

Konkurrencerådets afgørelse af den 24. juni 2020

Informations- udveksling mellem HUGO BOSS og Kaufmann



Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

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

Journal nr. 19/04380 / MMK, PHP, JVE, LAPP

Afgørelsen er udarbejdet af
Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

Indholdsfortegnelse

1.	RESUME.....	6
2.	AFGØRELSE	8
3.	SAGSFREMSTILLING	9
3.1	Indledning.....	9
3.2	De involverede virksomheder	9
3.2.1	HUGO BOSS.....	10
3.2.2	Kaufmann	11
3.2.3	Oversigt over relevante personer i sagen.....	12
3.3	Markedsbeskrivelse	12
3.3.1	Aktørerne på engros- og detailmarkedet	12
3.3.2	Salgskanaler på detailmarkedet.....	14
3.3.3	Indkøbs-, salgs- og udsalgsperioder	14
3.4	Den omhandlede adfærd	15
3.4.1	28. januar 2014 – 10. februar 2014: Kaufmann anmodede HUGO BOSS om oplysninger om fremtidige udsalgsperioder samt varesortiment på udsalg.....	16
3.4.2	29. januar 2015 – 1. februar 2015: HUGO BOSS oplyste Kaufmann om fremtidige udsalg i Magasin samt varesortiment på udsalg	18
3.4.3	20. november 2015: HUGO BOSS informerede om fremtidige udsalgsperioder, varesortiment på udsalg og rabatter.....	19
3.4.4	5. april 2016 – 6. april 2016: HUGO BOSS fremsendte oplysninger om specifikke varer, priser, rabatter og mængder i forbindelse med fremtidigt udsalg.....	20
3.4.5	13. oktober 2016 – 15. oktober 2016: HUGO BOSS fremsendte oplysninger om specifikke varer, priser, rabatter og mængder i forbindelse med fremtidige udsalg.....	23
3.4.6	27. oktober 2016: HUGO BOSS fremsendte referat af møde med Kaufmann om fremtidige udsalgsaktiviteter	25
3.4.7	22. november 2016: HUGO BOSS informerede om igangværende og fremtidige udsalgsaktiviteter i bl.a. Magasin og Illum, herunder rabatter og varesortiment på udsalg	26
3.4.8	17. december 2016: Kaufmann skrev til HUGO BOSS vedrørende tidligere og igangværende udsalg i Magasin	27
3.4.9	9. oktober 2017 – 12. oktober 2017: HUGO BOSS anmodede om oplysninger vedrørende Black Friday hos Kaufmann	28
3.4.10	17. oktober 2017: HUGO BOSS oplyste om rabatter og varesortiment på udsalg i forbindelse med Super Bazaar i Magasin	28
3.4.11	21. november 2017: HUGO BOSS informerede Kaufmann om varesortiment, mængder, rabatter og priser i forbindelse med Black Friday.....	29
3.4.12	29. november 2017 – 30. november 2017: HUGO BOSS informerede om afholdelse af fremtidige VIP-aftener med udsalg	32
3.4.13	Oplysninger fra parterne og andet materiale	33
3.5	Høringssvar.....	40
4.	VURDERING	48
4.1	Markedsafgrænsning.....	48

4.1.1	Det relevante produktmarked	48
4.1.1.1	Parternes afgrænsning af det relevante produktmarked	48
4.1.1.2	Relevant praksis om produktmarkedet	49
4.1.1.3	Mulige segmenteringer af produktmarkedet	50
4.1.1.4	Delkonklusion vedrørende produktmarkedet	51
4.1.2	Det relevante geografiske marked	52
4.1.2.1	Parternes afgrænsning af det relevante geografiske marked	52
4.1.2.2	Relevant praksis om det geografiske marked	52
4.1.2.3	Mulige segmenteringer af det geografiske marked	54
4.1.2.4	Delkonklusion om det relevante geografiske marked	57
4.1.3	Konklusion vedrørende markedsafgrænsning	57
4.2	Samhandelspåvirkning	57
4.2.1	Visse aftaler m.v. kan påvirke samhandelen	58
4.2.2	Parternes samordnede praksis påvirker samhandelen	59
4.2.2.1	NAAT-reglen finder ikke anvendelse	59
4.2.2.2	Den samordnede praksis omfatter en hel medlemsstat	60
4.2.2.3	Arten af den omhandlede adfærd og de omhandlede produkter	60
4.2.2.4	Konklusion vedrørende samhandelspåvirkning	61
4.3	Konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101	61
4.3.1	Virksomhedsbegrebet	62
4.3.2	Aftale, vedtagelse eller samordnet praksis	63
4.3.2.1	Sammenhængende overtrædelse	63
4.3.2.1.1	Parternes adfærd udgør elementer i én sammenhængende overtrædelse	64
4.3.2.2	HUGO BOSS og Kaufmanns adfærd	65
4.3.2.2.1	Kriterierne for at fastslå, at der foreligger samordnet praksis er opfyldt	65
4.3.2.3	Delkonklusion vedrørende samordnet praksis	71
4.3.3	Til formål og/eller til følge at begrænse konkurrencen	72
4.3.3.1	Den samordnede praksis er af horisontal karakter	72
4.3.3.2	Visse former for aftaler m.v. har til formål at begrænse konkurrencen	76
4.3.3.2.1	Informationsudveksling om fremtidige priser, rabatter og mængder mellem konkurrenter antages generelt at have til formål at begrænse konkurrencen	77
4.3.3.3	Informationsudvekslingen mellem HUGO BOSS og Kaufmann har til formål at begrænse konkurrencen	80

4.3.3.3.1	Indholdet af den samordnede praksis	80
4.3.3.3.2	De målsætninger, der søges gennemført med den samordnede praksis...	84
4.3.3.3.3	Den retlige og økonomiske kontekst	88
4.3.3.4	Delkonklusion om formålet med den samordnede praksis	89
4.3.4	Mærkbar konkurrencebegrænsning	90
4.3.4.1	Kvantitativ mærkbarhed	90
4.3.4.2	Kvalitativ mærkbarhed	91
4.3.4.3	Delkonklusion vedrørende mærkbar konkurrencebegrænsning	91
4.3.5	Konklusion vedrørende konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101	91
4.4	Fritagelse	92
4.4.1	Den samordnede praksis er ikke omfattet af en gruppefritagelse	92
4.4.1.1	Den samordnede praksis er ikke omfattet af den vertikale gruppefritagelsesforordning	92
4.4.2	Den samordnede praksis opfylder ikke betingelserne for en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8	93
4.4.3	Konklusion vedrørende fritagelse	97
4.5	Begrundelse for påbud	98
4.6	Samlet konklusion	98
5.	BILAG	100

1. Resume

1. Denne sag omhandler en samordnet praksis om informationsudveksling af priser, rabatter og/eller mængder i forbindelse med fremtidige udsalg mellem konkurrenterne HUGO BOSS NORDIC ApS ("HUGO BOSS") og Axel Kaufmann ApS ("Kaufmann"), som har til formål at begrænse konkurrencen på detailmarkedet for beklædningsgenstande i Danmark i strid med konkurrencelovens¹ § 6 og Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde² ("TEUF") artikel 101.
2. HUGO BOSS er både leverandør/producent og forhandler af beklædningsgenstande af mærket Hugo Boss. Kaufmann er forhandler af beklædningsgenstande af bl.a. mærket Hugo Boss. Virksomhederne er derfor begge aktive på detailmarkedet for beklædningsgenstande.
3. Denne sag er således kendetegnet ved, at informationsudvekslingen er foretaget mellem parter, hvoraf den ene part er leverandør/producent på engrosmarkedet og samtidig vertikalt integreret på detailmarkedet med egne detailbutikker. Parterne indgår derfor både i et kunde-/leverandørforhold og er samtidig konkurrenter på detailmarkedet.
4. Sagen blev indledt på baggrund af en kontrolundersøgelse foretaget den 4. oktober 2018 hos Axel Kaufmann ApS.
5. Materialet fra kontrolundersøgelsen viser, at der i perioden fra den 28. januar 2014 til den 30. november 2017 er udvekslet informationer mellem HUGO BOSS og Kaufmann, idet HUGO BOSS bl.a. på forespørgsel fra Kaufmann løbende i perioden har orienteret Kaufmann om strategiske, individualiserede og fremtidige forhold, herunder priser, rabatter og/eller mængder i forbindelse med fremtidige udsalg.
6. Styrelsen vurderer, at parternes informationsudveksling har været egnet til at fjerne eller væsentligt reducere strategiske usikkerhedsmomenter om parternes fremtidige adfærd, som har haft til formål at mindske intrabrand konkurrencen mellem parterne.
7. Det er endvidere styrelsens vurdering, at informationsudvekslingen bl.a. kan have medført lavere udsalgsrabatter, svarende til højere priser til skade for forbrugerne samt et mere koordineret, ensartet og i nogle tilfælde mindsket varesortiment på udsalg hos HUGO BOSS og Kaufmann.
8. Det relevante marked i denne sag kan umiddelbart afgrænses til detailmarkedet for beklædningsgenstande i Danmark. Styrelsen har dog ikke foretaget en endelig afgrænsning af det relevante marked, da det ikke har betydning for vurderingen af denne sag.
9. Styrelsen vurderer, at de i sagen konstaterede tilfælde af informationsudveksling forfølger det samme konkurrencebegrænsende formål. Parternes samlede adfærd i perioden fra den 28. januar 2014 til den 30. november 2017 består derfor i en samordnet praksis, der skal vurderes som én sammenhængende overtrædelse.

¹ Lovbekendtgørelse nr. 155 af 1. marts 2018 af konkurrenceloven ("konkurrenceloven").

² Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (EUT 2008/C 115) ("TEUF").

-
10. Det er styrelsens vurdering, at parternes samordnede praksis er af horisontal karakter, da informationen vedrører HUGO BOSS og Kaufmanns aktiviteter på detailmarkedet for beklædningsgenstande, hvor parterne er aktuelle konkurrenter.
 11. Det er styrelsens vurdering, at HUGO BOSS og Kaufmanns samordnede praksis om informationsudveksling af strategiske, individualiserede og fremtidige forhold, herunder priser, rabatter og/eller mængder i forbindelse med fremtidige udsalg har til formål at begrænse konkurrencen.
 12. Der er ikke særlige karakteristika ved markedet, som kan rejse tvivl om, hvorvidt parternes samordnede praksis har til formål at begrænse konkurrencen, og den retlige og økonomiske kontekst bekræfter, at indholdet af og målsætningen med parternes samordnede praksis har til formål at begrænse konkurrencen.
 13. Styrelsen vurderer samlet, at HUGO BOSS og Kaufmann har overtrådt konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 i perioden fra den 28. januar 2014 til den 30. november 2017.
 14. Den samordnede praksis er ikke omfattet af en gruppefritagelse, og HUGO BOSS og Kaufmann har ikke dokumenteret, at den samordnede praksis opfylder betingelserne for individuel fritagelse i konkurrencelovens § 8, stk. 1, eller TEUF artikel 101, stk. 3.
-

2. Afgørelse

15. Konkurrencerådet træffer følgende afgørelse:
 1. Det meddeles HUGO BOSS NORDIC ApS og Axel Kaufmann ApS, at HUGO BOSS NORDIC ApS og Axel Kaufmann ApS har overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler, vedtagelser inden for en sammenslutning af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1, ved:
 - » i perioden fra den 28. januar 2014 til den 30. november 2017 at have indgået en samordnet praksis om informationsudveksling af priser, rabatter og/eller mængder i forbindelse med fremtidige udsalg.
 2. I medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, 1. pkt., jf. § 16, stk. 1, og TEUF artikel 101, jf. konkurrencelovens § 16, stk. 1, jf. § 24, påbyder Konkurrencerådet HUGO BOSS NORDIC ApS og Axel Kaufmann ApS:
 - » straks at bringe den i punkt 1 nævnte overtrædelse til ophør, såfremt dette ikke allerede er sket, og
 - » fremover at afstå fra adfærd, der har samme eller tilsvarende formål eller følge, som beskrevet i punkt 1.

3. Sagsfremstilling

3.1 Indledning

16. Denne sag drejer sig om, hvorvidt der er foretaget informationsudveksling mellem HUGO BOSS og Kaufmann om priser, rabatter og/eller mængder i forbindelse med fremtidige udsalg i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101.
17. Informationsudvekslingen er foretaget envejs, idet HUGO BOSS bl.a. på forespørgsel fra Kaufmann løbende i perioden har orienteret Kaufmann om priser, rabatter og/eller mængder i forbindelse med fremtidige udsalg.
18. Informationsudveksling om strategiske, individualiserede og fremtidige forhold, herunder priser, rabatter og/eller mængder, kan være egnet til at fjerne eller væsentligt reducere strategiske usikkerhedsmomenter om parternes fremtidige adfærd med henblik på at mindske konkurrencen mellem parterne.³
19. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen foretog den 4. oktober 2018 en kontrolundersøgelse hos Kaufmann.
20. Den 9. maj 2019 afholdt styrelsen et møde med Kaufmann, da Kaufmann ønskede at fremlægge sin vurdering af materialet fundet på kontrolundersøgelsen.
21. Styrelsen sendte den 26. juni 2019 en meddelelse om betænkeligheder ("MOB") til henholdsvis HUGO BOSS og Kaufmann. I meddelelsen redegjorde styrelsen for sine foreløbige betænkeligheder.
22. De fremsatte betænkeligheder vedrørte følgende hypotese:

"at Hugo Boss og Kaufmann har udvekslet informationer om priser og rabatter på visse dele af varesortimentet i forbindelse med fremtidige udsalg i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, og eventuelt TEUF artikel 101, stk. 1."

23. Styrelsen modtog bemærkninger til styrelsens MOB fra HUGO BOSS og Kaufmann henholdsvis den 2. september 2019 og 2. juli 2019. Både HUGO BOSS og Kaufmann uddybede deres bemærkninger på møder afholdt henholdsvis den 5. september 2019 og 22. august 2019. Endvidere fremsendte Kaufmann den 6. september 2019 yderligere skriftlige bemærkninger til MOB'en.

3.2 De involverede virksomheder

24. De involverede virksomheder i denne sag er HUGO BOSS og Kaufmann.
25. HUGO BOSS omtales i det efterfølgende afsnit 3.2.1 som HUGO BOSS NORDIC ApS for læsevenlighedens skyld. Efterfølgende omtales HUGO BOSS NORDIC ApS igen som HUGO BOSS.

³ Jf. Kommissionens retningslinjer af 14. januar 2011 for anvendelsen af traktatens artikel 101 på horisontale samarbejdsaftaler ("horisontale retningslinjer"), punkt 73.

3.2.1 HUGO BOSS

26. HUGO BOSS NORDIC ApS er leverandør og detailforhandler af det tyske mærke Hugo Boss, som produceres af HUGO BOSS AG.
27. HUGO BOSS NORDIC ApS er ejet 100 pct. af HUGO BOSS International BV, som er et datterselskab til HUGO BOSS AG.
28. HUGO BOSS AG oplyser på sin hjemmeside, at HUGO BOSS-koncernen er én af de førende virksomheder på det globale beklædningsmarked i "premium"-segmentet. HUGO BOSS-koncernen producerer og sælger tøj, sko og tilbehør til både kvinder og mænd.⁴ HUGO BOSS har endvidere oplyst, at virksomheden er til stede i 128 lande.
29. HUGO BOSS NORDIC ApS leverer varer af mærket Hugo Boss, herunder bl.a. BOSS, BOSS Athleisure (det tidligere mærke BOSS Green)⁵, BOSS Orange, BOSS Casual og HUGO (betegnes samlet som "mærket Hugo Boss"), til selvstændige forhandlere i henholdsvis Danmark, Island, Færøerne, Grønland, Estland og Letland.⁶
30. Derudover ejer HUGO BOSS NORDIC ApS selv 11 detailbutikker i Danmark, hvoraf ni af detailbutikkerne ligger i stormagasiner som Magasin og Illum, én i Københavns Lufthavn og én som enkeltstående butik i København.⁷ I detailbutikkerne sælges beklædningsgenstande af mærket Hugo Boss.
31. For så vidt angår butikkerne i Magasin oplyste HUGO BOSS NORDIC ApS på et møde afholdt med styrelsen den 5. september 2019, at HUGO BOSS NORDIC ApS lejer lokationerne af Magasin, men at HUGO BOSS NORDIC ApS selv ejer kollektionerne. Medarbejderne er ligeledes ansat af HUGO BOSS NORDIC ApS.
32. HUGO BOSS NORDIC ApS er dermed både aktiv på engrosmarkedet som leverandør/producent og på detailmarkedet som forhandler af varer af mærket Hugo Boss. HUGO BOSS NORDIC ApS er én virksomhed med særskilte afdelinger, der håndterer henholdsvis engrosmarkedet (HUGO BOSS Forhandler) og detailmarkedet (HUGO BOSS Detail).
33. HUGO BOSS NORDIC ApS har oplyst styrelsen på et møde den 5. september 2019, at virksomhedens udsalgsstrategier bliver planlagt på forhånd, og at udsalgsstrategien, herunder priser m.v., er den samme for alle HUGO BOSS NORDIC ApS' egne detailbutikker. Udsalgsstrategien følger ifølge HUGO BOSS NORDIC ApS det samme mønster hvert år dvs. med sommer- og vinterudsalg, jf. figur 3.2. Endvidere har HUGO BOSS NORDIC ApS oplyst styrelsen, at virksomheden deltager i de udsalgsperioder, som afholdes i Magasin, herunder Super Bazaar, Goodie Days m.v.⁸
34. HUGO BOSS NORDIC ApS har på nuværende tidspunkt ikke selv en webshop. I stedet kan forbrugerne købe beklædningsgenstande af mærket Hugo Boss hos HUGO BOSS NORDIC ApS via HUGO BOSS AG's webshop www.hugoboss.com/dk.

⁴ Jf. HUGO BOSS' hjemmeside, <https://group.hugoboss.com/en/company/about-hugo-boss/>, tilgået den 3. juli 2019.

⁵ Mærket HUGO BOSS Athleisure har tidligere heddet HUGO BOSS Green. Se Kaufmanns hjemmeside: <https://www.kaufmann.dk/brands/boss-athleisure>, tilgået den 21. oktober 2019.

⁶ Jf. HUGO BOSS NORDIC ApS, *Annual Report 1 January 2018 – 31 December 2018*, side 6.

⁷ Jf. CVR registret, [https://datacvr.virk.dk/data/visenhed?enhedstype=virksomhed&id=26596467&soeg=Hugo Boss Nordic ApS&type=undefined&language=da](https://datacvr.virk.dk/data/visenhed?enhedstype=virksomhed&id=26596467&soeg=Hugo%20Boss%20Nordic%20ApS&type=undefined&language=da), tilgået den 22. juli 2019.

⁸ Jf. bilag 7, Styrelsens mødereferat af 20. september 2019 vedrørende MOB-møde med HUGO BOSS afholdt den 5. september 2019.

35. HUGO BOSS NORDIC ApS har oplyst, at HUGO BOSS-koncernen på detailmarkedet omsatte samlet for [...] i Europa i 2018.⁹ I Danmark omsatte HUGO BOSS NORDIC ApS for [...] EUR i 2018.¹⁰
11
36. HUGO BOSS NORDIC ApS har oplyst styrelsen, at virksomheden estimerer, at HUGO BOSS NORDIC ApS både på et dansk detailmarked og et dansk engrosmarked for beklædningsgenstande har markedsandele på [...], og at det samme er tilfældet på et europæisk detailmarked og et europæisk engrosmarked for beklædningsgenstande.¹²

3.2.2 Kaufmann

37. Kaufmann er en dansk detailforhandler af herretøj. Kaufmann ejes ligeligt af Holdingselskabet HK ApS og Holdingselskabet AMK ApS.¹³
38. Der findes 17 butikker med navnet Kaufmann rundt omkring i Danmark placeret i både storcentre og enkeltstående butikker i byer som København, Lyngby og Aarhus m.v. Derudover ejer Kaufmann to butikker under navnet Axel i henholdsvis Aarhus og København. Kaufmann sælger desuden et bredt udvalg af det tøj, som forhandles i butikkerne, via Kaufmanns webshops www.kaufmann.dk¹⁴ og www.axel.dk.¹⁵ Kaufmann har yderligere en svensk og tysk webshop.
39. I butikkerne med navnet Kaufmann og Axel og i de dertilhørende webshops forhandler Kaufmann i alt 62 forskellige tøjmærker, herunder bl.a. af mærket Hugo Boss.¹⁶
40. Endvidere ejer Kaufmann en række butikker under navnene QUINT med tilhørende webshop, www.quint.dk. I disse butikker forhandles andre tøjmærker som fx Adidas, Vans m.m.¹⁷
41. Kaufmann ejer derudover et online koncept QNTS med modetøj til kvinder. Beklædningsgenstandene sælges via webshoppen www.qnts.dk.¹⁸
42. Kaufmann omsatte i 2018¹⁹ for 509 mio. DKK i Danmark og 1 mio. DKK uden for Danmark.^{20 21}
43. Kaufmann har oplyst styrelsen, at virksomheden ikke har opgørelser over sin markedsandel, men til eksemplificering har Kaufmann oplyst, at de i nogle af de storcentre, hvor de har butikker, har en markedsandel på [...] inden for kategorien "beklædning".²²

⁹ Omsætning for detailsalg i fysiske butikker og online i Europa, herunder Danmark.

¹⁰ Omsætningen inkluderer både online salg og salg i fysiske butikker.

¹¹ HUGO BOSS har oplyst, at [...] af HUGO BOSS' totale detailsalg i Danmark sker via HUGO BOSS' egne butikker inklusiv online salg, mens [...] af HUGO BOSS' totale detailsalg i Danmark sælges via forhandlere.

¹² Jf. bilag 7, Styrelsens mødereferat af 20. september 2019 vedrørende MOB-møde med HUGO BOSS afholdt den 5. september 2019 med HUGO BOSS' bemærkninger.

¹³ Jf. CVR registret, [https://datacvr.virk.dk/data/visenhed?enhedstype=virksomhed&id=19098192&soeg=axel kaufmann&type=undefined&language=da](https://datacvr.virk.dk/data/visenhed?enhedstype=virksomhed&id=19098192&soeg=axel%20kaufmann&type=undefined&language=da), tilgået 28. august 2019.

¹⁴ Kaufmann har ligeledes en outlet webshop: <https://www.kaufmann.dk/kategorier/outlet>

¹⁵ Jf. Kaufmanns hjemmeside, <https://karriere.kaufmann.dk/moed-os/>, tilgået 28. august 2019.

¹⁶ Jf. Kaufmanns hjemmeside, <https://www.kaufmann.dk/brands>, tilgået 29. august 2019.

¹⁷ Jf. Kaufmanns hjemmeside, <https://karriere.kaufmann.dk/moed-os/>, tilgået 28. august 2019.

¹⁸ Jf. Kaufmanns hjemmeside, <https://karriere.kaufmann.dk/moed-os/>, tilgået den 9. oktober 2019.

¹⁹ Regnskabsåret er 1. oktober 2017 til 30. september 2018.

²⁰ Kaufmann har oplyst, at den primære omsætning uden for Danmark kommer fra Kaufmanns svenske webshop, og at salget til øvrige lande derudover sker i et ubetydeligt omfang.

²¹ Jf. Axel Kaufmann ApS, *Årsrapport 1. oktober 2017 – 30. september 2018*, side 8.

²² Jf. bilag 6, Kaufmanns skriftlige bemærkninger af den 6. september 2019 til styrelsens MOB.

3.2.3 Oversigt over relevante personer i sagen

44. En oversigt over de personer, som er nævnt i denne sag eller bilagene hertil, fremgår af tabel 3.1 nedenfor.

Tabel 3.1 Oversigt over relevante personer i sagen

HUGO BOSS	Kaufmann
[Navn], administrerende direktør i HUGO BOSS NORDIC ApS ("Administrerende direktør i HUGO BOSS")	[Navn], administrerende direktør i Axel Kaufmann ApS ("Administrerende direktør i Kaufmann")
[Navn], wholesale director i HUGO BOSS NORDIC ApS ("Wholesale director i HUGO BOSS")	[Navn], kædedirektør for qUINT, Axel Kaufmann ApS ("Kædedirektør i Kaufmann")
[Navn], senior sales manager i HUGO BOSS NORDIC ApS ("Senior sales manager i HUGO BOSS")	[Navn], distriktschef, Axel Kaufmann ApS ("Distriktschef i Kaufmann")

Note: Tabellen angiver personernes stilling i perioden for informationsudvekslingen foretaget mellem parterne, dvs. i perioden fra 28. januar 2014 til 30. november 2017.

Kilde: Tabellen er udarbejdet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen på baggrund af oplysninger modtaget fra parterne.

3.3 Markedsbeskrivelse

45. Den relevante branche i denne sag er beklædningsbranchen, som bl.a. omfatter produktion, distribution og salg af tøj.
46. Beklædningsbranchen udgøres af en lang række forskellige aktører, der forhandler og/eller producerer beklædningsgenstande, herunder bl.a. tøj, overtøj, sko, bæltter, hovedbeklædning m.v. Branchen dækker over alt fra design, udvikling og fremstilling af modevarer til engrossalg til forhandlere samt detailsalg til slutbrugere i enten fysiske butikker eller via webshops. En del af aktørerne er både aktive inden for design, produktion, engrossalg til tøjbutikker samt det videre detailsalg af beklædningsgenstande i egne butikker og er dermed vertikalt integrerede på detailmarkedet, se nedenfor i figur 3.1.²³

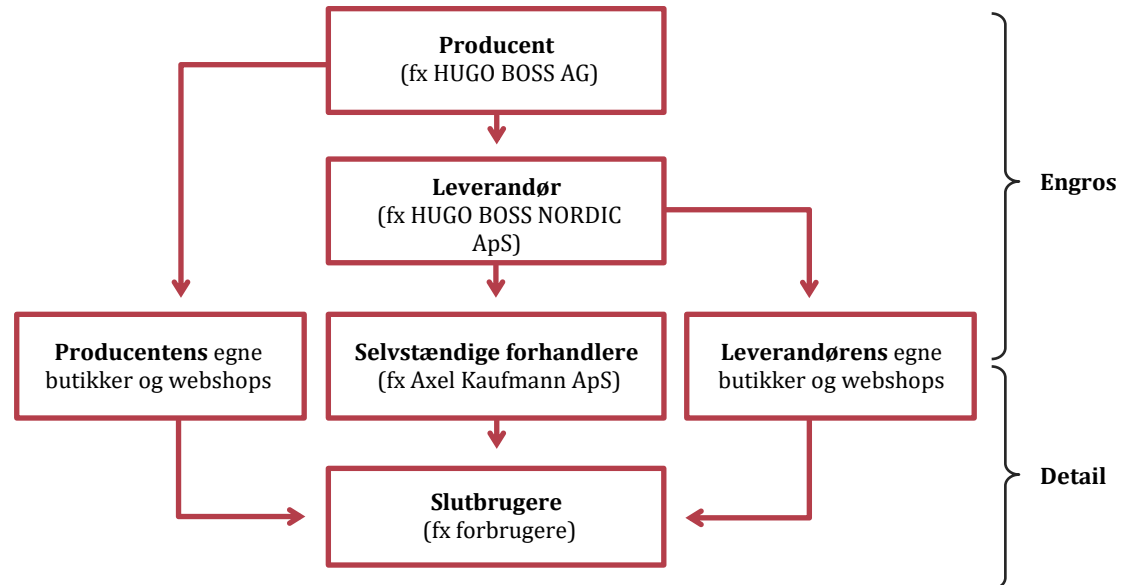
3.3.1 Aktørerne på engros- og detailmarkedet

47. Aktørerne på engros- og detailmarkedet for beklædningsgenstande kan deles op i fire overordnede typer aktører, se Figur 3.1 nedenfor:
- i) producenter
 - ii) leverandører

²³ Jf. Dansk Erhverv – Jonas S. Meyer & Jens Victor Wulf-Andersen, *Analysenotat Status for modebranchen*, januar 2017. Begrebet "modebranchen" i analysen omfatter også branchen for beklædningsgenstande.

- iii) forhandlere
- iv) slutbrugere.

Figur 3.1 **Aktører på engros- og detailmarkedet for beklædningsgenstande**



Kilde: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

48. Som det ses af figur 3.1 kan producenter sælge deres beklædningsgenstande på to måder; til leverandørerne på engrosmarkedet og direkte til slutbrugerne på detailmarkedet gennem egne butikker og/eller webshops.
49. Det samme gør sig gældende for leverandørerne, som kan sælge til selvstændige forhandlere på engrosmarkedet og direkte til slutbrugerne på detailmarkedet gennem egne butikker og/eller webshops.
50. Det forhold, at leverandørerne/producenterne i beklædningsbranchen ses at være aktive både på engros- og detailmarkedet, er ifølge parterne udtryk for en nyere tendens i branchen, der medfører, at de selvstændige forhandlere konkurrerer med leverandørerne/producenterne på detailmarkedet.
51. På engrosmarkedet sælger producenterne og/eller leverandørerne ofte varer i store partier til forhandlerne på detailmarkedet til gengæld for mængderabatter, og der ses derfor relativt lave stykpriser på varerne på engrosmarkedet sammenlignet med videresalgspriserne på detailmarkedet.
52. Detailmarkedet er kendetegnet ved at være det sidste led i distributionskæden. Forhandlerne på detailmarkedet, dvs. både de selvstændige forhandlere samt producenterne og leverandørernes egne forhandlere, sælger varerne videre til slutbrugerne i mindre mængder.
53. Forhandlerne på detailmarkedet sælger direkte til slutbrugerne gennem egne butikker og/eller webshops. Slutbrugerne i beklædningsbranchen er oftest forbrugere.

3.3.2 Salgskanaler på detailmarkedet

54. Beklædningsgenstande sælges både i fysiske butikker og online via webshops direkte til forbrugerne.
55. HUGO BOSS har oplyst, at der gennem de seneste ti år har udviklet sig en ny praksis for at sælge beklædningsgenstande. Udviklingen har medført flere parallelle salgskanaler via bl.a. stormagasiner, outlets, flagship stores, brand stores og webshops.²⁴
56. I 2016 var der ifølge Danmarks Statistik 2.466 butikker i Danmark med branchekoden "Tøjforretninger".^{25 26} Disse tøjforretninger omsatte samlet for 19,5 mia. DKK i 2016.²⁷
57. Webshops er en salgskanal, som forbrugere i Danmark i stigende grad gør brug af. Ifølge en analyse foretaget af Foreningen for Dansk Internethandel fra marts 2019 er tøj, sko (hvilket er to varegrupper, som hører under betegnelsen beklædningsgenstande) og smykker de kategorier, som danskerne køber mest af online, og ca. hver femte online handel i 2018 fandt sted inden for de kategorier.²⁸ Endvidere følger det af Dansk Erhvervs analysenotat om status for modebranchen, at danskerne i 2015 brugte ca. 7 mia. kr. på tøj og sko online.²⁹

3.3.3 Indkøbs-, salgs- og udsalgsperioder

58. Beklædningsbranchen er en branche, der i høj grad er baseret på mode og tendenser. Derfor er tøj også en vare, som hurtigt omsættes i butikkerne og online.³⁰
59. Beklædningsbranchen er ifølge HUGO BOSS og Kaufmann kendetegnet ved to store hovedkollektioner, sommer og vinter, samt to prækolektioner, forår og efterår (såkaldte "sæsonvarer"³¹). Kollektionerne i beklædningsbranchen forældes derfor hurtigt. Tøjet bliver indkøbt omkring et halvt år inden, det bliver solgt i butikkerne, dvs. at forår-/sommerkollektionen indkøbes i efteråret det foregående år, og efterår-/vinterkollektionen indkøbes i begyndelsen af det igangværende år, jf. figur 3.2 nedenfor.³²
60. Endvidere køber forhandlerne i beklædningsbranchen ifølge HUGO BOSS og Kaufmann løbende varer som supplement til hovedkollektionerne (såkaldte "suppleringsvarer" eller "never out of stock" ("NOS"))³³.
61. Nedenfor ses et typisk årshjul for forhandlernes indkøb af varer i beklædningsbranchen.³⁴

²⁴ Jf. bilag 9, HUGO BOSS bemærkninger af 13. januar 2020 til klagepunktsmeddelelsen.

²⁵ "Tøjforretninger" omfatter kun forretninger, som i Danmarks Statistiks registerdata er registreret under branchekoden for "Tøjforretninger". Branchekoden betegner en virksomheds hovedaktivitet. En virksomhed kan kun have én branchekode i Danmarks Statistiks registerdata. Stormagasiner og dagligvarebutikker m.v., som ud over detailsalg af tøj også sælger mange andre varekategorier og tjenesteydelser, indgår ikke i dette tal, hvis de er registreret under en anden branchekode end den for "tøjforretninger" i Danmarks Statistiks registerdata.

²⁶ Jf. Danmarks Statistiks registerdata - Regnskabsstatistik "Fire".

²⁷ Jf. Danmarks Statistik, statistikken "Beskæftigede efter branche (DB07), tid og køn".

²⁸ Jf. Retail Institute Scandinavia A/S, *Kæder i Dansk Detailhandel 2019*, april 2019, side 206.

²⁹ Jf. Dansk Erhverv - Jonas S. Meyer & Jens Victor Wulf-Andersen, *Analysenotat Status for modebranchen*, januar 2017, side 6.

³⁰ Jf. Retail Institute Scandinavia A/S, *Kæder i Dansk Detailhandel 2019*, april 2019, side 205-206.

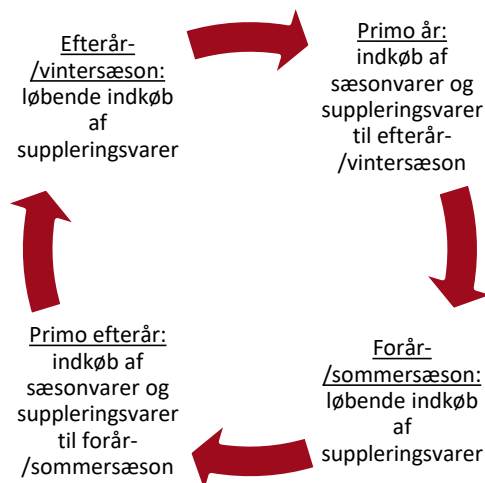
³¹ Sæsonvarer er varer, som varierer fra sæson til sæson.

³² Jf. bilag 2, Kaufmanns præsentation af 9. maj 2019 udleveret på møde med styrelsen den 9. maj 2019 og bilag 7, Styrelsens referat af 20. september 2019 vedrørende MOB-møde med HUGO BOSS afholdt den 5. september 2019 med HUGO BOSS' bemærkninger.

³³ Suppleringsvarer/never out of stock varer er standardvarer som fx hvide og lyseblå skjorter.

³⁴ Jf. bilag 2, Kaufmanns præsentation udleveret på møde med Kaufmann den 9. maj 2019.

Figur 3.2 Årshjul for indkøb i beklædningsbranchen



Kilde: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har udarbejdet figuren på baggrund af oplysninger fra aktører i markedet, jf. bilag 2, Kaufmanns præsentation udleveret på møde med Kaufmann den 9. maj 2019, og bilag 7, Styrelsens referat af 20. september 2019 vedrørende MOB-møde med HUGO BOSS afholdt den 5. september 2019 med HUGO BOSS' bemærkninger.

62. I beklædningsbranchen er der et relativt stort sæsonudsving i salget, og salget af bl.a. tøj og sko er således markant højere i forbindelse med julehandlen i december.³⁵ Op mod 70 pct. af salget i beklædningsbranchen gennemføres som ordinært salg, mens ca. 30 pct. sælges på udsalg.³⁶
63. Udsalg på detailmarkedet for beklædningsgenstande har tidligere været afholdt i faste perioder (vinter- og sommerudsalg). I de senere år er udsalg begyndt at blive afholdt oftere i tillæg til de to faste udsalgsperioder, herunder fx mid-season sale, Black Friday³⁷, Cyber Monday³⁸, lagerudsalg, oprydningsudsalg, Magasin Goodie Days³⁹, Magasin Super Bazaar⁴⁰ m.v.

3.4 Den omhandlede adfærd

64. I de følgende afsnit beskrives HUGO BOSS og Kaufmanns adfærd på baggrund af det materiale, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen indhentede under kontrolundersøgelsen den 4. oktober 2018 hos Kaufmann.

³⁵ Jf. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, *Fremtidens detailhandel*, 2014, side 23-25.

³⁶ Jf. bilag 9, HUGO BOSS bemærkninger af 13. januar 2020 til klagepunktsmeddelelsen.

³⁷ Black Friday finder sted dagen efter den amerikanske højtid Thanksgiving, som er den fjerde torsdag i november. Black Friday blev i Danmark afholdt på følgende datoer i den relevante periode i denne sag: 28. november 2014, 27. november 2015, 25. november 2016 og 24. november 2017. Se bl.a.: <https://www.blackfridaydanmark.dk/>, tilgået 2. august 2019. Det bemærkes, at nogle butikker afholder Black Friday tilbud over flere dage, herunder bl.a. HUGO BOSS, som i 2017 afholdte Black Friday den 24. til 27. november 2017.

³⁸ Cyber Monday finder sted den første mandag efter Thanksgiving, som er den fjerde torsdag i november. Cyber Monday er et koncept, som stammer fra USA, er et forsøg på at få folk til at handle online fremfor at handle i de fysiske butikker. Se bl.a. <https://www.blackfridaydanmark.dk/cyber-monday/>, tilgået 5. september 2019.

³⁹ Magasins Goodie Days finder sted 12 gange årligt, jf. Magasins hjemmeside, se https://www.magasindk.dk/sider/om-magasins/services/pages_goodie_benefits_1.html, tilgået 17. september 2019.

⁴⁰ Magasin Super Bazaar er en udsalgsperiode, som løbende finder sted hvert år, som det følger af sagens bevismateriale, se afsnit 3.4.

-
65. Derudover har parterne fremsendt bemærkninger til styrelsens MOB, referater af møder med styrelsen samt høringssvar til klagepunktsmeddelelsen. Uddrag fra disse vil også indgå i de følgende afsnit og blive inddraget i vurderingen.
66. Det samlede materiale indeholder løbende e-mailkorrespondancer mellem HUGO BOSS og Kaufmann foretaget i perioden fra den 28. januar 2014 til den 30. november 2017. I e-mailkorrespondancerne udveksles informationer om priser, rabatter, mængder, udsalgstidspunkter, udsalgssteder og/eller varesortiment i forbindelse med fremtidige udsalg.
67. Materialet i sagen vil blive fremlagt i det følgende som beviser for HUGO BOSS og Kaufmanns adfærd.
68. Det bemærkes, at alle citater fra dokumenter, e-mails m.v. er gengivet nøjagtigt, inklusiv taste-fejl, stavfejl, o.l.

3.4.1 28. januar 2014 – 10. februar 2014: Kaufmann anmodede HUGO BOSS om oplysninger om fremtidige udsalgsperioder samt varesortiment på udsalg

69. E-mailkorrespondancen viser, at HUGO BOSS efter anmodning fra Kaufmann informerede Kaufmann om, hvornår HUGO BOSS ville deltage i bestemte, fremtidige udsalg i 2014, samt hvilket varesortiment og hvilken bestemt kollektion der ville komme på udsalg.
70. [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann sendte på vegne af [Administrerende direktør i Kaufmann] følgende e-mail af den 28. januar 2014 til [Wholesale director i HUGO BOSS] fra Hugo Boss:

"Til den måtte vedkomme:

Vi har i efteråret 2013 måtte konstatere, at stormagasiner, Web butikker og visse enkeltstående butikker alle har annonceret med hyppige tilbud på mærkevarer i løbet af sæsonen og ikke mindst i forbindelse med mid-season sale i oktober og julesalget fra 15. november og frem.

Vi forventer, at disse aktiviteter vil fortsætte i 2014, og da de har betydelig indflydelse på vore muligheder både for at generere omsætning og for at realisere en tilfredsstillende bruttoavance, finder vi det nødvendigt at justere vore indkøb til sæson E 2014 [sæson E: efterårssæsonen] i overensstemmelse hermed.

I den forbindelse spørger vi venligst om:

- 1. I hvilke perioder forventer I at deltage i tilbudsaktiviteter i efteråret 2014?*
- 2. I det omfang vore konkurrenter måtte være tilbudt særtilbud og/eller særproduktion med mulighed for at sælge denne til lav eller nedsat pris, ønsker vi at modtage samme lignende tilbud.*
- 3. Hvis enkelte dessiner [dessiner: modelangivelse som identificerer en beklædningsgenstand] og/eller hele varegrupper og/eller hele kollektioner allerede nu er planlagt til at skulle sælges som tilbud eller med generel rabat på bestemte datoer eller bestemte perioder (f.eks. uge 42), vil vi gerne oplyses om disse datoer således, at vi får samme muligheder for annoncering, som vore konkurrenter har fået tilbudt.*

Vi ser frem til at modtage jeres bemærkninger hertil forinden, vore indkøbsordrer til

efteråret 2014 afgives.

Med venlig hilsen

*[Administrerende direktør i Kaufmann]
Axel Kaufmann ApS⁴¹ (styrelsens tilføjelser).*

71. [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS svarede den 10. februar 2014 [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann:

"Hej [Kædedirektør i Kaufmann],

Tak for din email.

- 1. I hvilke perioder forventer I at deltage i tilbudsaktiviteter i efteråret 2014?*

Forår 2014

Vi kommer at deltage, i et meget begrænset omfang i Super Bazar / Magasin. Jeg vender tilbage med ugen snarest.

Super Bazaren kommer at bestå af gamle varer, rester fra Fall Winter 2013.

Vi kommer at deltage, i et meget begrænset omfang til Illums tilbud den 8&9 Marts.

Tilbudet kommer at bestå af gamle varer, rester fra Fall Winter 2013.

Efterår 2014

Vi kommer at deltage, i et meget begrænset omfang i Super Bazar / Magasin. Jeg vender tilbage med ugen snarest.

Super Bazaren kommer at bestå af gamle varer, rester fra Spring Summer 2014.

- 2. I det omfang vore konkurrenter måtte være tilbudt særtilbud og/eller særproduktion med mulighed for at sælge denne til lav eller nedsat pris, ønsker vi at modtage samme lignende tilbud.*

Vi tilbyder EOSP [EOSP: end of season program] / High Margin til vores kunder, hvis visse kriterier er opnåede. Dette for at ge kunden en mulighed at få en højere total margin på sæson.

- 3. Hvis enkelte dessiner og/ eller hele varegrupper og/ eller hele kollektioner allerede nu er planlagt til at skulle sælges som tilbud eller med generel rabat på bestemte datoer eller bestemte perioder (f.eks. uge 42), vil vi gerne oplyses om disse datoer således, at vi får samme muligheder for annoncering, som vore konkurrenter har fået tilbudt.*

MR [MR: indkøbsforeningen Mr.] kommer Oktober måned ha 50 års Jubileum. Vid dette tilfælde vil der være, efter aftale med HUGO BOSS, et jubileums tilbud på en habit, en hvid och en lyseblå skjorte samt et par BOSS Orange Jeans.

⁴¹ Jf. e-mail fra [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann til [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS af den 28. januar 2014, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

Disse varer er købt i EOSP til Maj leverans og vil derfor ikke være sæsonsvarer.

Med venlig hilsen

[Wholesale director i HUGO BOSS]"⁴² (styrelsens tilføjelser).

72. [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann videresendte samme dag ovenstående e-mail til [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmann og gjorde opmærksom på følgende:

"DET HAN SKRIVER I EFTERÅRET MR [MR: indkøbsforeningen Mr.] GØR.

DE KØBER BILLIGE VARER(MINUS 20PCT) TIL LEV MAJ,SOM VI OGSÅ GØR.

VI BRUGER VORES PÅ UDSALG(GR [GR: varegruppe] 33+52+59),HVOR DE HER GEMMER DERES.

VI HAR OGSÅ PORTION KLAR TIL LEV I MAJ DETTE FORÅR"⁴³(styrelsens tilføjelser).

3.4.2 29. januar 2015 – 1. februar 2015: HUGO BOSS oplyste Kaufmann om fremtidige udsalg i Magasin samt varesortiment på udsalg

73. E-mailkorrespondancen viser, at HUGO BOSS oplyste Kaufmann om, hvor mange gange HUGO BOSS påtænkte at deltage i fremtidige udsalg hos Magasin, samt hvilket varesortiment der *ikke* ville komme på udsalg. Det følger af e-mailkorrespondancen, at HUGO BOSS ville eftersende en specifikation over det kommende varesortiment på udsalg.
74. [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann skrev den 29. januar 2015 til [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS, med [Distriktschef i Kaufmann] fra Kaufmann cc, for at få et par linjer om det, som parterne havde aftalt vedrørende overtøj dagen før:

"MORN [Wholesale director i HUGO BOSS]

SKRIVER DU IKKE LIGE ET PAR LINIER OM DET VI AFTALTE I GÅR VEDR OVERTØJET, SÅ DER KAN LAVES ORDRER."⁴⁴

75. [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS svarede den 1. februar 2015 [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann med [Distriktschef i Kaufmann] fra Kaufmann cc:

"Hej,

Jeg får noget på skriv i morgen.

Vedr Magasin.

Til jeres info kommer vi i fremtiden bare medvirke i én aften hos Magasin,. men kun på

⁴² Jf. e-mail fra [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS til [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann af den 10. februar 2014, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

⁴³ Jf. e-mail fra [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann til [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmann af den 10. februar 2014, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

⁴⁴ Jf. e-mail fra [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann til [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS af den 29. januar 2015, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

udvalgte varer. Det vil sige slow sellers [slow sellers: varer der ikke bliver solgt så hurtigt som ønsket].

Tanken er at vi ej kommer at ha overtøj på tilbud.

Jeg vil informere hvornår vi gør det, med hvilke varer,. (Sender en liste med 50 num-mer).

Dette vil begrænse tilbudet i Magasin.

Mvh

[Wholesale director i HUGO BOSS]”⁴⁵(styrelsens tilføjelse og understregning).

76. E-mailkorrespondancen indeholder endvidere en Commercial Agreement indgået mellem parterne for kalenderåret 2015. Det fulgte af aftalen, at Kaufmann havde mulighed for at returnere bestemte indkøbte varer, når visse kriterier var opfyldt. Af aftalen fremgik bl.a.:

[...]

3.4.3 20. november 2015: HUGO BOSS informerede om fremtidige udsalgsperioder, varesortiment på udsalg og rabatter

77. E-mailkorrespondancen viser, at HUGO BOSS informerede Kaufmann om, hvilke varer der ville komme på udsalg i forbindelse med fremtidige udsalgsperioder i Magasin, Illum og HUGO BOSS' egne enkeltstående butikker i København. Endvidere informerede HUGO BOSS Kaufmann om rabatten, som varerne ville komme på udsalg med.
78. I e-mail af den 20. november 2015 oplyste [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmann om kommende kampagner, som HUGO BOSS ville deltage i:⁴⁶

“Enclosed please find the campaigns HUGO BOSS will participate in:

VIP Evening Event in Magasin and Illum

VIP Evening Event - HUGO BOSS participate in events in the pre sale period with all product for the actual season (Pre fall, Fall winter and Pre spring, Spring summer) No NOS merchandise or following Pre season.

This season

26/11 2015 Discount 20% on Pre fall / Fall winter

2/12 2015 Discount 20% on Pre fall / Fall winter

Pre sale invitations in BOSS Store (Strøget) and BOSS Shop Kastrup

⁴⁵ Jf. e-mail fra [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS til [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann af den 1. februar 2015, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

⁴⁶ Det fremgår ikke direkte af e-mailen, hvem der er modtager. Når e-mailen åbnes elektronisk, fremgår det imidlertid, at [Administrerende direktør i Kaufmann] modtog mailen bcc.

Pre sale invitations - The week before sale clients from HUGO BOSS client registration system will be personally invited for a pre sale in our 2 BOSS Shop location (Strøget & Kastrup)

Sale starts the 27th of December.

Best

[Wholesale director i HUGO BOSS]".⁴⁷

3.4.4 5. april 2016 – 6. april 2016: HUGO BOSS fremsendte oplysninger om specifikke varer, priser, rabatter og mængder i forbindelse fremtidigt udsalg

79. E-mailkorrespondancen viser, at HUGO BOSS informerede Kaufmann om, hvilke varer der ville komme på fremtidige udsalg. I e-mailen var der vedhæftet en liste med priser og rabatter på varerne samt antallet af varer.
80. Den 5. april 2016 fremsendte [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS en liste til [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann over, hvilke varer der ville komme på udsalg til Super Bazaar i Magasin i perioden den 27. april til 1. maj. Af listen fremgik endvidere førpriser, rabatter, udsalgspriser samt antallet af varer.

"Hej,

Framsänder härmed listan på de varor vi kommer att ha med på Super Bazaar från onsdag kväll d.27/4 – 1/5

Best regards

[Wholesale director i HUGO BOSS]".⁴⁸

81. Listen over hvilke varer, der ville komme på udsalg, var vedhæftet e-mailen. Mængden af varer ses ved, at der fx er fire ens varelinjer, hvilket indikerer, at der er fire stk. af den pågældende vare på udsalg. Se nedenfor et uddrag af listen:

⁴⁷ Jf. e-mail fra [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS til [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmann af den 20. november 2015, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

⁴⁸ Jf. e-mail fra [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS til [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann af den 5. april 2016, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

Tabel 3.2 Uddrag af liste over HUGO BOSS' varesortiment og priser i forbindelse med Super Bazaar i 2016.

Brand	Module	Line	Season	[...]	Style/Color	RRP	SUPER BAZZAR PRICE	% OFF
BOSS	GM SPW	Green	W15	[...]	50295737001 Jadon 17 10183680 01/001-Black	2599	1560	-40%
BOSS	GM SPW	Green	W15	[...]	50295737001 Jadon 17 10183680 01/001-Black	2599	1560	-40%
BOSS	GM SPW	Green	W15	[...]	50295737001 Jadon 17 10183680 01/001-Black	2599	1560	-40%
BOSS	GM SPW	Green	W15	[...]	50295737001 Jadon 17 10183680 01/001-Black	2599	1560	-40%
BOSS	GM SPW	Green	W15	[...]	50295934410 Jelden 10174460 01/410-Navy	4799	2880	-40%
BOSS	GM SPW	Green	W15	[...]	50295934410 Jelden 10174460 01/410-Navy	4799	2880	-40%
BOSS	GM SPW	Green	W15	[...]	50295934410 Jelden 10174460 01/410-Navy	4799	2880	-40%
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Men B&H	BOSS	W15	[...]	50271387421	George Colours 10175396 01/421- Medium Blue	89	54	-39%
Men B&H	BOSS	W15	[...]	50271387421	George Colours 10175396 01/421- Medium Blue	89	54	-39%
Men B&H	BOSS	W15	[...]	50271387421	George Colours 10175396 01/421- Medium Blue	89	54	-39%
Men B&H	BOSS	W15	[...]	50282733421	George Design Dots 10179240 01/421- Medium Blue	99	60	-39%
Men B&H	BOSS	W15	[...]	50282733421	George Design Dots 10179240 01/421- Medium Blue	99	60	-39%
Men B&H	BOSS	W15	[...]	50282733421	George Design Dots 10179240 01/421- Medium Blue	99	60	-39%

Note: Den samlede liste indeholder i alt 838 varelinjer, herunder 50 varelinjer vedrørende beklædningsgenstande til kvinder.

Kilde: E-mail fra [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS til [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann af den 5. april 2016, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

82. [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann videresendte efterfølgende e-mailen internt til [Distriktschef i Kaufmann] og [Administrerende direktør i Kaufmann] og skrev:

"SÅ KØRER SHOWET IGEN...".⁴⁹

83. Af den efterfølgende interne e-mailkorrespondance mellem [Administrerende direktør i Kaufmann] og [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann fremgik følgende:

"Er det varer fra denne sæson`?"

Og er det samme varer, som vi har?"⁵⁰

84. [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann svarede den 5. april 2016 [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmann følgende:

"DET ER FRA NOV LEV.

KØBER MEGET LIDT.

JA VI HAR NOGLE AF DEM,GRREN [Hugo Boss' mærke Green] STORT SET UDSOLGT FRA DEN LEV"⁵¹ (styrelsens tilføjelse).

85. Samme dag skrev [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS til [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann for at gøre opmærksom på, at det kun var "W15" (vintervarer fra sæsonen 2015), der var på udsalg til Super Bazaar i Magasin. Dette videreførte [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann den 6. april 2016 i en intern mail til [Administrerende direktør i Kaufmann]:

"DET ER SÅ VINTERVARER

HAR TJEKKET HVAD VI HAR ---STORT SET INGENTING---

FEKS 6 PAR AF EN JEANS LAGT PÅ LAGER HOS OS 13 JULI, OG 6 PAR TILBAGE EFTER UDSALG---LIGGER PÅ WEB NU.

⁴⁹ Jf. e-mail fra [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann til [Distriktschef i Kaufmann] og [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmann af den 5. april 2016, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

⁵⁰ Jf. e-mail fra [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmann til [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann af den 5. april 2016, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

⁵¹ Jf. e-mail fra [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann til [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmann af den 5. april 2016, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

SÅ DET ER EFTERÅR 2015 VARER".⁵²

3.4.5 13. oktober 2016 – 15. oktober 2016: HUGO BOSS fremsendte oplysninger om specifikke varer, priser, rabatter og mængder i forbindelse med fremtidige udsalg

86. E-mailkorrespondancen viser, at HUGO BOSS informerede Kaufmann om, hvilke varer der ville komme på udsalg samt med hvilken rabat og til hvilken pris.
87. [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS fremsendte den 13. oktober 2016 en liste over de varer, som HUGO BOSS ville sætte på udsalg til Super Bazaar i Magasin og mid season sale i Illum. Det fremgår ikke direkte af e-mailen, at Kaufmann var modtager. E-mailen er imidlertid fundet i [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmanns mailboks.

"Hej,

Fremsender hermed en liste på de varer som HUGO BOSS vil bruge til Super Bazar i Magasin samt Midseason Sale i Illum.

Alle varer er fra sommer 2016 eller ældre.

Mvh

[Wholesale director i HUGO BOSS]".⁵³

88. Listen over, hvilke varer der ville komme på udsalg, var vedhæftet e-mailen. Ud over oplysninger om varer blev der informeret om mængder, rabatter og førpriser. Se nedenfor et uddrag af listen:

⁵² Jf. e-mail fra [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann til [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmann af den 6. april 2016, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

⁵³ Jf. e-mail fra [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS af den 13. oktober 2016 fundet i [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmanns mailboks, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

Tabel 3.3 Uddrag af liste over HUGO BOSS' varesortiment, priser og rabatter i forbindelse med Super Bazaar i efteråret 2016.

Gender	MPG [main product group]	Generic Article	Name	Colour	Size Germany	EAN	SOH Units [stock- on- hand]	RRP [recom- mended retail price]	Super Bazar	% OFF
Mens CDF [typebe- tegnelse for busi- ness tøj]	Suits	50314169100	Huge4/Genius3	001	46	4043621 647304	1	4999	3499	-30%
Mens CDF	Suits	50314169100	Huge4/Genius3	001	48	4043621 625838	2	4999	3499	-30%
Mens CDF	Suits	50314169100	Huge4/Genius3	001	50	4043621 625845	2	4999	3499	-30%
Mens CDF	Suits	50314169100	Huge4/Genius3	001	52	4043621 625852	2	4999	3499	-30%
Mens CDF	Suits	50314169100	Huge4/Genius3	001	54	4043621 625869	1	4999	3499	-30%
Mens CDF	Suits	50311070100	Reyno1/Wave1	410	46	4043621 647441	1	4799	3359	-30%
Mens CDF	Suits	50311070100	Reyno1/Wave1	410	48	4043201 790666	2	4799	3359	-30%
Mens CDF	Suits	50311070100	Reyno1/Wave1	410	50	4043201 786577	2	4799	3359	-30%
Mens CDF	Suits	50311070100	Reyno1/Wave1	410	52	4043621 638111	2	4799	3359	-30%
Mens CDF	Suits	50311070100	Reyno1/Wave1	410	54	4043621 641876	1	4799	3359	-30%
Mens CDF	Jackets	50312505100	Jayden_1	010	48	4043621 626194	2	4299	3009	-30%
Mens CDF	Jackets	50312505100	Jayden_1	010	50	4043621 626200	2	4299	3009	-30%
Mens CDF	Jackets	50312505100	Jayden_1	010	52	4043621 626217	2	4299	3009	-30%
Mens CDF	Jackets	50312505100	Jayden_1	010	54	4043621 626224	1	4299	3009	-30%

(styrelsens tilføjelser)

Note: Den samlede liste indeholder i alt 782 varelinjer, herunder 90 varelinjer vedrørende beklædningsgenstande til kvinder.

Kilde: E-mail fra [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS af den 13. oktober 2016 fundet i [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmanns mailboks, jf. bilag 1, E-mail-korrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

89. Den 15. oktober 2016 videresendte [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann e-mailen til [Distriktschef i Kaufmann] fra Kaufmann og spurgte:

"KAN DU SE NOGET GREEN?".⁵⁴

3.4.6 27. oktober 2016: HUGO BOSS fremsendte referat af møde med Kaufmann om fremtidige udsalgsaktiviteter

90. E-mailkorrespondancen viser, at HUGO BOSS og Kaufmann har afholdt et møde vedrørende HUGO BOSS' åbning af en butik i City 2 samt om HUGO BOSS' fremtidige udsalgsaktiviteter.
91. Den 27. oktober 2016 sendte [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS en e-mail til [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmann vedhæftet et referat af mødet vedrørende åbningen af den nye HUGO BOSS butik i City 2 samt rabatter og varer ved kommende udsalgs-kampanjer i bl.a. Magasin:

" Hej [Administrerende direktør i Kaufmann],

Tak for et behageligt møde.

Jeg ridser hermed op nogle af de ting vi talte om på mødet og hvis der er noget du syntes mangle er du mere en velkommen

at tilføje. Jeg refererer Kaufmann til virksomheden.

Outlet City 2

Kaufmann er bekymret for hvordan at primært butikken i City 2 vil blive påvirket af HUGO BOSS Outlet som åbner primo December 2016.

[...]

Promotion aktivitet efterår 2016

Pre-view sale.

Der blev informeret at HUGO BOSS vil holde pre-view til HUGO BOSS Kunde kartotek mellem den 12-16 December (-30%) i HUGO BOSS butikkerne.

Priserne vil blive matchede i Illum og Magasin.

Black Friday

HUGO BOSS vil ej deltage i Black Friday i vores butikker, undtaget HUGO BOSS Outlets hvor der vil være kampagne.

VIP aften Magasin

⁵⁴ Jf. e-mail fra [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann til [Distriktschef i Kaufmann] fra Kaufmann af den 15. oktober 2016, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

Kaufmann efterspurgte hvis HUGO BOSS vil deltage i VIP aften i Magasin. [Wholesale director i HUGO BOSS] vil informere om dette snarest.

[...]

Kaufmann Online

Kaufmann har fået ok at åbne op deres salg i Sverige og beholdt prislister for den indeværende sæson og fremdrættet.

HUGO BOSS/[Wholesale director i HUGO BOSS] undersøger muligheden at få åbne op i Tyskland snarest.

[...]"⁵⁵

3.4.7 22. november 2016: HUGO BOSS informerede om igangværende og fremtidige udsalgsaktiviteter i bl.a. Magasin og Illum, herunder rabatter og varesortiment på udsalg

92. E-mailkorrespondancen viser, at HUGO BOSS fremsendte information om deltagelse i igangværende og fremtidige udsalg i Magasin, Illum samt i HUGO BOSS' butik i København, herunder hvilket varesortiment der ville komme på udsalg og med hvilken rabat.
93. Den 22. november 2016 skrev [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS vedrørende rabatter og varer på kommende udsalg i Magasin og Illum. Det fremgår ikke direkte af e-mailen, at Kaufmann var modtager. Mailen er imidlertid fundet i [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmanns mailboks.

"Hej,

For Jeres information vil HUGO BOSS deltage i VIP aften i Magasin og Illum den 22. november samt 6. december (-20% på sortiment foruden NOS). På Black Friday 27. november t.o.m. søndag kommer HUGO BOSS at deltage med

varer fra S16 [S: summer season], W15 [W: winter season] og S15 i Magasin (-30%).

Mellem den 12-16. december vil HUGO BOSS kunder, fra HUGO BOSS eget kundekartotek blive inviteret på en Pre-view af Udsalg til BOSS butikken (-30%). Priserne vil blive matchede i Illum og Magasin.

Mvh

[Wholesale director i HUGO BOSS]"⁵⁶(styrelsens tilføjelser).

⁵⁵ Jf. e-mail fra [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS til [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmann af den 27. oktober 2016, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

⁵⁶ Jf. e-mail fra [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS af den 22. november 2016 fundet i [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmanns mailboks, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

3.4.8 17. december 2016: Kaufmann skrev til HUGO BOSS vedrørende tidligere og igangværende udsalg i Magasin

94. E-mailkorrespondancen viser, at Kaufmann skrev til HUGO BOSS vedrørende informationer modtaget fra HUGO BOSS om HUGO BOSS' udsalg i Magasin fra den 12. til 15. december 2016 samt om igangværende udsalg.
95. [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann skrev den 17. december 2016 til [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS vedrørende udsalg hos HUGO BOSS i Magasin. I e-mailet var der vedhæftet billeder af HUGO BOSS' udsalgsskilte m.v. fra butikken i Magasin i Fields.

"Hey [Wholesale director i HUGO BOSS]...

SÅ KOMMER DER LIGE EN MERE TIL SAMLINGEN.

VI FÅR MAIL FRA DIG AT MAGASIN KØRER PRE-SALE 12-15 DEC, MED MINUS 30 PCT (DU KENDER VORES HOLDNING TIL DET).

NU HER TIL AFTEN VAR JEG I FIELDS (LØRDAG D 17.12)

HER HAR DE STORT VINDUE MED SAMME SHOW SOM I STARTEN AF UGEN(MINUS 30 PCT)

GÅR MAN IND I DERES AFDELING,

LIGNER DET SIMPELTHEN SHIT---SYND OG SKAM FOR DET BRAND, SOM VI PRØVER AT PLEJE OG SERVERE SOM ET SERIØST ORDENTLIG MÆRKE..

VI ER GLADE FOR DE INFORMATIONER DU KOMMER MED ,VEDR LOPPEMARKED I MAGASIN M,M ,

MEN DE GØR IKKE SOM DIT SKRIV,????

FOR AT SIGE DET MILDT,FØLER VI OS EN DEL TIL GRIN OG STÅR TOTALT UFORSTÅENDE, FOR AT DET SEJLER SÅ MEGET FOR JERES STYRING ELLER MANGEL PÅ SAMME I DET STORMAGSIN..

VI HAR KUNDER DER HAR KØBT GAVE TIL FULD HAMMER,SOM KOMMER TILBAGE OG FÅR PENGENE TILBAGE,FORDI EFTER DE HAT KØBT, HAR SET VAREN I MAGASIN TIL REDUCERET PRIS,

DET ER SPILD AF SÆLGER TID,SPILD AF DYR INDPAKNING,OG VI MANGLER EN FORKLARING TIL VORES PERSONALE HVORFOR HUGO BOSS TILLADER DETTE.

[Kædedirektør i Kaufmann]"⁵⁷

⁵⁷ Jf. e-mail fra [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann til [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS den 17. december 2016 (ekskl. vedhæftninger), jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

3.4.9 9. oktober 2017 – 12. oktober 2017: HUGO BOSS anmodede om oplysninger vedrørende Black Friday hos Kaufmann

96. E-mailkorrespondancen viser, at HUGO BOSS anmodede Kaufmann om at oplyse, hvad Kaufmann påtænkte at gøre i forbindelse med Black Friday. Herefter oplyste Kaufmann, hvornår Kaufmann ville tage stilling til dette.
97. [Senior sales manager i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS spurgte den 9. oktober 2017 [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann om, hvad Kaufmann ville gøre til Black Friday:

"Hej [Kædedirektør i Kaufmann]

*Håber alt er super of varerne flyver ud af butikken , havde et spørgsmål ang black Friday , hvad kommer I at gøre ? , skal nok komme tilbage med vores planer så snart jeg har fået det confirmeret fra [...] . / ha en super dag mvh [Senior sales manager i HUGO BOSS]".*⁵⁸

98. [Kædedirektør i Kaufmann] videresendte samme dag, den 9. oktober 2017, e-mailen til [Administrerende direktør i Kaufmann] og skrev:

"HA HA

*DE BLIVER VED MED AT SPØRGE".*⁵⁹

99. Af e-mail den 12. oktober 2017 svarede [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann [Senior sales manager i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS følgende:

"HEY [Senior sales manager i HUGO BOSS].

DET ER VI IKKE FÆRDIGE MED AT SNAKKE OM,DET ER EN JUNGLE,

ALLE I BRANCHEN ER I VILDREDE---INCL OS.

VI VIL HELST LADE VÆRE,SOM FLERE ANDRE OGSÅ UDTRYKKER DET,

*TROR VI TAGER MÅSKE FØRST STILLING TIL DET I UGEN OPTIL..."*⁶⁰

3.4.10 17. oktober 2017: HUGO BOSS oplyste om rabatter og varesortiment på udsalg i forbindelse med Super Bazaar i Magasin

100. E-mailkorrespondancen viser, at HUGO BOSS informerede Kaufmann om, hvilke varer HUGO BOSS påtænkte at have på udsalg til den kommende Super Bazaar i Magasin samt med hvilken rabat. Endvidere oplyste HUGO BOSS, hvilke varer der *ikke* ville komme på udsalg.

⁵⁸ Jf. e-mail fra [Senior sales manager i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS til [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann af den 9. oktober 2017, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

⁵⁹ Jf. e-mail fra [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann til [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmann af den 9. oktober 2017, bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

⁶⁰ Jf. e-mail fra [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann til [Senior sales manager i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS af den 12. oktober 2017, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

101. [Senior sales manager i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS informerede den 17. oktober 2017 [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann om følgende:

"Hej [Kædedirektør i Kaufmann]

Til Info vil jeg bare lige fortælle at vi kommer have gamle varer med på super baazar til 30% , ingen NOS naturligvis . / br [Senior sales manager i HUGO BOSS]" .⁶¹

102. [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann svarede samme dag, den 17. oktober 2017, [Senior sales manager i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS:

"HVAD ER SUPER BAZAR".⁶²

103. [Senior sales manager i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS svarede samme dag, den 17. oktober, [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann:

"Magasin ☺ Super bazaar".⁶³

104. [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann svarede samme dag, den 17. oktober 2017, [Senior sales manager i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS:

"SÅ DET ER VARER FRA maj kollektionen".⁶⁴

3.4.11 21. november 2017: HUGO BOSS informerede Kaufmann om varesortiment, mængder, rabatter og priser i forbindelse med Black Friday

105. E-mailkorrespondancen viser, at HUGO BOSS på forespørgsel fra Kaufmann informerede om, hvilke varer HUGO BOSS ville sætte på udsalg i Magasin, Illum og HUGO BOSS' enkeltstående butik på Strøget til Black Friday⁶⁵, samt med hvilken rabat varerne ville komme på udsalg. Endvidere var der i e-mailen vedhæftet en liste med priser på varerne samt antallet af varer i hver enkelt HUGO BOSS butik.

106. [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS informerede den 21. november 2017 [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmann om HUGO BOSS' planer til Black Friday:

"Hej [Administrerende direktør i Kaufmann],

Som lovet vil jeg informere om hvad vi gør ved Black Friday.

⁶¹ Jf. e-mail fra [Senior sales manager i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS til [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann af den 17. oktober 2017, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

⁶² Jf. e-mail fra [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann til [Senior sales manager i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS af den 12. oktober 2017, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

⁶³ Jf. e-mail fra [Senior sales manager i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS til [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann af den 17. oktober 2017, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

⁶⁴ Jf. e-mail fra [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann til [Senior sales manager i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS af den 12. oktober 2017, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

⁶⁵ Black Friday var i 2017 den 24. november.

Der kommer være -30% på PF17 [PF17: pre/fall season 2017], W2016 samt udvalgte produkter fra W17FW fra Fredag til Søndag i Magasin og Illum.

Priserne vil matches i butikken på strøget.

Der vil ikke være prisnedsættelser på hangtagene og ikke nogle skilte i butikken.

Mvh

[Wholesale director i HUGO BOSS]”⁶⁶(styrelsens tilføjelse).

107. Nedenfor ses et uddrag af listen, som var vedhæftet i e-mailen fra [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS. De sidste to kolonner beskriver mængden af de pågældende varer på udsalg i de specifikke butikker, i dette uddrag i henholdsvis Magasin i København og Magasin i Lyngby.

⁶⁶ Jf. e-mail fra [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS til [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmann af den 21. november 2017, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

Tabel 3.4 Uddrag af liste over HUGO BOSS' varesortiment, priser, rabatter og mængder i forbindelse med Black Friday i 2017.

[...]	Brand Module	[...]	Generic Article	Description	[...]	RRP	Black Friday Price	Discount	BOSS Shop, Copenhagen, MdN [Magasin du Nord]	BOSS Shop, Lyngby, MdN [Magasin du Nord]
[...]	BOSS MB CDF	[...]	50251631100	The Stars1/Glamour1 10168230 01	[...]	4.999	3.499	-30%	2	
[...]	BOSS MB CDF	[...]	50255636100	The Sky1/Gala1 10168230 01	[...]	4.999	3.499	-30%		
[...]	BOSS MB CDF	[...]	50309476100	Housten/Glorious 10189044 01	[...]	5.799	4.059	-30%	18	15
[...]	BOSS MB CDF	[...]	50318606100	Hutson3/Gander1 10189126 01	[...]	4.999	3.499	-30%		
[...]	BOSS MB CDF	[...]	50323154100	Nestro1/Byte1 10192970 01	[...]	6.299	4.409	-30%		
[...]	BOSS MB CDF	[...]	50323180100	Rocco1/Wyatt 10192868 01	[...]	5.499	3.849	-30%		
[...]	BOSS MB CDF	[...]	50323897100	Johnstons1/Lenon 10189126 03	[...]	4.799	3.359	-30%		
[...]	BOSS MB CDF	[...]	50328421100	Reysen/Weever 10195414 01	[...]	5.499	3.849	-30%		1
[...]	BOSS MB CDF	[...]	50328457100	Huge5/Genius3 10189044 01	[...]	4.799	3.359	-30%		
[...]	BOSS MB CDF	[...]	50332177100	Reyno3/Wave1 10188772 01	[...]	5.299	3.709	-30%		
[...]	BOSS MB CDF	[...]	50332500100	Huge5/Genius3 WE 10189126 01	[...]	5.999	4.199	-30%		
[...]	BOSS MB CDF	[...]	50332531100	Johnstons2/Lenon 10189126 02	[...]	4.799	3.359	-30%		
[...]	BOSS MB CDF	[...]	50333417100	Jets2/Lenon 10196487 01	[...]	5.999	4.199	-30%	1	
[...]	BOSS MB CDF	[...]	50333714100	Hutson4/Gander1 WE 10171058 01	[...]	5.999	4.199	-30%		

(styrelsens tilføjelser)

Note: Den samlede liste indeholder i alt 857 varelinjer, herunder 181 varelinjer vedrørende beklædningsgenstande til kvinder.

Kilde: E-mail fra [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS til [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmann af den 21. november 2017, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

3.4.12 29. november 2017 – 30. november 2017: HUGO BOSS informerede om afholdelse af fremtidige VIP-aftener med udsalg

108. E-mailkorrespondancen viser, at HUGO BOSS oplyste Kaufmann om, at HUGO BOSS ville afholde VIP-aften i Magasin den 30. november 2017 og den 7. december 2017.
109. Den 29. november 2017 oplyste [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS til [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmann, hvornår HUGO BOSS ville holde udsalg i Magasin, samt hvilket varesortiment og med hvilken rabat varesortimentet ville komme på udsalg:

"Hej [Administrerende direktør i Kaufmann],

For jeres information holder vi VIP aften den 30 Nov og 7 Dec for Goodiecard members i Magasin.

Der vil være 20% på W18PF [Winter18PreFall] and W18FW [Winter18FallWinter] varer.

Mvh

[Wholesale director i HUGO BOSS]"⁶⁷ (styrelsens tilføjelser).

110. Af den efterfølgende e-mailkorrespondance mellem [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmann og [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS fremgår følgende:

"Tak.

Forstår jeg det rigtigt - det er samtlige varer fra dette efterår?

Mvh

[Administrerende direktør i Kaufmann]"⁶⁸.

111. [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS svarede samme dag, den 29. november 2017, [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmann:

"Hej [Administrerende direktør i Kaufmann],

Undskyld mit sene svar, missede dit e-mail.

Men ja det er korrekt.

Mvh

⁶⁷ Jf. e-mail fra [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS til [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmann af den 29. november 2017, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

⁶⁸ Jf. e-mail fra [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmann til [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS af den 29. november 2017, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

[Wholesale director i HUGO BOSS]”.⁶⁹

112. [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmann svarede den efterfølgende dag, den 30. november 2017, [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS:

”Hvad skal jeg sige, [Wholesale director i HUGO BOSS]? Det ender galt.

Vi har 4 efterårsmåneder, hvor vi kan sælge varer til fuld pris. I skærer en hel måned fra.

Vi kommer til at ændre indkøbet til næste år.

Mvh

[Administrerende direktør i Kaufmann]”.⁷⁰

3.4.13 Oplysninger fra parterne og andet materiale

113. HUGO BOSS og Kaufmann har i forbindelse med sagens behandling fremsendt oplysninger til styrelsen. Nedenfor følger et overblik over det vigtigste materiale fra parterne samt relevante citater fra materialet.

HUGO BOSS

114. For HUGO BOSS er det relevante materiale:
- » HUGO BOSS' skriftlige bemærkninger af 2. september 2019 til styrelsens MOB (vedlagt som bilag 4).
 - » Styrelsens mødereferat af 20. september 2019 vedrørende MOB-møde med HUGO BOSS afholdt den 5. september 2019. Mødereferatet har været til gennemsyn hos HUGO BOSS, som er kommet med sine bemærkninger til mødereferatet (vedlagt som bilag 7).
115. Af HUGO BOSS' skriftlige bemærkninger af den 2. september 2019 til styrelsens MOB fremgår bl.a.:

“[...] It follows from the documents that the HUGO BOSS wholesale division has had e-mail correspondences with Kaufmann, who is one of HUGO BOSS' Danish wholesale customers in the Danish retail market segment. For the sake of good order, HUGO BOSS is also present with its own retail outlets on the retail market segment in Denmark. However, the information the Authority has referred to relates to communication between the HUGO BOSS wholesale division and one of its wholesale customers (Kaufmann) selling in the retail segment in Denmark. There are no examples of the HUGO BOSS retail divisions exchanging information with Kaufmann.

⁶⁹ Jf. e-mail fra [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS til [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmann af den 30. november 2017, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

⁷⁰ Jf. e-mail fra [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmann til [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS af den 30. november 2017, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

In the opinion of HUGO BOSS, the information which has been exchanged is not problematic from a competition law perspective. The transparency created between the HUGO BOSS wholesale division and Kaufmann as a wholesale customer and retailer based on the factual dynamic in the market; hence, the transparency relates to how the market functions. [...]

- *As a manufacturer and supplier of clothes it is normal for HUGO BOSS to exchange information within the legal framework with a wholesale customer (customer), who as a retailer offers the products to end consumers. Kaufmann is a customer of the HUGO BOSS wholesale division and there is nothing unusual for them to communicate. On the contrary, the HUGO BOSS wholesale division and its wholesale customers both have the same interest in ensuring availability of the right products, i.e. the products that are selling to end consumers.*
- *The kind of information exchanged relates to communication between a wholesaler and one of its wholesale customers in the retail market segment. Any retailer within any market segment needs information from their supplier that allows such retailer to order the right type and quantity of products. In this respect, the supplier and the retailer share the same goal – they both want to ensure that the end-consumer can access the products, which the end consumer demands. Thus, the salesperson from the wholesale department of HUGO BOSS will discuss trends and developments in the market with the retail division of its wholesale customers.*
- *In general, the information exchanges between HUGO BOSS and Kaufmann is not confidential. Often the information exchanged relates to information requests made by Kaufmann, and the HUGO BOSS wholesale division providing such information even though the information could have been public already. On top of information relating to the handling of logistics and demand, the information relates to campaigns already known to the public and already marketed in inter alia Danish media, the internet, stores etc. There is nothing confidential in letting a customer know about already known campaigns in the market segment. Hence, there is no sign of any kind of coordination or attempt to coordinate strategy or prices as indicated by the Authority and there are to HUGO BOSS' knowledge no sign of such effects either.*
- *It follows that the type of information exchanged is proportional; hence, do not go further than what is needed for the wholesaler to ensure the right products are stocked and for the retailer to ensure that the retailer has the correct products in the shop at the right time.*

Accordingly, the information exchanged did neither have as its object to restrict competition nor did it have such effect; hence, the information exchange did not infringe section 6 of the Danish competition Act. Even if section 6 applied, section 7 and 8 of the Danish Competition Act would allow the exchange of information – also taking into account that the purpose of the communication between HUGO BOSS and Kaufmann was normal correspondence between supplier and its customer.

[...]”.

116. Af styrelsens mødereferat af den 20. september 2019 med HUGO BOSS' bemærkninger fremgår bl.a.:

”[...]

HUGO BOSS stressed that HUGO BOSS views the correspondence as information exchange between them as a wholesaler and Kaufmann as a wholesale customer and not information exchange between competitors in the retail market. According to HUGO BOSS, HUGO BOSS often exchanges e-mails with Kaufmann, as Kaufmann is one of its biggest wholesale customers in Denmark.

HUGO BOSS informed that HUGO BOSS Nordic sources its products from the HUGO BOSS headquarter in Germany and sell the products in Denmark to its wholesale customers and their own retail stores in Denmark. The HUGO BOSS retail section is responsible for sales to consumers. Wholesale customers such as Kaufmann will come to the showroom to see and buy the products from HUGO BOSS' wholesale division.

HUGO BOSS informed that it has been active in the Danish retail market at least since 2009 and that the number of HUGO BOSS retail stores located in Denmark has increased significantly over the years. Before HUGO BOSS opened up its showroom and offices in Denmark, the wholesale took place via agents.

HUGO BOSS explained to the DCCA how the purchase pattern looks like for wholesale customers like Kaufmann. The wholesale customers buys two main collections (summer and winter) and two pre collections during the year. The wholesale customers receive the products approx. six months after the purchase. HUGO BOSS informed that it is in contact with its wholesale customers on a daily basis.

HUGO BOSS informed that seasonal products are sometimes reproduced for ordering but in limited styles and quantities, whereas the never out of stock (NOS) products are reproduced on an ongoing basis as they usually last 2 years or more (and not only one season).

HUGO BOSS informed the DCCA that it rents the location in Magasin, but that HUGO BOSS owns the products and interior themselves, and that the staff is employed by HUGO BOSS.

[...]

HUGO BOSS informed that it makes the decision on sale strategies beforehand and that it has the same sale periods, prices etc. in all of its own retail stores located in Denmark. HUGO BOSS holds an end of season sale (summer and winter) and pre-private sale for customers registered in the HUGO BOSS client registration system. Furthermore, HUGO BOSS informed that it participates in sale periods in Magasin such as Super Bazaar, Goodie days etc. with selected products in which case HUGO BOSS decides on the sale items and sale prices themselves. Sales follow the same pattern every year.

HUGO BOSS informed that the signs in stores used for advertisement for sale periods do not mention specific products but only advertise with how many percent the customers can save "on selected items".

The DCCA asked HUGO BOSS to elaborate on the return agreement mentioned in the commercial agreements entered into with Kaufmann. HUGO BOSS informed that such contracts are always agreed on from season to season. Whether the agreements are concluded depends on factors such as growth etc. With the agreements it is possible for Kaufmann to preorder clothes with a discount (EOSP = end of season program). HUGO BOSS has also entered into return agreements with other wholesale customers.

[...]"

Kaufmann

117. For Kaufmann er det relevante materiale:

- » Kaufmanns præsentation af 9. maj 2019 udleveret på møde med styrelsen den 9. maj 2019 (vedlagt som bilag 2).
- » Styrelsens mødereferat af 7. juni 2019 vedrørende møde med Kaufmann af den 9. maj 2019 (vedlagt som bilag 3).
- » Styrelsens mødereferat af 2. september 2019 vedrørende MOB-møde afholdt med Kaufmann den 22. august 2019. Mødereferatet har været til gennemsyn hos Kaufmann, som er kommet med sine bemærkninger hertil (vedlagt som bilag 5).
- » Kaufmanns skriftlige bemærkninger af den 6. september 2019 til styrelsens MOB (vedlagt som bilag 6).

118. Af styrelsens mødereferat af 7. juni 2019 fremgår bl.a.:

" Kaufmann oplyste i den forbindelse følgende til KFST:

[...]

Detailbranchen har historisk set bestået af faste roller i form af leverandører, grossister, detailhandlere mm. Denne markedsstruktur har dog ændret sig efter, at flere leverandører har valgt at gå ind på detailmarkedet og sælge direkte til kunderne via webshops, shop-in-shops samt egne outlets.

Der har tidligere været faste perioder for udsalg på markedet (vinter- og sommerudsalg). Nu er billedet mere broget, idet visse butikker/kæder holder fast i de faste udsalgsperioder, mens andre butikker har valgt et anderledes forretningskoncept baseret på, at udsalg i de faste udsalgsperioder suppleres med løbende udsalg dage. Dette ses bl.a. ved, at Magasin holder eget udsalg kaldet Goodie Days.

[...]

Kaufmann oplyste, at de ser to problemstillinger:

1. [...] og
2. Informationsudveksling med leverandører, som er blevet konkurrenter på detailmarkedet.

[...]

For så vidt angår den anden problemstilling oplyste Kaufmann, at der er foretaget informationsudveksling om fremtidig prissætning. Kaufmann er klar over, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i udgangspunktet finder, at udveksling af oplysninger om fremtidig prissætning som udgangspunkt har til formål at begrænse konkurrencen. Dette ville Kaufmann dog gerne nuancere.

Kaufmann gennemgik et eksempel på korrespondance foretaget mellem Hugo Boss og Kaufmann den 29.-30. november 2017, hvor der foretages informationsudveksling om Hugo Boss' fremtidige prissætning, hvor Hugo Boss bl.a. oplyser, at Hugo Boss har tænkt sig, at yde 20 pct. rabat på "W18PF" og "W18FW" sæsonvarer ved VIP aften arrangementer for Goodiecard medlemmer i Magasin den 30. november og 7. december 2017.

Baggrunden for denne og lignende korrespondance skal ses i lyset af, at leverandørerne i de senere år selv gennem vertikalt integrerede detailbutikker er gået ind på detailmarkedet og samtidig gerne vil gøre deres uafhængige detailhandlere glade. Denne udvikling, hvor en leverandør kan gå ind og dumpe priserne med fx 50 pct. i sine egne butikker og dermed kannibalisere salget hos de uafhængige detailhandlere, har været en "game changer" for Kaufmann.

[...]

[...] Hvis leverandørerne har udsalg oftere end Kaufmann, vil Kaufmanns salg falde, og Kaufmann vil dermed skulle købe mindre ind. Det er netop dette, som korrespondancen mellem Kaufmann og leverandørerne afspejler. Hugo Boss og visse af de andre leverandører prøver at afbøde denne problematik på forskellig vis, navnlig ved at tilbyde Kaufmann, at de kan returnere varerne, såfremt de ikke sælger mere end en given procentandel af de indkøbte varer, at de kan få rabat på en del af de varer, som ikke bliver solgt, og at de – som korrespondancen foretaget mellem Hugo Boss og Kaufmann den 29.-30. november 2017 afspejler – modtager en forhåndsbesked om leverandørens udsalg uden for de faste udsalgsperioder.

Kaufmann har ikke købt mindre hos Hugo Boss, hvilket ifølge Kaufmann skyldes, at Hugo Boss har tilbudt de netop nævnte afbødende foranstaltninger (returadgang, rabat på overskydende varer og forhåndsbesked). Samlet set er Kaufmanns nettoindkøb hos Hugo Boss dog faldet, og Kaufmann sælger også færre varer, hvilket skyldes at perioden for, hvornår de kan sælge for fuld pris er blevet kortere, når leverandøren selv sælger til tilbudspris i alle mulige perioder.

Kaufmann oplyste, at Kaufmann således udelukkende bruger forhåndsbeskeden fra leverandørerne om, hvad disse har tænkt sig at gøre, til at planlægge Kaufmanns indkøb for den kommende sæson. Med andre ord har forhåndsbeskeden ikke på nogen måde til formål eller til følge at påvirke Kaufmanns prispolitik. Kaufmanns interesse i forhåndsbeskeden består alene i, at de gerne vil vide, "hvad der rammer dem", og Kaufmann har aldrig ændret sin egen prissætning som en følge af en forhåndsbesked – eller dialog med leverandører eller konkurrenter i øvrigt.

Kaufmann fortalte sit syn på, hvordan forholdet skal behandles efter konkurrenceloven, herunder

- 1. at der helt sikkert har været informationsudveksling om priser mellem konkurrenter,*
 - 2. at der ikke er tale om en til formålsovertrædelse, da informationsudvekslingen ikke har haft til formål at begrænse konkurrencen, men alene at indrette indkøb herfter. Kaufmann mener ikke, at man i kraft af den blotte konstatering, af at der er tale om udveksling af fremtidige priser mellem konkurrenter, kan slutte, at der er tale om en informationsudveksling, der har haft til formål at begrænse konkurrencen, men man må se på hvilke målsætninger, der har ligget til grund herfor,*
-

3. *at der ikke er tale om informationsudveksling i klassisk forstand, da hensigten ikke har været at ensarte priserne,*
4. *at der heller ikke er tale om til følge-overtrædelse, da informationsudvekslingen alene gør Kaufmann i stand til at overleve på markedet,*
5. *at aftalen falder ind under bagatelgrænsen i konkurrencelovens § 7, da markedsandele - uanset markedsafgrænsning - er så små på markedet, som muligvis kan afgrænses til detailsalg af tøj i Danmark, og forholdet derfor kan fritages, og sagen lukkes,*
6. *at informationsudvekslingen alternativt skal fritages efter en vurdering efter konkurrencelovens § 8.*

[...]

Afslutningsvis oplyste Kaufmann, at der er tale om en envejskommunikation; Kaufmann spørger leverandørerne om/leverandørerne oplyser om, hvad de har tænkt sig at gøre, men Kaufmann oplyser aldrig, hvad Kaufmann har tænkt sig at gøre, da Kaufmann af princip ikke oplyser noget om sig selv.

[...]”.

119. Af styrelsens mødereferat af 2. september 2019 med Kaufmanns bemærkninger fremgår bl.a.:

”[...]

Kaufmann anerkendte, at der har fundet informationsudveksling sted, som har medført en øget gennemsigtighed på markedet. Kaufmann forklarede samtidig, at informationsudvekslingen relaterede sig til det vertikale forhold mellem Hugo Boss som leverandør og Kaufmann som detailhandler. Kaufmann bestred dog ikke, at Hugo Boss også er konkurrent, og at informationsudvekslingen derfor også kan betragtes som informationsudveksling mellem konkurrenter.

Kaufmann oplyste videre, at selskabet er bekendt med den restriktive praksis om informationsudveksling mellem konkurrenter. Kaufmann oplyste dog samtidig, at den samordningsrisiko, der ligger til grund for den restriktive praksis, ikke foreligger, da informationsudvekslingen ikke skete for at koordinere priser, men derimod for at bidrage til omkostningsbesparelser via nedbringelse af lagre.

Kaufmann forklarede, at der havde været en transitionsperiode omkring 2014/2015, hvor Hugo Boss gradvist var blevet mere aktiv på detailmarkedet med egne forretninger, outlets, shop-in-shops og webshops. Kaufmann oplyste, at Hugo Boss oftere har udgangsperioder og kampagner med rabatter, end Kaufmann har, fordi [...], og ellers forhandler Kaufmann sine varer til listepreiser/normalpriser.

Kaufmann fortalte, at Hugo Boss' nye ageren på detailmarkedet havde påvirket Kaufmanns salg af Hugo Boss' produkter, da perioden, hvori Kaufmann kunne sælge Hugo Boss produkterne til fuld pris, var blevet kortere. Derfor oplevede Kaufmann at stå tilbage med et lager af Hugo Boss produkter, som de ikke kunne få solgt til fuld pris. Det betød, at Kaufmann overvejede, om de skulle finde nogle andre leverandører at handle med.

Kaufmann oplyste, at Hugo Boss havde forsøgt at imødekomme Kaufmanns bekymringer om at brænde inde med Hugo Boss produkter, som de ikke kunne sælge til fuld pris, ved at tilbyde følgende: i) Kaufmann kunne i højere grad få lov til at returnere varer til Hugo Boss, ii) Hugo Boss kunne give rabat/sænke indkøbsprisen på visse af de varer, som Kaufmann ikke kunne sælge, iii) udveksling af informationer om, hvilke udsalgspærioder Hugo Boss i fremtiden forventede at deltage i, således at Kaufmann kunne indrette sine fremtidige indkøb derefter.

Kaufmann oplyste hertil, at det var en ny tendens, at leverandører nu også var aktive på detailmarkedet, og at Kaufmann var nødsaget til at finde en brugbar løsning på problemet for at kunne opretholde samarbejdet med Hugo Boss, som var en af Kaufmanns største leverandører.

[...].”

120. Af Kaufmanns skriftlige bemærkninger af den 6. september 2019 til styrelsens MOB fremgår bl.a.:

”[...]

Vi anerkender, at der har været en informationsudveksling mellem Kaufmann og Hugo Boss om priser. Vi er endvidere bevidste om, at det er det klare udgangspunkt, at informationsudveksling om fremtidige priser mellem konkurrenter er i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, og evt. TEUF artikel 101, stk. 1, ligesom vi er bekendte med, at baggrunden for denne restriktive tilgang er at undgå koordinering af konkurrenters adfærd.

Vi bestrider imidlertid, at informationsudvekslingen mellem Kaufmann og Hugo Boss konkret har haft til formål at begrænse konkurrencen i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, og evt. TEUF artikel 101, stk. 1.

[...]

Informationsudvekslingen mellem Kaufmann og Hugo Boss har angået priser herunder tilbudskampagner, og vi bestrider derfor ikke, at aftalens indhold isoleret set kan indikere, at informationsudvekslingen har haft til formål at begrænse konkurrencen.

Informationsudvekslingen er imidlertid foretaget med det formål, at Kaufmann – som følge af de ændrede markedsforhold – kunne tilrettelægge sine fremtidige ordrer hos sin leverandør, Hugo Boss, således at Kaufmann ikke risikerede at brænde inde med et stort, overskydende varelager. Formålet med informationsudvekslingen har derfor udelukkende relateret sig til Kaufmann og Hugo Boss' vertikale relation, og det har derfor ikke været formålet med informationsudvekslingen at koordinere priser.

Informationsudvekslingen mellem Kaufmann og Hugo Boss er foretaget som et resultat af ændringerne på detailmarkedet for at opnå, at Kaufmann, som ikke selv er leverandør, havde lettere ved at afpasse sit indkøb til efterspørgslen i markedet. Informationsudvekslingen er derfor et udtryk for de vanskeligheder, der har været forbundet med at varetage en leverandør-/kunderelation, når Hugo Boss pludselig også selv var aktør i detailmarkedet og dermed konkurrent til Kaufmann. Den økonomiske og retlige sammenhæng indikerer derfor, at informationsudvekslingen mellem Kaufmann og Hugo Boss ikke har haft til formål at begrænse konkurrencen.

[...].”

Andet materiale

121. Nedenfor fremgår et eksempel på en reklame for Super Bazaar i Magasin. Reklamen viser, at der i forbindelse med den pågældende Super Bazaar i Magasin alene blev oplyst om udsalgsperioden og rabatten på nogle ikke nærmere definerede varer. Den information, der udveksles mellem parterne, er altså væsentlig mere specifik end den information, som eksempelvis bliver offentligt tilgængelig ved denne reklame.
122. Reklamen inddrages i vurderingen nedenfor, jf. afsnit 4.3.3.3.

Figur 3.2 **Super Bazaar i Magasin**



Note: Eksempel på reklame fra Magasin i forbindelse med Super Bazaar.

Kilde: Magasin

3.5 Høringssvar

123. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen sendte en klagepunktsmeddelelse i høring hos HUGO BOSS og Kaufmann den 14. november 2019. Kaufmann fremkom med sine bemærkninger den 10. januar 2020.⁷¹ HUGO BOSS fremkom med sine bemærkninger den 13. januar 2020.⁷²
124. På Konkurrencerådets møde den 27. maj 2020 forelagde HUGO BOSS og Kaufmann sine bemærkninger til klagepunktsmeddelelsen.
125. HUGO BOSS har i det væsentligste gentaget sine tidligere bemærkninger til sagen, men har desuden anført en række supplerende oplysninger til støtte for sine påstande.

⁷¹ Se bilag 8, Kaufmanns bemærkninger af 10. januar 2020 til klagepunktsmeddelelsen.

⁷² Se bilag 9, HUGO BOSS' bemærkninger af 13. januar 2020 til klagepunktsmeddelelsen.

-
126. Kaufmann har ligeledes i det væsentligste gentaget sine tidligere bemærkninger til sagen, men er desuden også fremkommet med en række supplerende oplysninger til støtte for sine påstande. Kaufmann har bl.a. fremsendt flere lister over Kaufmanns videresalgspriser og avancer til støtte for, at Kaufmann ikke på noget tidspunkt har ændret priser på baggrund af de modtagne oplysninger fra HUGO BOSS. Derudover har [Administrerende direktør i Kaufmann] i øvrigt afgivet sine egne personlige bemærkninger til sagen.
127. Ingen af parternes bemærkninger har givet anledning til, at styrelsen har ændret sin vurdering af sagen. Parternes bemærkninger til klagepunktmeddelelsen er indarbejdet i de relevante afsnit i denne afgørelse, ligesom også styrelsens bemærkninger hertil fremgår af de pågældende afsnit.
128. I det følgende vil parternes hørings svar, som styrelsen har fundet anledning til at inddrage i sagen, samt styrelsens bemærkninger hertil blive gennemgået. Parternes bemærkninger er grupperet under følgende overskrifter:
- (i) Forholdet er vertikalt
 - (ii) Parallel distribution
 - (iii) Til formål
 - (iv) Ingen ændring af adfærd
 - (v) Samhandelspåvirkning
 - (vi) Effektivitetsgevinster
 - (vii) Sagsoplysning

(i) Forholdet er vertikalt

129. Parterne har anført, at informationsudvekslingen er foretaget som led i parternes vertikale leverandør-/kunde forhold, og at informationsudvekslingen således ikke er af horisontal karakter.
130. **Kaufmann** har endvidere anført, at sagen har principiel betydning for hele detailbranchen i Danmark. Ifølge Kaufmann vil det have alvorlige følger for den samlede detailbranche, såfremt informationsudvekslingen anses for at være horisontal, idet en meget stor del af branchen i givet fald på daglig basis vil overtræde konkurrenceretten.
131. **HUGO BOSS** har oplyst, at HUGO BOSS organisatorisk er opdelt i to enheder; "HUGO BOSS Forhandler", der sælger til det eksterne forhandlernet, og "HUGO BOSS Detail", der står for HUGO BOSS' eget detailsalg. Der er ifølge HUGO BOSS vandtætte skotter mellem de to enheder, hvorfor enhederne ikke har kendskab til fortrolige oplysninger om hinanden. HUGO BOSS Forhandler vil derfor aldrig kunne videregive fortrolige oplysninger fra HUGO BOSS Detail, herunder oplysninger der kan anvendes til normering af priserne i detailmarkedet, der ikke allerede er offentligt kendte.
132. **HUGO BOSS** har anført, at det er en medarbejder i HUGO BOSS Forhandler, der har korresponderet med medarbejdere i Kaufmann. HUGO BOSS Detail indgår ikke i sagen, og der er således intet materiale i sagen, der ifølge HUGO BOSS forbinder HUGO BOSS og Kaufmann i detailledet. Materialet forbinder alene HUGO BOSS som leverandør til Kaufmann.
133. Styrelsen bemærker til ovenstående, at styrelsen allerede har behandlet tilsvarende bemærkninger fra parterne i afsnit 4.3.3.1, som der henvises til. Parternes bemærkninger giver ikke
-

anledning til at ændre vurderingen af, at den samordnede praksis er af horisontal karakter. Styrelsen har på baggrund af parternes bemærkninger præciseret i afsnit 4.3.3.1, at HUGO BOSS efter det oplyste har søgt at etablere vandtætte skotter mellem sin engros- og detailafdeling, men at det uanset kan konstateres, at engrosafdelingen har været i besiddelse af og videregivet oplysninger om detailafdelingens aktiviteter.

(ii) Parallel distribution

134. Parterne har anført, at informationsudvekslingen er fritaget efter Kommissionens vertikale gruppefritagelsesforordning⁷³ artikel 2, stk. 4, om parallel distribution, som følger af, at informationsudvekslingen er foretaget som led i deres vertikale kunde-/leverandørforhold.
135. **HUGO BOSS** har endvidere anført, at det ikke uden videre følger af den vertikale gruppefritagelsesforordnings artikel 2, stk. 4, at en relation mellem en producent og en forhandler er horisontal, alene fordi producenten også selv er til stede på detailmarkedet. Tværtimod er udgangspunktet i gruppefritagelsesforordningen ifølge HUGO BOSS, at relationen er vertikal.
136. **Kaufmann** har under henvisning til Kommissionens horisontale retningslinjer⁷⁴, punkt 12, fodnote 3, anført, at Kommissionen generelt ses at have fastslået, at der ved parallel distribution fokuseres på parternes vertikale relation, og at parternes aftaler derfor udelukkende behandles efter den vertikale gruppefritagelse og de vertikale retningslinjer⁷⁵.
137. Styrelsen bemærker hertil, at det fremgår af Kommissionens vertikale retningslinjer, punkt 27, at vertikale aftaler mellem konkurrerende virksomheder, som har virkning af en ulovlig horisontal samordning, skal vurderes efter Kommissionens horisontale retningslinjer.
138. **Kaufmann** har i den forbindelse anført, at det er uklart, hvor meget der skal til, før en aftale kan siges at knytte sig til parternes vertikale forhold, og at det i praksis kan skabe tvivl i relation til behandlingen af informationsudveksling i et parallel distributions setup, da den udvekslede information ofte kan anvendes såvel vertikalt som horisontalt. Kaufmann har i den forbindelse henvist til, at det samme er blevet påpeget i flere hørings svar afgivet af interessenter i forbindelse med Kommissionens igangværende revision af de vertikale retningslinjer.⁷⁶
139. Styrelsen bemærker hertil, at hørings svarene afgivet af interessenter i forbindelse med Kommissionens igangværende revision af de vertikale retningslinjer, som Kaufmann henviser til, ses at omhandle indrapportering fra forhandleren til producenten med henblik på, at producenten kan effektivisere sin salgs- og markedsføringsstrategi (i den vertikale relation). Hørings svarene omhandler således ikke, som i denne sag, informationsudveksling fra producent til forhandler om producentens aktiviteter på detailmarkedet.
140. Styrelsen bemærker endvidere, at Kaufmann har anført i sit hørings svar, at det er åbenbart, at parterne i et parallel distributions setup ikke er "immune" over for de konkurrenceretlige regler om aftaler mellem konkurrenter, og at gruppefritagelsen for parallel distribution derfor alene gælder for aftaler, der i et eller andet omfang knytter sig til parternes vertikale forhold.

⁷³ Kommissionens forordning (EU) nr. 330/2010 af 20. april 2010 om anvendelse af artikel 101, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis ("den vertikale gruppefritagelsesforordning").

⁷⁴ Kommissionens retningslinjer af 14. januar 2011 for anvendelsen af traktatens artikel 101 på horisontale samarbejdsaftaler ("horisontale retningslinjer").

⁷⁵ Kommissionens retningslinjer for vertikale begrænsninger af 19. maj 2010 ("vertikale retningslinjer").

⁷⁶ Se alle hørings svar afgivet i forbindelse med revisionen af Kommissionens vertikale retningslinjer: https://ec.europa.eu/competition/consultations/2018_vber/index_en.html.

-
141. Parternes bemærkninger giver ikke anledning til at ændre vurderingen af, at den samordnede praksis ikke er omfattet af den vertikale gruppefritagelsesforordning. Styrelsen har på baggrund af parternes bemærkninger præciseret i afsnit 4.4.1.1, hvornår den vertikale gruppefritagelsesforordning artikel 2, stk. 4, finder anvendelse, samt at den vertikale gruppefritagelsesforordning ikke er relevant i denne sag.

(iii) Til formål

142. Parterne har anført, at informationsudvekslingen ikke har karakter af en til formålsovertrædelse.
143. **Kaufmann** har endvidere anført, at konkurrenters udveksling af oplysninger om planlagte fremtidige priser ikke per se udgør en til formålsovertrædelse, idet der skal foretages en konkret vurdering af bl.a. det formål, som informationsudvekslingen tilsigter at opfylde, og den retlige og økonomiske kontekst hvori informationsudvekslingen indgår.
144. Styrelsen bemærker hertil, at styrelsen allerede har foretaget en konkret vurdering af, om den samordnede praksis har til formål at begrænse konkurrencen, herunder indholdet af den samordnede praksis, målsætningen der søges gennemført med den samordnede praksis, samt den retlige og økonomiske kontekst. Der henvises til klagepunktsmeddelelsens afsnit 4.3.3.
145. Styrelsen bemærker, at Kaufmann ligeledes – i overensstemmelse med styrelsens vurdering – har anført i sit høringssvar, at det følger af fast praksis, at konkurrenters udveksling af oplysninger om fx fremtidige priser som udgangspunkt udgør en til formålsovertrædelse af forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler.
146. **Kaufmann** har endvidere anført, at parternes formål med informationsudvekslingen understøtter, at informationsudvekslingen ikke har haft karakter af en til formålsovertrædelse. Ifølge Kaufmann giver bevismaterialet ikke belæg for at antage, at parternes formål med den ensidige informationsudveksling har været at samordne adfærd på det horisontale plan og/eller fortrænge konkurrenter. Tværtimod understøtter bevismaterialet ifølge Kaufmann entydigt, at formålet for begge parter har været vertikalt, da informationsudvekslingen var båret af et kundeplejehensyn fra HUGO BOSS' side, og da Kaufmanns interesse i informationerne bundede i et behov for ordre-/lagerstyring.
147. **HUGO BOSS** har ligeledes anført, at der hverken foreligger en adfærd, som har til formål eller følge at begrænse konkurrencen, ligesom parterne ikke har haft til hensigt at begrænse konkurrencen, da informationsudvekslingen, som nævnt, var båret af et kundeplejehensyn fra HUGO BOSS' side.
148. Styrelsen har som følge af parternes bemærkninger om parternes formål med informationsudvekslingen præciseret i afsnit 4.3.3.3.2, at en aftale godt kan anses for at have et konkurrencebegrænsende formål, selvom aftalen også måtte forfølge andre lovlige formål. Parterne kan således godt have til hensigt at forfølge et lovligt vertikalt formål, samtidig med at den samordnede praksis også forfølger et ulovligt horisontalt formål.
149. **HUGO BOSS** har derudover anført, at styrelsen har baseret sin analyse på en forudsætning om, at de udvekslede informationer er fortrolige. Dette er ifølge HUGO BOSS langtfra tilfældet, idet de udvekslede informationer i vidt omfang er offentligt kendte, da der er tale om igangværende aktiviteter, og da disse informationer kommunikerer offentligt i markedsføring. HUGO BOSS har i sit høringssvar detaljeret gennemgået al e-mailkorrespondance i sagen til støtte for, at informationerne ikke er fortrolige.
150. Styrelsen bemærker hertil, at HUGO BOSS tidligere over for styrelsen har bekræftet, at HUGO BOSS ved deltagelse i udsalgskampagner alene reklamerer med, at der kan spares en vis pro-
-

centdel på "udvalgte varer", jf. afsnit 3.4.13. HUGO BOSS har endvidere ikke fremlagt dokumentation for, at oplysninger om, hvilke varer der er omfattet af udsalg, og hvad rabatten er, markedsføres offentligt. Derudover har HUGO BOSS bekræftet i sit hørings svar, at nogle af listerne, som HUGO BOSS har fremsendt til Kaufmann, fremstår mere konkrete, end hvad der formentlig var nødvendigt i deres kunde-/leverandørforhold. Styrelsen anser dermed oplysningerne om fremtidige priser, rabatter og/eller mængder sendt til Kaufmann for at være betydeligt mere detaljerede end de oplysninger, som HUGO BOSS eventuelt måtte have udmeldt offentligt, og dermed som værende fortrolige. Styrelsen har præciseret dette i afsnit 4.3.3.3.1 om indholdet af den samordnede praksis.

151. Endvidere har **HUGO BOSS** anført, at såfremt parterne havde til hensigt at begrænse konkurrencen, savner det mening, at parterne ikke kommunikerede oftere, herunder om nye kollektioner, som står for hovedparten af salget og en forhandlers indtægt, og at parterne afholdt sig fra at kommunikere i lange perioder på op til et år.
152. Styrelsen bemærker hertil, at HUGO BOSS som producent udmelder vejledende udsalgspriser til sine forhandlere, som Kaufmann med en vis sandsynlighed må kunne lægge til grund, at HUGO BOSS selv anvender i sine detailbutikker. Det er derfor alene nødvendigt og af interesse for parterne at udveksle informationer om de fremtidige udsalgspriser, da det er i den sammenhæng, at der sker en fravigelse i den vejledende udsalgspris.
153. Styrelsen har præciseret i afsnit 4.3.2.1.1, om at parternes adfærd udgør elementer i en sammenhængende overtrædelse, at parterne som udgangspunkt alene udvekslede informationer i forbindelse med kommende udsalg, som blev afholdt uden for de faste udsalgperioder. Dette er en følge af den retlige og økonomiske kontekst, da Kaufmann er underlagt et konkurrencepres som følge af de udvidede udsalgperioder, jf. afsnit 4.3.3.3.3, og det er derfor efter styrelsens vurdering ikke ulogisk, at parterne primært udveksler informationer i forbindelse med disse udvidede udsalgperioder og ikke også i forbindelse med almindelige udsalgperioder samt om nye kollektioner.
154. **Begge parter** har desuden anført, at informationsudvekslingen er ensidig, hvilket ifølge parterne taler imod, at informationsudvekslingen skulle være af horisontal karakter. HUGO BOSS har endvidere anført, at der ikke kan være tale om koordinering, da informationsudvekslingen var ensidig.
155. Styrelsen bemærker hertil, at styrelsen allerede har foretaget en vurdering af betydningen af, at informationsudvekslingen alene er foretaget envejs fra HUGO BOSS til Kaufmann som en del af vurderingen af, hvorvidt der foreligger en samordnet praksis. Der henvises til klagepunktsmeddelelsens afsnit 4.3.2.2.1.
156. Styrelsen bemærker endelig, at parternes bemærkninger ikke giver anledning til at ændre vurdering af, at den samordnede praksis har til formål at begrænse konkurrencen.

(iv) Ingen ændring af adfærd

157. Parterne har anført, at de ikke har foretaget nogen ændringer i deres adfærd på baggrund af informationsudvekslingen.
 158. **HUGO BOSS** har anført, at der de facto ikke har været nogen parallel adfærd.
 159. **Kaufmann** har anført, at Kaufmann ikke på noget tidspunkt har ændret priser på baggrund af de modtagne oplysninger fra HUGO BOSS.
 160. **Kaufmann** har i sit hørings svar gennemgået al e-mailkorrespondancen, som gengivet i klagepunktsmeddelelsens afsnit 3.4, samt fremsendt lister over Kaufmanns videresalgspriser og avancer til støtte herfor.
-

-
161. I forbindelse med gennemgangen af e-mailkorrespondancen har **Kaufmann** anført, at der som altovervejende udgangspunkt ikke var nogen varer fra de pågældende kollektioner i Kaufmanns fysiske butikker, og at der således var et meget lille overlap af varer i Kaufmanns og HUGO BOSS' butikker. Dette skyldes ifølge Kaufmann, at der ofte var tale om ikke-sæsonaktuelle varer (gamle sæsonvarer), og at Kaufmann har en politik om, at eventuelle rester af ikke-sæsonaktuelle varer fjernes fra Kaufmanns fysiske butikker. Kaufmann har oplyst, at de ikke-sæsonaktuelle varer bliver lagt på Kaufmanns outlet-webshop og efterfølgende solgt der.
162. **Kaufmann** har ved gennemgang af listerne over Kaufmanns videresalgspriser og avancer anført, at Kaufmanns dækningsbidrag på de omhandlede datoer var sædvanlige for Kaufmann midt i en sæson. Dette viser ifølge Kaufmann, at Kaufmann ikke afholdt tilbudskampanjer (bortset fra Black Friday) på de datoer, som HUGO BOSS havde oplyst, at de ville holde udsalg, og at Kaufmann således ikke indrettede sig efter HUGO BOSS' oplysninger.
163. **Kaufmann** har derudover anført, at Kaufmann i de tilfælde, hvor Kaufmann modtog lister, slet ikke gennemgik listerne på tidspunktet for modtagelsen fra HUGO BOSS.
164. **Kaufmann** har endvidere anført, at de oplysninger, som HUGO BOSS fremsendte, i nogle tilfælde ikke var præciserede og individualiserede, hvorfor Kaufmann ikke kunne se, hvilke varer der var tale om, hvilke kollektioner varerne vedrørte, og hvornår udsalget ville blive afholdt. Kaufmann havde derfor ikke nogen reel mulighed for at kunne indrette sin adfærd efter HUGO BOSS' oplysninger.
165. Styrelsen bemærker til ovenstående, at styrelsen allerede har behandlet lignende bemærkninger fra Kaufmann i klagepunktsmeddelelsens afsnit 4.3.2.2.1, som der henvises til.
166. Styrelsen bemærker endvidere, at styrelsen ikke skal påvise, at der faktisk er foretaget ændringer af priser som følge af den omhandlede adfærd, da der er tale om en til formålsovertrædelse.
167. Det forhold, at en forhandler ikke har foretaget nogen ændringer i sin adfærd på baggrund af modtagne oplysninger om en konkurrents priser m.v., ændrer efter styrelsens vurdering endvidere ikke ved, at selve modtagelsen af de pågældende informationer også kan have påvirket forhandleren til *ikke* at foretage en ændring i sin adfærd, hvilket ligeledes kan være konkurrencebegrænsende.
168. Styrelsen har som følge af parternes bemærkninger præciseret i afsnit 4.3.2.2.1, iii) Adfærd på markedet i forlængelse af samordningen samt årsagsforbindelse mellem samordningen og adfærden, at Kaufmann i sit høringssvar har forsøgt at afkræfte den i retspraksis opstillede formodning for, at virksomheder, som deltager i en samordning og forbliver aktive på markedet, har taget hensyn til samordningen ved fastlæggelsen af deres adfærd.
169. Styrelsen har endvidere præciseret, at Kaufmann har en politik om ikke at sælge ikke-sæsonaktuelle varer i Kaufmanns fysiske butikker, men at Kaufmann har en outlet-webshop, hvor Kaufmann løbende sælger ikke-sæsonaktuelle varer, og at Kaufmann derfor løbende har kunnet indrette sine priser enten i sine fysiske butikker eller i sin outlet-webshop. Derudover kan informationsudvekslingen have ført til, at Kaufmann blev bekendt med, hvilke varer der ikke var relevante at sætte på udsalg, fordi der ikke var overlap mellem Kaufmann og HUGO BOSS' udsalgsvarer, og at Kaufmann derfor kunne vælge at holde fast i sin udsalgsstrategi samt lægge færre varer på outlet-webshoppens til nedsat pris.

(v) Samhandelspåvirkning

170. Parterne har anført, at den omhandlede samordnede praksis ikke påvirker samhandelen mellem medlemsstater.
-

-
171. **Kaufmann** har anført, at Kaufmann først etablerede webshop uden for Danmark efter perioden for informationsudvekslingen og således ikke havde omsætning uden for Danmark i denne periode.
172. **HUGO BOSS** har anført, at sagens materiale alene vedrører udsalg i fysiske butikker og hovedsageligt fysiske butikker i Københavnsområdet. HUGO BOSS har i den forbindelse endvidere anført, at alene udenlandske onlinebutikker potentielt vil kunne udøve et grænseoverskridende konkurrencepres.
173. Styrelsen bemærker til ovenstående, at styrelsen har behandlet forholdet om samhandelspåvirkning i klagepunktsmeddelelsens afsnit 4.2.2, som der henvises til.
174. Styrelsen bemærker endvidere, at der ved vurderingen af samhandelspåvirkning ikke alene lægges vægt på parternes online handel. Der lægges ligeledes vægt på, at parterne har butikker i hele Danmark.
175. Parternes bemærkninger giver ikke anledning til at ændre vurdering af, at den samordnede praksis påvirker samhandelen. Styrelsen har dog som følge af parternes bemærkninger præciseret i klagepunktsmeddelelsens afsnit 4.2.2.2, at Kaufmann alene havde online handel i Danmark i perioden for informationsudvekslingen, samt at Københavnsområdet anses for at være et betydningsfuldt handelsområde i Danmark, hvilket kan indikere, at den samordnede praksis ikke alene berører et lokalt marked.

(vi) Effektivitetsgevinster

176. Parterne har anført, at informationsudvekslingen var med til at sikre effektiv lagerstyring for Kaufmann.
177. **Kaufmann** har anført, at Kaufmanns interesse i informationsudvekslingen bundede i et behov for ordre-/lagerstyring. Kaufmann har oplyst, at Kaufmann har valgt ikke at følge tendensen med at holde udsalg i løbet af en sæson, og at HUGO BOSS' afholdelse af tilbudskampanjer i løbet heraf derfor medførte, at der var en risiko for, at Kaufmann kunne sælge færre Hugo Boss-varer, hvorfor Kaufmann var nervøs for at brænde inde med flere Hugo Boss-varer end hidtil ved sæsonafslutning.
178. Styrelsen bemærker hertil, at det var Kaufmanns eget valg ikke at følge udviklingen på markedet og holde udsalg i løbet af en sæson, og dermed udsætte sig for risikoen for at brænde inde med varer.
179. **HUGO BOSS** har anført, at det er væsentligt for HUGO BOSS, at alle detailbutikker har størst muligt incitament til at sælge HUGO BOSS' produkter, samt at alle forhandlere fungerer på bæredygtige præmisser ved ikke at opbygge for store varelagre, som er vanskelige at sælge eller kun kan sælges med tab.
180. Ifølge **HUGO BOSS** har detailbutikkerne kunnet opretholde en effektiv lagerstyring og dermed også en rentabel forretningsmodel, ved at HUGO BOSS' delagtiggjorde detailbutikkerne i information, som den HUGO BOSS har fremsendt til Kaufmann. HUGO BOSS har anført, at dette har gavnet konkurrencen på detailmarkedet for beklædningsgenstande.
181. **HUGO BOSS** har endvidere anført, at styrelsen ikke har analyseret dynamikken i interbrand og intrabrand konkurrencen og konsekvenserne af at afskære en producent fra at kommunikere med sine forhandlere. I den relation bemærker HUGO BOSS, at *"Med styrelsens tilgang kan producenter som HUGO BOSS blive nødsaget til at vælge mellem sin egen salgskanal og en forhandlerkanal, selv om den optimale tilgang til markedet for både producenter, forhandlere og forbrugere er, at der er parallelle distributionsnet. Hvis producenterne tvinges til dette valg, vil det øge*
-

butiksdøden og forværre både interbrand og intrabrand konkurrencen, hvilket mest sandsynligt vil medføre prisstigninger.”

182. Styrelsen bemærker til ovenstående, at styrelsen allerede har behandlet tilsvarende bemærkninger fra parterne om effektivitetsgevinster i form af omkostningsbesparelser ved nedbringelse af lagre i klagepunktsmeddelelsens afsnit 4.4.2, som der henvises til.
183. Styrelsen bemærker endvidere, at parterne ikke er fremkommet med dokumentation for, at informationsudvekslingen har medført effektivitetsgevinster. Parterne har heller ikke dokumenteret eller sandsynliggjort, at manglende mulighed for informationsudveksling, som den i sagen omhandlede, vil medføre nedgang i intrabrand konkurrencen, fordi producenterne vil være nødsaget til at fravælge selvstændige forhandlere.
184. Parternes bemærkninger giver ikke anledning til at ændre vurdering af, at den samordnede praksis ikke opfylder betingelserne for individuel fritagelse. Styrelsen har dog som følge af parternes bemærkninger præciseret i klagepunktsmeddelelsen afsnit 4.4.2, at HUGO BOSS har påberåbt sig ovenstående effektivitetsgevinster.

(vii) Sagsoplysning

185. **HUGO BOSS** har anført, at HUGO BOSS ikke har haft mulighed for aktivt at bidrage til sagens forberedelse, hvorfor det ifølge HUGO BOSS først er i forbindelse med afgivelsen af høringsvar, at HUGO BOSS har haft mulighed for at forholde sig til den samlede sag og dens fulde kontekst.
 186. **HUGO BOSS** har endvidere anført, at manglende sagsoplysning fører til en forkert forståelse af både markedsforholdene og korrespondancen, hvilket betyder, at klagepunktsmeddelelsens vurdering og konklusion er ukorrekt og dermed også udokumenteret.
 187. **Kaufmann** har anført, at styrelsens hidtidige sagsoplysning ikke lever op til det forvaltningsretlige officialprincip, hvorfor Kaufmann foreslår, at styrelsen genoptager behandlingen af sagen og iværksætter en mere dybdegående analyse af betydningen af parallel distribution, parternes formål med informationsudvekslingen og den retlige og økonomiske kontekst.
 188. Styrelsen bemærker, at begge parter modtog en meddelelse om betænkeligheder den 26. juni 2019, hvori styrelsen fremsatte sine betænkeligheder og foreløbige hypotese. Styrelsen opfordrede samtidig ligeledes parterne til at fremsende eventuelle bemærkninger samt tilbød parterne at afholde et møde.
 189. Styrelsen har inddraget parternes argumenter og bemærkninger løbende i klagepunktsmeddelelsen. Styrelsen har endvidere som nævnt ovenfor foretaget visse præciseringer om parallel distribution i afsnit 4.4.1.1, om den vertikale gruppefritagelsesforordning. Styrelsen finder derfor ikke anledning til at søge sagen yderligere oplyst på baggrund af parternes bemærkninger.
-

4. Vurdering

4.1 Markedsafgrænsning

190. For at vurdere om der foreligger en konkurrencebegrænsende samordnet praksis i strid med konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, kan det være nødvendigt at afgrænse det relevante marked. Det er dog ikke nødvendigt med en endelig afgrænsning, medmindre det uden en sådan ikke er muligt at afgøre, om den samordnede praksis kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater og/eller har til formål eller til følge mærkbart at begrænse konkurrencen.⁷⁷
191. Det relevante marked består af det relevante produktmarked og det relevante geografiske marked. Formålet med at afgrænse et marked både som et produktmarked og som et geografisk marked er at konstatere, hvilke aktuelle konkurrenter der er i stand til at begrænse de involverede virksomheders adfærd og forhindre dem i at handle uafhængigt af et effektivt konkurrencemæssigt pres.⁷⁸
192. Udgangspunktet for markedsafgrænsningen er en analyse af efterspørgsels- og udbudssubstitution.⁷⁹
193. Den relevante tidsperiode i nærværende sag er fra den 28. januar 2014 til den 30. november 2017, jf. afsnit 3.4. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen foretager således vurderingen af markedsafgrænsningen for denne periode.

4.1.1 Det relevante produktmarked

194. Ved det relevante produktmarked forstås markedet for de produkter eller tjenesteydelser, som forbrugerne anser for indbyrdes substituerbare på grund af deres egenskaber, pris og anvendelsesformål.⁸⁰
195. Ved afgrænsningen af det relevante produktmarked tages udgangspunkt i de produkter eller tjenesteydelser, som den mulige konkurrencebegrænsende samordnede praksis vedrører. Dernæst afgrænses, hvilke øvrige produkter eller tjenesteydelser der er substituerbare hermed.
196. I denne sag har styrelsen ved vurderingen af det relevante produktmarked taget udgangspunkt i detailsalg af beklædningsgenstande, som den omhandlende adfærd vedrører. Styrelsen bemærker hertil, at det er styrelsens vurdering, at engrossalg af beklædningsgenstande ikke er berørt af den omhandlende adfærd, da informationsudvekslingen foretages mellem to konkurrenter på detailmarkedet, jf. afsnit 4.3.3.

4.1.1.1 Parternes afgrænsning af det relevante produktmarked

197. Kaufmann har over for styrelsen anført følgende mulige produktmarkeder:

⁷⁷ Jf. Rettens dom af 25. oktober 2005 i sag T-38/02, *Groupe Danone mod Kommissionen*, præmis 99 og den deri citerede praksis.

⁷⁸ Jf. Kommissionens meddelelse af 9. december 1997 om afgrænsning af det relevante marked (1997/C 372/03), punkt 2 ("markedsafgrænsningsmeddelelsen").

⁷⁹ Jf. markedsafgrænsningsmeddelelsen, punkt 13, første pkt.

⁸⁰ Jf. markedsafgrænsningsmeddelelsen, punkt 7.

- » Detailmarked for herretøj, sko og accessories i fysiske butikker.
- » Detailmarked for herretøj, sko og accessories via e-handel.
- » Engrosmarked for herretøj, sko og accessories.

4.1.1.2 Relevant praksis om produktmarkedet

198. Konkurrencerådet har i to afgørelser vedrørende beklædningsgenstande overvejet, om markedet for engrossalg af beklædningsgenstande kunne segmenteres efter alder, køn, pris og beklædningstype.⁸¹
199. I Konkurrencerådets afgørelse af 27. august 2003, *Bestsellers forhandleraftaler for selvstændige konceptbutikker*, blev det relevante produktmarked for engrossalg af beklædningsgenstande segmenteret efter alder og køn, og der kunne således afgrænses tre markeder:
- i) et engrosmarked for beklædningsgenstande til damer fra 16 år og op,
 - ii) et engrosmarked for beklædningsgenstande til herrer fra 16 og op samt
 - iii) et engrosmarked for beklædningsgenstande til børn i alderen 0-16 år.
200. Konkurrencerådet lod en yderligere segmentering stå åben, da det ikke ville ændre den konkurrenceretlige vurdering af sagen.⁸²
201. I Konkurrencerådets afgørelse af 24. marts 2010, *Bestseller – indberetning af prisoplysninger*, blev det ved vurderingen af efterspørgselssubstitutionen overvejet, om der kunne være ét samlet marked for beklædningsgenstande, da visse beklædningsgenstande, fx t-shirts og jeans m.v., blev efterspurgt af både mænd og kvinder, og målgruppen dermed i højere grad var unisex. Disse beklædningsgenstande ville en forbruger således i højere grad anse for indbyrdes substituerbare modsat andre beklædningsgenstande.⁸³
202. I samme sag overvejede Konkurrencerådet også, om markedet kunne afgrænses efter pris med begrundelse om, at en forbruger formentlig ikke ville anse dyre mærkevarer for substituerbare med beklædningsgenstande (med eller uden et kendt mærke) i den lavere ende af prisskalaen.⁸⁴ I afgørelsen lagde Konkurrencerådet sig op af markedsafgrænsningen i afgørelsen af 27. august 2003, men lod afgrænsningen af produktmarkedet stå åben.⁸⁵
203. I Kommissionens afgørelse af 16. februar 2010 vedrørende fusionen *OTTO/PRIMONDO ASSETS*, som bl.a. vedrørte detailsalg af beklædningsgenstande, overvejede Kommissionen, om det relevante produktmarked skulle segmenteres efter produktkategori. I sagen sondrede Kommissionen mellem detailsalg af fødevarer og detailsalg af øvrige forbrugsvarer. Kommissionens markedsundersøgelse viste desuden, at der var et separat detailmarked for bl.a. beklædningsgenstande og sko. Dette marked overvejede Kommissionen eventuelt at segmentere yderligere efter henholdsvis beklædningsgenstande og sko. Detailmarkedet for beklædningsgenstande kunne endvidere eventuelt segmenteres yderligere efter beklædningsgenstande til henholdsvis

⁸¹ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 27. august 2003, *Bestsellers forhandleraftaler for selvstændige konceptbutikker*, punkt 42. Jf. også Konkurrencerådets afgørelse af 24. marts 2010, *Bestseller – indberetning af prisoplysninger*, punkt 150.

⁸² Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 27. august 2003, *Bestsellers forhandleraftaler for selvstændige konceptbutikker*, punkt 46-47.

⁸³ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 24. marts 2010, *Bestseller – indberetning af prisoplysninger*, punkt 149.

⁸⁴ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 24. marts 2010, *Bestseller – indberetning af prisoplysninger*, punkt 150-151.

⁸⁵ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 24. marts 2010, *Bestseller – indberetning af prisoplysninger*, punkt 161.

-
- kvinder, herrer og børn samt undertøj. Kommissionen lod afgrænsningen af det endelige produktmarked stå åben, da det ikke havde betydning for vurderingen.⁸⁶
204. I Kommissionens afgørelse af 17. januar 2018 vedrørende fusionen *JD/SONAE MC/BALAIKO/JDSH/SPORT ZONE*, som bl.a. vedrørte detailmarkedet for sportsartikler og sportsbeklædning, overvejede Kommissionen, om detailmarkedet for beklædningsgenstande kunne segmenteres yderligere efter formålet med anvendelsen af beklædningsgenstanden. Kommissionens markedsundersøgelse viste, at slutbrugere anså specialiserede sportsbutikker og multisport butikker som alternativer til forhandlere af beklædningsgenstande, sko og udstyr. Dette kunne indikere, at detailmarkedet for sportsbeklædning ikke udgjorde et separat marked i forhold til det overordnede detailmarked for beklædningsgenstande. Det var dog i sagen ikke nødvendigt at afgrænse produktmarkedet endeligt, hvorfor Kommissionen ikke endeligt tog stilling til, hvorvidt produktmarkedet kunne segmenteres yderligere efter anvendelsesformål.⁸⁷
205. I samme sag overvejede Kommissionen endvidere, om det relevante detailmarked kunne segmenteres efter salgskanal. Kommissionens markedsundersøgelse viste, at selvom sagens parter og størstedelen af parternes konkurrenter både havde webshops og fysiske butikker, så udgjorde onlinesalg en meget lille andel af det samlede salg, hvorfor Kommissionen valgte ikke at segmentere markedet efter salgskanal. Kommissionen vurderede fusionens virkninger på detailmarkedet for sportsartikler og sportsbeklædning i fysiske butikker.⁸⁸
206. Det har i tidligere sager været overvejet at segmentere detailmarkedet efter salgskanal. Dette gjorde Konkurrencerådet fx i Konkurrencerådets afgørelse af 16. august 2017, *Imerco Holding A/S' erhvervelse af enekontrol over Inspiration A/S ("Imerco/Inspiration-fusionen")*,⁸⁹ som vedrørte detailsalg af isenkram. I denne sag overvejede Konkurrencerådet, om det relevante produktmarked kunne segmenteres efter salgskanal, herunder henholdsvis fysiske butikker og online salg.⁹⁰
207. Samlet vurderede Konkurrencerådet, at der i *Imerco/Inspiration*-fusionen var begrænset efterspørgselssubstitution mellem fysiske butikker og webshops, som også tilbød salg i fysiske butikker, og at der var endnu mere begrænset efterspørgselssubstitutionen mellem fysiske butikker og rene webshops, som ikke også havde salg i fysiske butikker. I afgørelsen afgrænsede Konkurrencerådet dog ikke produktmarkedet endeligt efter salgskanal.⁹¹

4.1.1.3 Mulige segmenteringer af produktmarkedet

208. Styrelsen vurderer, i overensstemmelse med *OTTO/PRIMONDO ASSETS*, at det relevante produktmarked i denne sag formentlig ikke er bredere end detailmarkedet for beklædningsgenstande.⁹²
209. Styrelsen har overvejet, hvorvidt detailmarkedet for beklædningsgenstande kan segmenteres yderligere, herunder om der fx kan afgrænses separate produktmarkeder afhængig af salgskanal, køn, alder, pris og beklædningstype.

⁸⁶ Jf. Kommissionens afgørelse af 16. februar 2010 i sag M.5721, *OTTO/PRIMONDO ASSETS*, punkt 19 og punkt 30.

⁸⁷ Jf. Kommissionens afgørelse af 17. januar 2018 i sag M.8710, *JD/SONAE MC/BALAIKO/JDSH/SPORT ZONE*, punkt 37.

⁸⁸ Jf. Kommissionens afgørelse af 17. januar 2018 i sag M.8710, *JD/SONAE MC/BALAIKO/JDSH/SPORT ZONE*, punkt 38.

⁸⁹ Konkurrencerådets afgørelse af 16. august 2017, *Imerco Holding A/S' erhvervelse af enekontrol over Inspiration A/S*.

⁹⁰ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 16. august 2017, *Imerco Holding A/S' erhvervelse af enekontrol over Inspiration A/S*, punkt 400-403.

⁹¹ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 16. august 2017, *Imerco Holding A/S' erhvervelse af enekontrol over Inspiration A/S*, punkt 400-403.

⁹² Jf. Kommissionens afgørelse af 16. februar 2010 i sag M.5721, *OTTO/PRIMONDO ASSETS*, punkt 19.

Salgskanal

210. Styrelsen har overvejet, om det er relevant at segmentere detailmarkedet for beklædningsgenstande efter salgskanal for henholdsvis salg af beklædningsgenstande i webshops og i fysiske butikker.
211. Salg af beklædningsgenstande i fysiske butikker adskiller sig fra salg via webshops på bl.a. en række såkaldte serviceparametre. I en fysisk butik er der salgsassistenter, som kan betjene og rådgive forbrugeren, varerne er udstillet, og det er muligt for forbrugeren at mærke og prøve beklædningsgenstanden inden et eventuelt køb. Desuden modtages varen omgående. I en webshop har forbrugeren derimod ikke mulighed for at se varen på forhånd.
212. Fysiske butikker har kun åbent på bestemte tidspunkter af døgnet modsat webshops, som har åbent døgnet rundt. I forbindelse med køb i webshops kan der være omkostninger forbundet med fragt oveni varens pris, og der vil være leveringstid, før forbrugeren modtager den købte vare.
213. Det vil kræve en nærmere undersøgelse at kunne tage endelig stilling til, om detailsalg af beklædningsgenstande i henholdsvis fysiske butikker og webshops tilhører samme marked. En sådan undersøgelse er ikke nødvendig at foretage i denne sag, da parterne er konkurrenter, uanset om produktmarkedet afgrænses efter salgskanal, da begge parter forhandler deres varer i fysiske butikker såvel som i webshops.⁹³ Spørgsmålet om en segmentering af markedet efter salgskanal kan dermed stå åbent i denne sag.

Køn, alder, pris og beklædningstype

214. Efterspørgslen efter beklædningsgenstande afhænger ofte af parametre som fx køn, alder, pris og beklædningstype. Det betyder, at der ofte er en lav grad af efterspørgselssubstitution mellem beklædningsgenstande, der er målrettet fx et bestemt køn, aldersgruppe, prissegment eller beklædningstype. Det er derfor muligt, at detailmarkedet for beklædningsgenstande kan segmenteres yderligere efter fx disse parametre.
215. Da parterne er konkurrenter selv på det snævrere mulige produktmarked, idet de bl.a. sælger identiske varer, jf. afsnit 3.4, kan spørgsmålet om yderligere segmentering af det relevante produktmarked efter fx køn, alder, pris og beklædningstype stå åbent i denne sag.

4.1.1.4 Delkonklusion vedrørende produktmarkedet

216. Styrelsen vurderer, at det relevante produktmarked i denne sag ikke er bredere end detailmarkedet for beklædningsgenstande.
217. Markedet kan eventuelt segmenteres yderligere efter fx salgskanal, køn, alder, pris og beklædningstype.
218. I den foreliggende sag er parterne imidlertid til stede via samme salgskanaler, og begge parter forhandler varer, der i flere tilfælde er identiske, jf. afsnit 3.4. På den baggrund er det styrelsens vurdering, at parterne vil være konkurrenter, uanset om markedet eventuelt vil kunne segmenteres yderligere til et detailmarked for en specifik form for beklædningsgenstand, fx detailmarkedet for beklædningsgenstande til herrer via webshops, eller bredere, fx til et samlet detailmarked for beklædningsgenstande.

⁹³ HUGO BOSS AG har en webshop, hvor HUGO BOSS NORDIC ApS har detailsalg.

-
219. Styrelsen vurderer derfor, at der ikke er behov for at foretage en endelig afgrænsning af det relevante produktmarked.
220. Styrelsen vil i det følgende tage udgangspunkt i det bredest mulige produktmarked – detailmarkedet for beklædningsgenstande – selv om det er muligt, at markedet kan afgrænses mere snævert.

4.1.2 Det relevante geografiske marked

221. Ved det relevante geografiske marked forstås det område, hvor de involverede virksomheder udbyder eller efterspørger produkter eller tjenesteydelser, som har tilstrækkelig ensartede konkurrencevilkår, og som kan skelnes fra de tilstødende områder, fordi konkurrencevilkårene dér er meget anderledes.⁹⁴
222. I det følgende vurderes det relevante geografiske marked for detailmarkedet for beklædningsgenstande.

4.1.2.1 Parternes afgrænsning af det relevante geografiske marked

223. Kaufmann har anført, at det geografiske marked muligvis kan afgrænses nationalt.⁹⁵ Kaufmann har endvidere anført, at det snævrere mulige geografiske marked muligvis kan afgrænses til de enkelte indkøbscentre, hvor Kaufmann har butikker.⁹⁶

4.1.2.2 Relevant praksis om det geografiske marked

224. Praksis vedrørende salg af forbrugsvarer, herunder beklædningsgenstande, viser, at det geografiske marked for detailsalg i tidligere sager ofte er blevet afgrænset nationalt eller lokalt, men i en række sager er der ikke taget endelig stilling.
225. I Konkurrencerådets afgørelse af 27. august 2003, *Bestsellers forhandlertaaler for selvstændige konceptbutikker*, der vedrørte engrossalg af beklædningsgenstande, blev det overvejet, om det geografiske marked skulle afgrænses bredere end nationalt, da en ikke uvæsentlig andel af de beklædningsgenstande, der blev solgt til detailhandlen, var produceret og importeret fra udlandet, men der blev ikke taget endeligt stilling hertil. Konkurrencerådet lagde i stedet parternes geografiske markedsafgrænsning, som var national, til grund for afgørelsen, da en bredere markedsafgrænsning ikke var afgørende i forhold til vurderingen af sagen.⁹⁷
226. I Kommissionens afgørelse af 16. februar 2010 vedrørende fusionen *OTTO/PRIMONDO ASSETS*, viste Kommissionens markedsundersøgelse, at det relevante geografiske marked ikke var bredere end nationalt, selvom sagen både vedrørte salg i fysiske butikker og fjernsalg⁹⁸. I forhold til fjernsalg bekræftede markedsundersøgelsen parternes hypotese om, at sprogforskelle, omkostninger og forsinkelser forbundet med internationale ordrer, samt den internationale distri-

⁹⁴ Jf. markedsafgrænsningsmeddelelsen, punkt 8.

⁹⁵ Jf. bilag 3, Styrelsens referat af 7. juni 2019 vedrørende MOB-møde med Kaufmann af den 9. maj 2019.

⁹⁶ Jf. bilag 6, Kaufmanns skriftlige bemærkninger af den 6. september 2019 til styrelsens MOB.

⁹⁷ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 27. august 2003, *Bestsellers forhandlertaaler for selvstændige konceptbutikker*, punkt 49-50.

⁹⁸ I sagen forstås ved fjernsalg; salg, som ikke foretages i en fysisk butik. Det kan fx være onlinesalg, salg foretaget vha. et katalog eller lignende.

- bution af individuelle pakker medførte, at markedet ikke skulle afgrænses bredere end nationalt. Kommissionen lod den endelige geografiske markedsafgrænsning stå åben, da det ikke havde betydning for vurderingen.⁹⁹
227. I Konkurrencerådets afgørelse af 28. juni 2012, *Nordic Capitals overtagelse af Sport Danmark A/S og SPORTMASTER-butikker*, der bl.a. vedrørte detailsalg af artikler til sport og fritid, herunder sportsbeklædning, argumenterede Konkurrencerådet for, at markedet kunne afgrænses nationalt. Konkurrencerådet lagde bl.a. vægt på, at sortiment og markedsføring for kæderne i Danmark overordnet blev tilrettelagt ensartet for hele landet, og at den ene af parternes kæder udsendte vejledende videresalgspriser for alle kædens butikker fordelt i hele landet. Konkurrencerådet lod dog den endelige markedsafgrænsning stå åben.¹⁰⁰
228. I Konkurrencerådets afgørelse af 1. december 2017, *Konkurrencebegrænsende vedtagelse i Team DS-kæden*, der vedrørte detailsalg af kameraer og kameratilbehør, overvejede Konkurrencerådet, om det relevante geografiske marked kunne afgrænses nationalt. Konkurrencerådet argumenterede for, at forhold som fx det, at Team DS var en dansk indkøbsforening, at dens markedsføringstiltag foregik på nationalt niveau, og at Japan Photo og PhotoCare kun havde butikker i Danmark, talte for at afgrænse markedet nationalt. Konkurrencerådet lod dog den endelige geografiske markedsafgrænsning stå åben.¹⁰¹
229. I en række øvrige sager vedrørende detailmarkedet for forbrugsvarer (eksklusiv fødevarer), herunder bl.a. beklædningsgenstande, har det været overvejet, om det geografiske marked kunne være mere snævert end nationalt.¹⁰²
230. I *Imerco/Inspiration*-fusionen blev handelsoplandet for salg af isenkram undersøgt via en forbrugerundersøgelse. Undersøgelsen viste, at handelsoplandet for isenkrambutikker i storbyer udgjorde en radius på 7,5 km, mens det for butikker i områder uden for storbyerne var 15 km. Konkurrencerådet vurderede i fusionen, at det geografiske marked ikke var bredere end nationalt, og at der bl.a. på grund af handelsoplandet var elementer af lokal konkurrence. Konkurrencerådet tog ikke endeligt stilling til, om det geografiske marked kunne afgrænses mere snævert end nationalt.¹⁰³
231. Kommissionen og den engelske konkurrencemyndighed, Competition & Markets Authority, har ligeledes vurderet handelsoplandet, som værende det snærest mulige geografiske marked.¹⁰⁴

⁹⁹ Jf. Kommissionens afgørelse af 16. februar 2010 i sag M.5721, *OTTO/PRIMONDO ASSETS*, punkt 32-33.

¹⁰⁰ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 28. juni 2012, *Nordic Capitals overtagelse af Sport Danmark A/S og SPORTMASTER-butikker*, side 4.

¹⁰¹ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 1. december 2017, *Konkurrencebegrænsende vedtagelse i Team DS-kæden*, punkt 243 og 263-264.

¹⁰² Jf. bl.a. Kommissionens afgørelse af 18. december 2013 i sag M.7097, *BRIDGEPOINT/ORLANDO/LA GARDENIA BEAUTY*, Kommissionens afgørelse af 16. december 2013 i sag M.7094, *ADVENT/GROUPE NOCIBÉ*, Kommissionens afgørelse af 7. april 2005 i sag M.3716, *AS WATSON/MARIONNAUD*, Competition & Markets Authority's afgørelse af 18. maj 2017, *JD SPORT/GO OUTDOOR*, Autorité de la concurrence's (den franske konkurrencemyndighed) afgørelse af 22. juli 2013 i sagen 13-DCC-95, *Société Divine Investments S.A/Printemps Holding Luxembourg SARL*, samt Autoridade da Concorrência's (den portugisiske konkurrencemyndighed) afgørelse af 23. juni 2016, *a Sonae Investimentos SGPS, S.A/IVN - Serviços Partilhados, S.A.*

¹⁰³ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 16. august 2017, *Imerco Holding A/S' erhvervelse af enekontrol over Inspiration A/S*, punkt 430-433.

¹⁰⁴ Jf. bl.a. Kommissionens afgørelse af 20. juli 2017 i sag M.8531, *CVC/LA GARDENIA/LIMONI*, Kommissionens afgørelse af 17. januar 2018 i sag M.8710, *JD/SONAE MC/BALAIKO/JDSH/SPORT ZONE* samt Competition & Markets Authority's afgørelse af 19. september 2019, *JD Sports Fashion plc/Footasylum plc*.

I de pågældende sager¹⁰⁵, som vedrørte forbrugsvarer (undtaget fødevarer), blev handelsoplandet afgrænset til en radius på maksimalt 20 minutters kørsel i bil fra hver forretning.¹⁰⁶

232. Styrelsen bemærker, at styrelsen ikke er bekendt med sager, hvor det geografiske marked for detailhandel af forbrugsvarer (undtaget fødevarer) har været afgrænset mere snævert end handelsoplandet, svarende til 7,5 km i storbyer og 15 km i områder uden for storbyerne eller 20 minutters kørsel i bil.

4.1.2.3 Mulige segmenteringer af det geografiske marked

233. Ovenstående praksis vedrørende afgrænsningen af det relevante geografisk marked indikerer, at detailmarkedet for beklædningsgenstande kan afgrænses nationalt eller mere snævert.

Det geografiske marked kan som udgangspunkt afgrænses nationalt

234. [...] ¹⁰⁷ Styrelsen har endvidere fået oplyst, at HUGO BOSS fra centralt niveau fastsætter en samlet prisstrategi m.v. for Danmark, ¹⁰⁸ som ikke nødvendigvis er den samme som for øvrige EU-lande. Dette kan indikere, at markedet er nationalt, jf. *Nordic Capitals*-sagen. ¹⁰⁹
235. Hertil kommer, at Kaufmann har en nationalt dækkende kæde af detailbutikker, hvilket også kan indikere, at markedet er nationalt.
236. Styrelsen bemærker, at det i forhold til afgrænsningen af det relevante geografiske marked har betydning, hvorvidt salg af beklædningsgenstande henholdsvis online og i fysiske butikker vurderes at udgøre ét samlet marked. I vurderingen af det relevante produktmarked har styrelsen, som nævnt i afsnit 4.1.1, overvejet, om produktmarkedet skal segmenteres efter salgskanal for henholdsvis online salg af beklædningsgenstande og salg af beklædningsgenstande i fysiske butikker.
237. For så vidt angår fysiske butikker, er det styrelsens vurdering, at forbrugere som udgangspunkt ikke er indstillet på at rejse til et andet land for at foretage deres indkøb af beklædningsgenstande. Modsat handel i fysiske butikker muliggør onlinehandel dog, at forbrugerne kan købe varer næsten uanset, hvor forbrugerne er placeret. Dermed begrænser den maksimale afstand, som forbrugerne er villige til at transportere sig, ikke på samme måde det relevante geografiske marked for online handel. Danske forbrugere kan dog stadig opleve barrierer, når de skal handle i udenlandske webshops, såsom sprogforskelle, fragtomkostninger m.v., som kan afholde eller begrænse danske forbrugere fra at handle i udenlandske webshops.
238. Det er i denne sag ikke nødvendigt at tage endelig stilling til den geografiske afgrænsning af markedet, da HUGO BOSS og Kaufmann vil være konkurrenter, uanset hvordan markedet afgrænses, jf. nærmere nedenfor.

¹⁰⁵ Jf. bl.a. Kommissionens afgørelse af 20. juli 2017 i sag M.8531, *CVC/LA GARDENIA/LIMONI*, Kommissionens afgørelse af 17. januar 2018 i sag M.8710, *JD/SONAE MC/BALAIKO/JDSH/SPORT ZONE* samt Competition & Markets Authority's afgørelse af 19. september 2019, *JD Sports Fashion plc/Footasylum plc*.

¹⁰⁶ Jf. bl.a. Kommissionens afgørelse af 20. juli 2017 i sag M.8531, *CVC/LA GARDENIA/LIMONI*, Kommissionens afgørelse af 17. januar 2018 i sag M.8710, *JD/SONAE MC/BALAIKO/JDSH/SPORT ZONE* samt Competition & Markets Authority's afgørelse af 19. september 2019, *JD Sports Fashion plc/Footasylum plc*.

¹⁰⁷ Jf. bilag 5, Styrelsens referat af 2. september 2019 vedrørende MOB-møde med Kaufmann afholdt den 22. august 2019 med Kaufmanns bemærkninger.

¹⁰⁸ Jf. bilag 7, Styrelsens referat af 20. september 2019 vedrørende MOB-møde med HUGO BOSS afholdt den 5. september 2019 med HUGO BOSS' bemærkninger.

¹⁰⁹ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 28. juni 2012, *Nordic Capitals overtagelse af Sport Danmark A/S og SPORTMA-STER-butikker*, side 4-5, hvor Konkurrencerådet dog lod den endelige markedsafgrænsning stå åben.

Det relevante geografiske marked kan være snævrere end Danmark

239. Det er styrelsens vurdering, at det geografiske marked muligvis kan afgrænses snævrere end Danmark.
240. Konkurrencepresset mellem to konkurrenter med fysiske butikker afhænger af den afstand, som forbrugerne er villige til at transportere sig for at købe de pågældende varer. For så vidt angår beklædningsgenstande vurderer styrelsen, at forbrugerne vil have en begrænset villighed til at transportere sig over længere afstande, fx fra én landsdel til én anden. Dette er i overensstemmelse med praksis, hvor det fx af *Imerco/Inspiration*-fusionen fremgik, at isenkrambutikernes handelsopland var henholdsvis 7,5 km og 15 km, afhængigt af om butikkerne var placeret i storbyer eller områder uden for byerne.¹¹⁰
241. Styrelsen har derfor overvejet, om det relevante geografiske marked ved en eventuel segmentering efter salgskanal kan afgrænses mere snævert end Danmark for så vidt angår et muligt detailmarked for beklædningsgenstande i fysiske butikker.
242. Som nævnt under gennemgangen af praksis ovenfor har handelsoplandet tidligere været anvendt som afgrænsning for det snævrere mulige geografiske marked. Handelsoplandet kan måles på flere måder, og har tidligere fx været afgrænset til et specifikt byområde, jf. *JD/SONAE MC/BALAIKO/JDSH/SPORT ZONE*¹¹¹, radier på 7,5 km og 15 km for henholdsvis storbyer og områder uden for storbyerne, jf. *Imerco/Inspiration*¹¹², og en radius på 20 minutters kørsel i bil, jf. Kommissionens afgørelse af 20. juli 2017 vedrørende fusionen *CVC/LA GARDENIA/LIMONI*¹¹³ og den britiske Competition & Markets Authority's afgørelse af 19. september 2019 vedrørende fusionen *JD Sports Fashion plc/Footasylum plc*.¹¹⁴
243. Styrelsen bemærker i øvrigt, at handelsoplandet generelt set formentlig er mere snævert end de geografiske markeder.¹¹⁵ Dette skyldes, at handelsopland er baseret på forbrugernes faktiske indkøbsadfærd, mens det geografiske marked er baseret på forbrugernes forventede adfærd ved en hypotetisk situation med små, varige pristigninger på de pågældende produkter.
244. Da der i denne sag ikke er afgørende forhold, som afviger fra den ovennævnte praksis, vurderer styrelsen, at det relevante geografiske marked i denne sag formentlig ikke er mere snævert end 20 minutters kørsel i bil eller 7,5 km i byområde. På baggrund heraf vurderer styrelsen, at en mere snæver afgrænsning af det geografiske marked, som fremført af Kaufmann, ikke er mulig.
245. I denne sag er det dog ikke nødvendigt at tage endelig stilling til, hvorvidt det geografiske marked skal afgrænses mere snævert end Danmark, da HUGO BOSS og Kaufmann vil være konkurrenter selv på det mest snævre geografiske marked, bl.a. fordi begge parter har en fysisk butik i Lyngby, som ligger mindre end 7,5 km og 20 minutters kørsel i bil fra hinanden.

¹¹⁰Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 16. august 2017, *Imerco Holding A/S' erhvervelse af enekontrol over Inspiration A/S*, punkt. 429-431.

¹¹¹Jf. Kommissionens afgørelse af 17. januar 2018 i sag M.8710, *JD/SONAE MC/BALAIKO/JDSH/SPORT ZONE*, punkt 48.

¹¹²Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 16. august 2017, *Imerco Holding A/S' erhvervelse af enekontrol over Inspiration A/S*, punkt. 429-431.

¹¹³Jf. Kommissionens afgørelse af 20. juli 2017 i sag M.8531, *CVC/LA GARDENIA/LIMONI*, punkt 18-21.

¹¹⁴Jf. Kommissionens afgørelse af 20. juli 2017 i sag M.8531, *CVC/LA GARDENIA/LIMONI*, pkt. 18 og Competition & Markets Authority's afgørelse af 19. september 2019, *JD Sports Fashion plc/Footasylum plc*, punkt. 89-91.

¹¹⁵Jf. Competition & Markets Authority's afgørelse af 29. juli 2016, *Celesio/Sainsbury*, side 33, punkt. 5:10.

Det relevante geografiske marked kan være bredere end Danmark

246. Det er styrelsens vurdering, at det ikke kan afvises, at det geografiske marked kan være bredere end Danmark, særligt hvis online handel og handel i fysiske butikker vurderes at være en del af samme produktmarked.
247. Danske forbrugere handler ofte online på udenlandske webshops¹¹⁶. Ifølge Foreningen for Dansk Internet Handels e-handelsanalyse fra 2018 sker 49 pct. af samtlige onlinehandler i kategorien tøj, sko og smykker hos udenlandske webshops.¹¹⁷ Dette indikerer, at udenlandske webshops i høj grad lægger et konkurrencepres på danske webshops. Det ses bl.a. også, at udenlandske webshops forsøger at reducere sprogbarrierer m.v. ved fx at have en dansksproget hjemmeside eventuelt med priser angivet i DKK, som henvender til sig til danske forbrugere. Hvis en dansk forbruger fx besøger den svenske virksomhed Boozt Fashion AB's webshop, vil vedkommende som udgangspunkt blive præsenteret for en dansksproget webshop, hvor priserne er angivet i DKK.¹¹⁸ Dette kan således pege i retning af, at det relevante geografiske marked er bredere end nationalt. Det er dog afgørende for afgrænsningen af de geografiske marked, om konkurrenceforholdene i andre lande ligner de danske, og om de udenlandske webshops kan presse de danske webshops.
248. Endvidere medvirker EU's generelle harmoniserede forbrugerbeskyttelsesregler til, at der er bedre handelsbetingelser for forbrugere i EU, hvilket mindsker eventuelle barrierer for handel på tværs af landegrænser. EU-reglerne sikrer bl.a. fortrydelsesret, og der stilles en række oplysningskrav til forhandleren, som kan fremme handel inden for EU ved at sikre forbrugere i EU trygge rammer.¹¹⁹ Dette gør det relativt nemt for forbrugere at handle på tværs af EU.
249. Det kan derfor ikke afvises, at det relevante geografiske marked er bredere end Danmark. Det er dog ikke nødvendigt at tage endelig stilling til dette spørgsmål, da HUGO BOSS og Kaufmann vil være konkurrenter også på et bredere afgrænset marked.

Det relevante geografiske marked er sandsynligvis ikke bredere end EU

250. Det geografiske marked kan, som nævnt ovenfor, muligvis være bredere end Danmark. Det er derfor relevant at vurdere, hvor bredt det geografiske marked kan være.
251. I forhold til at handle uden for EU kan toldreglerne for det indre marked i EU medføre ulige konkurrencevilkår i form af prisforskelle på ens varer mellem forhandlere af beklædningsgenstande henholdsvis inden for og uden for EU's medlemsstater.
252. EU's toldunion indebærer, at EU's medlemsstater anvender den samme told på varer, der importeres til deres område fra resten af verden, og at EU's medlemsstater ikke opkræver told medlemsstaterne imellem. En slutbruger i EU skal betale told på varer købt uden for EU med en værdi over 1.150 DKK. Toldsatsen varierer mellem 3,7 pct. og 12,0 pct., og afhænger af varetypen. Derudover kan der være fastlagt yderligere straffold på bestemte varetyper og -grupper.¹²⁰

¹¹⁶ Ved udenlandske webshops forstås webshops, hvor forbrugerne indgår en købsaftale med den udenlandske virksomhed, i modsætning til tilfældet, hvor en udenlandsk virksomhed har en dansk dattervirksomhed, som driver en (dansk) webshop.

¹¹⁷ Jf. Forening for Dansk Internet Handels e-handelsanalyse, *årsrapport 2018 (Light)*.

¹¹⁸ Jf. www.boozt.com (tilgået fra Danmark).

¹¹⁹ Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv 2011/83/EU af 25. oktober 2011.

¹²⁰ Der er fx en straffold på 25 pct. på en række beklædningsgenstande købt i USA.

Endeligt skal der også ved online handel betales gebyr for toldbehandling. Dette kan lægge begrænsninger på forbrugernes villighed til at handle online uden for EU¹²¹.

253. På baggrund af ovenstående er det styrelsens vurdering, at det relevante geografiske marked i denne sag sandsynligvis ikke er bredere end EU.

4.1.2.4 Delkonklusion om det relevante geografiske marked

254. Styrelsen vurderer på baggrund af ovenstående, at detailmarkedet for beklædningsgenstande i denne sag sandsynligvis kan afgrænses nationalt. Det er dog muligt, at det relevante geografiske marked kan afgrænses mere snævert eller bredere, men sandsynligvis ikke bredere end EU.
255. Styrelsen vurderer imidlertid, at det i denne sag ikke er nødvendigt at foretage en endelig afgrænsning af det geografiske marked for detailmarkedet for beklædningsgenstande. Det skyldes, at vurderingen vil være den samme, idet parterne er konkurrenter, uanset om det geografiske marked afgrænses til EU, Danmark eller mere snævert.

4.1.3 Konklusion vedrørende markedsafgrænsning

256. På baggrund af ovenstående er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at der til brug for denne sag sandsynligvis kan afgrænses følgende relevante marked, der er berørt af den adfærd, som sagen omhandler:

» Detailmarkedet for beklædningsgenstande i Danmark.

257. I denne sag er det dog ikke nødvendigt at foretage en endelig afgrænsning af hverken produktmarkedet eller det geografiske marked, idet vurderingen af den konkurrencebegrænsende adfærd vil være den samme, uanset afgrænsningen af det relevante marked. Det skyldes, at styrelsen vurderer, at der i sagen er tale om en samordnet praksis mellem aktuelle konkurrenter, der har til formål at begrænse konkurrencen, jf. afsnit 4.3.3, uanset hvordan det relevante marked afgrænses. På baggrund af karakteren af overtrædelsen er det styrelsens vurdering, at der både ved den snævrere og den bredest mulige afgrænsning foreligger en mærkbar konkurrencebegrænsning i strid med konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101.
258. Styrelsen har derfor ikke foretaget en endelig afgrænsning af det relevante marked.

4.2 Samhandelspåvirkning

259. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer i dette afsnit, om den foreliggende samordnede praksis kan have en mærkbar virkning på samhandelen mellem medlemsstaterne i EU.

¹²¹ Herunder eventuelt EØS lande og andre lande, der måtte have bilaterale aftaler med EU om toldfritagelse på beklædningsgenstande, hvormed argumentet for ulige konkurrencevilkår, som skyldes EU's toldunion ikke gælder.

4.2.1 Visse aftaler m.v. kan påvirke samhandelen

260. Efter forordning nr. 1/2003¹²² skal det undersøges, om en eventuel konkurrencebegrænsende samordnet praksis mærkbart kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater. Hvis det er tilfældet, er styrelsen forpligtet til at anvende TEUF artikel 101.¹²³
261. Udtrykket "samhandelen mellem medlemsstater" er neutralt. Det er således ikke en betingelse, at handelen begrænses eller mindskes. Samhandelen kan også blive påvirket, når en aftale fører til en stigning i handelen. Det er dog i begge tilfælde en betingelse, at samhandelen påvirkes mærkbart.¹²⁴
262. Ved vurdering af, om en aftale m.v. mærkbart kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater, fremgår det af selve ordlyden af TEUF artikel 101 og Kommissionens samhandelsmeddelelse¹²⁵, at der især skal lægges vægt på følgende tre kriterier:
- » Handelen mellem medlemsstater
 - » Kan påvirkes
 - » Mærkbart.
263. Begrebet "handel" omfatter alle former for økonomisk aktivitet. Begrebet "mellem medlemsstater" udelukker ikke, at en samordnet praksis kan påvirke handelen mellem medlemsstater i tilfælde, hvor det relevante geografiske marked er nationalt eller subnationalt.¹²⁶
264. Kriteriet "kan påvirke" er opfyldt, når det "*på grund af samtlige objektive, retlige og faktiske forhold kan forudses med tilstrækkelig sandsynlighed, at aftalen direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt øver indflydelse på samhandelen mellem medlemsstater.*"¹²⁷
265. Kriteriet "mærkbart" indebærer, at EU's konkurrenceregler kun finder anvendelse på aftaler og adfærd, der kan have virkninger af en væsentlig størrelsesorden. Mærkbarhed kan navnlig vurderes ud fra de relevante virksomheders position og størrelse på markedet for de berørte produkter.¹²⁸
266. Kommissionen har opstillet en negativ formodningsregel for, hvornår en aftale m.v. i princippet ikke kan påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart – den såkaldte NAAT-regel.¹²⁹ NAAT-reglen finder anvendelse, hvis
- (i) parterne ikke på nogen af de(t) relevant(e) marked(er) inden for EU har en samlet markedsandel på over 5 pct., og

¹²² Rådets forordning nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 ("forordning nr. 1/2003"). EF-traktatens artikel 81 og 82 er blevet til henholdsvis artikel 101 og 102 i Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde ("TEUF"). De to sæt bestemmelser er i det væsentlige identiske. I forordninger og meddelelser vedtaget inden 1. december 2009 skal henvisninger til EF-traktatens artikel 81 og 82 forstås som henvisninger til TEUF artikel 101 og 102.

¹²³ Jf. Forordning nr. 1/2003, artikel 3, stk. 1, 1. pkt.

¹²⁴ Jf. Kommissionens meddelelse af 27. april 2004 om retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 og 82 (2004/C 101/07), punkt 34 og 44 ("samhandelsmeddelelsen").

¹²⁵ Jf. samhandelsmeddelelsens punkt 18.

¹²⁶ Jf. samhandelsmeddelelsen, punkt 22.

¹²⁷ Jf. samhandelsmeddelelsen, punkt 23.

¹²⁸ Jf. samhandelsmeddelelsen, punkt 44.

¹²⁹ Jf. samhandelsmeddelelsen, punkt 52.

- (ii) de deltagende virksomheder¹³⁰ ikke har en samlet årlig omsætning i EU inden for de produkter, der er omfattet af aftalen m.v., på over 40 mio. EUR (knap 300 mio. DKK) (horisontal aftale), eller leverandøren ikke har en årlig omsætning i EU inden for de produkter, der er omfattet af aftalen m.v., på over 40 mio. EUR (vertikal aftale).
267. Der er tale om en rent kvantitativ formodningsregel, som i alle tilfælde skal suppleres med en kvalitativ vurdering, hvorved der kan lægges vægt på bl.a. arten af aftalen eller adfærden, arten af de produkter aftalen eller adfærden omfatter, og den lovgivningsmæssige og faktiske kontekst hvori aftalen eller adfærden indgår.¹³¹

4.2.2 Parternes samordnede praksis påvirker samhandelen

268. Det er styrelsens vurdering, at HUGO BOSS og Kaufmanns adfærd mærkbart påvirker handelen mellem medlemsstater. Styrelsens begrundelse følger nedenfor.

4.2.2.1 NAAT-reglen finder ikke anvendelse

269. For det første finder NAAT-reglen ikke anvendelse i nærværende sag.
270. HUGO BOSS har oplyst, at virksomhedens markedsandel formentlig er under [...] for så vidt angår et muligt snævert afgrænset relevant detailmarked for fysisk og online salg af beklædningsgenstande i Danmark og Europa, jf. afsnit 3.2.1. Kaufmann har oplyst, at virksomhedens markedsandel er [...] på et muligt snævert afgrænset relevant detailmarked for beklædning i nogle af de storcentre, hvor de har butikker, jf. afsnit 3.2.2. Dette indikerer, at markedsandelen i NAAT-reglen ikke er overskredet i den foreliggende sag, og at den første betingelse dermed er opfyldt. Det bemærkes imidlertid, at styrelsen ikke har foretaget en endelig afgrænsning af det relevante marked i denne sag, da det ikke har betydning for vurderingen i sagen, jf. afsnit 4.1.3.
271. Da der er tale om en horisontal samordnet praksis, jf. afsnit 4.3.3.1, skal det vurderes, om virksomhederne ikke har en samlet årlig omsætning i EU på over 40 mio. EUR inden for de produkter, der er omfattet af den samordnede praksis.
272. HUGO BOSS har oplyst, at HUGO BOSS-koncernen havde en samlet årlig omsætning på mellem [...] i årene fra 2014-2018 i Europa.¹³² Det fremgår af Kaufmanns årsrapporter, at Kaufmann havde en årlig omsætning på mellem 481 mio. DKK og 510 mio. DKK i årene 2014-2017 (ca. mellem 64 mio. EUR og 68 mio. EUR).¹³³
273. Da HUGO BOSS og Kaufmann hver især har en årlig omsætning på over 40 mio. EUR i den relevante periode, finder styrelsen, at den anden betingelse i NAAT-reglen dermed ikke er opfyldt.
274. NAAT-reglens betingelser er kumulative, og reglen finder derfor kun anvendelse, hvis begge betingelser er opfyldt. Der er således ikke nogen formodning for, at den foreliggende samordnede praksis ikke kan påvirke samhandelen mærkbart.

¹³⁰ Udtrykket "deltagende virksomheder" omfatter også forbundne virksomheder som nævnt i Kommissionens meddelelse om aftaler af ringe betydning, der ikke indebærer en mærkbar begrænsning af konkurrencen i henhold til artikel 101, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (bagatelmeddelelsen) (2014/C 291/01), punkt 16.

¹³¹ Jf. samhandelsmeddelelsen, punkt 28-32.

¹³² HUGO BOSS-koncernens omsætning [...].

¹³³ I henhold til Kaufmanns årsrapporter var Kaufmanns omsætning i regnskabsåret 2013/2014: 482.946.251 DKK (ca. 64 mio. EUR), 2014/2015: 481.451.162 DKK (ca. 64 mio. EUR) 2015/2016: 496.469.329 DKK (ca. 66 mio. EUR), 2016/2017: 515.898.029 (ca. 68 mio. EUR) og 2017/2018: 510.428.375 DKK (ca. 68 mio. kr.).

-
275. Omvendt gælder der dog ikke en formodning for, at aftaler m.v., der ikke opfylder NAAT-reglen, kan påvirke samhandelen mærkbart. Det skal derfor vurderes konkret, om den samordnede praksis kan påvirke samhandelen mærkbart.¹³⁴

4.2.2.2 Den samordnede praksis omfatter en hel medlemsstat

276. Kommissionen sonderer i samhandelsmeddelelsen mellem aftaler, der omfatter flere medlemsstater, og aftaler, der er begrænset til en enkelt medlemsstat eller en del af en medlemsstat.
277. Der er i den foreliggende sag tale om en samordnet praksis, der som udgangspunkt omfatter i hvert fald hele Danmark, da den samordnede praksis i sagen vedrører salg af beklædningsgenstande i butikker i hele Danmark samt online handel.
278. Begge parter har butikker rundt omkring i hele Danmark. HUGO BOSS sælger ligeledes beklædningsgenstande online i hele EU samt uden for EU. Derudover solgte Kaufmann i perioden for den samordnede praksis beklædningsgenstande via sin webshop i Danmark.
279. Selvom informationsudvekslingen primært måtte vedrøre udsalg i Københavnsområdet, så ville parterne efter styrelsens vurdering kunne anvende informationen i alle deres fysiske butikker i hele Danmark og i deres webshops, hvilket indikerer, at informationsudvekslingen vedrører hele Danmark.
280. Derudover er Københavnsområdet et betydningsfuldt handelsområde i Danmark, hvilket kan indikere, at den samordnede praksis ikke alene berører et lokalt marked, og dermed har større betydning end en samordnet praksis foretaget i et mindre betydningsfuldt handelsområde.
281. Endvidere har HUGO BOSS også inden for samme periode foretaget lignende informationsudveksling med en anden detailforhandler af herretøj i Danmark, jf. Konkurrencerådets afgørelse af den 24. juni 2020 vedrørende informationsudveksling mellem HUGO BOSS og Ginsborg. Det er styrelsens vurdering, at denne faktiske kontekst¹³⁵, hvor HUGO BOSS har indgået lignende aftaler med flere detailforhandlere af herretøj, understøtter, at den samordnede praksis berører hele Danmark.
282. På baggrund af ovenstående er det styrelsens vurdering, at den samordnede praksis omfatter hele en medlemsstats område. Sådanne aftaler anses dog ikke som følge af sin natur at påvirke samhandlen, hvorfor det kan være nødvendigt at vurdere bl.a. karakteren af den omhandlede adfærd samt de produkter, som adfærden omfatter.¹³⁶

4.2.2.3 Arten af den omhandlede adfærd og de omhandlede produkter

283. Kommissionen sonderer mellem horisontale samarbejdsaftaler og karteller.¹³⁷ Ved karteller forstås bl.a. aftaler om informationsudveksling af oplysninger om planlagt, fremtidig adfærd vedrørende priser eller mængder mellem konkurrenter, hvilket den foreliggende sag vedrører.¹³⁸¹³⁹

¹³⁴ Jf. samhandelsmeddelelsen, punkt 51.

¹³⁵ Jf. samhandelsmeddelelsen, punkt 32.

¹³⁶ Jf. samhandelsmeddelelsen, punkt 48 og 61 modsætningsvis og punkt 77.

¹³⁷ Jf. samhandelsmeddelelsen, afsnit 3.2.1 og 3.2.2.

¹³⁸ Jf. de horisontale retningslinjer, punkt 59 og 74.

¹³⁹ Kaufmann anført, at Kaufmann grundlæggende er uenig i, at den adfærd, der er udvist af Kaufmann – selv hvis det lægges til grund, at der har været tale om horisontal informationsudveksling – kan betragtes som kartelaktivitet i EU-konkurrenceretlig forstand. Kaufmann vurderer i alle tilfælde, at henvisningen til Kommissionens horisontale

284. Karteller, der omfatter en hel medlemsstat, kan normalt påvirke handelen mellem medlemsstater.¹⁴⁰
285. Der kan endvidere lægges vægt på arten af de produkter, som den samordnede praksis vedrører.¹⁴¹
286. Hvor der er tale om produkter, der let kan handles over grænserne, vil Fællesskabets jurisdiktion snarere kunne fastslås end i de tilfælde, hvor der som følge af produkternes art kun er begrænset efterspørgsel efter produkter udbudt af udbydere fra andre medlemsstater.¹⁴²
287. Beklædningsgenstande er produkter, der egner sig til at blive udbudt over landegrænser, bl.a. idet der er tale om en standardvare, der ikke er underlagt særlige importbarrierer for så vidt angår grænseoverskridende handel, herunder e-handel. Beklædningsgenstande er endvidere nemme at transportere, da der ikke stilles krav om transport ved en særlig temperatur modsat fx fødevarer. Mange tøjmærker er også både tilgængelige og efterspurgt i flere lande, herunder mærket Hugo Boss. Beklædningsgenstandene i den foreliggende sag forhandles både i fysiske butikker såvel som online via webshops, hvorfor varerne er egnede til let at blive handlet over grænsen.
288. For så vidt angår den retlige kontekst for den samordnede praksis,¹⁴³ er der således ikke nogen adgangsbarrierer for eksport og import, som kan hindre samhandelen mellem medlemsstater.
289. På baggrund af ovenstående, er det styrelsens vurdering, at adfærd som den foreliggende, der omfatter en hel medlemsstat og vedrører produkter, der er egnede til at blive udbudt over landegrænser, kan anses for at påvirke samhandlen.

4.2.2.4 Konklusion vedrørende samhandelspåvirkning

290. På baggrund af ovenstående er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at den samordnede praksis i form af informationsudveksling vedrørende priser, rabatter og/eller mængder i forbindelse med fremtidige udsalg mærkbart kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater.
291. Da samhandelskriteriet således er opfyldt i den foreliggende sag, skal styrelsen behandle denne sag både efter konkurrenceloven og TEUF.
292. Klagepunktsmeddelelsen af 9. december 2019 har derfor været forelagt Europa-Kommissionen, der ikke har ønsket at indlede en procedure efter artikel 11, stk. 6, i forordning 1/2003. Konkurrencerådet kan derfor træffe afgørelse i denne sag.

4.3 Konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101

293. Konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 vedrører aftaler mellem virksomheder, vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder.

retningslinjer (2011/C 11/01) er misvisende, da det udtrykkeligt fremgår af retningslinjernes punkt 9, at retningslinjerne ikke tager sigte på at give nogen vejledning med hensyn til, hvad der udgør eller ikke udgør et kartel.

¹⁴⁰ Jf. samhandelsmeddelelsen, punkt 78.

¹⁴¹ Jf. samhandelsmeddelelsen, punkt 30.

¹⁴² Jf. samhandelsmeddelelsen, punkt 30.

¹⁴³ Jf. samhandelsmeddelelsen, punkt 32 og 49.

294. Det er forbudt for virksomheder at indgå aftaler m.v., der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen mærkbart, jf. konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101.
295. Der er fire betingelser, der skal være opfyldt for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101¹⁴⁴ finder anvendelse. Der skal være tale om:
- (i) virksomheder eller en sammenslutning af virksomheder, der
 - (ii) indgår en aftale, vedtagelse eller udøver samordnet praksis, som
 - (iii) direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen
 - (iv) mærkbart.
296. Vurderingerne efter konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 skal foretages i lyset af dansk domspraksis, praksis fra Den Europæiske Unions Domstol samt administrativ praksis fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Konkurrenceankenævnet og Europa-Kommissionen.

4.3.1 Virksomhedsbegrebet

297. Den første betingelse for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 finder anvendelse, er som nævnt ovenfor i afsnit 4.3, at der skal være tale om virksomheder eller en sammenslutning af virksomheder.
298. Virksomhedsbegrebet fortolkes meget bredt. Det følger direkte af konkurrencelovens § 2, stk. 1, at lovens forbud gælder for enhver form for erhvervsvirksomhed. Det er desuden præciseret i forarbejderne til konkurrenceloven og EU-retspraksis, at virksomhedsbegrebet omfatter *"enhver økonomisk aktivitet, der foregår i et marked for varer og tjenester"*¹⁴⁵ og *"enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde"*.¹⁴⁶
299. Det er uden betydning for anvendelsen af konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, hvorvidt virksomheden drives med økonomisk gevinst for øje.¹⁴⁷
300. Både HUGO BOSS og Kaufmann udøver økonomisk aktivitet bl.a. i form af salg af beklædningsgenstande, der forhandles i en række fysiske butikker og online via webshops. HUGO BOSS sælger sine produkter via selvstændige forhandlere såsom Kaufmann, men har ligeledes egne detailbutikker, hvor HUGO BOSS' beklædningsgenstande af eget mærke sælges. Kaufmann forhandler produkter produceret og leveret af bl.a. HUGO BOSS.
301. HUGO BOSS og Kaufmann er dermed begge virksomheder i konkurrencelovens forstand.
302. Betingelsen om, at der skal være tale om virksomheder, for at forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 finde anvendelse, er således opfyldt i denne sag.

¹⁴⁴ For så vidt angår TEUF artikel 101 skal aftalen/vedtagelsen/den samordnede praksis endvidere kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater mærkbart, hvilket er behandlet ovenfor i afsnit 4.2.

¹⁴⁵ Jf. forarbejderne til lov nr. 384 af 6. oktober 1997, FT 1996/97, tillæg A, side 3653, v. sp.

¹⁴⁶ Jf. Domstolens dom af 23. april 1991 i sag C-41/90, *Höfner & Elser*, præmis 21.

¹⁴⁷ Jf. forarbejderne til lov nr. 384 af 6. oktober 1997, FT 1996/97, tillæg A, side 3653, v. sp.

4.3.2 Aftale, vedtagelse eller samordnet praksis

303. Den anden betingelse for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 finder anvendelse, er, som nævnt, at der skal være tale om en aftale, vedtagelse eller samordnet praksis.
304. En samordnet praksis mellem virksomheder er således omfattet af forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1.
305. Samordnet praksis er en form for koordinering mellem virksomheder, som uden at være udmøntet i en egentlig aftale, bevidst erstatter konkurrencerisikoen med et praktisk samarbejde.¹⁴⁸

4.3.2.1 Sammenhængende overtrædelse

306. Det følger af EU-retspraksis, at en række handlinger, der hver for sig isoleret set kan betragtes som en tilsidesættelse af konkurrenceloven, kan betragtes som én sammenhængende overtrædelse.

307. I de forenede sager, *Aalborg Portland m.fl.*, udtalte Domstolen således, at:

*"En tilsidesættelse af traktatens artikel [101, (1)], kan foreligge ikke alene ved en enkeltstående handling, men også ved en række handlinger eller en sammenhængende adfærd. Denne fortolkning kan ikke anfægtes under henvisning til, at et eller flere elementer i rækken af handlinger eller i den sammenhængende adfærd også i sig selv og isoleret betragtet kan udgøre en tilsidesættelse af den nævnte bestemmelse."*¹⁴⁹

308. Det samme fandt Domstolen i *Anic Partecipazioni*-sagen, hvor den videre udtalte, at:

*"I det foreliggende tilfælde fandt Retten [...] at det ville være unaturligt at opdele denne sammenhængende adfærd, der havde ét formål, i forskellige særskilte overtrædelser, når der tværtimod var tale om en enkelt overtrædelse, der gradvis var blevet udmøntet dels i aftaler, dels i samordnet praksis."*¹⁵⁰

309. Ved vurderingen af om en række handlinger eller sammenhængende adfærd bør betragtes som én sammenhængende overtrædelse, er der i retspraksis fastsat flere relevante kriterier. Herunder særligt om handlingerne eller adfærden forfølger det samme formål, om de pågældende varer eller tjenesteydelser er de samme, samt om handlingerne/adfærden udføres af de samme parter.¹⁵¹

310. I de forenede sager, *Trelleborg Industrie SAS m.fl.*, udtalte Domstolen således:

"[...] at der i retspraksis er fastsat flere kriterier af relevans for vurderingen af, om en overtrædelse er samlet og vedvarende, nemlig om den omhandlede praksis har samme formål [...], om de omhandlede varer eller tjenesteydelser er de samme [...], om de samme virksomheder har deltaget [...], og om fremgangsmåden har været den samme"

¹⁴⁸ Jf. EF-domstolens dom af 14. juli 1972 i sag 48/69, *ICI*, præmis 64.

¹⁴⁹ Jf. Domstolens dom af 7. januar 2004 i de forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, *Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen*, præmis 258. Jf. også Domstolens dom af 6. december 2012 i sag C-441/11 P, *Verhuizingen Coppens mod Kommissionen*, præmis 41.

¹⁵⁰ Jf. Domstolens dom af 8. juli 1999 i sag C-49/92 P, *Anic Partecipazioni*, præmis 81-82.

¹⁵¹ Jf. Rettens dom af 17. maj 2003 i de forenede sager T-147/09 og T-148/09, *Trelleborg Industrie mod Kommissionen*, præmis 60 og den deri refererede praksis.

[...]. Derudover er identiteten af de fysiske personer, der var involveret for virksomhedernes regning, og identiteten af den omhandlede praksis' geografiske anvendelsesområde ligeledes kriterier, der kan tages i betragtning ved denne undersøgelse.”¹⁵²

311. For så vidt angår tilfælde, hvor der er kortere eller længere perioder mellem adfærden, fastslog Domstolen i sagen, *Aalborg Portland m.fl.*, at “[i] forbindelse med en samlet aftale, der strækker sig over flere år, er en afbrydelse på nogle måneder i kartellets aktiviteter af mindre betydning. Den omstændighed, at de forskellige aktiviteter indgår i en ”samlet plan”, fordi de har samme formål, er derimod afgørende”.¹⁵³
312. Domstolen afviste herefter at lægge vægt på appellantens påstand om, at en periode på 14 måneder uden nogen møder mellem karteldeltagerne er for lang til, at det på baggrund heraf kunne konkluderes, at karteldeltagerne havde opretholdt kartellets aktiviteter i perioderne mellem disse møder.¹⁵⁴
313. Domstolen fastslog ligeledes i, *FEG mod Kommissionen*, vedrørende fastlæggelsen af varigheden af en samlet overtrædelse, at appellantens påstand om, at Kommissionen ikke havde dokumenteret, at der havde foreligget en kartelovertrædelse i perioder på henholdsvis ca. 27 og ca. 36 måneder, ikke kunne tillægges betydning:

”I forbindelse med en overtrædelse, der udstrækker sig over flere år, er den omstændighed, at kartellet viser sig under forskellige perioder, som kan adskilles af længere eller kortere mellemrum, fortsat uden betydning for, at dette kartel eksisterer, for så vidt som de forskellige handlinger, der er en del af denne overtrædelse, forfølger et enkelt formål og er omfattet af en enkelt, fortsat overtrædelse.”¹⁵⁵

4.3.2.1.1 Parternes adfærd udgør elementer i én sammenhængende overtrædelse

314. Parternes adfærd i perioden forfølger samme formål, nemlig at begrænse konkurrencen mellem parterne og muliggøre koordinering af priser, rabatter og/eller mængder, jf. nedenfor afsnit 4.3.3.3.
315. Informationsudvekslingen er ydermere foretaget mellem de samme parter, ligesom informationsudvekslingen vedrører priser, rabatter og/eller mængder af HUGO BOSS' produkter, som både HUGO BOSS og Kaufmann forhandler.
316. Styrelsen vurderer derfor, at informationsudvekslingen opfylder de ovennævnte kriterier for at blive anset som én sammenhængende overtrædelse.
317. Parternes adfærd, som er genstand for denne sag, har beviseligt fundet sted i perioden fra den 28. januar 2014 til den 30. november 2017, jf. afsnit 3.4. I perioden for adfærden er der dog flere perioder, hvor der ikke er dokumentation for, at parterne foretager informationsudveksling. En af perioderne er på ca. 1 år.

¹⁵² Jf. Rettens dom af 17. maj 2003 i de forenede sager T-147/09 og T-148/09, *Trelleborg Industrie mod Kommissionen*, præmis 60 og den deri refererede praksis.

¹⁵³ Jf. Domstolens dom af 7. januar 2004 i de forenede sager C-204/00 m.fl., *Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen*, præmis 260.

¹⁵⁴ Jf. Domstolens dom af 7. januar 2004 i de forenede sager C-204/00 m.fl., *Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen*, præmis 260.

¹⁵⁵ Jf. Domstolens dom af 21. september 2006 i sag C-105/04 P, *FEG mod Kommissionen*, præmis 84 sammenholdt med præmis 98.

318. Parterne udvekslede som udgangspunkt alene informationer i forbindelse med kommende udsalg, som blev afholdt uden for de faste udsalgsperioder¹⁵⁶. Dette understøttes af den retlige og økonomiske kontekst, da Kaufmann er underlagt et konkurrencepres som følge af de udvidede udsalgsperioder, jf. afsnit 4.3.3.3, og det er derfor efter styrelsens vurdering ikke ulogisk, at parterne primært taler sammen i forbindelse med disse udvidede udsalgsperioder og ikke også i forbindelse med de almindelige udsalgsperioder samt om nye kollektioner.
319. Styrelsen vurderer i overensstemmelse med praksis¹⁵⁷, som gennemgået i afsnit 4.3.2, at det forhold, at der kan have været perioder på op til 1 år mellem parternes informationsudveksling, ikke ændrer på, at der er tale om en sammenhængende overtrædelse, idet parternes adfærd i hele perioden forfølger samme formål.
320. På baggrund af ovenstående vurderer styrelsen samlet, at parternes adfærd kan anses som én sammenhængende overtrædelse, der forfølger samme formål.

4.3.2.2 HUGO BOSS og Kaufmanns adfærd

321. Denne sag drejer sig om, at HUGO BOSS og Kaufmann har udvekslet informationer om priser, rabatter og/eller mængder i forbindelse med fremtidige udsalg.
322. Det er styrelsens vurdering, at udvekslingen af informationer om priser, rabatter og/eller mængder i forbindelse med fremtidige udsalg, som er beskrevet i afsnit 3.4, har haft karakter af en konkurrencebegrænsende samordnet praksis.

4.3.2.2.1 Kriterierne for at fastslå, at der foreligger samordnet praksis er opfyldt

323. Der er overordnet tre kriterier, der skal være opfyldt, for at der er tale om en samordnet praksis:¹⁵⁸
- i. For det første skal der være en eller anden form for *kontakt* mellem virksomhederne.
 - ii. For det andet skal der foreligge en viljemæssig tilpasning eller en fælles forståelse om at agere på en bestemt måde ("*meeting of minds*").
 - iii. For det tredje skal der foreligge en *adfærd* på markedet, der ligger i forlængelse af samordningen, samt *årsagsforbindelse* mellem samordningen og adfærd.

i) Kontakt mellem virksomhederne

324. Styrelsen vurderer, at den i afsnit 3.4 refererede kontakt mellem parterne er tilstrækkelig til at opfylde det første kriterie om, at der skal være en form for kontakt mellem virksomhederne.
325. Kontakt mellem virksomhederne kan bestå af fx afholdelse af møder, korrespondancer eller udveksling af informationer.

¹⁵⁶ Sommer- og vinterudsalg.

¹⁵⁷ Jf. Domstolens dom af 7. januar 2004 i de forenede sager C-204/00 m.fl., *Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen*, præmis 260. Jf. også Domstolens dom af 21. september 2006 i sag C-105/04 P, *FEG mod Kommissionen*, præmis 84 sammenholdt med præmis 98.

¹⁵⁸ Jf. forarbejderne til lov nr. 384 af 6. oktober 1997, FT 1996/97, tillæg A, side 3658, h. sp. Jf. også Domstolens dom af 4. juni 2009 i sag C-/8/08, *T-Mobile Netherlands BV m.fl. mod Kommissionen*, præmis 51 og 60-61.

326. Angående kriteriet om kontakt mellem virksomhederne har Domstolen udtalt, at én enkelt kontakt eller et enkelt møde mellem to virksomheder efter omstændighederne kan være tilstrækkeligt til at opfylde kriteriet om kontakt mellem virksomheder.

327. I den præjudicielle afgørelse i *T-Mobile-sagen*¹⁵⁹ udtalte Domstolen, at:

*”Således som den nederlandske regering med rette har gjort gældende, og som generaladvokaten har anført [...], har både genstanden for den samordnede praksis og de relevante markedsvilkår betydning for, hvor ofte, med hvilke intervaller og i hvilken form konkurrenter skal have indbyrdes kontakt, for at det fører til en samordning af deres adfærd på markedet. Hvis de deltagende virksomheder aftaler et kartel med et komplekst system for en samordnet praksis vedrørende en lang række aspekter af deres adfærd på markedet, er regelmæssige kontakter over en længere periode muligvis nødvendig. Er formålet derimod, som i hovedsagen, kun en punktuelt samordning, der omfatter en enkeltstående tilpasning af praksis vedrørende et enkelt konkurrenceparameter, kan en enkeltstående kontakt mellem konkurrenter danne et tilstrækkeligt grundlag for at opfylde det af de deltagende virksomheder forfulgte konkurrencebegrænsende formål.”*¹⁶⁰

328. Det følger af bevismaterialet i nærværende sag, at der har været kontakt mellem parterne gentagne gange i perioden fra den 28. januar 2014 og frem til 30. november 2017. Denne kontakt er beskrevet i afsnit 3.4 og består af e-mailkorrespondance, hvor parterne har udvekslet informationer om priser, rabatter og/eller mængder i forbindelse med fremtidige udsalg, samt et referat af et møde mellem parterne.

329. Det følger endvidere af retspraksis, at kontakten mellem parterne skal være kendetegnet ved gensidighed.¹⁶¹

Gensidighed

330. Det er underordnet, om virksomheden envejs underretter sine konkurrenter, så længe et element af gensidighed er til stede.¹⁶² Det skyldes, at envejs underretning om strategiske oplysninger vil mindske den strategiske usikkerhed og øge risikoen for en begrænsning af konkurrencen og hemmelig samordning.¹⁶³

331. Retten har fastslået, at betingelsen om gensidighed bl.a. er opfyldt:

”[...] når en konkurrent efter ønske fra en anden eller dennes accept over for vedkommende [dvs. envejs] afslører, hvad han agter at foretage sig, eller hvilken adfærd han fremtidigt vil indtage på markedet.” (styrelsens tilføjelse).¹⁶⁴

332. Det er endvidere ikke et krav, at parterne formelt har forpligtet sig over for hinanden til at indtage en adfærd. Retten fastslog i bl.a. *Cimenteries m.fl.*, at:

”Det er således ikke nødvendigt for at fastslå en samordnet praksis, at det påvises, at den pågældende konkurrent formelt har forpligtet sig over for en eller flere andre til at

¹⁵⁹ Jf. Domstolens dom af 4. juni 2009 i sag C-8/08, *T-Mobile Netherlands BV m.fl. mod Kommissionen*, som vedrørte informationsudveksling foretaget på et enkelt møde mellem parterne.

¹⁶⁰ Jf. *ibid.*, præmis 60.

¹⁶¹ Jf. Retten i Første Instans' dom af 15. marts 2000 i sag T-25/95, *Cimenteries*, præmis 1849.

¹⁶² Jf. Retten i Første Instans' dom af 15. marts 2000 i sag T-25/95, *Cimenteries*, præmis 1849-1850.

¹⁶³ Jf. Retten i Første Instans' dom af 15. marts 2000 i sag T-25/95, *Cimenteries*, præmis 1852. Jf. også Kommissionens horisontale retningslinjer, punkt 62.

¹⁶⁴ Jf. Retten i Første Instans' dom af 15. marts 2000 i sag T-25/95, *Cimenteries*, præmis 1849.

indtage en adfærd, eller at konkurrenterne i fællesskab fastlægger deres fremtidige adfærd på markedet [...].¹⁶⁵

333. Gensidigheden i kontakten mellem parterne bestod i, at HUGO BOSS bl.a. på forespørgsel fra Kaufmann oplyste Kaufmann, hvad HUGO BOSS planlagde i forbindelse med fremtidige udsalg, herunder tidspunktet for udsalgsperioder samt priser, rabatter og/eller mængder, jf. bevismaterialet i afsnit. 3.4.
334. Det fremgår af bevismaterialet i sagen, at det i flere tilfælde er Kaufmann, som anmoder HUGO BOSS om informationer om fremtidige udsalgsaktiviteter, herunder priser, rabatter og/eller mængder, hvorfor styrelsen vurderer, at der foreligger det fornødne element af gensidighed på trods af, at HUGO BOSS oftest envejs sender informationer til Kaufmann.
335. På baggrund af ovenstående er det styrelsen vurdering, at kriteriet om kontakt mellem virksomheder er opfyldt.

ii) Viljemæssig tilpasning eller fælles forståelse mellem parterne

336. Styrelsen vurderer, at der foreligger en viljemæssig tilpasning eller fælles forståelse mellem parterne om at agere på en bestemt måde i denne sag, og at dette kriterie derfor er opfyldt.
337. HUGO BOSS har løbende afgivet informationer om virksomhedens fremtidige adfærd i forhold til en række priser, rabatter og/eller mængder. Parterne bestrider ikke, at informationsudvekslingen har fundet sted, jf. afsnit 3.4.13.
338. Enhver kontakt mellem konkurrerende virksomheder, som indebærer, at en konkurrent informeres om den adfærd, som virksomheden påtænker eller har besluttet sig for at indtage på markedet, udgør en samordnet praksis i strid med konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, når en sådan kontakt har til formål eller følge, at der opstår konkurrencevilkår, som ikke svarer til det pågældende markeds normale vilkår. Det er tilstrækkeligt, at konkurrenten ved hjælp af sine hensigtserklæringer fjerner eller væsentligt reducerer den usikkerhed, der er forbundet med konkurrentens fremtidige adfærd på markedet.¹⁶⁶

Afstandtagen

339. Det følger endvidere af praksis, at når en virksomhed modtager strategiske oplysninger fra en konkurrent, formodes den at have accepteret oplysningerne og tilpasset sin adfærd derefter, medmindre den klart tilkendegiver, at den ikke ønsker at modtage sådanne oplysninger.¹⁶⁷
340. I sagen, *Thyssen Stahl*, slog Retten således fast, at:

"Såfremt en virksomhed har deltaget i møder, hvorunder der er forekommet konkurrencebegrænsende adfærd, er det tilstrækkeligt til at bevise dens deltagelse i denne adfærd, når der ikke foreligger indicier til støtte for det modsatte [...]."¹⁶⁸

¹⁶⁵ Jf. Retten i Første Instans dom af 15. marts 2000 i sag T-25/95, *Cimenteries*, præmis 1852, hvori den ene part havde informeret den anden part om sin adfærd på markedet. Jf. også Kommissionens horisontale retningslinjer, punkt 62.

¹⁶⁶ Jf. Retten i Første Instans' dom af 15. marts 2000 i sag T-25/95, *Cimenteries*, præmis 1852.

¹⁶⁷ Jf. Rettens dom af 11. marts 1999 i sag T-141/94 *Thyssen Stahl*, præmis 177, som vedrørte informationsudveksling foretaget på flere møder mellem parterne. Jf. også Rettens dom af 12. juli 2001 i De forenede sager T-202/98, T-204/98 og T-207/98, *Tate & Lyle*, præmis 54. Jf. også Kommissionens horisontale retningslinjer, punkt 62.

¹⁶⁸ Jf. Rettens dom af 11. marts 1999 i sag T-141/94 *Thyssen Stahl*, præmis 177.

341. I de forenede sager, *Tate & Lyle*, slog Retten endvidere fast, at:

*"I øvrigt er den omstændighed, at kun én af deltagerne i de omtvistede møder meddelte sine hensigter, ikke tilstrækkelig til at udelukke, at der var tale om en aftale."*¹⁶⁹

342. En virksomheds accept af oplysninger kan ligeledes foreligge i form af virksomhedens manglende afstandtagen. Retten fandt i *Cimenteries*, at:

*"[...] Lafarge havde fremprovokeret samtalen. Endvidere er der ikke noget i det af Lafarge udarbejdede referat, som viser, at selskabets repræsentant tog forbehold eller afstand, da Buzzi orienterede Lafarge om selskabets stilling med hensyn til det sydfranske marked. Sagsøgerne kan ikke under disse omstændigheder reducere Lafarge's rolle under samtalen til, at selskabet blot rent passivt modtog de oplysninger, som Buzzi ensidigt havde besluttet at meddele Lafarge, uden at selskabet havde bedt om det."*¹⁷⁰ (styrelsens understregninger).

343. I de forenede sager, *Aalborg Portland A/S m.fl.*, slog Domstolen fast, at:

"Ifølge fast retspraksis er det tilstrækkeligt, at Kommissionen beviser, at den pågældende virksomhed har deltaget i møder, hvorunder der blev indgået konkurrencestridige aftaler, uden klart at have taget afstand herfra, for at føre tilstrækkeligt bevis for, at denne virksomhed deltog i kartellet. Når deltagelsen i sådanne møder er blevet bevist, påhviler det virksomheden at fremføre indicier af en sådan beskaffenhed, at den kan påvise, at dens deltagelse i de nævnte møder ikke var sket for at begrænse konkurrencen, og herved påvise, at den over for konkurrenterne havde oplyst, at den deltog i møderne med et andet formål end deres [...]."

"[...] at virksomheden, der har deltaget i det nævnte møde uden offentligt at tage afstand fra det, der blev drøftet, har givet de andre deltagere det indtryk, at den tilsluttede sig mødets resultat og ville rette sig efter det."

"[...]"

*"I den forbindelse virker den stiltiende godkendelse af et ulovligt initiativ, uden offentligt at tage afstand fra dets indhold eller gøre myndighederne opmærksom på det, som en tilskyndelse til at fortsætte overtrædelsen og hindrer, at den bliver opdaget. Denne medvirken udgør en form for passiv deltagelse i overtrædelsen, som derfor kan gøre virksomheden ansvarlig inden for rammerne af en samlet aftale."*¹⁷¹

344. Styrelsen bemærker i den forbindelse, at det fremgår af bevismaterialet, jf. afsnit 3.4, at Kaufmann ikke på noget tidspunkt har taget afstand fra oplysningerne om HUGO BOSS' fremtidige udsalg, herunder priser, rabatter og/eller mængder, ligesom Kaufmann i flere tilfælde efterspørger informationen.

¹⁶⁹ Jf. Rettens dom af 12. juli 2001 i De forenede sager T-202/98, T-204/98 og T-207/98, *Tate & Lyle*, præmis 54, som vedrørte informationsudveksling i form af ensidige hensigtserklæringer afgivet på flere møder mellem parterne.

¹⁷⁰ Jf. Rettens dom af 15. marts 2000 i sag T-25/95, *Cimenteries*, præmis 1849.

¹⁷¹ Jf. Domstolens dom af 7. januar 2004 i de forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, *Aalborg Portland A/S m.fl. mod Kommissionen*, præmis 82 og 84, som vedrørte informationsudveksling af priser foretaget på flere møder mellem parterne.

-
345. Det er på baggrund af ovenstående styrelsens vurdering, at der har foreligget en viljemæssig tilpasning eller fælles forståelse mellem HUGO BOSS og Kaufmann om at udveksle informationer om priser, rabatter og mængder i forbindelse med fremtidige udsalg.
- iii) Adfærd på markedet i forlængelse af samordningen samt årsagsforbindelse mellem samordningen og adfærden**
346. Styrelsen vurderer, at kriteriet for, at der foreligger en adfærd på markedet i forlængelse af samordningen samt en årsagsforbindelse mellem samordningen og adfærden, er opfyldt.
347. Det følger af fast retspraksis, at der for så vidt angår årsagsforbindelsen mellem samordningen i form af parternes kontakt og viljemæssige tilpasning samt parternes efterfølgende adfærd på markedet, gælder en formodning for, at virksomheder, som deltager i en samordning, og som forbliver aktive på markedet, tager hensyn til samordningen ved fastlæggelsen af deres adfærd.¹⁷²
348. Formodningen gælder så meget desto mere, når samordningen finder sted regelmæssigt og over en lang periode.¹⁷³
349. Styrelsen finder det dokumenteret, at parterne løbende har været i kontakt med hinanden, da HUGO BOSS løbende og bl.a. efter anmodning fra Kaufmann har orienteret Kaufmann om priser, rabatter og/eller mængder i forbindelse med fremtidige udsalg i perioden fra den 28. januar 2014 til den 30. november 2017.
350. Kaufmann har endvidere, som nævnt ovenfor, på intet tidspunkt taget afstand fra modtagelsen af de pågældende oplysninger om HUGO BOSS' priser, rabatter og/eller mængder ved fremtidige udsalg.
351. Informationsudvekslingen har således fundet sted gennem en periode på ca. fire år, og både HUGO BOSS og Kaufmann er fortsat aktive på markedet, hvorfor styrelsen i overensstemmelse med fast retspraksis formoder, at parterne har taget hensyn til samordningen ved fastlæggelsen af deres adfærd.
352. Parterne har dog mulighed for at modbevise denne formodning.¹⁷⁴ I den præjudicielle afgørelse i *T-Mobile*-sagen udtalte Domstolen, at:
- "[...] Hvis det kan godtgøres, at virksomhederne har foretaget samordning og er forblevet aktive på markedet, er det berettiget at kræve af dem, at de fører bevis for, at denne samordning ikke har haft indflydelse på deres adfærd på det nævnte marked."*¹⁷⁵
353. Kaufmann har i sit høringssvar ved gennemgang af e-mailkorrespondancen mellem HUGO BOSS og Kaufmann samt fremsendte lister over Kaufmanns videresalgspriser og avancer forsøgt at afkræfte formodningen.
354. Kaufmann har bl.a. i sit høringssvar anført, at Kaufmann ikke har foretaget nogen ændringer i sin adfærd på baggrund af de modtagne oplysninger. Det forhold ændrer efter styrelsens vurdering ikke ved, at selve modtagelsen af de pågældende informationer også kan have påvirket

¹⁷² Jf. bl.a. Domstolens dom af 4. juni 2009 i sag C-8/08, *T-Mobile Netherlands BV m.fl. mod Kommissionen*, præmis 51.

¹⁷³ Jf. Domstolens dom af 4. juni 2009 i sag C-8/08, *T-Mobile Netherlands BV m.fl. mod Kommissionen*, præmis 51 og 62.

¹⁷⁴ Jf. bl.a. Domstolens dom af 4. juni 2009 i sag C-8/08, *T-Mobile Netherlands BV m.fl. mod Kommissionen*, præmis 51.

¹⁷⁵ Jf. Domstolens dom af 4. juni 2009 i sag C-8/08, *T-Mobile Netherlands BV m.fl. mod Kommissionen*, præmis 61.

- Kaufmann til *ikke* at foretage en ændring i sin adfærd, hvilket ligeledes kan være konkurrencebegrænsende.
355. Styrelsen bemærker i den forbindelse, at det er afgørende, at informationsudvekslingen mindsker den strategiske usikkerhed og øger risikoen for en begrænsning af konkurrencen og hemmelig samordning,¹⁷⁶ og således ikke om parterne har ændret deres adfærd på baggrund af de modtagne informationer.
356. Det er derfor styrelsens vurdering, at Kaufmann har kunnet bruge oplysningerne fra HUGO BOSS til at fastlægge sin adfærd på markedet.
357. Dette understøttes også af, at Kaufmann i en række tilfælde ved modtagelsen af detaljerede lister over, hvilke varer HUGO BOSS ville sætte på udsalg, og i enkelte tilfælde oplysninger om antal af den enkelte vare, jf. bl.a. afsnit 3.4.11, har haft mulighed for at konstatere, at Kaufmann på tidspunktet for modtagelsen af listerne ifølge Kaufmann kun i et meget beskedent omfang havde de samme varer i sit sortiment (eller på lager), som HUGO BOSS ville sætte på udsalg. Disse oplysninger kunne bestyrke Kaufmann i, at Kaufmann fortsat kunne sælge øvrige varer, hvor der ikke var overlap med de af HUGO BOSS' nedsatte varer, til fuld pris med mindre risiko for at miste omsætning.
358. Det fremgår bl.a. af e-mailkorrespondancen af 5. april 2016 til 6. april 2016, at Kaufmann kunne indrette sine udsalg på baggrund af de oplysninger, som de modtog fra HUGO BOSS. I e-mailkorrespondancen drøftede Kaufmann internt, hvad Kaufmann havde købt, samt hvad de havde liggende af varer, som HUGO BOSS havde oplyst ville komme på udsalg.
359. [Administrerende direktør i Kaufmann] skrev til [Kædedirektør i Kaufmann]:
- "Er det varer fra denne sæson?"*
- Og er det samme varer, som vi har?"*¹⁷⁷
360. [Kædedirektør i Kaufmann] svarede herefter [Administrerende direktør i Kaufmann] følgende:
- "DET ER FRA NOV LEV.*
- KØBER MEGET LIDT.*
- JA VI HAR NOGLE AF DEM,GRREN [HUGO BOSS' mærke Green] STORT SET UDSOLGT FRA DEN LEV"*¹⁷⁸(styrelsens tilføjelse).
361. Kaufmann har i sit høringssvar anført, at al informationsudveksling vedrørende HUGO BOSS' priskampagner i forbindelse med Black Friday blev modtaget efter, at Kaufmanns ledelse allerede havde meddelt de enkelte Kaufmann-butikker, hvilke varer de ville nedsætte. Det bemærkes hertil, at Kaufmann endvidere har oplyst, at informationsudvekslingen i de fleste tilfælde skete inden, at de omhandlede priskampagner blev lanceret. Kaufmann vil på baggrund heraf

¹⁷⁶ Jf. Retten i Første Instans' dom af 15. marts 2000 i sag T-25/95, *Cimenteries*, præmis 1852. Jf. også de horisontale retningslinjer, punkt 62.

¹⁷⁷ Jf. e-mail fra [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmann til [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann af den 5. april 2016, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017

¹⁷⁸ Jf. e-mail fra [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann til [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmann af den 5. april 2016, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

-
- kunnet have indrettet sig på baggrund af de pågældende oplysninger til enten at ændre sine priser eller til ikke at ændre sine priser.
362. Derudover bemærker styrelsen, at selvom Kaufmanns fysiske butikker som altovervejende udgangspunkt ifølge Kaufmann ikke havde nogen varer fra de pågældende kollektioner, da der ofte var tale om ikke-sæsonaktuelle varer, så solgte Kaufmann ikke-sæsonaktuelle varer på Kaufmanns outlet-webshop. Det har således heller ikke nogen betydning, at Kaufmann ikke altid afholdt tilbudskampagner i sine fysiske butikker på de samme datoer som HUGO BOSS, da Kaufmann løbende har solgt varer til nedsat pris på sin outlet-webshop, og at disse priser kan være fastsat under hensyntagen til de modtagne oplysninger fra HUGO BOSS.
363. Styrelsen bemærker endvidere, at listerne over videresalgspriser og avancer, som Kaufmann har fremsendt i sit høringssvar, primært vedrører Kaufmanns fysiske butikker, herunder særligt Kaufmann i Rødovre Centrum, hvorfor listerne efter styrelsens vurdering ikke kan anses for at udgøre beviser for, at Kaufmann generelt ikke havde foretaget nogle ændringer af priser, herunder på outlet-webshoppen.
364. Det forhold, at de oplysninger, som HUGO BOSS fremsendte, ifølge Kaufmann i nogle tilfælde ikke var præciserede og individualiserede, ændrer ikke ved, at HUGO BOSS fremsendte oplysninger om, hvilken sæson varerne hørte til, hvilket må antages at være tilstrækkeligt præciseret og individualiseret til, at Kaufmann kunne identificere disse varer.
365. Derudover har HUGO BOSS også fremsendt lister med præcise og individualiserede oplysninger, jf. bl.a. afsnit 3.4.11, som Kaufmann ligeledes må have været i stand til at identificere, idet Kaufmann i sit høringssvar har oplyst, hvilke af de pågældende varer på listerne Kaufmann førte eller ikke førte på daværende tidspunkt. Dette bekræfter således også, at der i flere tilfælde var sammenfald mellem dele af parternes sortiment på tidspunktet for informationsudvekslingen.
366. I den forbindelse bemærkes det endvidere, at det forhold, at Kaufmann ifølge det oplyste ikke gennemgik listerne på tidspunktet for modtagelsen, ikke ændrer ved, at udvekslingen af informationerne udgør en til formålsovertrædelse, jf. afsnit 4.3.3, idet det efter styrelsens opfattelse er tilstrækkeligt, at Kaufmann modtog oplysningerne og havde mulighed for at tage hensyn hertil, førend Kaufmanns priser var kendt i markedet, samt at Kaufmann i ingen af de i klagepunktsmeddelelsens afsnit 3.4 nævnte tilfælde, som nævnt ovenfor, har taget afstand fra de modtagne oplysninger om priser, rabatter og/eller mængder ved HUGO BOSS' fremtidige udsalg.
367. Det er styrelsens vurdering, at Kaufmann således har kunnet bruge oplysningerne fra HUGO BOSS til at fastlægge sin adfærd på markedet.
368. Parterne har dermed ikke fremlagt dokumentation, som afkræfter formodningen for, at den løbende informationsudveksling har haft indflydelse på deres adfærd.
369. Det er på den baggrund styrelsens vurdering, at der foreligger en adfærd på markedet i forlængelse af samordningen samt årsagsforbindelse mellem samordningen og adfærden.

4.3.2.3 Delkonklusion vedrørende samordnet praksis

370. På baggrund af ovenstående er det styrelsens vurdering, at betingelserne, for at fastslå, at der foreligger en samordnet praksis mellem HUGO BOSS og Kaufmann, er opfyldt.
371. Det er samlet styrelsens vurdering, at HUGO BOSS og Kaufmann fra den 28. januar 2014 til den 30. november 2017 har foretaget en sammenhængende samordnet praksis om informationsudveksling af priser, rabatter og/eller mængder i forbindelse med fremtidige udsalg.
372. Styrelsen konkluderer derfor, at betingelsen i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 om, at der skal være en aftale, vedtagelse eller samordnet praksis, er opfyldt.
-

4.3.3 Til formål og/eller til følge at begrænse konkurrencen

373. Den tredje betingelse for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 finder anvendelse, er som nævnt, at den samordnede praksis direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen.
374. Et af grundprincipperne i TEUF artikel 101, stk. 1, som svarer til konkurrencelovens § 6, stk. 1, og som kommer til udtryk i EU-retspraksis, er, at hver enkelt erhvervsdrivende uafhængigt skal tage stilling til den politik, som den vil føre på det fælles marked.¹⁷⁹
375. Som beskrevet ovenfor i afsnit 4.3.2 er der i denne sag tale om en samordnet praksis om informationsudveksling mellem HUGO BOSS og Kaufmann om priser, rabatter og/eller mængder i forbindelse med fremtidige udsalg.
376. Forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, omfatter både horisontale og vertikale aftaler og samordnet praksis.
377. Horisontale aftaler er aftaler indgået mellem virksomheder i samme omsætningsled. Vertikale aftaler er derimod aftaler, der er indgået mellem virksomheder i forskellige omsætningsled. Se oversigt over relevante omsætningsled i afsnit 3.3.1.
378. Horisontale aftaler betragtes generelt som mere skadelige for konkurrencen end vertikale aftaler, da parterne i en horisontal aftale ofte vil være konkurrenter.¹⁸⁰
379. I det følgende foretages først en vurdering af, hvorvidt der foreligger en samordnet praksis af horisontal karakter og dernæst, om den samordnede praksis har til formål at begrænse konkurrencen.

4.3.3.1 Den samordnede praksis er af horisontal karakter

380. Styrelsen vurderer, at den samordnede praksis mellem HUGO BOSS og Kaufmann er af horisontal karakter. Dette understøttes af retspraksis.
381. I sagen, *Tate & Lyle m.fl.*, slog Retten fast, at en producents påstand om, at denne alene deltog i det omhandlende møde i sin rolle som kunde og ikke som konkurrent til de andre deltagende producenter, ikke var tilstrækkelig til at godtgøre, at producenten ikke havde til hensigt at begrænse konkurrencen ved sin deltagelse i mødet. Ifølge Retten ville producenten nemlig ikke kunne undgå at tage hensyn til de oplysninger, som denne havde fået under mødet, uanset om producenten alene mente at deltage i sin rolle som kunde.¹⁸¹
382. I Konkurrencerådets afgørelse af 12. marts 2010, *Bestseller – indberetning af prisoplysninger*, anførte Konkurrencerådet, at der ud over en vertikal udveksling af oplysninger mellem Bestsellers engrosvirksomhed og de enkelte samarbejdspartneres butikker også var en risiko for ulovlig horisontal informationsudveksling, som følge af, at Bestseller selv ejede egne detailbutikker,

¹⁷⁹ Jf. Domstolens dom af 19. marts 2015 i sagen C-286/13 P, *Dole Food Company m.fl. mod Europa Kommissionen*, punkt 119.

¹⁸⁰ Jf. Kommissionens retningslinjer for vertikale begrænsninger af 19. maj 2010 ("vertikale retningslinjer"), punkt 98.

¹⁸¹ Jf. Rettens dom af 12. juli 2001 i De forenede sager T-202/98, T-204/98 og T-207/98, *Tate & Lyle*, præmis 62-67.

og dermed var vertikalt integreret på detailmarkedet.¹⁸² Konkurrencerådet udtalte i sagen følgende om den horisontale informationsudveksling:

*"Det horisontale problem i sagen er koncentreret om, hvorvidt de oplysninger, som de selvstændige konceptbutikker lovligt kan indberette til Bestsellers engrosvirksomhed, gøres tilgængelige for andre selvstændige eller Bestseller-ejede butikker, så der dermed er risiko for, at konkurrencen mellem deltagerne i Bestsellers konceptkæder begrænses."*¹⁸³

383. I Konkurrencerådets afgørelse af 23. oktober 2013, *Aftaler om omstrukturering af kædesamarbejde i Dagrofa ApS*, anførte Konkurrencerådet, at udveksling af informationer mellem Dagrofa og selvstændige købmænd indebar en risiko for horisontal informationsudveksling, idet Dagrofa selv ejede en del af købmændsbutikkerne i SuperBest og Spar-kæderne og dermed både var grossist og konkurrent til de selvstændige købmænd. Konkurrencerådet udtalte i sagen i overensstemmelse med *Bestseller*-sagen følgende om den horisontale informationsudveksling:

"Styrelsen har umiddelbart tilsvarende betænkeligheder i denne sag, som rådet gav udtryk for i Bestseller-sagen, nemlig at de oplysninger, som de individuelle købmænd vil indberette til Dagrofa, vil kunne gøres tilgængelige for andre selvstændige eller Dagrofa ejede købmænd, så der dermed er risiko for, at konkurrencen mellem købmændene vil blive begrænset."

384. I SØ- og Handelsretten dom af 21. oktober 2019 i sagen, *Mediacenter Danmark A/S mod Konkurrencerådet*, stadfæstede SØ- og Handelsretten Konkurrenceankenævnets afgørelse, hvorefter parterne fandtes at være aktuelle konkurrenter på tidspunktet for indgåelsen af kundedelingsaftalen, hvorfor der var tale om en horisontal aftale og ikke en vertikal aftale som en del af parternes distributionsaftale eller som udtryk for et agentforhold.¹⁸⁴ Konkurrenceankenævnet anførte herom i kendelsen:

"Efter Konkurrenceankenævnets opfattelse skal MCD og MPE Distribution anses for konkurrenter i forhold til den indgåede kudedelingsaftale. Der er derfor tale om en horisontal aftale.

Om baggrunden for denne vurdering bemærkes, at MCD og MPE Distribution - for så vidt angår kudedelingsaftalen - udøver samme form for erhvervsvirksomhed i samme led af omsætningskæden dvs. salg af distribution af adresseløse forsendelser via Post Danmark. I den forbindelse henvender parterne sig til samme type af kunder, hvilket også ses tydeligt ud af sms-korrespondancen. MPE Distribution forhandlede - ligesom MCD - selv slutprisen med sine kunder og bar selv den økonomiske risiko i relation til disse.

*Dermed konkurrerer parterne - eller kunne i fravær af aftalen have konkurreret - om de samme kunder på et kommercielt marked og er følgelig at betegne som aktuelle konkurrenter på samme relevante marked."*¹⁸⁵

385. HUGO BOSS er som nævnt i afsnit 3.2.1 leverandør/producent af beklædningsgenstande af mærket Hugo Boss. HUGO BOSS leverer således egenproducerede beklædningsgenstande til

¹⁸² Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 12. marts 2010, *Bestseller – indberetning af prisoplysninger*, punkt 227 sammenholdt med punkt 47.

¹⁸³ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 12. marts 2010, *Bestseller – indberetning af prisoplysninger*, punkt 231.

¹⁸⁴ Jf. SØ- og Handelsrettens dom af 21. oktober 2019, *Mediacenter Danmark A/S mod Konkurrencerådet*, side 103.

¹⁸⁵ Jf. SØ- og Handelsrettens dom af 21. oktober 2019, *Mediacenter Danmark A/S mod Konkurrencerådet*, side 88-89.

selvstændige forhandlere via sin engrosafdeling, HUGO BOSS Forhandler. Derudover er HUGO BOSS via virksomhedens detailafdeling, HUGO BOSS Detail, forhandler af beklædningsgenstande af samme mærke i egne detailbutikker.

386. HUGO BOSS findes på baggrund af ovenstående at være vertikalt integreret på detailmarkedet.
387. Kaufmann er som nævnt i afsnit 3.2.2 også forhandler af beklædningsgenstande af mærket Hugo Boss.
388. HUGO BOSS og Kaufmann er derfor konkurrenter på detailmarkedet for beklædningsgenstande, da de begge driver detailbutikker, hvori parterne forhandler beklædningsgenstande af bl.a. mærket Hugo Boss, jf. afsnit 4.1.1.
389. Som det fremgår af afsnittet om den geografiske markedsafgrænsning, jf. afsnit 4.1.2, er begge parter endvidere til stede på et muligt nationalt detailmarked for beklædningsgenstande, ligesom de også begge er til stede på et muligt bredere afgrænset marked inden for EU eller et snævrere lokalt marked.
390. Det er på baggrund heraf styrelsens vurdering, at HUGO BOSS og Kaufmann er aktuelle konkurrenter på detailmarkedet for beklædningsgenstande.
391. Parterne har anført, at den samordnede praksis er af vertikal karakter. Dette begrundes parterne med, at informationsudvekslingen finder sted mellem HUGO BOSS som leverandør/producent og Kaufmann som forhandler, og fordi Kaufmann anvender informationen til at indrette sit indkøb fra HUGO BOSS.
392. Styrelsens anerkender, at det er muligt, at der som led i informationsudvekslingen også er udvekslet oplysninger, der har en sammenhæng med parternes vertikale forhold som leverandør/producent og forhandler. Det fremgår bl.a. af e-mailkorrespondance af den 29. januar 2015 til den 1. februar 2015, jf. afsnit 3.4.2, at HUGO BOSS og Kaufmann både drøfter ordreafgivelse i forbindelse med deres vertikale forhold samt oplysninger om kommende udsalg i HUGO BOSS' butik i Magasin, som er relevant for deres horisontale forhold. Oplysninger udvekslet som led i parternes vertikale forhold er imidlertid ikke genstand for denne sag.
393. Kaufmann har bekræftet i sit høringssvar, at informationsudvekslingen har relevans for parternes horisontale forhold. Kaufmann har anført, at en væsentlig del af informationen, der ifølge Kaufmann naturligt udveksles som led i den vertikale relation mellem producenten og detailhandleren "kan være af relevans for parternes horisontale forhold i detailledet", samt at informationsudvekslingen affødte en "sidegevinst", da "den synliggjorde HUGO BOSS' konkurrerende aktiviteter". Derudover har Kaufmann anført, at det i praksis i dag snarere er reglen end undtagelsen, at de selvstændige detailforhandlere har en omfattende informationsudveksling om konkurrencefølsomme forhold med producenter, der også er aktive i detailledet.
394. Ifølge parterne har Kaufmann alene talt med HUGO BOSS' engrosafdeling. Styrelsen bemærker hertil, at det forhold, at Kaufmann efter parternes opfattelse alene har haft kontakt med HUGO BOSS' engrosafdeling, ikke ændrer ved, at det fremgår af sagens materiale, at informationen vedrører priser, rabatter og/eller mængder i forbindelse med fremtidige udsalg i HUGO BOSS' detailbutikker, som er i konkurrence med Kaufmann på detailmarkedet.
395. Det er objektivt konstaterbart, at informationsudvekslingen vedrører priser, rabatter og/eller mængder af visse dele af varesortimentet i HUGO BOSS' detailbutikker. Informationen vedrører således HUGO BOSS og Kaufmanns aktiviteter på detailmarkedet for beklædningsgenstande, hvor parterne er aktuelle konkurrenter, og ikke engrosmarkedet.
396. Det fremgår bl.a. af nedenstående e-mail af den 22. november 2016, at HUGO BOSS informerede Kaufmann om, hvilke varer HUGO BOSS ville sætte på udsalg i sine detailbutikker i bl.a. Magasin
-

og Illum til bl.a. Black Friday og et VIP event, samt med hvilken rabat varerne ville komme på udsalg:

"Hej,

For Jeres information vil HUGO BOSS deltage i VIP aften i Magasin og Illum den 22 November samt 6 December (-20% på sortiment foruden NOS). På Black Friday 27 November t.o.m Søndag kommer HUGO BOSS at deltage med varer fra S16, W15 og S15 i Magasin (-30%).

Mellem den 12-16 December vil HUGO BOSS kunder, fra HUGO BOSS eget kundekartotek blive inviteret på en Pre-view af Udsalg til BOSS butikken (-30%). Priserne vil blive matchede i Illum og Magasin.

Mvh [Wholesale director i HUGO BOSS]".¹⁸⁶

397. Endvidere er både HUGO BOSS' engros- og detailafdeling en del af én og samme virksomhed, nemlig HUGO BOSS, hvorfor afdelingerne er del af samme økonomiske enhed. HUGO BOSS har i sit hørings svar også bekræftet, at HUGO BOSS er "*én virksomhed, der både er producent og forhandler af HUGO BOSS produkter*".
398. HUGO BOSS har i sit hørings svar oplyst, at der imidlertid er vandtætte skotter mellem engros- og detailafdelingen, og at afdelingerne således ikke har adgang til fortrolige oplysninger om hinanden.
399. Uanset at HUGO BOSS i sit hørings svar har anført, at HUGO BOSS Forhandler "*ikke [har] adgang til konkrete oplysninger i HUGO BOSS Detail*" og [...], samt at HUGO BOSS Forhandler "*alene kender til oplysninger, der allerede betragtes som almindelig kendte i markedet*", og at HUGO BOSS Forhandlers informationer til HUGO BOSS Detail "*blev begrænset til allerede markedskendte oplysninger og generelle oplysninger om markedssædvaner for HUGO BOSS*", kan det konstateres, at HUGO BOSS Forhandler har været i besiddelse af og videregivet meget detaljerede oplysninger om HUGO BOSS Details aktiviteter, jf. bevismaterialet i klagepunktsmeddelelsens afsnit 3.4.
400. Styrelsen er endvidere bekendt med, at den administrerende direktør i HUGO BOSS, som er ansvarlig for både HUGO BOSS' engros- og detailafdeling, og som dermed har kendskab til HUGO BOSS' adfærd på engros- og detailmarkedet, har foretaget lignende informationsudveksling med en anden detailforhandler af herretøj, jf. Konkurrencerådets afgørelse af den 24. juni 2020 vedrørende informationsudveksling mellem HUGO BOSS og Ginsborg.
401. I overensstemmelse med *Tate & Lyle*-sagen finder styrelsen derfor, at det ikke har betydning, at parterne selv anfører, at informationsudvekslingen er foretaget til brug for engrosafdelingen, da såvel engros- og detailafdelingen er en del af samme virksomhed, nemlig HUGO BOSS, og da informationen vedrører HUGO BOSS' detailbutikker.
402. Det er styrelsens vurdering, at HUGO BOSS således ikke har dokumenteret, at der er vandtætte skotter mellem de to enheder. Uanset, at der måtte være søgt etableret sådanne vandtætte skotter, kan det konstateres, at oplysninger vedrørende HUGO BOSS' detailbutikkers fremtidige priser, rabatter og/eller mængder under alle omstændigheder er blevet videregivet fra HUGO BOSS' engrosafdeling til Kaufmann.

¹⁸⁶ Jf. e-mail fra [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS af den 22. november 2016 fundet i [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmanns mailboks, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til 30. november 2017.

403. På baggrund af ovenstående, er det styrelsens vurdering, at HUGO BOSS og Kaufmanns samordnede praksis om informationsudveksling er af horisontal karakter, da informationsudvekslingen vedrører oplysninger om detailmarkedet for beklædningsgenstande, hvor HUGO BOSS og Kaufmann er konkurrenter. Oplysninger udvekslet mellem HUGO BOSS og Kaufmann vedrører ikke parternes forhold som leverandør/producent og forhandler.

4.3.3.2 Visse former for aftaler m.v. har til formål at begrænse konkurrencen

404. Konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101 sonderer mellem aftaler m.v., som har til formål at begrænse konkurrencen og aftaler m.v., som ikke har til formål at begrænse konkurrencen, men som har konkurrencebegrænsende virkninger.
405. Det fremgår af Domstolens praksis, at visse former for aftaler m.v. mellem virksomheder kan være tilstrækkeligt skadelige for konkurrencen til, at det ikke er nødvendigt at undersøge deres virkninger for konkurrencen.¹⁸⁷
406. Denne retspraksis bundet i den omstændighed, at visse former for aftaler m.v. mellem virksomheder efter deres art kan betragtes som skadelige for de normale konkurrencevilkår.¹⁸⁸
407. Begrebet "konkurrencebegrænsende formål" skal fortolkes indskrænkende.¹⁸⁹ For at kunne begrunde at en aftale har et konkurrencebegrænsende formål, uden at det er nødvendigt at foretage en analyse af dens følger, må der foreligge pålidelige og solide erfaringer for, at det kan fastslås, at aftalen efter sin art er skadelig for konkurrencen.¹⁹⁰
408. Ifølge fast EU-retspraksis er det væsentligste kriterie for at afgøre, om en aftale m.v. har et konkurrencebegrænsende formål, konstateringen af, at en sådan aftale m.v. "*i sig selv er tilstrækkeligt skadelig for konkurrencen.*"¹⁹¹ Hvis en aftale har et konkurrencebegrænsende formål, er det således ikke nødvendigt at påvise konkrete virkninger på markedet.¹⁹²
409. I Konkurrenceankenævnets kendelse af 21. oktober 2014 i *CAD-sagen* fastslog Konkurrenceankenævnet, at en aftale m.v. må anses for at have et konkurrencebegrænsende formål, når der foreligger "*fornøden sikkerhed for, at tiltaget efter sin karakter i den givne markedsmæssige sammenhæng objektivt bedømt rummer et sådant potentiale af konkurrenceskadelige virkninger, at det ikke er fornødent at påvise faktisk indtrådte skadevirkninger. Såfremt en vedtaget bestemmelse i sig selv har til formål at begrænse konkurrencen, er det ikke nødvendigt at undersøge, om bestemmelsen vil have negative virkninger for konkurrencen på det relevante marked til følge.*"¹⁹³

¹⁸⁷ Jf. Domstolens dom af 16. juli 2015 i sag C-172/14, *ING Pensii*, præmis 31. Jf. også Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 49 og den i dommene nævnte retspraksis.

¹⁸⁸ Jf. Domstolens dom af 16. juli 2015 i sag C-172/14, *ING Pensii*, præmis 31. Jf. også Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 50 og den i dommene nævnte retspraksis.

¹⁸⁹ Jf. Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 58. Jf. også Domstolens dom af 2. april 2020 i sag C-228/18, *Budapest Bank*, præmis 54 og Domstolens dom af 30. januar 2020 i sag C-307/18, *Generics*, præmis 67.

¹⁹⁰ Jf. Domstolens dom af 2. april 2020 i sag C-228/18, *Budapest Bank*, præmis 76 og 79.

¹⁹¹ Jf. Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 57.

¹⁹² Jf. Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 52. Jf. også Domstolens dom af 8. juli 1999 i sag C-49/92 P, *Kommissionen mod Anic Partecipazioni*, præmis 99. Jf. også Retten i Første Instans' dom af 9. juli 2003 i sag T-224/00, *Archer Daniels mod Kommissionen*, præmis 142. Jf. også Domstolens dom af 20. november 2008 i sag C-209/07, *Kommissionen mod Beef Industry m.fl.*, præmis 16.

¹⁹³ Jf. Konkurrenceankenævnets kendelse af 21. oktober 2014, *Centralforeningen af Autoreparatører i Danmark mod Konkurrencerådet*, side 12.

4.3.3.2.1 Informationsudveksling om fremtidige priser, rabatter og mængder mellem konkurrenter antages generelt at have til formål at begrænse konkurrencen

410. Den konkurrencebegrænsning, der er genstand for denne sag, består i informationsudveksling af priser, rabatter og/eller mængder i forbindelse med fremtidige udsalg mellem HUGO BOSS og Kaufmann.
411. Informationsudvekslingen mellem parterne kan potentielt begrænse intrabrand konkurrencen på varer af mærket Hugo Boss, da begge parter forhandler disse.
412. Kaufmann har bekræftet overfor styrelsen, at der er tale om informationsudveksling om fremtidige priser mellem konkurrenter, jf. afsnit 3.4.13. Kaufmann har endvidere i sit høringssvar anført, at selvstændige detailhandlere, som fx Kaufmann, har en omfattende informationsudveksling om konkurrencefølsomme forhold med producenter, der også er aktive i detailledet.
413. Hvis en virksomhed underretter sin konkurrent om sin fremtidige strategi om fx priser eller rabatter på virksomhedens produkter, vil det mindske konkurrentens usikkerhed om virksomhedens fremtidige adfærd på markedet, hvilket vil øge risikoen for hemmelig samordning og en begrænsning af konkurrencen.¹⁹⁴
414. Retten fastslog i bl.a. *Cimenteries m.fl.*, at:

*"[...] Det er tilstrækkeligt, at konkurrenten ved hjælp af sine hensigtserklæringer fjerner eller væsentligt reducerer den usikkerhed, der er med hensyn til virksomhedens fremtidige adfærd på markedet [...]."*¹⁹⁵

415. Grundtanken bag TEUF artikel 101 er, at enhver erhvervsdrivende uafhængigt skal tage stilling til den politik, som virksomheden vil føre på markedet.¹⁹⁶
416. I *Dole Food Company m.fl.* fastlog Domstolen ligeledes:

"Det skal hvad nærmere angår udveksling af oplysninger mellem konkurrenter bemærkes, at de for begrebet samordnet praksis forudsatte kriterier koordination og samarbejde skal forstås ud fra den grundtanke, der ligger bag traktatens konkurrencebestemmelser, hvorefter enhver erhvervsdrivende uafhængigt skal tage stilling til den politik, han vil føre på det fælles marked (dom T-Mobile Netherlands m.fl., C-8/08, EU:C:2009:343, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).

Selv om dette krav om uafhængighed ganske vist ikke udelukker de erhvervsdrivendes ret til rationelt at tilpasse sig deres konkurrenters konstaterede eller antagelige adfærd, udelukker det imidlertid kategorisk enhver direkte eller indirekte kontakt mellem sådanne erhvervsdrivende, der er egnet til enten at have indflydelse på en eksisterende eller potentiel konkurrents adfærd på markedet eller over for en sådan konkurrent at afsløre den adfærd, som man selv har bestemt sig for at udvise, eller som man overvejer at udvise på dette marked, når sådanne kontakter har til formål eller til følge, at der opstår konkurrencevilkår, som ikke svarer til det pågældende markeds normale vilkår

¹⁹⁴ Jf. de horisontale retningslinjer, punkt 62.

¹⁹⁵ Jf. Retten i Første Instans dom af 15. marts 2000 i sag T-25/95, *Cimenteries*, præmis 1852, hvori den ene part havde informeret den anden part om sin adfærd på markedet. Jf. også de horisontale retningslinjer, punkt 62.

¹⁹⁶ Jf. Domstolens dom af 19. marts 2015 i sag C-286/13 P, *Dole Food Company m.fl. Europa-Kommissionen*, præmis 119.

i betragtning af produkternes eller de præsterede tjenesteydelsers art, størrelsen og antallet af virksomheder på markedet samt dettes omfang (dom T-Mobile Netherlands m.fl., EU:C:2009:343, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).

Domstolen har således fastslået, at en aftale om udveksling af oplysninger mellem konkurrenter kan være i strid med konkurrencereglerne, såfremt den formindsker eller fjerner usikkerhedsgraden vedrørende det relevante markeds funktion og følgelig begrænser konkurrencen mellem virksomhederne [...]. (styrelsens understregning).¹⁹⁷

417. Praksis viser, at aftaler m.v. om informationsudveksling af *strategiske, individualiserede og fremtidige* forhold som fx priser, rabatter og mængder har til formål at begrænse konkurrencen, fordi de udgør overtrædelser, der i sig selv er tilstrækkelig skadelige for konkurrencen.¹⁹⁸
418. Dette skyldes bl.a., at priser og mængder generelt er de mest åbenlyse konkurrenceparametre mellem virksomheder, og at udveksling af oplysninger herom sætter de normale markedsvilkår ud af kraft, da der er tale om informationer, som afgiveren normalt ville holde for sig selv, og som modtageren omvendt normalt heller ikke ville kunne forvente at få, hvis det ikke netop var på grund af informationsudvekslingen. En virksomhed, der får kendskab til fx en konkurrents fremtidige priser, vil frit kunne indrette sin egen prisstrategi herefter uden at løbe samme risiko for at miste indtægter eller markedsandele, som hvis virksomheden ikke havde oplysninger om konkurrentens fremtidige prisadfærd.
419. Dette var tilfældet i bl.a. *Dole Food Company m.fl.*, hvor informationsudveksling forud for prisfastsættelse havde til formål at begrænse konkurrencen på markedet, selvom informationsudvekslingen ikke var direkte knyttet til detailprisen, da informationsudvekslingen kunne mindske usikkerheden om konkurrentens forventelige adfærd. Domstolen anførte, at:

"Navnlig bør en udveksling af oplysninger, der kan fjerne betydelige usikkerhedsmomenter hos parterne med hensyn til tidspunktet for, omfanget af og fremgangsmåden i forbindelse med den tilpasning af adfærden på markedet, som de berørte virksomheder vil gennemføre, antages at have et konkurrencebegrænsende formål (jf. i denne retning dom T-Mobile Netherlands m.fl., EU:C:2009:343, præmis 41).

I øvrigt kan en samordnet praksis have et konkurrencebegrænsende formål, selv når den ikke er direkte knyttet til detailpriserne. Ordlyden af artikel 81, stk. 1, EF giver således ikke mulighed for at antage, at denne bestemmelse kun forbyder samordnet praksis, som har en direkte indvirkning på den pris, som den endelige forbruger betaler (jf. i denne retning dom T-Mobile Netherlands m.fl., EU:C:2009:343, præmis 36).

[...] Kommissionen med rette kunne konkludere, at kommunikationen forud for prisfastsættelsen, idet den for hver af deltagerne kunne formindske usikkerheden med hensyn til konkurrenternes forventelige adfærd, havde til formål at føre til konkurrencebetingelser, der ikke svarede til de normale markedsbetingelser, og således gav anledning til en samordnet praksis, der havde til formål at begrænse konkurrencen som omhandlet i artikel 81 EF."¹⁹⁹

¹⁹⁷ Jf. Domstolens dom af 19. marts 2015 i sag C-286/13 P, *Dole Food Company m.fl. Europa-Kommissionen*, præmis 119-121, som vedrørte informationsudveksling foretaget forud for parternes prissætning

¹⁹⁸ Jf. Kommissionens horisontale retningslinjer, punkt 74. Jf. også bl.a. Domstolens dom af 19. marts 2015 i sag C-286/13 P, *Dole Food Company m.fl. Europa-Kommissionen*, præmis 122-124 og 134.

¹⁹⁹ Jf. Domstolens dom af 19. marts 2015 i sag C-286/13 P, *Dole Food Company m.fl. Europa-Kommissionen*, præmis 121-123 og 134.

Strategiske, individualiserede og fremtidige forhold

420. Aftaler m.v. om informationsudveksling af strategiske, individualiserede og fremtidige forhold som fx priser, rabatter og mængder har som nævnt til formål at begrænse konkurrencen.
421. Strategiske oplysninger er oplysninger, som mindsker den strategiske usikkerhed på markedet. Strategiske oplysninger kan bl.a. være oplysninger om priser (fx faktiske priser, rabatter, prisforhøjelser, prisdedsættelser og prisdedslag), mængder, omsætning, afsætning, kapacitet, risici m.v.²⁰⁰
422. Udveksling af strategiske oplysninger om fx priser, rabatter og mængder mindsker usikkerheden på markedet, således at virksomhederne får bedre mulighed for at indrette deres adfærd efter de pågældende oplysninger, hvilket kan mindske deres incitament til at konkurrere med hinanden.²⁰¹
423. Oplysninger om rabatter er særligt af strategisk karakter, når virksomhederne kender førprisen på varen. Virksomhederne på detailmarkedet for beklædningsgenstande kender ofte de vejledende udsalgspriser.
424. I forhold til oplysninger om mængder kan det fx have stor strategisk betydning for en virksomhed at vide, om en konkurrent vil sætte 10 eller 500 par bukser på udsalg, da virksomheden muligvis vil finde, at der ikke foreligger en stor risiko for at miste kunder ved at holde virksomhedens priser høje, hvis virksomheden ved, at kunderne kun kan købe 10 par bukser til den nedsatte pris hos konkurrenten. Dette gælder særligt i tilfælde, hvor virksomheden også får information om, i hvilken specifik butik den pågældende varemængde vil blive sat på udsalg.
425. Med individualiserede oplysninger skal forstås det modsatte af aggregerede eller samlede oplysninger, hvor det ikke er muligt at aflæse eller få et rimeligt skøn over de enkelte aftaledelta-geres priser og mængder m.v. Det er som udgangspunkt usandsynligt, at udvekslingen af aggregerede oplysninger, dvs. oplysninger, hvor det ikke er muligt at genkende virksomhedsspecifikke oplysninger, vil give anledning til restriktive virkninger for konkurrencen. Derimod vil udvekslingen af individualiserede oplysninger gøre det lettere for virksomhederne at skabe en fælles forståelse på markedet.²⁰² Individualiserede oplysninger kan fx være priser på specifikke varer, mængder af specifikke varer m.v.
426. Endelig er det primært informationer om fremtidige tiltag, som kan begrænse konkurrencen. Modsat er det som udgangspunkt usandsynligt, at udveksling af oplysninger om tidligere tiltag vil medføre konkurrencebegrænsende samordning, da de ikke giver noget fingerpeg om konkurrenters fremtidige adfærd eller skaber en fælles forståelse på markedet.²⁰³
427. Oplysninger om fremtidige tiltag kan endvidere deles op i henholdsvis påtænkte, fremtidige tiltag og bindende, fremtidige tiltag.
428. Ved påtænkte, fremtidige tiltag om fx priser m.v. forstås oplysninger om priser, som virksomheden ikke offentligt fuldt ud har forpligtet sig til at sælge til i fremtiden, og som virksomheden

²⁰⁰ Jf. de horisontale retningslinjer, punkt 86.

²⁰¹ Jf. de horisontale retningslinjer, punkt 86.

²⁰² Jf. de horisontale retningslinjer, punkt 89.

²⁰³ Jf. de horisontale retningslinjer, punkt 90.

derfor frit kan ændre. Udveksling af individualiserede oplysninger om påtænkte, fremtidige priser m.v. mellem konkurrenter anses for at have et konkurrencebegrænsende formål.²⁰⁴

429. Modsat påtænkte priser m.v. forstås oplysninger om bindende priser. Der er tale om bindende priser, når virksomheden offentligt fuldt ud har forpligtet sig til at sælge til bestemte priser i fremtiden, dvs. at virksomheden ikke længere kan ændre dem. Udveksling af sådanne bindende priser kan som udgangspunkt ikke anses for at have et konkurrencebegrænsende formål.²⁰⁵
430. Det er på baggrund af ovennævnte praksis fastslået, at samordnet praksis om informationsudveksling af strategiske, individualiserede og fremtidige forhold som fx priser m.v. generelt anses for at have til formål at begrænse konkurrencen, når den mindsker eller fjerner usikkerhedsmomenter med hensyn til de berørte virksomheders påtænkte adfærd.

4.3.3.3 Informationsudvekslingen mellem HUGO BOSS og Kaufmann har til formål at begrænse konkurrencen

431. Parterne mener, at informationsudvekslingen hverken har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen. Kaufmann har dog bekræftet, at der er tale om informationsudveksling om fremtidige priser mellem konkurrenter, jf. afsnit 3.4.13.
432. Ved vurderingen af, hvorvidt parternes adfærd i nærværende sag er tilstrækkelig skadelig for konkurrencen til at kunne anses for at have et konkurrencebegrænsende formål, tages der udgangspunkt i dansk praksis og EU-retspraksis, jf. afsnit 4.3.3.2. Det følger således af praksis, at der skal foretages en konkret vurdering af:
- (i) indholdet af den samordnede praksis
 - (ii) de målsætninger, der søges gennemført med den samordnede praksis, og
 - (iii) den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori den samordnede praksis indgår.²⁰⁶

4.3.3.3.1 Indholdet af den samordnede praksis

433. I det følgende foretages en gennemgang af informationsudvekslingen mellem HUGO BOSS og Kaufmann, der udgør den samordnede praksis, med henblik på at vurdere, om den samordnede praksis efter sit indhold har til formål at begrænse konkurrencen.
434. Ved vurderingen af indholdet af den samordnede praksis om informationsudveksling skal det vurderes, om der foreligger udveksling af informationer om strategiske, individualiserede og fremtidige forhold som fx priser, rabatter og mængder, som anses for at have til formål at begrænse konkurrencen, jf. afsnit 4.3.3.2.1.²⁰⁷

²⁰⁴ Jf. de horisontale retningslinjer, punkt 74, fodnote 4 (grundet sproglige nuancer i den danske oversættelse, henholder styrelsen sig til den engelske udgave som anvender betegnelsen "intended")

²⁰⁵ Jf. de horisontale retningslinjer, punkt 74, fodnote 4 (grundet sproglige nuancer i den danske oversættelse, henholder styrelsen sig til den engelske udgave som anvender betegnelsen "intended")

²⁰⁶ Jf. Domstolens dom af 16. juli 2015 i sag C-172/14, *ING Pensii*, præmis 33. Jf. også Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 53. Jf. også Domstolens dom af 4. juni 2009 i sag C8/08, *T-Mobile Netherlands BV m.fl.*, præmis 43 og 27. Jf. også Domstolens dom af 6. oktober 2009 i de forenede sager C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P og C-519/06 P, *GlaxoSmithKline*, præmis 58. Jf. også Kommissionens horisontale retningslinjer, punkt 25.

²⁰⁷ Jf. de horisontale retningslinjer, punkt 73.

Udveksling af strategiske, individualiserede informationer vedrørende påtænkte, fremtidige priser m.v.

435. Det følger af korrespondancen gengivet i afsnit 3.4, at HUGO BOSS i perioden fra den 28. januar 2014 til den 30. november 2017 jævnligt har sendt informationer til Kaufmann.
436. Informationsudvekslingen vedrører oplysninger om priser, rabatter og/eller mængder i HUGO BOSS' detailbutikker. Informationsudvekslingen vedrører således ikke HUGO BOSS' aktiviteter på engrosmarkedet.
437. Styrelsen fremhæver nedenstående e-mailkorrespondancer fra sagsfremstillingen som en ikke-udtømmende eksemplificering af HUGO BOSS' og Kaufmanns informationsudveksling.
438. Den 5. april 2016 sendte HUGO BOSS nedenstående e-mail til Kaufmann:
- "Framsänder härmed listan på de varor vi kommer att ha med på Super Bazaar från onsdag kväll d.27/4 - 1/5"²⁰⁸ (styrelsens understregning).*
439. Af den i e-mailen vedhæftede liste fremgik antal varer, varenummer, førpris, udsalgspris, rabat, mængder m.v., jf. afsnit 3.4.4. E-mailen blev sendt 22 dage før det pågældende udsalg hos HUGO BOSS i Magasin.
440. HUGO BOSS fremsendte endvidere i en e-mail af den 21. november 2017 en liste over, hvilke varer der ville komme på udsalg til Black Friday afholdt den 24. november 2017 til den 26. november 2017. Listen indeholdt foruden angivelsen af varer og varenummer ligeledes informationer om bl.a. priser, rabatter og mængder, jf. afsnit 3.4.11. E-mailen blev sendt fire dage før det pågældende udsalg hos HUGO BOSS.
441. I e-mail af 22. november 2016 fremsendte HUGO BOSS informationer til Kaufmann om deltagelse i igangværende og fremtidige udsalg i Magasin, Illum og HUGO BOSS' egen enkeltstående butik, herunder hvilket varesortiment der ville komme på udsalg:

"Hej,

For Jeres information vil HUGO BOSS deltage i VIP aften i Magasin og Illum den 22. November samt 6. December (-20% på sortiment foruden NOS). På Black Friday 27. November t.o.m. Søndag kommer HUGO BOSS at deltage med varer fra S16, W15 og S15 i Magasin (-30%).

Mellem den 12-16. December vil HUGO BOSS kunder, fra HUGO BOSS eget kundekartotek blive inviteret på en Pre-view af Udsalg til BOSS butikken (-30%). Priserne vil blive matchede i Illum og Magasin.

Mvh

[Wholesale director i HUGO BOSS]"²⁰⁹ (styrelsens understregning).

²⁰⁸ Jf. e-mail fra [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS til [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann af den 5. april 2016, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

²⁰⁹ Jf. e-mail fra [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS af den 22. november 2016 fundet i [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmanns mailboks, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

-
442. Det fremgår af e-mailen, at HUGO BOSS informerede Kaufmann om udsalgsdatoer, varesortiment, samt med hvilke rabatter varerne ville komme på udsalg. Oplysningerne vedrørte udsalg, som lå op til 14 dage ude i fremtiden.
443. Kaufmann anmodede den 28. januar 2014 HUGO BOSS om at oplyse, hvilke perioder HUGO BOSS forventede at deltage i udsalgsaktiviteter, hvilke tilbud Kaufmanns konkurrenter havde fået, samt hvilke varegrupper der forventedes at komme på udsalg, jf. afsnit 3.4.1.
444. HUGO BOSS besvarede Kaufmanns spørgsmål og oplyste, hvilke perioder de ville have udsalg, hvilke varer der ville komme på udsalg i de pågældende perioder, samt hvad Kaufmanns konkurrenter havde fået af tilbud på varer. I det følgende ses et uddrag af e-mailen:

"Forår 2014

Vi kommer at deltage, i et meget begrænset omfang i Super Bazar / Magasin. Jeg vender tilbage med ugen snarest.

Super Bazaren kommer at bestå af gamle varer, rester fra Fall Winter 2013.

[...]

Efterår 2014

Vi kommer at deltage, i et meget begrænset omfang i Super Bazar / Magasin. Jeg vender tilbage med ugen snarest.

Super Bazaren kommer at bestå af gamle varer, rester fra Spring Summer 2014."²¹⁰ (styrelsens understregning).

445. E-mailkorrespondancen viser, at HUGO BOSS har udvekslet oplysninger om deltagelse i fremtidige udsalg, som lå ca. 3-9 måneder (forår og efterår) ude i fremtiden, samt om hvilket specifikt varesortiment der ville komme på udsalg.
446. Styrelsen vurderer, at HUGO BOSS ved fremsendelsen af de pågældende e-mails og lister har udvekslet strategiske og individualiserede oplysninger i form af præcis angivelse af priser, rabatter, varenummer og/eller mængder i forbindelse med fremtidige udsalg. De pågældende e-mails og lister giver også indirekte information om, hvilke varer HUGO BOSS *ikke* ville sætte på udsalg, og som Kaufmann dermed fortsat kunne sælge til fuld pris med mindre risiko for at miste omsætning, hvilket ligeledes anses for at være en strategisk oplysning.
447. Det er endvidere styrelsens vurdering, at der er tale om oplysninger om påtænkte, fremtidige priser m.v. og således ikke bindende priser m.v., da såvel HUGO BOSS og Kaufmann på tidspunktet for udvekslingen af oplysningerne alene antages at have tilkendegivet offentligt, at de ville deltage i de pågældende udsalgsdage, men ikke med hvilket specifikt varesortiment eller til hvilken specifik pris, se fx reklamen for Super Bazaar i afsnit 3.4.13.
448. HUGO BOSS har oplyst styrelsen, at informationsudvekslingen vedrører oplysninger, som er af ikke-fortrolig karakter, jf. afsnit 3.4.13. HUGO BOSS har dog også oplyst styrelsen, at virksomheden ved deltagelse i udsalg alene reklamerer med, at der kan spares en vis procentdel på "udvalgte varer", jf. afsnit 3.4.13.
449. De udvekslede oplysninger om specifikke priser og specifikke varer er efter styrelsens vurdering langt mere detaljerede end de oplysninger, som HUGO BOSS har udmeldt offentligt, hvorfor oplysningerne ikke kan anses for at være ikke-fortrolige.

²¹⁰ Jf. e-mail fra [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS til [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann af den 10. februar 2014, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

-
450. HUGO BOSS har endvidere i sit hørings svar bekræftet, at nogle af de fremsendte lister fremstår mere konkrete, end hvad der var nødvendigt, jf. afsnit 3.5, hvilket også bekræfter, at i hvert fald dele af de fremsendte oplysninger om fremtidige priser, rabatter og/eller mængder er fortrolige.
451. HUGO BOSS har i sit hørings svar anført, at der som oftest er tale om oplysninger, som Kaufmann har haft adgang til fra andre kilder. Dette ses ifølge HUGO BOSS også ved, at Kaufmann som oftest anmoder HUGO BOSS om at bekræfte oplysninger, som Kaufmann allerede er bekendt med. Det er dog styrelsens vurdering, at Kaufmann alene spørger til bekræftelse på oplysninger modtaget fra HUGO BOSS og ikke fra anden side, jf. afsnit 3.4.1, 3.4.2, 3.4.8, 3.4.10 og 3.4.12.
452. Styrelsen finder derfor, at HUGO BOSS ikke havde forpligtet sig offentligt over for forbrugerne til, at netop det pågældende varesortiment ville komme på udsalg til de pågældende priser, hvorfor HUGO BOSS måtte formodes frit at kunne have ændret dette indtil kort tid før udsalget. Det er derfor styrelsens vurdering, at der er tale om udveksling af oplysninger om påtænkte fremtidige forhold.
453. Styrelsen vurderer, at udvekslingen af oplysningerne har kunnet fjerne den usikkerhed, som Kaufmann normalt ville skulle handle under ved fastlæggelsen af sin adfærd på markedet. Udvekslingen har således givet Kaufmann en konkurrencemæssig fordel i form af muligheden for at planlægge sine egne udsalg, under hensyntagen til de pågældende oplysninger, som Kaufmann ikke ellers ville have fået uden den omhandlede informationsudveksling. Kaufmann har bl.a. kunnet bruge oplysningerne til at vurdere, hvornår det ville være fordelagtigt at holde udsalg og med hvilke varer, mængder og priser. Oplysningerne blev endvidere udvekslet på tidspunkter, hvor Kaufmann ville kunne nå at indrette sine udsalg herefter, idet oplysninger blev udvekslet op til 9 måneder forud for HUGO BOSS' udsalg.
454. Kaufmann har omvendt ligeledes kunne anvende informationerne til at beslutte, hvilke varer der *ikke* skulle sættes på udsalg, og som Kaufmann derfor kunne fortsætte med at sælge til fuld pris med mindre risiko for at miste omsætning.
455. Kaufmanns mulighed for at planlægge sit udsalg på baggrund af de modtagne oplysninger understøttes af, at Kaufmann efter modtagelsen af listen vedhæftet i e-mailen af 5. april 2016 internt drøftede oplysningerne i e-mailen, herunder hvorvidt Kaufmann havde købt nogle af de omhandlede varer:
- "DET ER FRA NOV LEV.
KØBER MEGET LIDT.

JA VI HAR NOGLE AF DEM;GRREN STORT SET UDSOLGT FRA DEN LEV".²¹¹*
456. Kaufmanns interne drøftelser understøtter, at oplysningerne har haft betydning for Kaufmann, og det har også formodningen imod sig, at Kaufmann skulle efterspørge oplysninger, som de ikke ville kunne bruge.
457. På baggrund af ovenstående er det styrelsens vurdering, at HUGO BOSS har fremsendt strategiske, individualiserede oplysninger om påtænkte fremtidige forhold til Kaufmann, som Kaufmann har kunnet anvende til at indrette sine udsalg efter. Udvekslingen af oplysningerne har efter styrelsens vurdering fjernet den usikkerhed, som Kaufmann normalt ville skulle handle

²¹¹ Jf. e-mail fra [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann til [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmann af den 5. april 2016, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

under, da Kaufmann har været i stand til at planlægge sit eget udsalg under hensyntagen til de modtagne oplysninger.

Delkonklusion – indholdet af den samordnede praksis

458. På baggrund af indholdet af e-mailkorrespondancen mellem HUGO BOSS og Kaufmann finder styrelsen, at parterne har deltaget i en samordnet praksis om informationsudveksling om påtænkte priser, rabatter og/eller mængder i forbindelse med fremtidige udsalg i HUGO BOSS' detailbutikker, der har gjort Kaufmann i stand til at indrette sine fremtidige udsalg, herunder priser, rabatter og/eller mængder, under hensyntagen til de modtagne oplysninger.
459. Informationsudvekslingen har været egnet til at fjerne eller væsentligt reducere den usikkerhed, der for Kaufmann er forbundet med HUGO BOSS' fremtidige adfærd. Kaufmann ville uden de pågældende informationer uafhængigt skulle beslutte, om Kaufmann ville holde udsalg og i så fald med hvilke varer, mængder og priser, samt hvilke varer Kaufmann fortsat ville sælge til fuld pris med risiko for at miste omsætning.
460. Styrelsen vurderer, at der er tale om ikke-offentlige oplysninger, idet de omhandlede oplysninger, som er fremsendt til Kaufmann, er betydeligt mere detaljerede end de oplysninger, som HUGO BOSS over for styrelsen har oplyst, at de reklamerer med i forbindelse med udsalg, ligesom HUGO BOSS i sit hørings svar har bekræftet, at nogle af de fremsendte lister fremstår mere konkrete, end hvad der var nødvendigt.
461. En samordnet praksis om informationsudveksling af strategiske, individualiserede og fremtidige oplysninger om påtænkte priser, rabatter og/eller mængder er af de tidligere anførte årsager, jf. afsnit 4.3.3.2.1, i sig selv tilstrækkelig skadelig for konkurrencen til at anses for at have et konkurrencebegrænsende formål.
462. Styrelsen finder på baggrund af ovenstående, at indholdet af parternes samordnede praksis understøtter, at den samordnede praksis har til formål at begrænse konkurrencen.

4.3.3.3.2 De målsætninger, der søges gennemført med den samordnede praksis

463. I det følgende foretages en vurdering af målsætningen med den samordnede praksis.
464. Det følger af EU-retspraksis, at formålet med en aftale m.v. skal fastlægges ud fra objektive kriterier. Parternes subjektive hensigt er således ikke afgørende, men kan tages i betragtning. I *Groupement des cartes bancaires* fastslog Domstolen fx, at "[s]elv om parternes hensigt ikke udgør et forhold, der er nødvendigt ved fastlæggelsen af den restriktive karakter af en aftale mellem virksomheder, er der intet, der forbyder konkurrencemyndighederne, de nationale domstole eller Unionens retsinstanter at tage denne hensigt i betragtning".²¹²
465. Vurderingen af de målsætninger, der søges gennemført med den samordnede praksis skal således foretages på et objektive grundlag og er uafhængig af, om parterne har haft til hensigt at begrænse konkurrencen eller ej. Selv om parternes subjektive hensigt således ikke udgør et forhold, der er nødvendig for at fastlægge den restriktive karakter af en samordnet praksis, er der intet til hinder for, at styrelsen kan tage den subjektive hensigt i betragtning.²¹³
466. Det følger af fast EU-retspraksis, at en aftale godt kan anses for at have et konkurrencebegrænsende formål inden for rammerne af TEUF artikel 101, stk. 1, selvom aftalen også måtte forfølge

²¹² Jf. Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 54, og den deri nævnte retspraksis.

²¹³ Jf. Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 54.

andre lovlige formål, og selvom det konkurrencebegrænsende element udelukkende indgår i en aftale som led i realiseringen af andre lovlige formål, jf. bl.a. Domstolens dom af 20. november 2008 i C-209/07, *Beef Industry Development Society Ltd.*²¹⁴

467. Styrelsen foretager i det følgende en vurdering af målsætningen med den samordnede praksis.

Begrænsning af konkurrencen mellem parterne

468. Det er styrelsens vurdering, at målsætningen med den samordnede praksis har været at begrænse konkurrencen mellem parterne ved at informere om påtænkte priser, rabatter og/eller mængder i forbindelse med fremtidige udsalg, som Kaufmann herefter har kunnet indrette sig efter med mindre risiko for at miste omsætning.
469. Kaufmann har i sit høringssvar anført, at formålet med informationsudvekslingen skal ses som en følge af, at Kaufmann gerne ville opnå yderligere viden om omfanget af HUGO BOSS' tilbudskampagner, idet det var forventningen, at tilbudskampagnerne ville påvirke Kaufmanns eget udsalg af HUGO BOSS-varer negativt, samt at det ville gøre det lettere for Kaufmann at forudse, hvor store varemængder Kaufmann skulle købe.
470. Det fremgår af styrelsens vurdering af indholdet af aftalen, at Kaufmann var i stand til at indrette virksomhedens udsalg, herunder priser, rabatter og/eller mængder på baggrund af informationerne modtaget fra HUGO BOSS, jf. afsnit 4.3.3.3.1.
471. Det fremgår endvidere af mail af 28. januar 2014, at Kaufmann ønskede de omhandlede oplysninger, da de pågældende aktiviteter:

*"[...] har betydelig indflydelse på vore muligheder både for at generere omsætning og for at realiserer en tilfredsstillende bruttoavance, finder vi det nødvendigt at justere vore indkøb til sæson E 2014 i overensstemmelse hermed."*²¹⁵

472. Kaufmann har endvidere anført i sit høringssvar, at:

"Vores oprindelige henvendelse til Hugo Boss var begrundet i en formodning om, at Hugo Boss efter at have optaget, produceret og leveret en ordre til os helt bevidst gik ud og underbød priserne på de selv samme vare gennem deres egne detailbutikker. Det ville være en utålelig situation og et brud på den tillid, som man som kunde må have til sin leverandør. [...] Forventningen og den implicitte forudsætning for samhandlen er, at leverandøren respekterer deres (engros) kundes ulighed for at realisere en fortjeneste på de varer, som de netop har solgt dem.

Hvis formodningen om, at Hugo Boss bevidst underbød os, viste sig at være rigtig, turde det være indlysende for enhver, at tilliden til leverandøren ville være brud, og at vi for at sikre rentabilitet i Kaufmann butikkerne måtte finde en anden leverandør eller selv producere substituerbare varer.

²¹⁴ Jf. Domstolens dom af 20. november 2008 i sag C-209/07, *Beef Industry Development Society Ltd.*, præmis 21, smh. sag C-551/03, *General Motors mod Kommissionen*, præmis 64 med yderligere henvisninger til tidligere afgørelser. Se endvidere Domstolens efterfølgende dom af 11. september 2014 i sag C-67/13, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 70, som ligeledes er blevet bekræftet af Domstolen senest i dom af 2. april 2020 i sag C-228/18, *Budapest Bank*, præmis 52.

²¹⁵ Jf. e-mail fra [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann til [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS af den 25. januar 2014, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

Formålet med vores henvendelse og den efterfølgende informationsudveksling har derfor alene været at afdække, om vores formodning var helt eller delvist rigtig.²¹⁶

473. HUGO BOSS skrev endvidere til Kaufmann i mail af den 1. februar 2015, at HUGO BOSS vil begrænse udsalget i Magasin, hvilket indikerer, at HUGO BOSS forsøger at begrænse konkurrencen mellem parterne:

"[...]"

Jeg vil informere hvornår vi gør det, med hvilke varer,. (Sender en liste med 50 num-mer).

Dette vil begrænse tilbudet i Magasin.

Mvh

[Wholesale director i HUGO BOSS]²¹⁷(styrelsens understregning).

474. Ovenstående understøtter, at hensigten bag informationsudvekslingen har været at begrænse konkurrencen mellem parterne samt mellem parterne og andre konkurrenter, idet informationsudvekslingen gjorde parterne i stand til at indrette sine udsalg, priser, rabatter og mængder og dermed få mindst muligt avancetab.
475. Det er styrelsens vurdering, at målsætningen med informationsudvekslingen har været at fjerne eller væsentligt reducere den usikkerhed, der for Kaufmann er forbundet med HUGO BOSS' fremtidige adfærd, med henblik på at mindske konkurrencen mellem parterne. Dette understøtter, at den samordnede praksis har til formål at begrænse konkurrencen.

Muligheden for at indrette indkøb

476. Kaufmann har oplyst styrelsen, at Kaufmanns hensigt med informationerne modtaget fra HUGO BOSS har været at indrette sine indkøb, jf. afsnit 3.4.13. Ifølge Kaufmann bestod Kaufmanns interesse i forhåndsbeskeden alene i, at de gerne vil vide, "hvad der rammer dem". Hensigten har således ifølge Kaufmann aldrig været at ensarte priserne, jf. afsnit 3.4.13. Derudover har Kaufmann oplyst, at Kaufmann ligeledes havde til hensigt at anvende informationerne [...].
477. Ifølge Kaufmann bestiller Kaufmann virksomhedens sæsonvarer et halvt år i forvejen og vil af budgetteringsmæssige årsager derfor gerne vide, hvornår leverandørerne påtænker at holde udsalg, således at Kaufmann kan planlægge sit indkøb herefter. Kaufmann har oplyst, at de ønsker at vide, hvor lange perioder Kaufmann har til at sælge sine sæsonvarer til fuld pris og dermed, hvor mange sæsonvarer der i så fald skal indkøbes. Informationsudvekslingen har således ifølge Kaufmann alene gjort Kaufmann i stand til at overleve på markedet, jf. afsnit 3.4.13.
478. Kaufmann har endvidere i sit hørings svar anført, at formålet var, at:

²¹⁶ Jf. bilag 8, Kaufmanns bemærkninger af 10. januar 2020 til klagepunktsmeddelelsen.

²¹⁷ Jf. e-mail fra [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS til [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann af den 1. februar 2015, jf. bilag 1, E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

*"afdække, om Hugo Boss vil gentage disse kampagner, da de potentielt vil kunne begrænse rentabiliteten af de varer, som vi er forpligtiget til at aftage fra Hugo Boss."*²¹⁸

479. For langt størstedelen af den foretagne informationsudveksling gælder, at informationsudvekslingen ikke gjorde det muligt for Kaufmann at indrette sit indkøb, idet oplysningerne vedrører nært forestående udsalg.²¹⁹
480. E-mailkorrespondancerne af bl.a. den 5. april 2016 og 21. november 2017, jf. afsnit 3.4.4 og 3.4.11, om udsalg i maj/april (Super Bazaar) og i november (Black Friday) i de pågældende år gav efter styrelsens vurdering ikke Kaufmann mulighed for at indrette sit indkøb af varer til henholdsvis forår-/sommersæsonen og efterår-/vintersæsonen året efter, da informationen vedrørte varer fra tidligere sæsoner fra henholdsvis året før og samme år. E-mailkorrespondancerne modtaget fra HUGO BOSS gav derimod Kaufmann mulighed for at indrette sine udsalg, herunder priser, rabatter og mængder.
481. Styrelsen anerkender, at dele af e-mailkorrespondancen mellem parterne har givet Kaufmann mulighed for at indrette sit indkøb. Kaufmann kunne dog efter styrelsens vurdering i stedet ligeledes have indrettet sine indkøb på baggrund af Kaufmanns egne tidligere salgstal, som må antages at give en prognose om fremtidige salg.
482. Det er imidlertid styrelsens vurdering, at udveksling af oplysninger om priser, rabatter og/eller mængder i forbindelse med fremtidige udsalg – uanset om oplysningerne også anvendes til brug for indretning af indkøb - i sig selv kan anses for at være konkurrencebegrænsende. Udveksling af sådanne oplysninger fjerner usikkerheden mellem parterne om deres fremtidige adfærd på detailmarkedet samt øger risikoen for begrænsning af konkurrencen, hvilket strider mod grundtanken bag traktatens konkurrenceretlige bestemmelser, hvorefter enhver erhvervsdrivende uafhængigt skal tage stilling til den politik, den erhvervsdrivende vil føre på det fælles marked jf. bl.a. sagen *Dole Food Company m.fl.*²²⁰
483. Kaufmann vil efter styrelsens vurdering kunne anvende informationerne til brug for indretning af sine indkøb til at købe mindre mængder af varer, som Kaufmann dermed vil kunne sælge til fuld pris. Dette vil muligvis føre til et mindre varesortiment samt højere priser for forbrugerne, da færre varer i så fald vil komme på udsalg.

Delkonklusion - målsætninger

484. Det er styrelsens vurdering, at Kaufmann kunne anvende informationerne fra HUGO BOSS til brug for indretning af fremtidige udsalg, herunder priser, rabatter og/eller mængder. Dette kan have ført til et mindre varesortiment på udsalg samt højere priser for forbrugerne.

²¹⁸ Jf. bilag 8, Kaufmanns bemærkninger af 10. januar 2020 til klagepunktsmeddelelsen.

²¹⁹ Jf. bl.a. e-mail af den 20. november 2015 fra [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS til [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmann (se afsnit 3.4.3), e-mail af den 5. april 2016 fra [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS til [Kædedirektør i Kaufmann] fra Kaufmann (se afsnit 3.4.4), e-mail af den 27. oktober 2016 fra [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS til [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmann (se afsnit 3.4.6), e-mail af den 22. november 2016 fra [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS til [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmann (se afsnit 3.4.7), e-mail af den 21. november 2017 fra [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS til [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmann (se afsnit 3.4.11) og e-mail af den 29. november 2017 fra [Wholesale director i HUGO BOSS] fra HUGO BOSS til [Administrerende direktør i Kaufmann] fra Kaufmann (se afsnit 3.4.12).

²²⁰ Jf. Domstolens dom af 19. marts 2015 i sag C-286/13 P, *Dole Food Company m.fl. Europa-Kommissionen*, præmis 119.

-
485. Det er på baggrund heraf styrelsens vurdering, at målsætningen med den samordnede praksis har været at fjerne eller væsentligt reducere den usikkerhed, der er forbundet med HUGO BOSS' fremtidige adfærd og dermed begrænse konkurrencen mellem parterne.

4.3.3.3 Den retlige og økonomiske kontekst

486. For så vidt angår det sidste kriterie skal parternes samordnede praksis vurderes i den retlige og økonomiske kontekst, som den samordnede praksis optræder i. I den forbindelse tages der hensyn til, hvilke produkter der er tale om, og hvordan de pågældende markeder er opbygget og reelt fungerer.²²¹
487. Det bemærkes først og fremmest, at der ikke foreligger nogen særlig retlig regulering vedrørende detailmarkedet for beklædningsgenstande, der kan retfærdiggøre HUGO BOSS og Kaufmanns samordnede praksis om informationsudveksling.
488. Strukturen på detailmarkedet for beklædningsgenstande har, som nævnt i afsnit 3.3.1, ændret sig, da flere leverandører som fx HUGO BOSS har valgt at gå ind på detailmarkedet og sælge direkte til forbrugerne gennem egne butikker, jf. afsnit 3.4.13. Der er derfor kommet flere aktører på detailmarkedet for beklædningsgenstande end tidligere, og de selvstændige detailhandlere konkurrerer nu også med detailhandlere, som er vertikalt integreret på engrosmarkedet, jf. afsnit 3.3.1.
489. Det forhold, at der også er en vertikal relation mellem HUGO BOSS og Kaufmann er imidlertid ikke i sig selv til hinder for, at en aftale kan anses for at have til formål at begrænse konkurrencen, når der foreligger pålidelige og solide erfaringer for, at informationsudveksling er skadelig for konkurrencen.²²²
490. Detailmarkedet for beklædningsgenstande er også karakteriseret ved stort set ensartede indkøbsperioder, jf. afsnit 3.3.3. Forhandlerne på markedet indkøber som udgangspunkt varer til samme sæson samtidig. Der har endvidere tidligere været faste perioder for udsalg (vinter- og sommerudsalg), men dette er under forandring, da nogle forhandlere har valgt at supplere de faste udsalgsperioder med løbende udsalgsdage, jf. afsnit 3.3.3. Perioderne for, hvornår forhandlerne kan sælge til fuld pris, uden at der er risiko for, at andre forhandlere holder udsalg, er derfor blevet begrænsede. Det er styrelsens vurdering, at denne udvikling med flere udsalgsperioder har været til gavn for forbrugerne i form af lavere priser.
491. Kaufmann har oplyst styrelsen, at [...]. Hvis leverandørerne, som også konkurrerer med Kaufmann på detailmarkedet, har udsalg oftere end Kaufmann, så vil Kaufmanns salg ifølge Kaufmann falde, jf. afsnit 3.4.13.
492. Som følge af de udvidede udsalgsperioder hos HUGO BOSS er Kaufmanns nettoindkøb hos HUGO BOSS ifølge Kaufmann faldet, jf. afsnit 3.4.13. HUGO BOSS prøver ifølge Kaufmann, at imødegå Kaufmanns bekymringer ved bl.a. at tilbyde Kaufmann at give Kaufmann en forhåndsbesked om udsalgsperioder, hvilket er genstanden for denne sag. Parterne har ligeledes anført i deres høringssvar, at informationsudveksling er båret af kundeforsyn, da begge parter har et ønske om, at Kaufmann kan sælge flest mulige Hugo Boss-varer.
493. Det er styrelsens vurdering, at ovenstående understøtter, at informationsudvekslingen har til formål at begrænse konkurrencen mellem parterne, herunder det konkurrencepres, som Kaufmann er under, [...].

²²¹ Jf. Domstolens dom af 16. juli 2015 i sag C-172/14, *ING Pensii*, præmis 33. Jf. også Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 53.

²²² Jf. Domstolens dom af 2. april 2020 i sag C-228/18, *Budapest Bank*, præmis 80 i sammenhæng med 76 og 79.

494. På baggrund af ovenstående finder styrelsen, at der har været en udvikling på markedet med flere udsalgsperioder, som må forventes at være kommet forbrugere til gavn ved lavere priser. Denne udvikling har lagt et konkurrencemæssigt pres på Kaufmann, [...] som de konkurrenter, der holder udsalg uden for de faste udsalgsperioder. Adfærden i form af informationsudvekslingen mellem HUGO BOSS og Kaufmann har haft til formål at begrænse dette konkurrencepres, og dermed begrænse konkurrencen på pris, hvilket må antages at være et af de vigtigste konkurrenceparameter på det pågældende marked.
495. På baggrund heraf, er det styrelsens vurdering, at opbygningen af markedet understøtter, at den samordnede praksis om informationsudveksling har til formål at begrænse konkurrencen.
496. Kaufmann har i forbindelse med vurderingen henvist til EU-Domstolens dom af 2. april 2020 i sag C-228/18, *Budapest Bank*. Kaufmann har med henvisning til Generaladvokat Bobeks forslag til afgørelse af 5. september 2019 anført, at det følger heraf, at begrebet til formålsovertrædelser skal fortolkes indskrænkende, og at der skal foretages et realitetstjek af, om en aftale udgør en til formålsovertrædelse.
497. Styrelsen bemærker, at det er fast praksis, at til formålsovertrædelse skal fortolkes indskrænkende, jf. afsnit 4.3.3.2.²²³ Det er styrelsens vurdering, at der er pålidelige og solide erfaringer for, at adfærd som den omhandlede om informationsudveksling i parternes horisontale relation efter sin art er skadelig for konkurrencen.²²⁴ Derudover bemærker styrelsen, at det fremgår af *Budapest Bank*, at det ved kvalificeringen af en mulig overtrædelse som en til formålsovertrædelse efter omstændighederne kan være relevant at inddrage konstaterede, stærke indicier for, at en aftale medfører konkurrencefremmende virkninger eller i det mindste "selvmodsigende eller tvetydige oplysninger" om såvel konkurrenceskadelige som konkurrencefremmende virkninger, såfremt sådanne foreligger.²²⁵ Styrelsen bemærker dog, at der i nærværende sag ikke er konstateret stærke indicier for, at den omhandlede samordnede praksis medfører konkurrencefremmende virkninger eller dog "selvmodsigende eller tvetydige oplysninger", jf. også vurderingen i afsnit 4.3.3.3.1 og 4.3.3.3.2.
498. Styrelsen finder på baggrund af ovenstående, at den retlige og økonomiske kontekst bekræfter og understøtter, at den samordnede praksis' indhold og målsætning udgør en overtrædelse af konkurrenceloven, der har til formål at begrænse konkurrencen.

4.3.3.4 Delkonklusion om formålet med den samordnede praksis

499. Det er styrelsens vurdering, at HUGO BOSS og Kaufmanns samordnede praksis om informationsudveksling af priser, rabatter og/eller mængder i forbindelse med fremtidige udsalg havde til formål at begrænse konkurrencen.
500. Ved vurderingen har styrelsen særligt lagt vægt på:
- » Parternes samordnede praksis vedrører informationsudveksling af strategiske, individualiserede og fremtidige oplysninger om priser, rabatter og/eller mængder. En sådan samordnet praksis af horisontal karakter har efter fast retspraksis som udgangspunkt til formål at begrænse konkurrencen.
 - » Målsætningen med parternes samordnede praksis var at fjerne eller væsentligt reducere strategiske usikkerhedsmomenter om parternes fremtidige adfærd om

²²³ Jf. fx Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 58, Domstolens dom af 30. januar 2020 i sag C-307/18, *Generics*, præmis 67 og Domstolens dom af 2. april 2020 i sag C-228/18, *Budapest Bank*, præmis 54.

²²⁴ Jf. Domstolens dom af 2. april 2020 i sag C-228/18, *Budapest Bank*, præmis 76 og 79.

²²⁵ Jf. Domstolens dom af 2. april 2020 i sag C-228/18, *Budapest Bank*, præmis 83 og 82.

priser, rabatter og/eller mængder i forbindelse med fremtidige udsalg med henblik på at begrænse konkurrencen mellem parterne.

- » Den retlige og økonomiske kontekst understøtter, at parternes samordnede praksis havde til formål at begrænse konkurrencen, da informationsudvekslingen havde til formål at begrænse det konkurrencemæssige pres, som Kaufmann er underlagt, [...], som sine konkurrenter, herunder HUGO BOSS.

501. Det er således styrelsens samlede vurdering, at HUGO BOSS og Kaufmanns samordnede praksis havde til formål at begrænse konkurrencen mellem parterne, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1.

4.3.4 Mærkbar konkurrencebegrænsning

502. Den fjerde betingelse for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 finder anvendelse, er som nævnt, at konkurrencebegrænsningen er mærkbar. Hvorvidt en konkurrencebegrænsning er mærkbar beror dels på en kvantitativ og en kvalitativ vurdering, medmindre aftalen har til formål at begrænse konkurrencen²²⁶.

4.3.4.1 Kvantitativ mærkbarhed

503. Det kvantitative mærkbarhedskrav afhænger som udgangspunkt af virksomhedernes omsætning og/eller markedsandele og følger af konkurrencelovens § 7 og bagatelmeddelelsen²²⁷.

504. Efter konkurrencelovens § 7, stk. 1, og bagatelmeddelelsen punkt 8, gælder forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler m.v. ikke, hvis:

- » de deltagende virksomheders samlede markedsandel ikke overstiger 10 pct. på noget relevant marked, der er berørt af aftalen m.v., når denne er indgået mellem virksomheder, der er faktiske eller potentielle konkurrenter på et af disse markeder (aftaler mellem konkurrenter), eller
- » de enkelte deltagende virksomheders markedsandele ikke overstiger 15 pct. på noget relevant marked, der er berørt af aftalen m.v., når denne er indgået mellem virksomheder, der ikke er faktiske eller potentielle konkurrenter på et af disse markeder (aftaler mellem ikke-konkurrenter).

505. Undtagelser i konkurrencelovens § 7, stk. 1, og bagatelmeddelelsens punkt 8, gælder dog ikke, hvis aftalen, vedtagelsen eller den samordnede praksis har til formål at begrænse konkurrencen, jf. konkurrencelovens § 7, stk. 3.

506. I nærværende sag vurderer styrelsen, at der er en samordnet praksis mellem HUGO BOSS og Kaufmann, som har til formål at begrænse konkurrencen, jf. afsnit 4.3.3.3. Undtagelsen i konkurrencelovens § 7, stk. 1, og bagatelmeddelelsens punkt 8, finder derfor ikke anvendelse, jf. konkurrencelovens § 7, stk. 3, og bagatelmeddelelsens punkt 8, 1. pkt.

²²⁶ Hvis en aftale, vedtagelse eller samordnet praksis har til formål at begrænse konkurrencen, er det ikke nødvendigt at påvise, at aftalen har haft konkurrencebegrænsende virkninger. Domstolen har fastslået, at en aftale, der har et konkurrencebegrænsende formål, efter sin art og uanset aftalens faktiske følger udgør en mærkbar begrænsning af konkurrencen, jf. Domstolens dom af 13. december 2012 i sag C-226/11, *Expedia Inc.*, præmis 37.

²²⁷ Kommissionens meddelelse om aftaler af ringe betydning, der ikke indebærer en mærkbar begrænsning af konkurrencen i henhold til artikel 101, stk. 1 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (2014/C 291/01) ("bagatelmeddelelsen").

4.3.4.2 Kvalitativ mærkbarhed

507. Det kvalitative mærkbarhedskrav supplerer ved til følge-overtrædelser det kvantitative mærkbarhedskrav og betyder, at en aftale m.v. skal være egnet til at have en vis påvirkning af konkurrencen på det pågældende marked. Vurderingen skal tage hensyn til aftalens konkrete anvendelsesområde, især den økonomiske og retlige sammenhæng de pågældende virksomheder indgår i, de produkter aftalen vedrører, samt hvorledes det pågældende marked er opbygget og reelt fungerer.²²⁸
508. Der skal ikke foretages en vurdering af kvalitativ mærkbarhed ved aftaler, som har til formål at begrænse konkurrencen.²²⁹
509. Da styrelsen vurderer, at HUGO BOSS og Kaufmanns samordnede praksis har til formål at begrænse konkurrencen, er det ikke nødvendigt at foretage en vurdering af overtrædelsens kvalitative mærkbarhed i denne sag.

4.3.4.3 Delkonklusion vedrørende mærkbar konkurrencebegrænsning

510. HUGO BOSS og Kaufmanns samordnede praksis har efter sin art og uanset faktiske følger til formål at begrænse konkurrencen, og den samordnede praksis er derfor ikke omfattet af bagatelgrænserne i konkurrencelovens § 7, stk. 1, jf. stk. 3, og bagatelmeddelelsen.
511. Det er derfor styrelsens vurdering, at HUGO BOSS og Kaufmanns samordnede praksis om informationsudveksling af priser, rabatter og/eller mængder i forbindelse med fremtidige udsalg udgør en mærkbar konkurrencebegrænsning.

4.3.5 Konklusion vedrørende konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101

512. På baggrund af ovenstående er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at:
- » HUGO BOSS og Kaufmann opfylder virksomhedsbegrebet.
 - » HUGO BOSS og Kaufmann er konkurrenter på detailmarkedet for beklædningsgenstande i Danmark.
 - » Der foreligger en samordnet praksis mellem HUGO BOSS og Kaufmann om at udveksle informationer om priser, rabatter og/eller mængder i forbindelse med fremtidige udsalg.
 - » Den horisontale samordnede praksis har til formål at begrænse konkurrencen på detailmarkedet for beklædningsgenstande i Danmark.
 - » Den samordnede praksis om informationsudveksling af priser, rabatter og/eller mængder i forbindelse med fremtidige udsalg udgør en mærkbar konkurrencebegrænsning i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1.

²²⁸ Jf. Retten i Første Instans' dom af 15. september 1998 i forenede sager T-374/94 m.fl., *European Night Services m.fl. mod Kommissionen*, præmis 136.

²²⁹ Jf. Domstolens dom af 3. december 2012 i sag C-226/11, *Expedia Inc.*, præmis 37.

4.4 Fritagelse

513. En samordnet praksis kan i særlige tilfælde være fritaget fra forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101.
514. Det kan enten skyldes, at den samordnede praksis er omfattet af en gruppefritagelse og dermed fritaget fra forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101. Det kan også skyldes, at den er individuelt fritaget fra forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, stk. 1, i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 3.
515. Det skal derfor vurderes, om HUGO BOSS og Kaufmanns samordnede praksis er omfattet af en gruppefritagelse, og – hvis det ikke er tilfældet – om vedtagelsen individuelt kan fritages fra forbuddet i konkurrencelovens § 6 efter konkurrencelovens § 8, stk. 1. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har ikke kompetence til at fritage en samordnet praksis fra TEUF artikel 101.²³⁰ Styrelsen vurderer imidlertid, om betingelserne er opfyldt. Hvis dette er tilfældet, kan styrelsen beslutte, at der ikke er nogen grund til at gribe ind efter TEUF artikel 101.

4.4.1 Den samordnede praksis er ikke omfattet af en gruppefritagelse

516. Det er styrelsens vurdering, at HUGO BOSS og Kaufmanns samordnede praksis ikke er omfattet af en gruppefritagelsesforordning, som nærmere beskrevet nedenfor.

4.4.1.1 Den samordnede praksis er ikke omfattet af den vertikale gruppefritagelsesforordning

517. Kommissionens forordning (EU) nr. 330/2010 af 20. april 2010 om anvendelse af artikel 101, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis ("den vertikale gruppefritagelsesforordning"), finder anvendelse på aftaler og samordnet praksis omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3.²³¹
518. Det fremgår af den vertikale gruppefritagelsesforordning artikel 2, stk. 4, at fritagelsen finder anvendelse "*i tilfælde, hvor konkurrerende virksomheder indgår en ikke-gensidig vertikal aftale, og:*
- a) leverandøren er producent og forhandler af varer, mens køberen er forhandler og ikke en konkurrerende virksomhed inden for fremstillingsvirksomhed.*" (styrelsens understregning).
519. Det fremgår ligeledes af de vertikale retningslinjer, at vertikale aftaler mellem konkurrenter, som fx distributionsaftaler, for så vidt angår virkningerne af en eventuel ulovlig samordning skal behandles efter de horisontale retningslinjer, og at horisontale elementer af en sådan aftale skal vurderes på samme måde som enhver anden aftale mellem to konkurrerende virksomheder.²³²
520. Det er styrelsens vurdering, at artikel 2, stk. 4, a), ikke er relevant i denne sag, da sagen ikke omhandler en aftale om informationsudveksling, der er en del af parternes vertikale aftale, men derimod vedrører en samordnet praksis om informationsudveksling om HUGO BOSS' priser,

²³⁰ Jf. Rådets forordning nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (nu artikel 101 og 102), artikel 5, som udtømmende oplister, hvad medlemsstaternes konkurrencemyndigheder er beføjede til i relation til TEUF artikel 101 og 102, samt særligt artikel 5, sidste afsnit.

²³¹ Jf. bekendtgørelse nr. 739 af 23. juni 2010 om gruppefritagelse for kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis, § 1, stk. 1.

²³² Jf. Kommissionens vertikale retningslinjer, punkt 27.

rabatter og/eller mængder ved fremtidige udsalg i detailledet, hvor HUGO BOSS og Kaufmann er aktuelle konkurrenter.

521. Derudover er det styrelsens vurdering, at uanset om informationsudvekslingen måtte følge af parternes vertikale aftale, så betragtes informationsudveksling om fremtidige priser m.v. mellem konkurrenter som en til formålsovertrædelse, jf. afsnit 4.3.3.2, der som det klare udgangspunkt ikke vil opfylde betingelserne for fritagelse fra forbuddet i TEUF artikel 101.
522. HUGO BOSS er som nævnt i afsnit 4.3.3.1 både leverandør/producent og forhandler på detailmarkedet for beklædningsgenstande, og dermed aktuelt konkurrent til selvstændige forhandlere som Kaufmann.
523. HUGO BOSS og Kaufmanns samordnede praksis består ikke af en vertikal aftale om fx levering af varer eller tjenesteydelser, da den samordnede praksis om informationsudveksling mellem HUGO BOSS og Kaufmann fandt sted som led i, at parterne er konkurrenter på detailmarkedet for beklædningsgenstande, jf. afsnit 4.3.3.1, da informationen vedrørte priser, rabatter og/eller mængder i HUGO BOSS' detailbutikker.
524. Den konkurrenceretlige overtrædelse, der er genstand for sagen, er således den samordnede praksis om informationsudveksling, der vedrører parternes horisontale forhold i deres egenkab af at være konkurrerende virksomheder i detailledet.
525. Den samordnede praksis mellem HUGO BOSS og Kaufmann er derfor ikke af vertikal karakter, hvorfor den samordnede praksis ikke er omfattet af den vertikale gruppefritagelsesforordning.
526. Det er herefter relevant at vurdere, om den samordnede praksis kan fritages individuelt fra forbuddet i konkurrencelovens § 6, jf. konkurrencelovens § 8, stk. 1.

4.4.2 Den samordnede praksis opfylder ikke betingelserne for en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8

527. Det følger af konkurrencelovens § 8, stk. 1,^{233 234} at forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, ikke finder anvendelse, hvis en aftale mellem virksomheder, en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder eller en samordnet praksis mellem virksomheder opfylder de fire nedenstående betingelser.
528. De fire – kumulative – betingelser er, at aftalen m.v.:
1. bidrager til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser eller fremmer den tekniske eller økonomiske udvikling,
 2. sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved,
 3. ikke pålægger virksomhederne begrænsninger, som er unødvendige for at nå disse mål, og
 4. ikke giver virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer eller tjenesteydelser.
529. Det fremgår af bemærkningerne til konkurrencelovens § 8, at en fritagelse af en konkurrencebegrænsende aftale skal være i overensstemmelse med lovens generelle målsætning om at fremme den samfundsøkonomiske effektivitet.²³⁵ Det betyder, at det ikke er tilstrækkeligt, at

²³³ Bestemmelsen svarer indholdsmæssigt til TEUF artikel 101, stk. 3.

²³⁴ Det følger af bemærkningerne til bestemmelsen, at styrelsen ved udøvelsen af skønnet over, hvorvidt betingelsen i § 8, stk. 1, er opfyldt, skal tage hensyn til Kommissionens og Domstolens praksis efter artikel 101, stk. 3, jf. forarbejderne til lov nr. 384 af 10. juni 1997, FT 1996-97, tillæg A, side 3662, h.sp.

²³⁵ Jf. forarbejderne til lov nr. 384 af 10. juni 1997, FT 1996-97, tillæg A, side 3662, v.sp.

der er en driftsøkonomisk effekt for virksomhederne. Det er derimod afgørende, at aftalen er til gavn for samfundet som helhed.²³⁶

530. Konkurrencelovens § 8, stk. 1, sonderer ikke mellem alvorlige og ikke-alvorlige konkurrencebegrænsninger. I princippet kan alle konkurrencebegrænsende aftaler m.v. derfor opnå fritagelse, såfremt parterne kan dokumentere, at betingelserne i konkurrencelovens § 8, stk. 1, er opfyldt.
531. Styrelsen understreger, at det er virksomhederne, der har bevisbyrden for, at alle betingelserne for individuel fritagelse i konkurrencelovens § 8, stk. 1, er opfyldt.²³⁷
532. Det bemærkes, at alle fire betingelser skal være opfyldt, før en aftale, en vedtagelse inden for sammenslutning af virksomheder eller en samordnet praksis kan fritages i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 1. For fuldstændighedens skyld foretager styrelsen en vurdering af, om alle fire kumulative betingelser er opfyldt.

Ad (1): Bidrager til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser eller fremmer den tekniske eller økonomiske udvikling

533. I relation til den første betingelse har Kaufmann anført, at:

"Informationsudvekslingen har medført effektivitetsfordele i både produktionen og i distributionen, fordi (i) Kaufmann har kunnet mindske risikoen for at "brænde inde" med et unødvendigt stort lager, og (ii) leverandørernes producerede varer er blevet distribueret i rette mængder til de forskellige forhandlere efter deres behov".²³⁸

534. HUGO BOSS har anført i sit høringssvar, at hensynet bag informationsudvekslingen var at sikre størst muligt incitament for forhandlerne til at sælge HUGO BOSS' produkter, samt at alle forhandlere fungerer på bæredygtige præmisser ved ikke at opbygge for store varelagre, som er vanskelige at sælge eller kun kan sælges med tab.
535. Retten fastslog i sagen T-168/01, *GlaxoSmithKline*, at der skal være tale om mærkbare objektive fordele.²³⁹ Vurderingen af, hvorvidt der foreligger effektivitetsgevinster, skal derfor ikke foretages på baggrund af parternes subjektive synsvinkel.²⁴⁰
536. Som nævnt er det virksomhederne, der skal dokumentere, at betingelserne i konkurrencelovens § 8, stk. 1, er opfyldt. Dette indebærer, at virksomhederne skal kunne dokumentere:
- i) effektivitetsgevinsterne art,
 - ii) forbindelsen mellem aftalen og effektivitetsgevinsterne,
 - iii) størrelsen af effektivitetsgevinsterne, og

²³⁶ Jf. forarbejderne til lov nr. 384 af 10. juni 1997, FT 1996-97, tillæg A, side 3662 h.sp.

²³⁷ Jf. FT 2004/05, 1. samling, tillæg A, side 1638 v.sp.

²³⁸ Jf. bilag 2, Kaufmanns præsentation af 9. maj 2019 udleveret på møde med Kaufmann den 9. maj 2019.

²³⁹ Jf. Retten i Første Instans' dom af 27. september 2006, T-168/01, *GlaxoSmithKline mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber*, præmis 248.

²⁴⁰ Jf. Kommissionens retningslinjer af 27. april 2004 for anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3 (2004/C 101/08), punkt 49.

iv) hvorledes og hvornår effektivitetsgevinsterne opnås.²⁴¹

537. Effektivitetsgevinster i form af omkostningsbesparelser kan være en objektiv fordel, der opfylder den første betingelse i konkurrencelovens § 8, stk. 1. Sådanne omkostningsbesparelser kan fx følge af aftaler mellem virksomheder, der medvirker til at skabe bedre mulighed for at planlægge produktion og dermed mindske behovet for store og omkostningskrævende lagre.²⁴²
538. Parterne har påberåbt sig effektivitetsgevinster i form af en mere effektiv distribution af varer fra HUGO BOSS, samt at Kaufmann mindskede risikoen for at brænde inde med et unødvendigt stort lager af HUGO BOSS' varer.
539. Styrelsen bemærker, som det fremgår af afsnit 4.3.3.3, at informationsudvekslingen mellem HUGO BOSS og Kaufmann i de fleste tilfælde ikke gav Kaufmann mulighed for at indrette sit indkøb, herunder styring af varelagre, da informationen blev udvekslet efter tidspunktet for indkøb til den pågældende sæson det efterfølgende år. Derudover er det styrelsens vurdering, at Kaufmann i stedet ligeledes kunne indrette sine indkøb på baggrund af Kaufmanns egne tidligere salgstal, som må antages at give en prognose om fremtidige salg.
540. Parterne har endvidere ikke fremlagt dokumentation for de påberåbte effektivitetsgevinster, samt at effektivitetsgevinsterne skulle være opnået som følge af informationsudvekslingen. Endvidere er det styrelsens vurdering, at selvstændige forhandlere som Kaufmann ikke har opnået en yderligere fordel, end den de allerede kunne opnå ved løbende at aftale muligheden for returnering af ikke solgte varer med HUGO BOSS.
541. På baggrund af ovenstående er det styrelsens vurdering, at HUGO BOSS og Kaufmann ikke har fremlagt dokumentation for, at informationsudvekslingen mellem parterne bidrog til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser eller fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, jf. § 8, stk. 1, nr. 1. Endvidere er det styrelsens vurdering, at parterne ikke har dokumenteret, at deres samordnede praksis medførte effektivitetsgevinster, som opvejede den samordnede praksis' konkurrencebegrænsende formål.

Ad (2): Sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved

542. Da det er styrelsens vurdering, at parterne ikke har dokumenteret, at den samordnede praksis bidrog til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser eller fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, er det ikke relevant at vurdere de øvrige betingelser. Styrelsen foretager dog vurderingen for fuldstændighedens skyld.
543. Såfremt HUGO BOSS og Kaufmann kan dokumentere effektivitetsgevinster af deres samordnede praksis, er det forbrugerne²⁴³ i bredere forstand, der skal sikres en rimelig andel²⁴⁴ af effektivitetsgevinsterne.

²⁴¹ Jf. Kommissionens retningslinjer af 27. april 2004 for anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3 (2004/C 101/08), punkt 51-58.

²⁴² Jf. Kommissionens retningslinjer af 27. april 2004 for anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3 (2004/C 101/08), punkt 68.

²⁴³ Begrebet "forbruger" i denne sammenhæng omfatter: "[...] alle direkte eller indirekte brugere af de produkter, aftalen omhandler, herunder producenter der anvender produkterne som input, grossister, detailforhandlere og endelige forbrugere, dvs. fysiske personer, der ikke køber produkterne som led i deres erhverv. Med andre ord er de forbrugere, der tales om i artikel 81, stk. 3 [nu artikel 101, stk. 3], aftaleparternes kunder samt senere købere.", jf. Kommissionens retningslinjer af 27. april 2004 for anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3 (2004/C 101/08), punkt 84.

²⁴⁴ Ved begrebet "rimelig andel" skal forstås, at fordelene, der gives videre til forbrugerne, mindst skal opveje enhver faktisk eller sandsynlig negativ indvirkning, som en konkurrencebegrænsning omfattet af artikel 101, stk. 1, har for dem. Det betyder også, at den konkurrencebegrænsende aftales nettovirkning i det mindste skal være neutral for

544. I relation til den anden betingelse har Kaufmann anført følgende:

*"Informationsudvekslingen har ikke medført forhøjede priser for forbrugerne".*²⁴⁵

545. Forbrugere kan sikres en fordel af en informationsudveksling, hvis den samordnede praksis fx medfører nye og forbedrede produkter, der har en sådan værdi, at forbrugerne kompenseres for aftalens konkurrenceskadelige virkninger.²⁴⁶ Forbrugerne kan ligeledes sikres en fordel af en informationsudveksling, hvis den samordnede praksis reducerer de marginale omkostninger i en sådan grad, at omkostningsbesparelserne opvejer de konkurrenceskadelige virkninger i form af fx lavere priser.²⁴⁷ Det er ikke tilstrækkeligt, at adfærden blot ikke har medført højere priser.

546. HUGO BOSS og Kaufmann har ikke godtgjort, at den samordnede praksis har medført nye eller forbedrede produkter.

547. Styrelsen vurderer, at den samordnede praksis mellem HUGO BOSS og Kaufmann har øget gennemsigtheden mellem parterne og gjort det muligt for Kaufmann at indrette virksomhedens priser, rabatter og/eller mængder af visse dele af varesortimenter i forbindelse med fremtidige udsalg. Endvidere finder styrelsen, at parternes samordnede praksis har været egnet til at mindske rabatterne samt udvalget af varer på udsalg, hvilket kan have medført højere priser i forbindelse med udsalg for forbrugerne samt et mere ensartet varesortiment på udsalg hos HUGO BOSS og Kaufmann. Styrelsen kan derfor ikke udelukke, at aftalen har medført højere priser for forbrugerne.

548. Det er som nævnt parterne, som har bevisbyrden for, at betingelserne i konkurrencelovens § 8, stk. 1, er opfyldt. Det er styrelsens vurdering, at HUGO BOSS og Kaufmann ikke har dokumenteret, at eventuelle effektivitetsgevinster er kommet forbrugerne til gode.

Ad (3): Ikke pålægger virksomhederne begrænsninger, som er unødvendige for at nå disse mål

549. Da det er styrelsens vurdering, at parterne ikke har dokumenteret, at den samordnede praksis bidrog til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser eller fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, er det ikke relevant at vurdere, hvorvidt den samordnede praksis pålagde parterne unødvendige begrænsninger. Styrelsen foretager dog vurderingen for fuldstændighedens skyld.

550. Såfremt HUGO BOSS og Kaufmann kan dokumentere, at den samordnede praksis medførte effektivitetsgevinster, samt sikre forbrugerne en rimelig andel heraf, skal det vurderes, om den samordnede praksis pålagde virksomhederne begrænsninger, som var unødvendige for at nå målet med den samordnede praksis.

551. I relation til den tredje betingelse har Kaufmann anført, at:

"Informationsudvekslingen mellem Kaufmann og Kaufmanns leverandører om leverandørernes fremtidige planlagte tilbudskampagner til brug for Kaufmanns tilrettelæggelse

forbrugerne, jf. Kommissionens retningslinjer af 27. april 2004 for anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3 (2004/C 101/08), punkt 85.

²⁴⁵ Jf. bilag 2, Kaufmanns præsentation af 9. maj 2019 udleveret på møde med Kaufmann den 9. maj 2019.

²⁴⁶ Jf. Kommissionens retningslinjer af 27. april 2004 for anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3 (2004/C 101/08), punkt 102.

²⁴⁷ Jf. Kommissionens retningslinjer af 27. april 2004 for anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3 (2004/C 101/08), punkt 98.

af ordrer kan ikke nås på mindre indgribende måder, da det ikke er muligt at kommunikere med leverandørerne udelukkende i deres egenskab af leverandører".²⁴⁸

552. Ved vurderingen af om den tredje betingelse er opfyldt, er det afgørende, om parterne kunne nå de samme effektivitetsgevinster ved hjælp af mindre indgribende foranstaltninger, dvs. uden hele eller dele af den konkurrencebegrænsende samordnede praksis.²⁴⁹
553. Selv hvis HUGO BOSS og Kaufmann kan dokumentere effektivitetsgevinster af deres samordnede praksis, er det styrelsens vurdering, at informationsudvekslingen, som kan have medført lavere og ensartede rabatter samt et mindre og ensartet udvalg af varer på udsalg, ikke har været nødvendig for at opnå de påberåbte effektivitetsgevinster.
554. Kaufmann har oplyst styrelsen, at HUGO BOSS har tilbudt Kaufmann at kunne returnere varer, såfremt Kaufmann ikke solgte mere end en given procentandel. Aftalerne om returnering blev indgået fra sæson til sæson. Det er styrelsens forståelse, at sådanne aftaler om returnering fortsat bliver indgået mellem parterne.
555. Styrelsen vurderer på baggrund heraf, at de af Kaufmann anførte effektivitetsgevinster kunne være opnået gennem muligheden for returnering.
556. Det er endvidere styrelsens vurdering, at effektivitetsgevinsterne også kunne være opnået ved andre foranstaltninger end informationsudveksling eller returneringsmulighed, fx ved at parterne havde indgået aftale om løbende levering af varerne efter behov.
557. På denne baggrund er det styrelsens vurdering, at HUGO BOSS og Kaufmann ikke har dokumenteret, at den samordnede praksis alene pålagde parterne nødvendige foranstaltninger for at opnå målet med den samordnede praksis.

Ad (4): Ikke giver virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer eller tjenesteydelser

558. Det er styrelsens vurdering, at parterne formentlig vil kunne bevise, at den fjerde betingelse er opfyldt, da den samordnede praksis ikke har givet parterne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer.
559. En samordnet praksis kan dog alene fritages i medfør af konkurrencelovens § 8, stk.1, såfremt alle fire betingelser er opfyldt.

4.4.3 Konklusion vedrørende fritagelse

560. På baggrund af ovenstående er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at parternes samordnede praksis, som har til formål at begrænse konkurrencen, ikke kan fritages fra forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. § 8, stk. 1, og heller ikke opfylder betingelserne i TEUF artikel 101, stk. 3. Det skyldes, at sagens parter ikke har dokumenteret, at den samordnede praksis bidrog til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser eller fremme den tekniske eller økonomiske udvikling. Parterne har påberåbt sig effektivitetsgevinster i form af en mere effektiv distribution af varer fra HUGO BOSS, samt at Kaufmann mindskede risikoen for at brænde inde med et unødvendigt stort lager af HUGO BOSS' varer. Parterne har dog ikke fremlagt dokumentation for de påberåbte effektivitetsgevinster.

²⁴⁸ Jf. bilag 2, Kaufmanns præsentation af 9. maj 2019 udleveret på møde med Kaufmann den 9. maj 2019.

²⁴⁹ Jf. Kommissionens retningslinjer af 27. april 2004 for anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3 (2004/C 101/08), punkt 76.

-
561. Dertil kommer, at parterne ikke har bevist, at den samordnede praksis sikrede forbrugerne en rimelig andel af eventuelle effektivitetsgevinster. Endelig er det styrelsens vurdering, at den samordnede praksis gik videre, end hvad der var nødvendigt for at opnå målet med den samordnede praksis.
562. Styrelsen vurderer, at parterne formentligt vil kunne bevise, at den samordnede praksis ikke har givet parterne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer. Styrelsen bemærker dog hertil, at en samordnet praksis alene kan fritages i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 1, såfremt alle fire betingelser er opfyldt, hvilket de ikke er i denne sag.
563. Da den samordnede praksis endvidere ikke er omfattet af en gruppefritagelsesforordning, kan den samordnede praksis ikke fritages fra forbuddet i konkurrencelovens § 6.

4.5 Begrundelse for påbud

564. Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at det er nødvendigt at udstede påbud til HUGO BOSS og Kaufmann med henblik på at bringe overtrædelsen til ophør, for så vidt dette ikke allerede er sket, samt for at sikre en effektiv virkning af afgørelsen.
565. Kaufmann har anført i sit høringssvar, at Kaufmann ved e-mail af 20. maj 2019 har meddelt HUGO BOSS, at Kaufmann ikke ønsker at modtage informationer om fremtidige udsalg og tilbudskampanjer. Derudover har Kaufmann oplyst, at Kaufmann den 11. november 2019 har informeret sine medarbejdere såvel mundtligt som skriftligt om, hvorledes de skal agere for at overholde konkurrenceloven. Kaufmann har ikke fremsendt dokumentation for dette.
566. Det er styrelsens vurdering, at påbuddet ikke går videre end, hvad der er nødvendigt henset til overtrædelsens karakter.

4.6 Samlet konklusion

567. På baggrund af ovenstående er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at:
- » Det relevante marked sandsynligvis kan afgrænses til detailmarkedet for beklædningsgenstande i Danmark. Styrelsen har dog ikke foretaget en endelig markedsafgrænsning.
 - » Den samordnede praksis kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater mærkbart.
 - » HUGO BOSS og Kaufmann opfylder virksomhedsbegrebet.
 - » Der foreligger en horisontal samordnet praksis mellem HUGO BOSS og Kaufmann om informationsudveksling af priser, rabatter og/eller mængder i forbindelse med fremtidige udsalg.
 - » Den samordnede praksis har til formål at begrænse konkurrencen på detailmarkedet for beklædningsgenstande i Danmark.
 - » Den samordnede praksis om informationsudveksling af priser, rabatter og/eller mængder i forbindelse med fremtidige udsalg udgør en mærkbar konkurrencebegrænsning i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1.
-

-
- » Den samordnede praksis ikke er af vertikal karakter og derfor ikke falder ind under gruppefritagelsesforordningen for vertikale aftaler. Samtidig opfylder den samordnede praksis ikke betingelserne for en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1, eller TEUF artikel 101, stk. 3.
 - » Det er nødvendigt at udstede påbud til parterne for at bringe overtrædelsen til ophør, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 4, 1. pkt., jf. § 16, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1, jf. § 16, stk. 1, jf. § 24, stk. 1.
-

5. Bilag

Bilag 1: E-mailkorrespondance mellem HUGO BOSS og Kaufmann i perioden fra den 28. februar 2014 til den 30. november 2017.

Bilag 2: Kaufmanns præsentation af 9. maj 2019 udleveret på møde med styrelsen den 9. maj 2019.

Bilag 3: Styrelsens referat af 7. juni 2019 vedrørende møde med Kaufmann af den 9. maj 2019.

Bilag 4: HUGO BOSS' skriftlige bemærkninger af 2. september 2019 til styrelsens MOB.

Bilag 5: Styrelsens referat af 2. september 2019 vedrørende MOB-møde med Kaufmann afholdt den 22. august 2019 med Kaufmanns bemærkninger.

Bilag 6: Kaufmanns skriftlige bemærkninger af den 6. september 2019 til styrelsens MOB.

Bilag 7: Styrelsens referat af 20. september 2019 vedrørende MOB-møde med HUGO BOSS afholdt den 5. september 2019 med HUGO BOSS' bemærkninger.

Bilag 8: Kaufmanns bemærkninger af 10. januar 2020 til klagepunktsmeddelelsen.

Bilag 9: HUGO BOSS bemærkninger af 13. januar 2020 til klagepunktsmeddelelsen.
