af et meget billigt produkt kunne overvurdere producentens reelle markedsstyrke.

For det andet bemærkes, at selv på specifikt varenummerniveau er parallelimporterede Coloplast-produkter og Coloplast-produkter købt direkte fra Coloplast Danmark efter Konkurrencerådets vurdering ikke fuldt substituerbare produkter set fra grossisterne (kundernes) synsvinkel. Det skyldes de barrierer, der gør sig gældende for parallelimport af Coloplast-produkter.

Hvis der faktisk var tale om fuldt substituerbare produkter, som var umiddelbart tilgængelige, ville alle grossister vælge at købe produkterne der, hvor de kunne købes billigst. Da priserne på parallelimporterede Coloplast-produkter næsten altid er lavere end ved køb direkte hos Coloplast Danmark, ville grossisterne derfor have incitament til at købe samtlige Coloplast-produkter gennem parallelimport. Dette er imidlertid som nævnt ikke tilfældet. Usikkerheden omkring priserne og mængderne i fremtidige leverancer via parallelimport, samt grossisterne oplevelse af, at Coloplast Danmark forsøger at begrænse parallelimport, stiller desuden grossisterne i en ufordelagtig position, når de byder ind i kommunale udbud, da de ikke har samme vished for fremtiden som Coloplast Danmark har.

Det forhold, at grossisterne faktisk har købt direkte fra Coloplast Danmark på trods af højere priser, viser netop, at Coloplast Danmark har en betydelig markedsagt på upstreammarkedet, og at parallelimporterede Coloplast-produkter kun lægger et begrænset konkurrencepres på Coloplast Danmark. Det ville ikke være retvisende at beregne markedsandele på baggrund af mængder, idet et parallelimporteret produkt og et produkt købt direkte fra Coloplast Danmark i så fald ville vægte ens i beregningen, selv om parallelimporterede stomihjælpemidler vurderes at have en mindre markedsstyrke end stomihjælpemidler købt direkte fra Coloplast Danmark til en højere pris.

Coloplast Danmark er med andre ord det, man kan betegne som en residualmonopolist: Grossisterne søger først og fremmest at dække kommunernes efterspørgsel gennem billigere parallelimport. Men som følge af ovennævnte barrierer, vil der være en residual del af efterspørgslen, som ikke kan dækkes af parallelimport. Og for denne residuale del af efterspørgslen har grossisterne ikke anden mulighed end at købe direkte fra Coloplast Danmark, som dermed i realiteten er monopolist, hvilket indebærer, at Coloplast Danmark kan prissætte uafhængigt af parallelimporten. Dette er gældende uanset hvor stor en andel af efterspørgslen parallelimporten kan dække, hvilket yderligere understøtter, at parallelimportens markedsandel – selv hvis den beregnes på baggrund af værdier – overvurderer parallelimportens egentlige markedsstyrke.

Coloplast Danmark anfører, at en række grossister angiveligt har afvist tilbud fra Coloplast Danmark om indgåelse af rabataftaler og gør med henvisning hertil gældende, at Konkurrencerådets

vurdering af barriererne forbundet med parallelimport er forkert, idet grossisterne ifølge Coloplast Danmark ville have takket ja til rabataftalerne, hvis rådets vurdering af barriererne ved parallelimport var rigtig.

Oplysningerne fra Coloplast Danmark er fortsat ikke nærmere underbygget, men det anførte ændrer under alle omstændigheder ikke på, at det må formodes, at grossisterne havde takket ja til tilbud om direkte køb fra Coloplast Danmark, hvis de tilbudte aftaler havde været tilstrækkeligt attraktive, for derved at undgå de betydelige barrierer og usikkerheder, der er forbundet med parallelimport.

Det forhold, at grossisterne ikke har takket ja til Coloplast Danmarks tilbud, kan omvendt ikke, som gjort af Coloplast Danmark, udlægges derhen, at det viser, at der ikke er vanskeligheder forbundet med parallelimport. Der kan selvsagt godt være vanskeligheder forbundet med parallelimport samtidig med, at grossisterne af kommercielle eller andre årsager har valgt at takke nej til Coloplast Danmarks tilbud.

Det forhold, at grossisterne er en del af internationale koncerner, ændrer heller ikke på, at det udgør en barriere for parallelhandlen, at det kræver et veletableret netværk at kunne indkøbe de relevante produkter. Samtidig er det vigtigt at være opmærksom på, at tilstedeværelsen af en forhandler af ens egne produkter i et land ikke nødvendigvis sikrer, at den pågældende forhandler har den fornødne indsigt og adgang til at købe Coloplast-produkter til parallelimport. Uanset grossisternes tilknytning til en international koncern har grossisterne desuden konkret oplevet barrierer ved parallelimport, jf. afgørelsens afsnit 4.4.2.

Coloplast Danmark peger dernæst på, at Hardams forholdsvis høje andel af parallelimporterede Coloplast-produkter viser, at det ikke nødvendigvis er rigtigt, at der er betydelig usikkerhed i forhold til levering og pris ved parallelimport.

Hertil bemærkes at det relevante er at se på parallelimport af Coloplast-stomihjælpemidler generelt set og ikke kun på Hardams forhold. Som det fremgår ovenfor, underbygger de faktiske forhold i sagen, herunder grossisternes besvarelser i markedsundersøgelsen og oplysninger fra Coloplast Danmark selv, at parallelimport lagde et begrænset konkurrencepres på Coloplast Danmark i den relevante periode. Det forhold, at Hardam faktisk har haft en høj andel af parallelimport, ændrer ikke på, at der både generelt, men også i forhold til Hardam, kan være usikkerhed i forhold til levering og pris ved parallelimport, og at parallelimport kan være forbundet med væsentlige barrierer i forhold til køb direkte fra Coloplast Danmark.

Det afgørende for vurderingen af det konkurrencepres, som parallelimport i den relevante periode kunne lægge på Coloplast Danmark, er tilstedeværelsen af begrænsninger på muligheden for parallelimport og ikke, om Coloplast Danmark kunne påvirke parallelimporten.

Misbrug af dominerende stilling

Konkurrencerådet har efter en samlet vurdering fundet, at der i den relevante periode forelå et margin squeeze for en lige så effektiv konkurrent.

Det skal særligt fremhæves, at Coloplast Danmark over for konkurrerende grossister har opkrævet upstream-priser for Coloplast-stomihjælpemidler, der langt overstiger de downstreampriser, som Coloplast Danmark via konsortiet opkrævede i kommunale udbud. Det er ikke en betingelse, at margin squeeze udøves over for samtlige grossister, men konkret forelå der margin squeeze for alle grossister i alle år af den relevante periode.

En lige så effektiv grossist, der købte alle sine Coloplast-stomihjælpemidler direkte fra Coloplast Danmark, kunne ikke konkurrere med Coloplast Danmark (via konsortiet) uden at få en negativ avance på disse produkter. Dette billede ville være endnu tydeligere, hvis der også blev taget højde for downstream-omkostningerne ved levering af produkter og tilhørende ydelser samt en rimelig avance.

For at Coloplast Danmarks prisadfærd kan kvalificeres som et misbrug i form af margin squeeze, kræves det, at Coloplast Danmark har fastsat sine priser på upstream- og downstreammarkederne således, at en hypotetisk lige så effektiv downstreamkonkurrent, som køber stomihjælpemidler på upstreammarkedet fra Coloplast Danmark, ikke har kunnet opnå en rimelig avance på downstreammarkedet (AEC-testen).

AEC-testen indebærer en sammenligning mellem de priser, som Coloplast Danmark har opkrævet hos grossister (upstreamprisen), den pris, som Coloplast Danmark har opkrævet hos kommunerne (downstreamprisen), samt de downstream-omkostninger, som Coloplast Danmark og konsortiet har afholdt ved at byde på kommunale udbud for så vidt angår Coloplast-stomihjælpemidler, jf. figur 4.3 i afgørelsen.

Da Coloplast Danmark først påbegyndte leverancer til kommunerne gennem konsortiet med Abena i marts 2020, er AEC-testen baseret på oplysninger for den relevante periode 2020-2022.

I denne sag foreligger der imidlertid ikke kun én upstream- og downstreampris. I perioden 2020-2022 solgte Coloplast Danmark ■■■ individuelle varenumre til kommunerne. For at kunne gennemføre AEC-testen er der derfor taget udgangspunkt i de varenumre, som Coloplast Danmark har solgt downstream til kommunerne gennem konsortiet, og som en given grossist samtidig har købt upstream direkte fra Coloplast Danmark, således at Coloplast Danmarks priser til kommuner og til grossister kan sammenlignes for samme varenumre.

Konkurrencerådet har konkret gennemført AEC-testen på tværs af varenumre frem for på hvert enkelt varenummer, da dette giver et mere retvisende billede af, om en lige så effektiv konkurrent kan konkurrere på et levedygtigt grundlag med Coloplast Danmark. Konkurrencen på downstreammarkedet udspiller sig på produktporteføljeniveau, dvs. på tværs af de Coloplast-stomihjælpemidler, som grossisterne køber upstream. Grossisterne skal derfor som udgangspunkt råde over den samlede portefølje af Coloplast-stomihjælpemidler, som efterspørges i de kommunale udbud, for at kunne konkurrere effektivt.

AEC-testen er udført for hver grossist, idet upstreampriserne og overlappet i varenumre varierer på tværs af grossister. En gennemsnitsbetragtning ville kunne maskere, at prissætningen har karakter af margin squeeze i forhold til visse grossister. Derudover er AEC-testen gennemført på tværs af kommuner og på kvartalsniveau med udgangspunkt i det faktiske salg.

Da AEC-testen skal belyse, om Coloplast Danmarks prissætning er udtryk for konkurrence på ydelser, tager testen alene udgangspunkt i Coloplast Danmarks egne priser. Grossisterne har også mulighed for at indkøbe en del af deres Coloplast-stomihjælpemidler via parallelimport. Konsortiet selv parallelimporterer dog ikke Coloplast-stomihjælpemidler. Samtidig har Coloplast Danmark ikke direkte kontrol over prissætningen på de stomihjælpemidler, som konkurrerende grossister parallelimporterer.

AEC-testen bør derfor efter Konkurrencerådets vurdering alene inddrage Coloplast Danmarks upstreampriser til konkurrerende grossister, det vil sige uden inddragelse af parallelimportpriser. Dette svarer til en hypotetisk lige så effektiv konkurrent som Coloplast Danmark, dvs. en konkurrent som ikke parallelimporterer Coloplast-stomihjælpemidler, jf. nærmere punkt 537ff i afgørelsen.

Det forhold, at konsortiet også sælger andre producenters stomihjælpemidler, og at disse sælges i en samlet pakke med Coloplast-stomihjælpemidler til kommunerne på downstreammarkedet, ændrer

ikke på, at det alene er Coloplast Danmarks prissætning af Coloplast-stomihjælpemidler, som skal indgå i AEC-testen og ikke også, som anført af Coloplast Danmark, alle de andre producenters produkter i den ”varekurv”, som kommunerne indkøbte.

I konsortiet var det Abena – og ikke Coloplast Danmark – som i den relevante periode prissatte og indkøbte andre producenters produkter, jf. punkt 37 og 539 i afgørelsen. Coloplast Danmark havde ingen indflydelse på Abenas prissætning af de andre producenters produkter, og hvorvidt der var en positiv avance på disse produkter. Det var desuden Abena, som fik hele fortjenesten for salget af disse produkter. En hypotetisk lige så effektiv konkurrent til Coloplast Danmark ville således kun prissætte Coloplast-stomihjælpemidler og ville kun få en avance på disse produkter.

Hvis andre producenters stomihjælpemidler blev inddraget i AEC-testen, ville resultatet ikke kun afhænge af de af Coloplast Danmark fastsatte priser. En hypotetisk lige så effektiv konkurrent som Coloplast Danmark ville således kun prissætte Coloplast-stomihjælpemidler og ville kun få en avance på disse produkter. En vurdering af, om Coloplast Danmarks adfærd er udtryk for konkurrence på ydelser, skal derfor ikke omfatte andre producenters produkter.

Det følger i den forbindelse af retspraksis, at det ikke spiller en rolle for vurderingen af en adfærds egnethed til at begrænse konkurrencen, hvilken adfærd konkurrenter kunne udvise eller kunne have udvist for at begrænse de skadelige følger af misbrugsadfærden. Det vil sige, at konkurrenternes mulighed for eventuelle modstrategier – f.eks. at forsøge at få større avance på andre produkter – ikke skal inddrages i vurderingen af egnethed, jf. EU-Domstolens dom af 12. maj 2022, SEN, C-377/20, EU:C:2022:379, præmis 102, og EU-Domstolens dom af 25. februar 2025, Alphabet (Android Auto), C-233/23, EU:C:2025:110, præmis 58.

Muligheden for parallelimport – og parallelimportpriserne – samt betydningen af andre producenters produkter kan efter omstændighederne indgå som supplerende momenter i vurderingen af, om prisadfærden er egnet til at begrænse konkurrencen.

AEC-testen viser, at Coloplast Danmark i årene 2020-2022 opkrævede væsentligt lavere priser på downstreammarkedet (over for kommuner gennem konsortiet) end på upstreammarkedet (over for samtlige grossister), jf. Tabel 4.17 i afgørelsen. Gennemsnitligt for perioden solgte Coloplast Danmark sine produkter [30-50] % billigere til kommunerne gennem konsortiet end til hver af de tre grossister.

Med andre ord prissatte Coloplast Danmark sine produkter til kommunerne på downstreammarkedet på en måde, der medførte, at en lige så effektiv konkurrent, som købte Coloplast-stomihjælpemidler upstream direkte fra Coloplast Danmark, ville have en væsentligt negativ bruttoavance, hvis denne skulle matche Coloplast Danmarks priser til kommunerne. Dette gjaldt for samtlige grossister og for alle år i perioden 2020-2022.

Denne prissætning, hvor Coloplast Danmark har opkrævet højere priser hos grossisterne end hos kommunerne, gør sig gældende for næsten alle Coloplast-stomihjælpemidler. Coloplast Danmark har i størstedelen af perioden 2020-2022 gennem konsortiet opkrævet lavere priser hos kommunerne end hos hver af grossisterne for over [80-100] % af de solgte varenumre, jf. Tabel 4.18 og punkt 544 i afgørelsen.

Udover det allerede anførte om de i retspraksis opstillede betingelser for, hvornår en adfærd udgør misbrug af en dominerende stilling i form af margin squeeze, bemærkes supplerende, at det for at kunne kvalificere en adfærd som misbrug skal påvises, at den pågældende adfærd – ved anvendelse af metoder, der afviger fra dem, som regulerer konkurrence på ydelser mellem virksomheder – faktisk eller potentielt har til følge at begrænse denne konkurrence ved at fortrænge konkurrerende virksomheder, der er mindst lige så effektive, fra det relevante marked, jf. senest EU-Domstolens dom af 10. september 2024, Google (Shopping), C-48/22 P, EU:C:2024:726, præmis 165, og EU-Domstolens dom af 25. februar 2025, Alphabet (Android Auto), C-233/23, EU:C:2025:110, præmis 54.

Samlet viser beregningerne, at prissætningen med lavere priser til kommuner end til grossister ikke var begrænset til enkelte produkter, men fandt sted på tværs af næsten alle de individuelle varenumre, som Coloplast Danmark solgte til kommuner og grossister i den relevante periode.

En kvalificering af en adfærd som misbrug kræver ikke, at der påvises en konkret virkning på markedet. Formålet med artikel 102 TEUF er at sanktionere misbrug af dominerende stilling på det indre marked eller en væsentlig del heraf, uafhængigt af om et sådant misbrug har vist sig at være eller ikke være vellykket, jf. EU-Domstolens dom af 25. februar 2025, Alphabet (Android Auto), C-233/23, EU:C:2025:110, præmis 55.

En konkurrencemyndighed kan således fastslå en overtrædelse af artikel 102 TEUF ved at påvise, at adfærden i den periode, hvori den blev udvist, under de foreliggende omstændigheder kunne begrænse konkurrencen uanset manglende faktisk virkning.

Denne påvisning skal imidlertid principielt støttes på håndgribelige beviser, som godtgør, at den omhandlede adfærd reelt er egnet til at skabe sådanne virkninger, som ikke er af rent hypotetisk karakter. I tilfælde af tvivl herom skal denne komme den virksomhed, der har udvist adfærden, til gode, jf. EU-Domstolens dom af 25. februar 2025, Alphabet (Android Auto), C-233/23, EU:C:2025:110, præmis 56-57.

Den omstændighed, at en bestemt adfærd ikke har haft konkrete konkurrencebegrænsende virkninger, udelukker ikke, at adfærden rent faktisk var egnet til at have sådanne virkninger, da den blev udøvet. En mangel på virkninger kan følge af andre forhold, herunder ændringer på det relevante marked siden adfærdens indledning eller den dominerende virksomheds manglende evne til at gennemføre den bagvedliggende strategi, jf. f.eks. EU-Domstolens dom af 12. maj 2022, SEN, C-377/20, EU:C:2022:379, præmis 47ff.

Det skal endelig fremhæves, at der ikke gælder et mærkbarhedskrav for misbrug af dominerende stilling, jf. EU-Domstolens dom af 6. oktober 2015, Post Danmark (II), C-23/14, EU:C:2015:651, præmis 71-74.

Konkurrencerådet har for det første lagt vægt på, at Coloplast Danmarks upstreampriser som beskrevet i afsnit 4.4.4.1 i afgørelsen var højere end Coloplast Danmarks downstreampriser over for alle grossister i årene 2020-2022. Det følger af retspraksis, at når prissætningen hos den dominerende virksomhed medfører negativ bruttoavance for den dominerende virksomheds mindst lige så effektive (hypotetiske) konkurrenter, gælder der en formodning om, at adfærden har i hvert fald potentielt ekskluderende (fortrængende) virkninger, jf. punkt 518-519 i afgørelsen med henvisninger til retspraksis. Coloplast Danmark har ikke afkræftet denne formodning.

Uanset at det således ikke er nødvendigt, og at Konkurrencerådet følgelig ikke er forpligtet til at foretage en egentlig vurdering af egnetheden, har rådet alligevel gennemført yderligere undersøgelser for at bekræfte formodningen om, at adfærden har været egnet til at begrænse konkurrencen ved at ekskludere aktuelle eller potentielle konkurrenter på downstreammarkedet for salg af stomihjælpemidler og tilhørende serviceydelser til kommuner i Danmark, jf. nærmere punkt 548 ff i afgørelsen.

Konkurrencerådet har vurderet, at Coloplast Danmarks adfærd faktisk har haft ekskluderende virkninger, hvilket efter retspraksis i sig selv bekræfter, at adfærden var egnet til at begrænse konkurrencen, jf. punkt 549-559 i afgørelsen. Ekskluderingen af grossisterne på

downstreammarkedet kan føre til et reduceret konkurrencepres fra parallelimport på upstreammarkedet, hvilket allerede har styrket og fremadrettet vil kunne styrke Coloplast Danmarks markedsposition på upstreammarkedet.

Vurderingen af de faktiske ekskluderende virkninger understøttes navnlig af, at hverken OneMed eller Mediq vandt et eneste kommunalt udbud i perioden fra konsortiets indtræden på markedet i 2019 og frem til første halvår 2023, hvor Coloplast Danmarks midlertidige tilsagn trådte i kraft, jf. punkt 551 i afgørelsen. Dette var tilfældet, selv om OneMed forud for konsortiets indtræden var den største aktør på markedet.

I perioden 2020-2022 vandt Hardam og konsortiet omtrent halvdelen af de kommunale udbud hver, jf. afgørelsens punkt 552-553 samt Tabel 4.19 og 4.20. Vægtes udbuddene med den vindende budsum, har konsortiet samlet set vundet over 40 % af udbuddene, siden det begyndte at byde i 2019. På denne baggrund måtte konsortiet forventes at levere en væsentligt større andel af stomihjælpemidlerne til kommunerne fremadrettet, særligt hvis adfærden var fortsat efter første halvår 2023.

I samme retning peger, at data for grossisternes indkøb af stomihjælpemidler (både parallelimport og direkte indkøb fra producenter), og specifikt for Coloplast-stomihjælpemidler i perioden, viser, at konsortiet – hvor Abena forud for oprettelsen stort set ikke var aktiv på markedet for salg af stomihjælpemidler – har vundet væsentlige markedsandele, navnlig på bekostning af OneMed og Mediq, jf. afgørelsens punkt 554-555 samt tabel 4.21.

Denne markedsudvikling understøttes af flere grossisters udtalelser om deres overvejelser om fortsat deltagelse på markedet, og af, at konsortiet ikke har vundet kommunale udbud efter afgivelsen af tilsagnet, jf. punkt 556-557 i afgørelsen.

Udover det allerede ovenfor anførte, bemærkes, at oplysningerne om udviklingen i de respektive grossisters andel af vundne udbud i perioden med og uden tilsagnet skal sammenholdes med, at den gennemførte AEC-test klart viser, at det ikke var muligt for en lige så effektiv grossist, som købte alle sine Coloplast-stomihjælpemidler direkte fra Coloplast Danmark, at konkurrere med Coloplast Danmark (gennem konsortiet), uden at få en negativ avance på disse produkter. Under sådanne omstændigheder er oplysningerne om den faktiske markedsudvikling en klar indikation på, at Coloplast Danmarks adfærd faktisk har haft konkrete ekskluderende virkninger.

Hertil bemærkes, at det ikke giver mening at vurdere en grossists effektivitet på baggrund af mængden af parallelimport. Parallelimport er således ikke udtryk for effektivitet, men er tværtimod forbundet med store omkostninger og usikkerheder, som også beskrevet i afgørelsen, afsnit 4.4.2.2.1.2. Desuden er den eneste grund til, at det er billigere for grossisterne at parallelimportere, i stedet for at købe direkte fra Coloplast Danmark, at Coloplast Danmark har valgt at sætte væsentligt højere priser i Danmark sammenlignet med andre lande. Parallelimport er en modforanstaltning for at reducere virkningen af Coloplast Danmarks prisadfærd.

Derudover bemærkes, at det er vigtigt at være opmærksom på, at indsigelser fra Coloplast Danmark om manglende faktisk effekt af margin squeezeet ikke i sig selv kan føre til, at margin squeezeet ikke kan anses for at udgøre et misbrug af dominerende stilling, jf. f.eks. EU-Domstolens dom af 12. maj 2022, SEN, C-377/20, EU:C:2022:379, præmis 47ff.

Det afgørende er endvidere ikke, om alle aktuelle eller potentielle konkurrenter på markedet kunne konkurrere med Coloplast Danmark, men om en hypotetisk set lige så effektiv konkurrent kunne. Den gennemførte AEC-test viser klart, at dette ikke var muligt.

Uanset om Coloplast Danmark måtte have ret i, at OneMed og Mediq ikke var lige så effektive som Hardam, hvilket ikke blot kan forudsættes ud fra omfanget af parallelimport, kan det dermed ikke ændre på, at der foreligger et misbrug.

Coloplast Danmarks henvisning til, at OneMed og Mediq i 2020-2022 kun ville have vundet to af de udbud, som Coloplast Danmark vandt, hvis Coloplast Danmark ikke havde deltaget i udbuddene eller havde fastsat højere priser, understøtter i øvrigt, i modsætning til hvad Coloplast Danmark gør gældende, netop at der også var en faktisk virkning i forhold til OneMed og Mediq. I en situation uden margin squeeze kunne OneMed og Mediq have været mere konkurrencedygtige og udfaldene af udbuddene anderledes.

Konkurrencerådet har for det andet lagt vægt på, at niveauet for Coloplast Danmarks margin squeeze var markant.

Coloplast Danmark har i perioden 2020-2022 opkrævet priser på downstreammarkedet, som er 30-50 % lavere end de priser, som Coloplast Danmark har opkrævet hos konkurrerende grossister, jf. afgørelsens afsnit 4.4.4.1. Denne prissætning har været gældende for alle de grossister, som Coloplast Danmark har solgt til i perioden.

Dette er et meget markant margin squeeze. Hvis grossisterne købte alle deres Coloplast-stomihjælpemidler direkte fra Coloplast Danmark, og de skulle kunne byde med konkurrencedygtige priser på downstreammarkedet, indebar Coloplast Danmarks prissætning, at grossisterne ville opleve et meget væsentligt tab på disse produkter. Dette gælder så meget desto mere, fordi der i beregningerne ikke er taget højde for de omkostninger, som er forbundet med levering til kommunerne. Grossisterne ville dermed have en meget negativ avance, hvilket på sigt måtte forventes at føre til, at disse grossister ville blive nødsaget til at forlade markedet.

Niveauet for Coloplast Danmarks margin squeeze skal dog også ses i lyset af de gældende markedsforhold, hvor grossisterne har haft mulighed for at opnå en avance på andre producenters produkter og for at parallelimportere en andel af deres Coloplast-stomihjælpemidler. Som nævnt ovenfor, bør disse forhold ikke indgå i AEC-testen, men de kan efter omstændighederne være relevante at inddrage som et supplement til egnethedsvurderingen.

I forhold til andre producenters produkter bemærkes, at Coloplast-stomihjælpemidler udgør over halvdelen af de samlede produkter, som efterspørges på downstreammarkedet i de kommunale udbud, jf. Tabel 4.8 og Tabel 4.9 i afgørelsen. Set i lyset af dette, samt den meget markante margin squeeze, som har været til stede for Coloplast-stomihjælpemidler, har adfærden været egnet til at have en ekskluderende effekt, selv om andre grossister måtte have været i stand til at opnå en vis positiv avance på andre producenters produkter. Som følge af den betydelige negative avance på Coloplast-produkter ville alle andre grossister end Abena (som er en del af konsortiet) således være nødsaget til at lægge en betydelig mark up på de øvrige producenters produkter blot for at kunne nå frem til et break-even. Dette har sat de eksterne grossister i en meget ufordelagtig position i forhold til konsortiet, hvis prissætning ikke har været underlagt denne begrænsning.

Hertil kommer, at hvis misbrugsvurderingen blev baseret på den samlede portefølje af produkter fra både Coloplast Danmark og andre producenter, ville det i princippet ikke bero på resultatet af Coloplast Danmarks adfærd, om Coloplast Danmark har udøvet et misbrug eller ej, men ville i stedet afhænge af Abenas prissætning og indkøbspriser på øvrige producenters produkter, det vil sige forhold, som Coloplast Danmark ikke havde indflydelse på.

Det følger i den forbindelse af retspraksis, at det ikke spiller en rolle for vurderingen af en adfærds egnethed til at begrænse konkurrencen, hvilken adfærd konkurrenter kunne udvise eller kunne have udvist for at begrænse de skadelige følger af misbrugsadfærden. Det vil sige, at konkurrenternes mulighed for eventuelle modstrategier – f.eks. at forsøge at få større avance på andre produkter –

ikke skal inddrages i vurderingen af egnethed, jf. EU-Domstolens dom af 12. maj 2022, C-377/20, SEN, EU:C:2022:379, præmis 102, og EU-Domstolens dom af 25. februar 2025, Alphabet (Android Auto), C-233/23, EU:C:2025:110, præmis 58.

I forhold til parallelimport anfører Coloplast Danmark, at den pågældende margin squeeze ikke har været egnet til at begrænse konkurrencen, da grossisterne har parallelimporteret i betydeligt omfang og i princippet kunne parallelimportere 100 % af deres Coloplast-stomihjælpemidler, og at Coloplast Danmarks prissætning derfor ikke kan have en ekskluderende effekt.

Parallelimport kan grundlæggende ikke anses som et udtryk for effektivitet, men er derimod snarere udtryk for konkurrenternes forsøg på at imødegå de ekskluderende effekter af Coloplast Danmarks prissætning. Den eneste grund til, at det er billigere for grossisterne at parallelimportere i stedet for at købe direkte fra Coloplast Danmark, er, at Coloplast Danmark har valgt at sætte væsentligt højere priser i Danmark sammenlignet med andre lande. Parallelimport er en modforanstaltning for at reducere virkningen af Coloplast Danmarks prisadfærd.

Parallelimporten skal derfor ifølge praksis ikke indgå i vurderingen af Coloplast Danmarks prisadfærd, jf. EU-Domstolens dom af 12. maj 2022, SEN, C-377/20, EU:C:2022:379, præmis 102, og EU-Domstolens dom af 25. februar 2025, Alphabet (Android Auto), C-233/23, EU:C:2025:110, præmis 58.

Betydningen af parallelimport er desuden først og fremmest relevant for dominansvurderingen og ikke for, om den anvendte margin squeeze er egnet til at begrænse konkurrencen. Der foreligger en række eksempler fra pharma-sektoren på, at der kan foreligge dominans og prisbaseret misbrug, uanset at der er mulighed for endog en ganske omfattende parallelimport. De fleste sager angår desuden urimeligt høje priser, hvor betydningen af parallelimport alt andet lige er endnu større end ved margin squeeze. Det skyldes, at prisen på upstreammarkedet i margin squeeze-sager ikke behøver at være urimeligt høj i sig selv, hvorfor der ved urimeligt høje priser vil være et endnu større incitament til parallelimport.

Endvidere er Konkurrencerådet ikke enig med Coloplast Danmark i, at grossisterne i realiteten kunne dække hele deres behov for Coloplast-stomihjælpemidler ved parallelimport i den relevante periode. Det ville under alle omstændigheder være forbundet med væsentlige omkostninger, som ville resultere i, at det stadig ikke var muligt at konkurrere effektivt med Coloplast Danmark. For eksempel kan grossisterne ikke være sikre på, at forhandlere af Coloplast-stomihjælpemidler i andre

lande kan levere den efterspurgte mængde. Det kan derfor være nødvendigt for grossisten at opsøge nye kilder til parallelimport, hvilket er omkostningsfuldt. Der vil samtidig være usikkerheder om, hvilke priser der kan opnås på de resterende mængder. Der er da heller ikke nogen grossister, som i noget år i perioden 2020-2022 rent faktisk har parallelimporteret 100 % af deres Coloplast-stomihjælpemidler til trods for, at priserne generelt har været væsentligt lavere på parallelimporterede Coloplast-stomihjælpemidler generelt i niveauet 30-50 % lavere, jf. afsnit 4.4.2.2.1.4 i afgørelsen.

For fuldstændighedens skyld har rådet ikke desto mindre foretaget en supplerende AEC-test, hvor grossisternes parallelimport indgår, jf. afgørelsens afsnit 4.4.4.1. Disse supplerende beregninger viser, hvor stor en avance grossisterne har kunnet opnå, hvis der tages højde for de priser og mængder af Coloplast-stomihjælpemidler, som grossisterne har parallelimporteret. Beregningerne viser, at grossisterne fortsat ville have haft en negativ bruttoavance, hvis de skulle tilbyde samme priser på downstreammarkedet som Coloplast Danmark, selv uden at tage højde for omkostningerne forbundet med at levere produkterne, jf. Tabel 4.22 i afgørelsen.

Dette gælder for alle grossister i alle årene 2020-2022 med én undtagelse; i 2020 ville Hardam kunne have opnået en ubetydelig positiv bruttoavance ($[>0]$ %), hvis Hardam havde tilbudt samme priser på downstreammarkedet som Coloplast Danmark. Denne margin ville langt fra være tilstrækkelig til at dække downstream-omkostningerne ved at levere produkterne og tilhørende ydelser. Det skal ses i lyset af, at Coloplast Danmarks omkostninger umiddelbart har udgjort mindst ■ % af Coloplast Danmarks omsætning i perioden 2020-2022. Det skal også ses i lyset af, at der vil være yderligere omkostninger forbundet med parallelimport som også nævnt i afgørelsens afsnit 4.4.2.2.1.2.

Beregningerne i afgørelsens Tabel 4.19 viser, at Coloplast Danmarks margin squeeze har haft så højt et niveau, at ingen grossister – på nær som nævnt Hardam i 2020 – har været i stand til at opnå en positiv bruttoavance, selv hvis der inkluderes parallelimport, og hvor der ikke tages højde for andre omkostninger forbundet med at levere stomihjælpemidler, hvilket yderligere ville reducere avancen. Bruttoavancen for grossisterne OneMed og Mediq har været markant negativ, selv om der tages højde for parallelimporten.

Coloplast Danmarks prisadfærd har således resulteret i et markant margin squeeze, som har medført, at konkurrerende grossister har måttet acceptere markante tab på salget af Coloplast-stomihjælpemidler, hvis de skulle kunne matche konsortiets downstreampriser på Coloplast-

stomihjælpemidler. Dette er tilfældet, selv uden at have taget højde for de omkostninger, som er forbundet med at levere produkterne og ydelserne. Dette underbygges yderligere af, at der også er et margin squeeze for hver grossist, der har været aktiv i perioden 2020-2022, selv når grossisternes parallelimporterede Coloplast-stomihjælpemidler inkluderes i margin squeeze-testen. Det vil sige, at selv hvis der tages højde for, at konkurrerende grossister har kunnet indkøbe Coloplast-hjælpemidler til en lavere pris gennem parallelimport, har grossisterne stadig skullet acceptere en negativ avance på Coloplast-stomihjælpemidler for at kunne konkurrere på downstreammarkedet.

Coloplast Danmark gør gældende, at den supplerende AEC-test ikke burde baseres på det faktiske omfang af parallelimporten, men derimod baseres på den andel af parallelimporterede produkter, som den efter Coloplast Danmarks opfattelse mest effektive konkurrent, Hardam, indkøbte i perioden.

Det er Konkurrencerådet ikke enig i. For det første skal en AEC-test i udgangspunktet baseres på den dominerende virksomhed som udtryk for det konkurrencedygtige niveau. Coloplast Danmark havde ingen parallelimport. For det andet kan parallelimport grundlæggende ikke anses som et udtryk for effektivitet, men er derimod snarere udtryk for konkurrenternes forsøg på at imødegå de ekskluderende effekter af Coloplast Danmarks prissætning. Det vil derfor være misvisende at inkludere sådanne hypotetiske indkøbspriser i AEC-testen.

I den supplerende AEC-test er der taget udgangspunkt i de faktiske indkøbspriser, det vil sige inklusive de koncerninterne afregningspriser.

Det bemærkes i den forbindelse, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen på baggrund af Coloplast Danmarks bemærkninger om, at de koncerninterne afregningspriser angiveligt kunne være urealistisk høje eller udtryk for skatteoptimering, rettede henvendelse til grossisterne herom.

Svarene fra grossisterne gav ikke grundlag for at ændre beregningerne af AEC-testen, da svarene viste, at grossisternes eventuelle brug af koncerninterne køb ikke påvirkede den anførte indkøbspris nævneværdigt. Der er hverken i grossisternes svar eller i de priser på parallelimporterede produkter, som AEC-testen er baseret på, nogen indikation af, at grossisterne skulle have indkøbt til kunstigt høje eller kunstigt lave enhedspriser som følge af eventuelt koncerninterne transaktioner.

Da undersøgelsen af grossisternes brug af koncerninterne køb ikke har ført til ændringer af beregningen af AEC-testen, er der ikke anført noget herom i afgørelsen. Coloplast Danmark har ikke fået indsigt i disse overvejelser af fortrolighedshensyn. Dette skyldes, at der er tale om meget

fortrolige oplysninger, som Coloplast Danmark ikke bør få indsigt i, herunder hvorvidt grossisterne bruger koncerninternt indkøb, hvilke grossister der i givet fald måtte benytte det samt i hvilket omfang og til hvilke priser.

Dertil kommer, at selv hvis de koncerninterne afregningspriser hypotetisk måtte være markant ”for høje”, hvad der ikke er belæg for at antage, så ville det ikke have påvirket udfaldet af den supplerende AEC-test. Selv hvis grossisterne havde fået den andel af deres parallelimporterede produkter, de købte koncerninternt, til en betydeligt lavere pris end de faktisk gjorde, ville ingen af grossisterne kunne have opnået en bruttoavance i nogen af årene 2020-2022, der kunne dække downstream-omkostningerne ved at levere produkterne og tilhørende serviceydelser.

Coloplast Danmark peger yderligere på, at den supplerende AEC-test – udover ikke at inddrage betydningen af de koncerninterne afregningspriser – ikke tager højde for, at Coloplast-stomihjælpemidlerne angiveligt kun udgør under 50 % af ”varekurven”. Samtidig anfører Coloplast Danmark, at Hardam angiveligt har opretholdt en lønsom forretning i misbrugsperioden, hvilket understøtter, at en korrekt beregnet AEC-test ville vise en positiv margin i 2020-2022.

Hertil bemærkes for det første, at det ikke er korrekt, at Coloplast-stomihjælpemidler udgør under 50 % af varekurven, jf. nærmere ovenfor, punkt 214, samt afgørelsens pkt. 326 og 564. Derudover bemærkes, at det ikke er muligt ud fra oplysningerne om overskuddet at se, om Hardams overskud kunne have været større uden Coloplast Danmarks adfærd, ligesom det ikke fremgår, hvilke produkter overskuddet kan henføres til. Endelig er det efter fast retspraksis ikke et krav, at konkurrenterne rent faktisk har lidt tab som følge af adfærden endsige har forladt markedet.

Derudover skal en AEC-test ikke foretages i forhold til hele ”varekurven”. Det vil være endnu mere misvisende at basere en supplerende AEC-test udelukkende på Hardams forhold.

For det tredje har Konkurrencerådet lagt vægt på, at Coloplast-stomihjælpemidler var absolut nødvendige for grossisterne, og Coloplast Danmark var en uomgængelig samhandelspartner for en del af porteføljen.

Som anført i punkt 516-517 i afgørelsen kan det udledes af retspraksis, at jo vigtigere upstream-produktet er for at kunne konkurrere effektivt på downstreammarkedet, desto mere sandsynligt er det, at et margin squeeze er egnet til at afskærme aktuelle eller potentielle konkurrenter. Der er dermed sammenhæng mellem vigtigheden af Coloplast Danmarks stomihjælpemidler og

sandsynligheden for, at det af Coloplast Danmark udøvede margin squeeze har været egnet til at afskærme konkurrenter fra downstreammarkedet.

Konkurrencerådet finder, at det kan lægges til grund, at Coloplast-stomihjælpemidler er absolut nødvendige for at kunne vinde udbud inden for stomihjælpemidler til danske kommuner. Det skyldes, at Coloplast-stomihjælpemidler udgør over halvdelen af de efterspurgte stomihjælpemidler på downstreammarkedet i kommunale udbud, jf. Tabel 4.8 og Tabel 4.9, og at kravsspecifikationen for de enkelte positioner ofte er så detaljerede, at grossisterne reelt kun kan byde ind med ét bestemt produkt. Hvis en grossist slet ikke byder ind på visse positioner i et udbud, prissætter kommunen typisk disse positioner op til 50 % højere end det dyreste tilbud, jf. punkt 267. Hvis en grossist i stedet tilbyder et produkt, der ikke opfylder kravsspecifikationen, vil tilbuddet være ukonditionsmæssigt. I begge tilfælde vil grossisten derfor reelt ikke kunne vinde et kommunalt udbud uden at tilbyde de nødvendige Coloplast-stomihjælpemidler. Grossisterne er derfor nødt til at kunne levere Coloplast-stomihjælpemidler, hvis de skal kunne deltage i de relevante kommunale udbud og byde konkurrencedygtigt.

Udbudsvilkårene bevirker således, at Coloplasts stomihjælpemidler de facto udgør absolut nødvendige input for grossisterne på downstreammarkedet. Eftersom en høj andel af positionerne udelukkende kan opfyldes med et bestemt Coloplast-stomihjælpemiddel, findes der for disse positioner ikke noget reelt eller potentielt alternativ til at byde ind med stomihjælpemidler fra Coloplast Danmark.

Grossisterne kan købe Coloplast-stomihjælpemidler direkte fra Coloplast Danmark og i et varierende omfang via parallelimport. Det er nødvendigt for grossisterne at indkøbe i hvert fald en del af de nødvendige Coloplast-stomihjælpemidler direkte fra Coloplast Danmark, jf. afsnit 4.4.2 i afgørelsen. Det skyldes bl.a., at det er forbundet med vanskeligheder at indkøbe alle de efterspurgte Coloplast-stomihjælpemidler via parallelimport i de nødvendige mængder, da der er en række barrierer forbundet med at parallelimportere stomihjælpemidler.

Konkurrenceankenævnets begrundelse og resultat

Sagens baggrund og problemstillinger

Sagen angår spørgsmålet, om Coloplast Danmark har overtrådt forbuddet mod misbrug af dominerende stilling i konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1, og TEUF artikel 102, litra a, ved i perioden 2020 til 2022 at have udøvet misbrug i form af avancepres (margin squeeze) i forbindelse med salg af stomihjælpemidler til grossister og salg af stomihjælpemidler til kommuner i Danmark.

Sagens hovedspørgsmål er navnlig, om Konkurrencerådet har foretaget en korrekt afgrænsning af de relevante markeder, om Coloplast Danmark har en dominerende stilling på det relevante marked, og i givet fald om Coloplast Danmark har misbrugt sin dominerende stilling i form af margin squeeze.

Markedsafgrænsning

Det følger af konkurrencelovens § 5 a, at afgrænsning af det relevante marked efter denne lov sker på grundlag af undersøgelser af efterspørgsels- og udbudssubstitution og den potentielle konkurrence. Den potentielle konkurrence skal undersøges, når de involverede virksomheders stilling på det relevante marked er blevet dokumenteret, og denne stilling giver anledning til tvivl om, hvorvidt loven er overtrådt.

Det følger af Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Unionens konkurrenceret (C/2024/1645) bl.a., at der findes tre hovedårsager til det konkurrencepres, virksomhederne udsættes for, nemlig efterspørgselssubstitution, udbudssubstitution og potentiel konkurrence. Efterspørgselssubstitution har ud fra et økonomisk synspunkt den mest umiddelbare og effektive disciplinerende indflydelse på leverandørerne af et givet produkt og især på deres prissætning, jf. pkt. 23. Efterspørgselssubstitution er derfor det vigtigste element, der tages i betragtning ved afgrænsningen af det relevante produktmarked.

Kommissionens primære fremgangsmåde ved afgrænsning af det relevante produktmarked er at vurdere, om produkterne er substituerbare set ud fra kundens synspunkt (efterspørgselssubstitution). Der er tale om tilstrækkelig stærk efterspørgselssubstitution i de tilfælde, hvor kunderne let kan og vil skifte fra de deltagende virksomheders produkter til lettilgængelige alternative produkter, jf. pkt. 25.

Konkurrencerådet har afgrænset et mærkespecifikt upstream produktmarked for salg af Coloplast-stomihjælpemidler til grossister, samt et relevant downstream produktmarked for salg af

stomihjælpemidler med tilhørende serviceydelser til kommuner. Det geografiske marked er Danmark.

Konkurrencerådets afgrænsning af de relevante markeder er baseret på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens markedsundersøgelser, herunder indhentede oplysninger fra producenter, regioner, grossister og kommuner, hvori indgår oplysninger vedrørende efterspørgsels- og udbudssubstitution på de relevante markeder.

Konkurrenceankenævnet lægger til grund, at regionerne køber et bredt udvalg af stomihjælpemidler direkte fra producenterne til en meget billig pris, fordi tilstedeværelsen på hospitalerne er afgørende for det efterfølgende salg til grossisterne. Producenterne sælger de samme produkter til grossisterne, men dette er til en højere pris. Der er således betydelig forskel i konkurrencevilkårene mellem grossisternes og regionernes køb af stomihjælpemidler fra producenterne, hvorfor der er tale om to forskellige markeder.

Konkurrenceankenævnet lægger desuden til grund, at kommunerne køber en samlet varekurv bestående af stomihjælpemidler fra forskellige producenter inklusive serviceydelser fra grossisterne, således at kommunerne kan levere et udvalg af stomihjælpemidler til brugerne. Kommunernes køb af stomihjælpemidler fra grossisterne sker via et kommunalt udbud. Kommunerne kan ikke indkøbe den fulde produktkurv med stomihjælpemidler inklusive serviceydelser direkte fra producenterne.

Fritvalgsordningen udgjorde kun ca. [0-5] % af grossisternes samlede salg af stomihjælpemidler i den relevante periode, og Coloplast Danmark var den eneste producent, der leverede produkter til brugerne via denne ordning. I den relevante periode var det heller ikke reelt en mulighed for kommunerne at benytte sig af det tværsektorielle udbud inden for stomihjælpemidler mellem Region Midtjylland, Region Syddanmark samt 31 kommuner, som der først blev leveret på i 2023. Udbudsprocessen tog samlet seks år, og det tog syv år før, at der blev leveret på udbuddet.

Konkurrenceankenævnet tiltræder på denne baggrund, at der kan afgrænses et separat upstreammarked for producenterens salg af stomihjælpemidler til grossister og et separat downstreammarked for grossisters salg af stomihjælpemidler med tilhørende serviceydelser til kommunerne.

For så vidt angår Konkurrencerådets afgrænsning af et mærkespecifikt upstreammarked for salg af Coloplast-stomihjælpemidler til grossister følger det af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens markedsundersøgelser, at stomibrugerne tilknyttes en bestemt producents stomihjælpemiddel på

hospitalet, og at stomibrugeren normalt ønsker at fortsætte med dette produkt efter udskrivelsen fra hospitalet. Efter udskrivelsen fra hospitalet får stomibrugeren bevilliget det valgte stomihjælpemiddel fra kommunen, der som nævnt indkøber stomihjælpemidlerne fra grossisterne.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens grossistundersøgelse af efterspørgselssubstitutionen viser, at det er vanskeligt for grossisterne at substituere væk fra Coloplast-stomihjælpemidler, og at grossisternes eneste alternativ til direkte køb af stomihjælpemidler fra Coloplast Danmark ved en varig prisstigning på 5-10 % er at parallelimportere Coloplast-stomihjælpemidler. Det følger desuden af undersøgelsen, at grossisterne skal kunne tilbyde Coloplast-stomihjælpemidler til kommunerne, da kommunerne har meget specifikke krav til, hvilke produkter grossisterne skal kunne levere.

Af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kommuneundersøgelse fremgår, at kommunernes efterspørgsel efter stomiprodukter er styret af de produkter, som brugeren er blevet tildelt på hospitalet. Det fremgår desuden, at kommunerne ikke ved om eller hvordan de vil reagere ved en varig prisstigning på 5-10 % på Coloplast-stomihjælpemidler, og at der vil være udfordringer forbundet med at konvertere brugere til at bruge et billigere produkt.

Konkurrenceankenævnet finder på baggrund af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens markedsundersøgelser, at der sker en lock in-effekt af kommunernes efterspørgsel på hospitalet, hvor borgeren tilknyttes et bestemt stomihjælpemiddel. Lock in-effekten styrkes yderligere ved, at brugeren af stomihjælpemidlet efterfølgende, efter at have opnået en vis erfaring med brugen af produktet, får en præference for at fortsætte med at bruge det. Lock in-effekten medfører, at kommunerne og derved grossisterne har begrænset mulighed for at substituere mellem forskellige producenters produkter.

Konkurrenceankenævnet kan herefter tiltræde Konkurrencerådets vurdering af, at der kan afgrænses et mærkespecifikt upstreammarked for salg af Coloplast-stomihjælpemidler til grossister.

De undersøgelser, som Coloplast har fremlagt om, at stomibrugere i et vist omfang foretager substitution/skift mellem forskellige stomiproducenters produkter, kan på det foreliggende grundlag ikke føre til en anden afgrænsning af markedet. Det bemærkes i den forbindelse, at stomibrugerne ikke betaler for produkterne, og at det ikke fremgår, hvorvidt og i hvilket omfang substitution/skifte sker som følge af forhold hos brugerne, der ikke siger noget om konkurrencepresset.

Dominerende stilling

Der foreligger en dominerende stilling, når en virksomhed indtager en økonomisk magtposition, som sætter virksomheden i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante marked, idet virksomheden kan udvise en betydelig uafhængig adfærd over for sine konkurrenter, kunder og i sidste ende forbrugere, jf. bl.a. EU-Domstolens dom af 13. februar 1979 sag 85/76 (Hoffmann-La Roche & Co), præmis 38.

Ved vurderingen af om en virksomhed har udøvet misbrug i form af margin squeeze, er det en forudsætning, at virksomheden er dominerende på upstreammarkedet. Det er ikke et krav, at virksomheden også er dominerende på downstreammarkedet, jf. EU-Domstolens dom af 17. februar 2011 i sag C-52/09 (TeliaSonera), præmis 89.

Konkurrencerådet har opgjort Coloplast Danmarks markedsandel for salg af Coloplast-stomihjælpemidler til grossister i Danmark til at være 30-40 % i 2020, 40-50 % i 2021 og 60-70 % i 2022. Rådet har foretaget beregningen af markedsandele på et samlet marked for Coloplast-stomihjælpemidler, det vil sige på tværs af Coloplast varenumre. Rådet har opgjort markedsandelene på baggrund af værdi, og rådet har i beregningen af Coloplast Danmarks markedsandel inddraget deres salg til kommunerne gennem konsortiet med Abena.

Konkurrenceankenævnet finder, at Coloplast Danmarks salg til kommunerne via konsortiet med Abena skal indgå i opgørelsen af Coloplast Danmarks markedsandel på upstreammarkedet, da det i modsat fald ikke vil give et retvisende billede af Coloplast Danmarks markedsandel på markedet, herunder Coloplast Danmarks evne til at udvise en betydelig uafhængig adfærd over for bl.a. sine konkurrenter, jf. herved ESAs afgørelse af 29. juni 2020 i sag 71480 (Telenor), punkt 467.

Spørgsmålet er herefter, om Konkurrencerådet burde have opgjort markedsandelene ud fra en vægtet volumen frem for efter værdi.

Det følger af Kommissionens markedsafgrænsningsmeddelelse pkt. 111 bl.a., at når produkterne er stærkt differentierede, kan markedsandele målt i salgsværdi og salgsmængde være meget forskellige, og at Kommissionen normalt tager udgangspunkt i salgsværdierne. Salgsmængderne kan imidlertid supplere salgsværdierne og kan i nogle tilfælde bedre afspejle den undersøgte adfærds eller fusions virkninger.

Coloplast Danmark sælger mange forskellige stomihjælpemidler til grossisterne, herunder forskellige slags stomiposer, klæbere til stomiposer og en række tilbehørsprodukter som f.eks. servietter. Der er således tale om salg af stærkt differentierede produkter til grossisterne.

Konkurrenceankenævnet finder ikke grundlag for at fastslå, at salgsmængden i den foreliggende sag bedre afspejler den undersøgte adfærd, og det er derfor korrekt, at Konkurrencerådet har opgjort markedsandelene på baggrund af salgsværdi.

Konkurrencerådet har som følge af de opgjorte markedsandele for Coloplast Danmark foretaget en analyse af den aktuelle konkurrence, den potentielle konkurrence og den modstående købermagt på upstreammarkedet med henblik på at fastslå, om Coloplast Danmark indtog en dominerende stilling på markedet. Konkurrencerådets undersøgelser viser, at det eneste konkurrencepres, Coloplast Danmark var udsat for på upstreammarkedet, kom fra parallelimport via danske grossisters indkøb af Coloplast-produkter fra forhandlere i andre lande.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens grossistundersøgelse viser, at der er en række barrierer forbundet med at parallelimportere Coloplast-stomihjælpemidler. Det fremgår således af undersøgelsen bl.a., at grossisterne ikke kan købe alle de nødvendige stomihjælpemidler gennem parallelimport, at det kræver en vis volumen af et produkt, før det kan betale sig at parallelimportere, at det i perioder ikke er muligt at parallelimportere et givet produkt, samt at parallelimport i perioder kan være forbundet med visse ekstraomkostninger.

Konkurrenceankenævnet kan herefter tiltræde Konkurrencerådets vurdering af, at Coloplast Danmark i perioden 2020-2022 har været udsat for et lavt konkurrencepres fra parallelimportører af Coloplast-stomihjælpemidler. Konkurrenceankenævnet bemærker i den forbindelse, at det fremgår af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens undersøgelse, at grossisterne i perioden 2020-2022 opnåede en væsentlig besparelse på at parallelimportere Coloplast-stomihjælpemidler fremfor at købe dem direkte hos Coloplast Danmark. Det må derfor antages, at såfremt det var muligt, dvs. uden de nævnte barrierer, for grossisterne at parallelimportere alle Coloplast-stomihjælpemidler, så ville de have gjort det.

Det bemærkes endvidere, at det følger af praksis fra Kommissionen, at parallelimport ikke lægger samme konkurrencepres på producenten, som en anden producent af et lignende produkt med en tilsvarende markedsandel ville gøre, jf. Kommissionens beslutning af 10. februar 2021 i sag AT.40394 (Aspen), fodnote 44 og Kommissionens beslutning af 15. juni 2005 i sag COMP/A.37507/F3 (AstraZeneca), punkt 529.

På ovenstående baggrund kan det ikke føre til en anden vurdering, at en enkelt grossist i år 2022 kunne importere mellem 90-100 % af Coloplast-stomihjælpemidler via parallelimport.

Konkurrenceankenævnet finder samlet set, at Coloplast Danmark indtog en dominerende stilling på upstreammarkedet for salg af Coloplast-stomihjælpemidler i perioden 2020-2022.

Misbrug

Det er forbudt for en virksomhed at misbruge en dominerende stilling, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1, og TEUF artikel 102. Misbrug kan foreligge ved direkte eller indirekte påtvingelse af urimelige købs- eller salgspriser, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 3, nr. 1.

Margin squeeze udgør en selvstændig form for misbrug af dominerende stilling, som forekommer, hvis 1) den berørte virksomhed er vertikalt integreret og indtager en dominerende stilling på upstreammarkedet, 2) forskellen mellem den dominerende virksomheds upstream- og downstreampriser forhindrer lige så effektive konkurrenter, som anvender den dominerende virksomheds input på downstreammarkedet, fra på varig basis at opnå en rimelig avance på downstreammarkedet, og 3) adfærden er egnet til at begrænse konkurrencen ved at have ekskluderende virkninger, jf. herved EU-Domstolens dom af 17. februar 2011 i sag C-52/09 (TeliaSonera), præmis 30-35, 86-89.

For at vurdere om Coloplast Danmark prissatte sine upstream- og downstreamydelse på en sådan måde, at prisadfærden vil kunne udelukke en konkurrent, der er lige så effektiv som Coloplast Danmark selv, har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen foretaget en ”As Efficient Competitor Test” (AEC-test), som sammenligner Coloplast Danmarks salgspriser til grossisterne (upstreammarkedet) og Coloplast Danmarks priser til kommunerne via konsortiet på downstreammarkedet.

Coloplast Danmark indtog i perioden 2020-2022 en dominerende stilling på upstreammarkedet for salg af Coloplast-stomihjælpemidler til grossister, samt prissatte og solgte i samme periode Coloplast-stomihjælpemidler via konsortiet til kommunerne, hvorfor den første betingelse er opfyldt.

Coloplast Danmark prissatte ikke stomihjælpemidler fra producenter af andre stomihjælpemidler, som blev solgt via konsortiet til kommunerne på downstreammarkedet, idet disse blev prissat af Abena, som var en del af konsortiet.

Konkurrenceankenævnet finder herefter, at AEC-testen skal sammenligne Coloplast Danmarks salgspriser til grossisterne med Coloplast Danmarks salgspriser på Coloplast-stomihjælpemidler via

konsortiet til kommunerne, idet en sådan test vil teste for, om en hypotetisk lige så effektiv konkurrent som Coloplast Danmark vil blive forhindret i at opnå en rimelig avance på downstreammarkedet.

AEC-testen viser, at Coloplast Danmark i perioden 2020-2022 opkrævede væsentligt lavere priser (30-50 %) på downstreammarkedet (over for kommuner gennem konsortiet) end på upstreammarkedet (over for øvrige grossister). Testen viser desuden, at alle de konkurrerende grossister i hvert af årene 2020, 2021 og 2022 ville have haft en negativ bruttoavance på Coloplast-stomihjælpemidler, der blev købt direkte fra Coloplast Danmark på upstreammarkedet, hvis de skulle sælge til kommunerne på downstreammarkedet til samme pris som Coloplast Danmark.

Det følger af EU-Domstolens praksis, at når prissætningen hos den dominerende virksomhed medfører negativ bruttoavance for den dominerende virksomheds hypotetisk lige så effektive konkurrenter, er den i hvert fald potentielle fortrængende virkning sandsynlig, jf. herved EU-Domstolens dom af 17. februar 2011 i sag C-52/09 (TeliaSonera), præmis 73.

Konkurrenceankenævnet finder, at formodningsreglen også må gælde i den foreliggende sag, hvor Coloplast-stomihjælpemidler udgør en væsentlig del af den samlede kurv og henset til den meget markante margin squeeze.

Den anden og tredje betingelse er således også opfyldt, og det er herefter ikke nødvendigt at foretage undersøgelser af, om Coloplast Danmarks adfærd faktisk begrænsede konkurrencen for aktuelle eller potentielle konkurrenter på downstreammarkedet.

Konkurrenceankenævnet bemærker dog, at formodningen understøttes af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens yderligere undersøgelser, der viser, at Coloplast Danmarks adfærd konkret har haft ekskluderende virkninger for grossisterne. Det fremgår således bl.a., at Mediq og OneMed ikke vandt et eneste udbud i perioden fra konsortiets indtræden på markedet i 2019 og indtil 2023. Dette var tilfældet, selv om OneMed forud for konsortiets indtræden var den største aktør på markedet.

Konkurrenceankenævnet kan herefter tiltræde, at Coloplast Danmark har misbrugt sin dominerende stilling i form af margin squeeze.

Konkurrenceankenævnet stadfæster på den baggrund Konkurrencerådets afgørelse.

Herefter bestemmes

Konkurrencerådets afgørelse af 29. januar 2025 stadfæstes.

Karsten Engsig Sørensen

Birgitte Sloth

Michael Rekling

Genpartens rigtighed bekræftes.

Konkurrenceankenævnet den 12. marts 2026

Lenette Virefeldt Teut

Nævnsssekretær