

Konkurrencerådets møde den 29. marts 2023

Konkurrencebegrænsende vedtagelser i Ønskebørn- kæden



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

Journal nr. 21/05588 /OMK/BBA/MC

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	Ønskebørn.....	9
3.2.1.1	Organiseringen af Ønskebørn.....	11
3.2.1.2	Centrale personer i Ønskebørn-kæden.....	12
3.3	Markedsbeskrivelse.....	15
3.3.1	Produkter.....	15
3.3.2	Markedsaktører.....	15
3.3.3	Salgskanaler.....	16
3.4	Den omhandlede adfærd.....	16
3.4.1	Materiale fra styrelsens kontrolundersøgelse.....	18
3.4.1.1	Ønskebørns adfærd i oktober 2016 til november 2018.....	18
3.4.1.2	Ønskebørns adfærd i april og maj 2020.....	31
3.4.2	Andre oplysninger indhentet fra Ønskebørn.....	34
3.5	Høringssvar.....	35
3.5.1	Medlemmerne af Ønskebørn er ikke konkurrenter, herunder bemærkninger vedrørende markedet.....	35
3.5.2	Der er tale om drøftelser af markedsføring og ikke priser. Dermed er der ikke grundlag for en formålsovertrædelse.....	36
3.5.3	Ønskebørns markedsandel var under fem pct. i den relevante periode.....	38
3.5.4	Adfærden udgør ikke vedtagelser m.v.....	38
3.5.5	Der er ikke grundlag for påbud om at ophøre med adfærden.....	38
3.5.6	Mærkbarhedskriterierne ved en "til følge"-sag.....	39
3.5.7	Datering af PowerPoints.....	39
4.	VURDERING.....	40
4.1	Markedsafgrænsning.....	40
4.1.1	Det relevante produktmarked.....	40
4.1.1.1	Relevant praksis til brug for afgrænsning af produktmarkedet.....	41
4.1.1.2	Produktmarkedet for detailsalg af baby- og børneprodukter.....	42
4.1.1.3	Delkonklusion vedrørende produktmarkedet.....	44
4.1.2	Det relevante geografiske marked.....	44
4.1.2.1	Relevant praksis til brug for afgrænsning af det geografiske marked.....	44
4.1.2.2	Det geografiske marked for detailsalg af baby- og børneprodukter.....	45

4.1.2.3	Delkonklusion om det relevante geografiske marked.....	48
4.1.3	Konklusion vedrørende markedsafgrænsningen.....	49
4.2	Samhandelspåvirkning.....	49
4.3	Konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101.....	52
4.3.1	Virksomhedsbegrebet	53
4.3.2	Aftale, vedtagelse eller samordnet praksis.....	54
4.3.2.1	Adfærden i 2016-2018 udgør en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder	57
4.3.2.1.1	Eksempler på udmeldinger til medlemmerne.....	60
4.3.2.1.2	Adfærden er udtryk for kædens holdning.....	63
4.3.2.2	Adfærden i 2020 består af to vedtagelser inden for en sammenslutning af virksomheder	65
4.3.2.3	Delkonklusion.....	68
4.3.3	Til formål og/eller til følge at begrænse konkurrencen	69
4.3.3.1	Visse former for aftaler m.v. har til formål at begrænse konkurrencen	70
4.3.3.2	Horisontal koordinering af priser, herunder markedsføring af priser, antages generelt at have til formål at begrænse konkurrencen	71
4.3.3.3	Vedtagelserne om at koordinere priser, herunder markedsføring af priser, har til formål at begrænse konkurrencen	74
4.3.3.3.1	(i) Vedtagelsernes indhold	74
4.3.3.3.1.1	Vedtagelsen om at koordinere priser, herunder markedsføring af priser på egne varer og eksklusivitetsvarer.....	74
4.3.3.3.1.2	Vedtagelserne om at koordinere priser på andre varer	76
4.3.3.3.1.3	Samlet om de tre vedtagelser indhold	77
4.3.3.3.2	(ii) De målsætninger, der søges gennemført med vedtagelserne	77
4.3.3.3.2.1	Vedtagelsen om at koordinere priser, herunder markedsføring af priser på egne varer og eksklusivitetsvarer.....	77
4.3.3.3.2.2	Vedtagelserne om at koordinere priser på andre varer	78
4.3.3.3.2.3	Samlet om de målsætninger, der søges gennemført med de tre vedtagelser.....	79
4.3.3.3.3	(iii) Den retlige og økonomiske kontekst for de tre vedtagelser.....	80
4.3.3.4	Delkonklusion.....	81
4.3.4	Mærkbare konkurrencebegrænsning.....	81
4.3.5	Konklusion vedrørende Konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101.....	82

4.4	Fritagelse.....	83
4.4.1	Adfærden er ikke omfattet af en gruppefritagelse.....	83
4.4.1.1	Adfærden er ikke omfattet af den vertikale gruppefritagelsesforordning.....	83
4.4.2	Adfærden opfylder ikke betingelserne for en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8.....	83
4.5	Begrundelse for påbud.....	85
4.6	Samlet konklusion.....	85
5.	BILAG.....	86

1. Resume

1. Denne sag drejer sig om priskoordinering i Ønskebørn-kæden, som er en landsdækkende frivillig kæde, der forhandler baby- og børneprodukter.
 2. Kæden består af en række selvstændige virksomheder. Samarbejdet i kæden er organiseret gennem kædeselskabet ØnskeBørn A/S (Ønskebørn). Ønskebørn fungerer blandt andet som indkøbsforening for medlemmerne. Det er kædeselskabet Ønskebørn, der er inddraget som part i sagen.
 3. Det er styrelsens vurdering, at den omhandlende priskoordinering er af horisontal karakter. Det skyldes, at i hvert fald en del af medlemmerne af kæden er aktuelle konkurrenter.
 4. Sagen udspringer af materiale indhentet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i forbindelse med en kontrolundersøgelse hos Ønskebørn den 25. november 2020.
 5. Styrelsen vurderer, at det relevante marked i denne sag umiddelbart kan afgrænses til det danske detailmarked for baby- og børneprodukter. Styrelsen har ikke foretaget en endelig afgrænsning af markedet, da det i denne sag ikke er nødvendigt for sagens udfald. Den endelige afgrænsning af såvel produktmarkedet som det geografiske marked er derfor holdt åben.
 6. Sagens materiale viser, at Ønskebørn og dermed de virksomheder, som er eller har været medlem af Ønskebørn-kæden, har vedtaget at koordinere priser, herunder markedsføring af priser, i forbindelse med salg og markedsføring af de kategorier af baby- og børneprodukter, som i kæden betegnes "egne varer" og "eksklusivitetsvarer". Denne koordinering er sket gennem udmeldinger fra kædekontoret til kædens medlemmer i hvert fald i perioden fra 6. oktober 2016 til 21. november 2018.
 7. Det samme gør sig gældende i forbindelse med to udmeldinger fra kædekontoret til kædens medlemmer hhv. den 6. april og den 7. maj 2020, der vedrører koordinering af priser i forbindelse med salg og markedsføring af den kategori af baby- og børneprodukter, som i sagen betegnes "andre varer".
 8. Det er styrelsens vurdering, at udmeldingerne var udtryk for kædens holdning, og at de var egnede til at ensrette og koordinere medlemmernes adfærd, idet medlemmerne ikke kunne undgå at blive påvirkede af de udmeldinger, som de modtog fra kædekontoret.
 9. Det er styrelsens vurdering, at adfærden derfor udgør vedtagelser inden for en sammenslutning af virksomheder, som er omfattet af forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1 og TEUF artikel 101, stk. 1.
 10. Det er styrelsens vurdering, at hele den omhandlende adfærd i sagen vedrører koordinering af priser. Det skyldes, at også koordineringen af Ønskebørn-kædens markedsføring (af priser/rabatter) sker for at sikre, at prisen på de omhandlede varer ikke presses ned som følge af pris-konkurrence mellem kædemedlemmerne.
 11. Erfaringen fra praksis og økonomisk teori viser, at aftaler m.v. om koordinering af væsentlige konkurrenceparametre, herunder priser, mellem konkurrenter har til formål at begrænse konkurrencen. Det skyldes, at de udgør overtrædelser, der i sig selv er tilstrækkelig skadelige for konkurrencen, fordi sådanne aftaler m.v. sætter de normale aftalevilkår ud af kraft og medfører højere priser til skade for forbrugeren.
-

-
12. For konkret at vurdere, om sammenslutningens vedtagelser i sig selv er tilstrækkeligt skadelige for konkurrencen til at kunne anses for at have et konkurrencebegrænsende formål, tages der hensyn til vedtagelsernes indhold, de målsætninger, der søges gennemført med vedtagelserne, og den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori vedtagelserne indgår.
 13. Det er styrelsens vurdering, at både adfærdens indhold, formål og den retlige og økonomiske kontekst understøtter, at Ønskebørns adfærd havde til formål at begrænse konkurrencen. Styrelsen har lagt vægt på, at priser, herunder markedsføring af priser, er en væsentlig konkurrenceparameter mellem forhandlere af baby- og børneprodukter, at adfærdens vedrører Ønskebørn-kædens prissætning og markedsføring af priser over for forbrugere, og at intet i den økonomiske og retlige kontekst kan begrunde, at denne adfærd ikke har til formål at begrænse konkurrencen.
 14. Endelig har styrelsen vurderet, at vedtagelserne ikke er omfattet af en gruppefritagelse, og at vedtagelserne ikke opfylder betingelserne for individuel fritagelse i konkurrencelovens § 8, stk. 1.
 15. Samlet er det derfor styrelsens vurdering, at Ønskebørn har overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler m.v. i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1.
-

2. Afgørelse

16. Konkurrencerådet træffer følgende afgørelse:
 17. Det meddeles ØnskeBørn A/S, at ØnskeBørn A/S har overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler m.v. i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1, ved:
 - at have vedtaget at koordinere priser, herunder markedsføring af priser, i hvert fald i perioden fra den 6. oktober 2016 til den 21. november 2018, samt den 6. april 2020 og den 7. maj 2020.
 18. 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 ØnskeBørn A/S:
 - » straks at bringe de i punkt 17 nævnte overtrædelser til ophør, såfremt dette ikke allerede er sket,
 - » fremover at afstå fra adfærd, der har samme eller tilsvarende formål eller følge, som beskrevet i punkt 17,
 - » at informere medlemmerne af ØnskeBørn A/S om indholdet af Konkurrencerådets afgørelse, og
 - » senest 14 hverdage fra Konkurrencerådets afgørelse at indsende dokumentation til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen for, at medlemmerne af ØnskeBørn A/S er blevet orienteret om indholdet af Konkurrencerådets afgørelse.
-

3. Sagsfremstilling

3.1 Indledning

19. Denne sag handler om, at den frivillige kæde, ØnskeBørn-kæden, har vedtaget at koordinere priser, herunder at koordinere markedsføring af priser. Dette er sket 1) i perioden fra oktober 2016 til november 2018, 2) i april 2020 og 3) i maj 2020.
20. Sagen udspringer af materiale indhentet af styrelsen i forbindelse med en kontrolundersøgelse hos kædeselskabet ØnskeBørn A/S den 25. november 2020.
21. Materialet fra kontrolundersøgelsen medførte, at styrelsen den 14. september 2021 sendte en meddelelse om betænkeligheder til ØnskeBørn A/S for at orientere om de mulige konkurrencemæssige problemer, som styrelsen foreløbigt havde identificeret i sagen. ØnskeBørn A/S afgav på et møde den 15. oktober 2021 bemærkninger til styrelsens meddelelse om betænkeligheder.
22. Styrelsen har herudover under sagens behandling løbende været i dialog med ØnskeBørn A/S, der har afgivet yderligere oplysninger til styrelsen.

3.2 De involverede virksomheder

23. Sagens aktører er
 - » ØnskeBørn A/S ("ØnskeBørn"), som er den direkte involverede virksomhed og part i denne sag,
 - » medlemmerne af ØnskeBørn-kæden, som er selvstændige virksomheder.

3.2.1 ØnskeBørn

24. ØnskeBørn-kæden blev etableret i 2001,¹ og startede som en del af Dansk Barntex A.m.b.a. ØnskeBørn blev oprettet som aktieselskab i 2009 i forbindelse med en spaltning af Dansk Barntex A.m.b.a. til to selvstændige kæder – ØnskeBørn-kæden og SEEDS. Kædekontoret ØnskeBørn har hovedsæde i Horsens og beskæftigede i 2020 knap 16 årsværk.²
25. ØnskeBørn-kæden er en landsdækkende frivillig kæde, der forhandler baby- og børneprodukter.³ Frivillige kæder er et samarbejde mellem selvstændige virksomheder, som typisk er konkurrenter. Frivillige kæder adskiller sig på den måde fra kapitalkæder, hvor medlemmerne er ejet af det samme selskab.⁴

¹ Jf. ØnskeBørns hjemmeside: <https://www.onskeborn.dk/info/om-%C3%B8nskeB%C3%B8rn>.

² Jf. www.datacvr.virk.dk.

³ Jf. ØnskeBørns hjemmeside: <https://www.onskeborn.dk/info/om-%C3%B8nskeB%C3%B8rn>.

⁴ Jf. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om Konkurrencelovens rammer for samarbejdet i frivillige kæder, april 2021, side 4 og 5.

26. Tabel 3.1 indeholder en oversigt over Ønskebørn-kædens omsætning, estimerede markedsandel samt antal beskæftigede årsværk i perioden 2016-2020. Ønskebørn har anført, at Ønskebørn-kædens markedsandel i denne periode var under [...] pct. på et potentielt nationalt marked for baby- og børneprodukter.⁵ Af tabellen fremgår styrelsens konservative estimat for Ønskebørn-kædens markedsandel i perioden.

Tabel 3.1 Opgørelse af omsætning, markedsandel og ansatte for Ønskebørn-kæden

	2016	2017	2018	2019	2020
Omsætning (mio. kr.)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Markedsandel (pct.)	[0-5]-[5-10]	[0-5]-[5-10]	[0-5]-[0-5]	[0-5]-[0-5]	[0-5]-[5-10]
Ansatte (årsværk)	115,3	132,3	127,4	124,6	165,6

Note: Styrelsen har estimeret omsætningen på det samlede detailmarked for baby- og børneprodukter ved at gange husholdningers gennemsnitlige årlige forbrug i løbende priser i de respektive år inden for produktkategorierne i) Beklædning til småbørn (0-2 år) og børn (3-13 år), ii) Babyartikler, iii) Fodtøj til børn under 14 år og iv) Legetøj og festartikler fra Danmarks statistik FU02 med antallet af husholdninger i Danmark i det pågældende år fra Danmarks Statistik FAM55N. Markedsandelene er angivet i et interval. I det laveste estimat er kategorien iv) legetøj og festartikler inkluderet i totalmarkedet, og i det højeste estimat er kategorien ekskluderet.

Kilde: Ønskebørns svar af 2. oktober 2021 på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgsmål af 14. september 2021, jf. Bilag 2, side 5, Ønskebørns svar af 3. november 2021 på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgsmål af 27. oktober 2021, jf. Bilag 4, side 5, Danmarks Statistik FU02 og FAM55N, samt Styrelsens udtræk fra CVR-registeret af oktober 2021, på CVR-numre tilknyttet Ønskebørn-kæden.

27. Ønskebørn-kæden består i et kædesamarbejde med 20 aktionærer, som har 26 selvstændige fysiske butikker i Danmark. Ønskebørn-kæden har desuden en fælles hjemmeside med en fælles webshop, www.onskeborn.dk. Det er kædeselskabet Ønskebørn, der står for driften af Ønskebørn-kædens fælles webshop.⁶
28. På Ønskebørn-kædens hjemmeside findes generel information om den enkelte Ønskebørn-butik, som placering, telefonnummer, åbningstider og faciliteter i butikken. For nogle butikker fremgår også information om personalet.
29. Samarbejdet i Ønskebørn-kæden er baseret på skriftlige vedtægter for Ønskebørn, en aktionæroverenskomst mellem aktionærene i Ønskebørn og en samarbejdsaftale mellem aktionærene og Ønskebørn. Disse aftaler tiltrædes som betingelse i forbindelse med optagelsen som medlem af kæden.⁷

⁵ Jf. Bilag 4: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgsmål af 27. oktober 2021 og ØnskeBørn A/S' svar af 3. november 2021, side 4.

⁶ Jf. Ledelsesberetningen i Ønskebørns årsrapporter for årene 2016-2020.

⁷ Jf. Aktionæroverenskomst mellem aktionærene i Ønskebørn A/S og Samarbejdsaftale mellem disse og Ønskebørn A/S, del II punkt 1.4, jf. Bilag 2: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgsmål af 14. september 2021 og ØnskeBørn A/S' svar af 2. oktober 2021, side 21.

30. Af aktionæroverenskomsten fremgår blandt andet, at Ønskebørns overordnede formål er, at fungere som en indkøbsforening.⁸ Det fremgår også af aktionæroverenskomsten, at: "*Aktionærerne er forpligtet til at aftage deres varer indenfor beklædning til børn og/eller unge og/eller babyudstyr gennem Selskabet som nærmere beskrevet i eller i henhold til samarbejdsaftalen, del III.*"⁹
31. Dette er uddybet i samarbejdsaftalen, hvor det fremgår, at: "*For at styrke vor position som kæde er, "ØnskeBørn" aktionærerne forpligtet til at købe [...] % af alle varer vedr. babyudstyr samt baby- og børnetøj hos de leverandører, som Ønskebørn A/S har indgået samhandelsaftale med.*"¹⁰
32. Ønskebørn-kædens varesortiment omtales i denne sag, som "egne varer", "eksklusivitetsvarer" og "andre varer":
- » *Egne varer* er produkter som fx barnevogne med tilbehør af mærket STORK, som Ønskebørn får produceret og samlet af underleverandører. I samme kategori får Ønskebørn udviklet produkterne Wishkids og PetitLux, som sælges som private label i Ønskebørn-butikkerne.¹¹
 - » *Eksklusivitetsvarer* er typisk en bestemt model eller farve af et produkt, som en leverandør laver i eget navn, men hvor Ønskebørn løbende aftager alt det producerede.¹² Dette kan fx være en barnevogn, som en leverandør producerer i eget navn, men i en særlig farve, der kun sælges gennem Ønskebørn-kæden.
 - » *Andre varer* er varer, som vil kunne findes tilsvarende hos andre forhandlere af baby- og børneprodukter. Dette kan fx være barnevogne, som også kan købes hos andre forhandlere.

3.2.1.1 Organiseringen af Ønskebørn

33. Kædesamarbejdet er organiseret i aktieselskabet ØnskeBørn A/S, som medlemmerne ved indtræden erhverver B-aktier i.
34. Ønskebørn-kædens øverste myndighed er generalforsamlingen i alle selskabets anliggender.¹³ Generalforsamlingen vælger en bestyrelse bestående af tre til seks medlemmer, hvor ét bestyrelsesmedlem kan være en ikke-kapitalejer.

⁸ Jf. Aktionæroverenskomst mellem aktionærerne i Ønskebørn A/S og Samarbejdsaftale mellem disse og Ønskebørn A/S, del II punkt 2.1, jf. Bilag 2: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgsmål af 14. september 2021 og ØnskeBørn A/S' svar af 2. oktober 2021, side 21.

⁹ Jf. Aktionæroverenskomst mellem aktionærerne i Ønskebørn A/S og Samarbejdsaftale mellem disse og Ønskebørn A/S, del IV punkt 4.8, jf. Bilag 2: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgsmål af 14. september 2021 og ØnskeBørn A/S' svar af 2. oktober 2021, side 23.

¹⁰ Jf. Aktionæroverenskomst mellem aktionærerne i Ønskebørn A/S og Samarbejdsaftale mellem disse og Ønskebørn A/S, del II punkt 5.1 og 5.2, jf. Bilag 2: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgsmål af 14. september 2021 og ØnskeBørn A/S' svar af 2. oktober 2021, side 43.

¹¹ Styrelsen bemærker, at egne varer også benævnes "egne produkter" i materialet fra kontrolundersøgelsen.

¹² Styrelsen bemærker, at eksklusivitetsvarer også benævnes "eksklusivitetsprodukter" og "eksklusiv varer" i materialet fra kontrolundersøgelsen.

¹³ Jf. Vedtægter for Ønskebørn A/S, § 11, jf. Bilag 2: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgsmål af 14. september 2021 og ØnskeBørn A/S' svar af 2. oktober 2021, side 9.

-
35. Bestyrelsen leder Ønskebørn, og bestyrelsesmedlemmer vælges for to år ad gangen.¹⁴ Bestyrelsen ansætter en direktion bestående af ét medlem. Den daglige drift forestås af direktionen.¹⁵
 36. Ønskebørn tegnes af tre medlemmer af bestyrelsen i forening, af bestyrelsesformanden sammen med et bestyrelsesmedlem eller af bestyrelsesformanden sammen med en direktør.¹⁶
 37. Overskuddet i Ønskebørn, herunder overskuddet fra den fælles webshop, fordeles efter kapitalandele.¹⁷

3.2.1.2 Centrale personer i Ønskebørn-kæden

38. En oversigt over centrale personer i Ønskebørn-kæden, herunder Ønskebørn-kædens nuværende og tidligere bestyrelsesmedlemmer samt for sagen relevante medarbejdere i Ønskebørn, fremgår af Tabel 3.2. Hvilken titel, personen har eller har haft, fremgår ligeledes af tabellen, samt perioden personen har holdt titlen.
39. Ønskebørn skiftede administrerende direktør 1. juli 2021, hvor [administrerende direktør] fratrådte stillingen, og [administrerende direktør] tiltrådte.¹⁸

¹⁴ Jf. Vedtægter for Ønskebørn A/S, § 26, jf. Bilag 2: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgsmål af 14. september 2021 og ØnskeBørn A/S' svar af 2. oktober 2021, side 12.

¹⁵ Jf. Vedtægter for Ønskebørn A/S, § 29, jf. Bilag 2: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgsmål af 14. september 2021 og ØnskeBørn A/S' svar af 2. oktober 2021, side 13.

¹⁶ Jf. Vedtægter for Ønskebørn A/S, § 30, jf. Bilag 2: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgsmål af 14. september 2021 og ØnskeBørn A/S' svar af 2. oktober 2021, side 13.

¹⁷ Jf. Aktionæroverenskomst mellem aktionærerne i Ønskebørn A/S og Samarbejdsaftale mellem disse og Ønskebørn A/S, del II punkt 21.1, jf. Bilag 2: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgsmål af 14. september 2021 og ØnskeBørn A/S' svar af 2. oktober 2021, side 16.

¹⁸ Jf. www.datacvr.virk.dk.

Tabel 3.2 **Overblik over Ønskebørns bestyrelse og relevante medarbejdere i Ønskebørn A/S i perioden 2016-2022**

Titel	Periode	Navn	Afdeling/butik
Administrerende direktør	2016-2021	[...]	Kædekontor
	2021-2022	[...]	Kædekontor
Indkøbsansvarlig	2018-2022	[...]	Kædekontor
Formand for bestyrelsen	2016-2020	[...]	Ønskebørn Fisketorvet
Bestyrelsesmedlem	2020-2022	[...]	Ønskebørn Slagelse
			Ønskebørn City2
			Ønskebørn Rødovre
Bestyrelsesmedlem	2016-2019	[...]	Ønskebørn Aalborg SV
Næstformand for bestyrelsen	2019-2020	[...]	Ønskebørn Randers
Formand for bestyrelsen	2020-2022	[...]	Ønskebørn Klarup (lukket)
Bestyrelsesmedlem	2016-2019	[...]	Ønskebørn Holstebro (lukket)
Næstformand for bestyrelsen	2019	[...]	Ønskebørn Hobro (lukket)
			Ønskebørn Viborg (lukket)
			Ønskebørn Silkeborg (lukket)
Næstformand for bestyrelsen	2016-2018	[...]	Ønskebørn Hjørring
Bestyrelsesmedlem	2017-2022	[...]	Ønskebørn Grenå
			Ønskebørn Århus C
			Ønskebørn Århus V (Tilst)
Bestyrelsesmedlem	2017-2019	[...]	Ønskebørn Haderslev
			Ønskebørn Esbjerg (lukket)
			Ønskebørn Vejle (lukket)
Bestyrelsesmedlem	2019-2021	[...]	Ønskebørn Odense
Næstformand for bestyrelsen	2020-2022	[...]	Ønskebørn Ribe
Bestyrelsesmedlem	2021-2022	[...]	Ønskebørn Horsens

Note: Styrelsen har kun inddraget oplysninger fra 2016 og frem. Hvis personerne har haft deres rolle før 2016, fremgår det således ikke. Dermed betyder angivelse af 2022 heller ikke, at de afslutter deres rolle, blot at de har haft deres rolle i 2022.

Anm.: Medlemmer af bestyrelsen vælges for to år ad gangen på generalforsamlingen, jf. punkt 34 og 35. Perioden, der er angivet i tabellen, vil således vise, hvorvidt de har været valgt i et år, selvom det kun er fra fx midten af 2017 til midten af 2019.

Kilde: Årsrapporter og registreringshistorik fra CVR-registeret i perioden 2015-2022 fra kædemedlemmernes CVR-numre, Ønskebørns svar af 3. november 2021 på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgsmål af 27. oktober 2021, jf. Bilag 4, side 7-79 og linkedin.com.

40. En oversigt over nuværende og tidligere medlemmer af Ønskebørn-kæden fremgår af Tabel 3.3. Medlemmerne har, eller har haft, en eller flere Ønskebørn-butikker i perioden 2016-2022, som ligeledes fremgår af Tabel 3.3.
41. Medlemmerne er i materialet fra kontrolundersøgelsen også benævnt aktionærer. I det følgende anvendes hovedsageligt "medlemmer" eller "indehavere".

Tabel 3.3 Oversigt over tidligere og nuværende aktionærer i Ønskebørn A/S i perioden 2016-2022

Butik	Aktionær	Periode
Ønskebørn Bornholm	[...]	2016-2022
Ønskebørn City2	[...]	2016-2022
Ønskebørn Esbjerg (lukket)	[...]	2016-2018
Ønskebørn Fisketorvet	[...]	2016-2022
Ønskebørn Fredericia	[...]	2016-2022
Ønskebørn Frederikssund	[...]	2016-2022
Ønskebørn Grenå	[...]	2016-2022
Ønskebørn Haderslev	[...]	2016-2022
Ønskebørn Herning	[...]	2016-2022
Ønskebørn Hillerød	[...]	2016-2022
Ønskebørn Hjørring	[...]	2016-2022
Ønskebørn Hobro (lukket)	[...]	2016-2019
Ønskebørn Holstebro	[...] [...]	2021-2022 2016-2019
Ønskebørn Horsens	[...] [...]	2019-2022 2016-2019
Ønskebørn Klarup (lukket)	[...]	2016-2018
Ønskebørn Køge	[...]	2016-2022
Ønskebørn Lemvig	[...]	2016-2022
Ønskebørn Nykøbing Falster	[...]	2020-2022
Ønskebørn Næstved	[...]	2016-2022
Ønskebørn Odense	[...]	2016-2022
Ønskebørn Randers	[...] [...]	2019-2022 2016-2019
Ønskebørn Ribe	[...] [...]	2016-2022 2016
Ønskebørn Ringkøbing	[...]	2016-2018
Ønskebørn Rødovre	[...]	2016-2022
Ønskebørn Silkeborg (lukket)	[...]	2016-2019
Ønskebørn Slagelse	[...]	2016-2022
Ønskebørn Sønderborg	[...] [...]	2018-2022 2016-2018
Ønskebørn Vejle (lukket)	[...]	2016-2020
Ønskebørn Viborg (lukket)	[...]	2016-2019
Ønskebørn Aabenraa	[...]	2016-2022
Ønskebørn Aalborg	[...]	2016-2022
Ønskebørn Århus C	[...]	2016-2022
Ønskebørn Århus V (Tilst)	[...]	2016-2022

Kilde: Årsrapporter og registreringshistorik fra CVR-registeret i perioden 2015-2022 fra kædemedlemmernes CVR-numre og materiale fra Ønskeborn

3.3 Markedsbeskrivelse

3.3.1 Produkter

42. Denne sag vedrører detailsalg af baby- og børneprodukter. Dette omfatter en bred vifte af produktkategorier. Af fx Ønskeborn-kædens hjemmeside fremgår produktkategorierne vogne, autostole, børnetøj, legetøj, plejeprodukter, tekstiler og møbler.¹⁹ De forskellige produktkategorier kan i sig selv omfatte en række produkter. Eksempelvis omfatter kategorien møbler: Pusleborde, tremmesenge, højstole, vugger og mere.
43. Baby- og børneprodukter findes i mange forskellige priser og kvaliteter. Eksempelvis kunne nye barnevogne findes til mellem godt 1.700 kr. til 21.900 kr. på Pricerunner den 12. oktober 2021.²⁰ Tilsvarende kunne autostole findes til mellem knap 300 kr. til 6.000 kr. på Pricerunner den 12. oktober 2021.²¹

3.3.2 Markedsaktører

44. I Danmark var der 451 aktive virksomheder registreret i CVR under branchekoden 47.71.20 Babyudstys- og børnetøjsforretninger den 13. oktober 2021.²² Da virksomheder kun kan registreres med én hovedbranchekode, dækker dette formentlig ikke alle forhandlere af baby- og børneprodukter. Inden for branchen babyudstys- og børnetøjsforretninger var der salg for 2,3 mia. kr. i 2020.²³
45. På detailmarkedet for ovenfor nævnte produktkategorier er der forskellige typer af aktører. Hovedsageligt udgøres markedet af specialiserede butikker såsom Ønskeborn-butikkerne, BabySam A/S, Kære Børn A/S, Pixizoo ApS og lignende, der hver især er forhandlere inden for samtlige de produktkategorier, der fremgår af punkt 42, og hvor de inden for hver kategori typisk er forhandlere for flere leverandører og producenter.
46. Flere af de specialiserede butikker er arrangeret i kæder. Fx er Ønskeborn-butikkerne og Kære Børn-butikkerne frivillige kæder af selvstændige butikker, der samarbejder om fx fælles markedsføring og branding, mens BabySam-butikkerne er samlet i en kapitalkæde under ét ejerskab. Der findes også selvstændige baby- og børnebutikker, der er uafhængige af kædesamarbejder.

¹⁹ Jf. www.onskeborn.dk.

²⁰ Styrelsens søgning under <https://www.pricerunner.dk/cl/674/Barnevogne> foretaget den 12. oktober 2021.

²¹ Styrelsens søgning under <https://www.pricerunner.dk/cl/369/Autostole> foretaget den 12. oktober 2021.

²² Udtræk fra <https://datacvr.virk.dk/data/> af den 13. oktober 2021 af branchekoden 47.71.20 med status 'Normal' eller 'Aktiv'.

²³ <https://estatistik.dk/branche/babyudstys-og-boernetoejsforretninger/477120> - baseret på udtræk fra Danmarks Statistik.

-
47. Udover specialiserede forhandlere af baby- og børneprodukter sælger flere større detailforhandlere som COOP Shopping, Bilka A/S, IKEA A/S, Coolshop A/S og lign. også baby- og børneprodukter. Dog er sortimentet inden for detailsalg af baby- og børneprodukter typisk mindre hos disse forhandlere, end tilfældet er hos de specialiserede forhandlere.
48. Derudover er der også en lang række tøjbutikker, som forhandler baby- og børnetøj, men som ikke forhandler de øvrige produktkategorier som fx babyudstyr og møbler.
49. Inden for de specialiserede forhandlere af baby- og børneprodukter er nogle forhandlere også koncernforbundet med producenter, eller får produceret deres eget brand, og er på denne måde aktive i flere led indenfor baby- og børneprodukter. BabySam A/S ejer således Odder Barnevognsfabrik A/S.²⁴ Tilsvarende har Ønskebørn STORK-mærket, som bliver produceret og samlet af Ønskebørns underleverandører.²⁵

3.3.3 Salgskanaler

50. Baby- og børneprodukter sælges både i fysiske butikker og online via webshops direkte til forbrugerne. Nogle produkter sælges også online som Click & Collect, hvor forbrugeren køber produktet online og efterfølgende afhenter det i en fysisk butik eller et showroom. Forhandlere er typisk til stede både fysisk og online, men der findes forhandlere, der udelukkende er til stede online, som fx Jollyroom AB og BABYSHOWER ApS.
51. I de frivillige kæder er der eksempler på, at kædeselskabet driver en fælles webshop for hele kæden, fx kaereboern.dk og onskeboern.dk. De enkelte selvstændige butikker i kæderne eller deres ejere kan også have individuelle webshops uafhængigt af kæden. Fx driver Ønskebørn Horsens webshoppen [Filur.dk](http://filur.dk), Ønskebørn Næstved driver minijerne.dk, Ønskebørn Køge driver alt-til-born.dk, Ønskebørn Fredericia driver webshoppen babyudstyr.dk, og Ønskebørn Nykøbing Falster driver halokids.dk.
52. Webshops er en salgskanal, som forbrugere i Danmark i stigende grad gør brug af. Ifølge en artikel fra Dansk Erhverv, der er tilknyttet E-handelsanalysen 2020, er andelen af forbrugere, som har handlet baby- og småbørnsudstyr på nettet, steget med 10 pct. fra 2019 til 2020.²⁶

3.4 Den omhandlede adfærd

53. Materialet i sagen viser, at Ønskebørns ledelse løbende foretager udmeldinger og giver opfordringer til kædemedlemmerne om priser, rabatter og markedsføring af priser, jf. figur 3.1. Udmeldingerne sker via en mailgruppe kaldet "shareholders". Ønskebørn har oplyst, at mailgruppen shareholders består af alle aktionærerne, dvs. butiksejerne, samt ledende medarbejdere på kædekontoret.²⁷

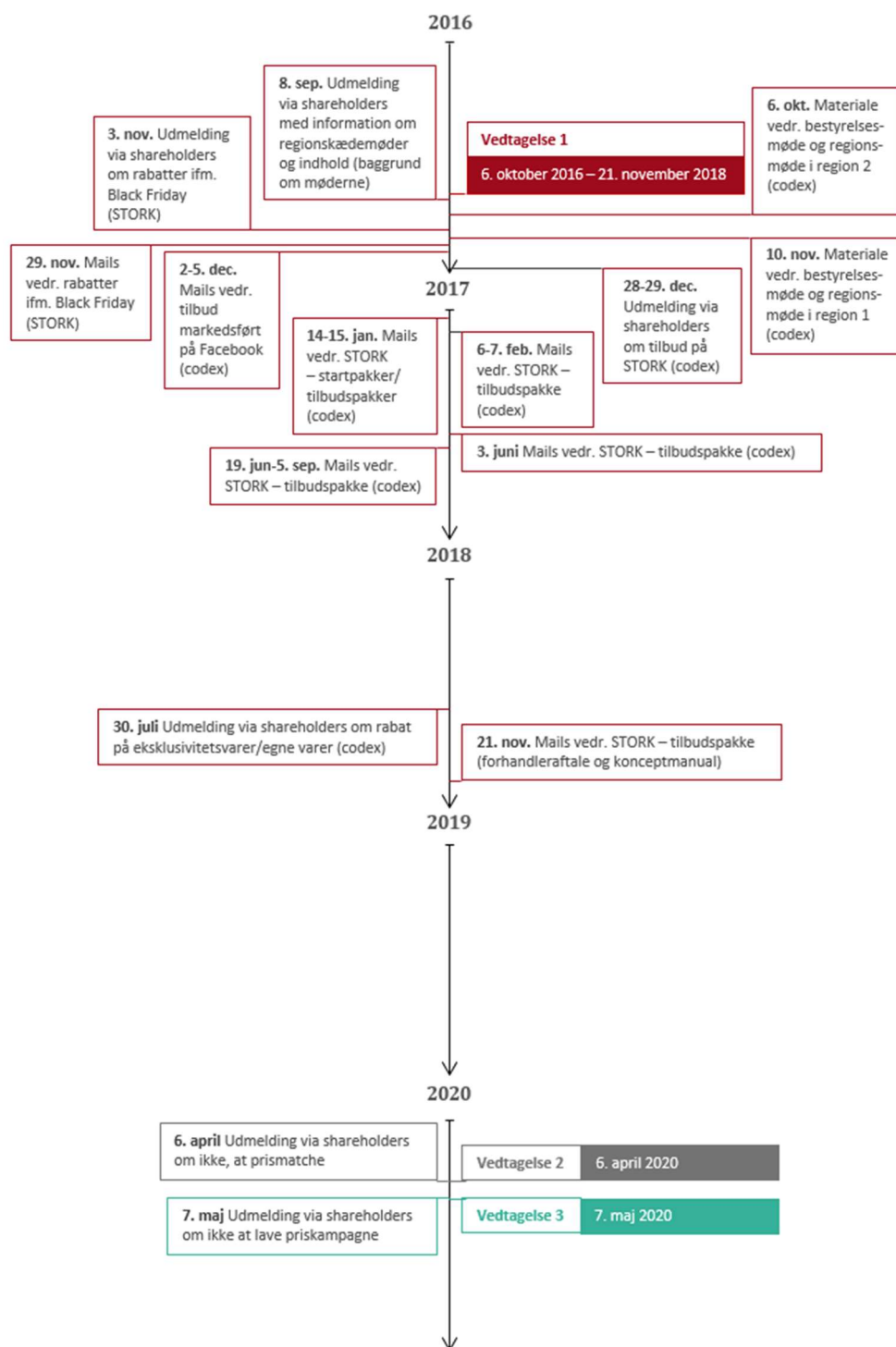
²⁴ Jf. BaSa Holding A/S Årsrapport 2019/2020, side 8.

²⁵ Jf. Bilag 2: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgsmål af 14. september 2021 og ØnskeBørn A/S' svar af 2. oktober 2021, side 5.

²⁶ Jf. Artiklen fra Dansk Erhverv af 25. februar 2020 tilknyttet, *Dansk Erhvervs E-handelsanalyse 2020*. <https://www.danskerhverv.dk/presse-og-nyheder/nyheder/2021/februar/e-handelsanalysen-2020-et-usadvanligt-rekordar-for-dansk-e-handel/>. Det bemærkes, at 2020 generelt betød øget handel på nettet grundet COVID-19-nedlukninger, hvilket kan forklare en del af udviklingen.

²⁷ Jf. Bilag 2: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgsmål af 14. september 2021 og ØnskeBørn A/S' svar af 2. oktober 2021, side 4.

Figur 3.1 Overblik over dokumentationen for Ønskebørns adfærd



Kilde: Figur udarbejdet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen på baggrund af relevant materiale fra styrelsens kontrolundersøgelse hos Ønskebørn A/S den 25. november 2020 jf. Bilag 1.

3.4.1 Materiale fra styrelsens kontrolundersøgelse

54. Af sagens materiale fremgår det bl.a., at Ønskebørns bestyrelse drøfter kædens fælles værdier og kultur, herunder såkaldte markedsføringscodex, priscodex og kundecodex, og at Ønskebørns administrerende direktør flere gange i perioden oktober 2016 til november 2018 kontakter medlemmer af kæden med opfordringer angående deres priser eller markedsføring af priser på visse produkter og i den forbindelse henviser til det/de relevante codex.
55. Derudover fremgår udmeldinger om priser i henholdsvis april og maj 2020 fra Ønskebørns indkøbsansvarlige til medlemmerne.
56. Nedenfor følger en række citater, som omhandler de ovenfor nævnte codex og mailudvekslinger mellem Ønskebørns ledelse og kædemedlemmerne. Materialet fremgår i kronologisk rækkefølge.

3.4.1.1 Ønskebørns adfærd i oktober 2016 til november 2018

57. Den **8. september 2016** sender Ønskebørns administrerende direktør en mail til mailgruppen shareholders med emnet "regions kædemøder med start 6. oktober":

"Kære aktionærer

Som opfølgning på Medlemsmødet i Maj måned, går vi nu i gang med Regions kædemøder hvor vi mødes i mindre forum. Tanken er at med disse regions kædemøder vil vi sammen få mulighed for at udveksle erfaringer, diskutere vigtige emner til beslutning for kæden, samt tale om kædens fremtid og hvor vi skal hen, samt hvad der skal ske de næste måneder. Vi har et uopsætteligt behov for i kæden at komme hinanden nærmere, få brugt historikken konstruktivt til at skabe rum for nytænkning, samarbejde og skabe et stærkere fundament for kæden som helhed. Vi oplever nogle tendenser nu på markedet, som gør at alle muligheder er der for kæden og vi har et stort uudnyttet potentiale der skal udløses. Desuden vil disse regionsmøder betyde at bestyrelse samt direktionen får mulighed for at afstemme nogle vigtige forventninger i forhold til at træffe beslutninger, men også forelægge udfordringer og muligheder som skal gribes både her – og- nu og på lang sigt.

Vi har et fælles mål om at skabe en stærk kæde, hvor historikken bliver en skuffe på hylden over begivenheder her i livet, og hvor vi sammen kan udtænke nye måder at arbejde på til det bedste for alle Ønskebørn.

Disse møder som holdes i mindre forum, bliver vores alt overskyggende arbejds møder, og derfor er det enormt vigtigt at netop DU viser din interesse i at deltage. Hvis DU ikke prioriterer disse møder vil der være svært at tage højde for netop DIN udfordring i fremtiden.

Den måde møderne afholdes på vil skabe præcedens for kædens værdigrundlag i fremtiden, og der vil være nogle kriterier for hvordan møderne skal gennemføres, som direktion vil være tovholder på:

- Den gode takt og tone er i centrum for dialog og diskussioner*
- Der skal være plads og rum til at diskutere forskellige synspunkter men beslutninger og emner skal diskuteres og besluttes for kædens bedste*
- Vi kigger fremad*

Faste deltagere:

[Administrerende direktør og hele bestyrelsen]

Vi inddeler regionerne i 3:

Region 1: NORD/MIDT

[Indehavere]

Region 2: SYD/VEST

[Indehavere]

Region 3: SJÆLLAND/FYN

[Indehavere]

Mødedatoer bliver:

6. Oktober fra kl. 13-18 (ca. tidspunkt for afslutning på mødet) – REGION 2

10. November fra kl. 13-18 (ca. tidspunkt for afslutning på mødet) – REGION 1

26. Januar fra kl. 13-18 (ca. tidspunkt for afslutning på mødet) – REGION 3

Region 2 er hermed indkaldt til det første møde; I SKAL MELDE TILBAGE TIL UNDERTEGNEDE HURTIGST MULIGT AT I DELTAGER – TAK

Vi ser frem til at mødes med jer!”²⁸

[Ønskebørns understregning og markering]

[Vedhæftet i mailen er en word-fil med en invitation til regionsmødet i region 2 den 6. oktober kl. 16-20]

58. Det fremgår af en PowerPoint-præsentation med titlen ”*Bestmøde 6. oktober 2016*”, at Ønskebørn den **6. oktober 2016** afholder bestyrelsesmøde efterfulgt af et regionsmøde. I præsentationen er det anført, at deltagerne til bestyrelsesmødet er: Indehaveren af Ønskebørn [butik J] [bestyrelsesmedlem], indehaveren af Ønskebørn [butik K] [bestyrelsesmedlem], indehaveren af Ønskebørn [butik L] [bestyrelsesformand], indehaveren af Ønskebørn [butik M] [næstformand for bestyrelsen], Ønskebørns administrerende direktør og Ønskebørns økonomichef. Af præsentationens slide 1-2 og 21-24 fremgår blandt andet:

”Bestyrelsesmøde 6. oktober 2016

Agenda

[...]

(Regionsmødet starter kl. 13-18)

[...]

Kulturen

”Et spadestik dybere”

Nu skal kultur-manifestet omsættes til praksis

1. Markedsføringscodex

2. Priscodex

3. Kundecodex

4. Inhabilitscodex

5. Kædeudviklingscodex

6. Webhandelscodex

7. Tavshedspligten

Ad 1) Markedsføringscodex:

- [...]

- Vi må ikke markedsføre egne varer med prisnedsættelser eller rabatter eller pakkelsninger,

²⁸ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 1.

uden en kædebeslutning for alle butikker (STORK, Sleepbag, etc.) som følger en fælles markedsføringsplan

- Eksklusiv varer fra leverandører skal følge en fælles kædemarkedsføringsplan med fælles pris-spejl
- Ingen prismatch markedsføring fra 2017 på kæden

Ad 2) Priscodex:

- Ingen prismatch, men vi skal være skarpe på nogle vigtige profilvarer fælles på kæden (ex. Neonate og andre profilvarer som vi har mistet eksklusivitet på)
- Eksklusivitetsvarer skal vi ikke køre prisned sættelser på lokalt, kun via fælles markedsføring på kæden, undtagen Køtilbud til Udsalg (begrænset antal)
- Kæden skal være fælles om at sætte priser, ikke leverandørbestemte priser afhængig af hvilke varetyper det er
- Forhandlingsstyrke skal ligge i at vi sætter spørgsmålstegn til vejledende priser og vi forhandler på indkøbspriser og får den bedste markedspris

Ad 3) Kundecodex:

- Vi afhjælper alle vore kunder også hinandens kunder.
- Vi skal respektere vores kollegas beslutning specielt i reklamationer øjemed, hvor vi ikke har samme syn på reklamation, ved at afhjælpe kunden først og fremmest, og dernæst kontakte den pågældende kollega for at fortælle omkring reklamationen
- Vi skal ikke faldbyde/underbyde hinandens kunder men vi kan prismatche. Men HUSK at vi kollegaer ikke altid ved i hvilken butik kunden har været!! [...]”²⁹

59. Den **3. november 2016** sender kædens administrerende direktør en mail med emnet ”Kæde info” til mailgruppen shareholders, af mailen fremgår blandt andet:

”BLACK FRIDAY 25. November

[...]

Vi vil fraråde på det kraftigste at i undlader at sætte rabatter på: barnevogne herunder STORK, autostole, møbler i den dyre ende som Leander, Sebra, NOMI, Stokke etc. Samt bObles, Sleepbag og VOKSI. Vi skal i det hele taget blive bedre til at knaldeprisen ned på varer der er gamle/tæt på at være gammel på tøj og tekstiler og andet småtterier og fastholde prisen på de gode varer så vi tjener flere penge, specielt her op til jul!”³⁰

[Ønskebørns understregning og markering]

60. I forlængelse heraf sender den administrerende direktør samme dag endnu en mail til mailgruppen shareholders med emnet ”VS: Kæde info”:

”Lige en note:

Dem af jer der har valgt at sælge GAMLE farver og modeller på VOKSI ud skal selvsagt gøre dette. Black Friday er jo netop en glimrende mulighed for at komme af med gamle varer og udgåede modeller!”³¹

[Ønskebørns understregning]

²⁹ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 5.

³⁰ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 31.

³¹ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 36.

61. Samme dag besvarer indehaveren af Ønskebørn [butik K] [bestyrelsesmedlem] den administrerende direktørs mail med emnet "SV: Kæde info":

"Du skriver vist det modsatte af hvad du mener ☺
[...]

Vi vil fraråde på det kraftigste at i undlader at sætte rabatter på: barnevogne herunder STORK, autostole, møbler i den dyre ende som Leander, Sebra, NOMI, Stokke etc. Samt bObles, Sleepbag og VOKSI. Vi skal i det hele taget blive bedre til at knaldeprisen ned på varer der er gamle/tæt på at være gammel på tøj og tekstiler og andet småtteri og fastholde prisen på de gode varer så vi tjener flere penge, specielt her op til jul!"³²

[Ønskebørns understregning og markering]

62. Af en PowerPoint-præsentation med navnet "Bestmøde 10. november 2016" fremgår det, at der afholdes bestyrelsesmøde i Ønskebørn den **10. november 2016** efterfulgt af et regionsmøde. I præsentationen er der anført følgende deltagere til mødet: Indehaveren af Ønskebørn [butik J] [bestyrelsesmedlem], indehaveren af Ønskebørn [butik K] [bestyrelsesmedlem], indehaveren af Ønskebørn [butik L] [bestyrelsesformand], indehaveren af Ønskebørn [butik M] [næstformanden for bestyrelsen], den administrerende direktør og økonomichefen. Af præsentationens slide 20-22 fremgår blandt andet de samme codex, der er citeret i punkt 58 om bestyrelsesmøde og regionsmøde den 6. oktober 2016. Der er enkelte forskelle i ordlyden af markedsføringscodex og priscodex i de to PowerPoint-præsentationer. Af præsentationen navngivet "Bestmøde 10. november 2016" fremgår således bl.a.:

"[...]

Ad 1) Markedsføringscodex:

[...]

- På nær der hvor man har fælles lokal avis for begge byer, kræver et spørgsmål om fælles markedsføring mellem de to kollegaer eller ej, kædekontoret skal involveres
- Brug som udgangspunkt lokalsiderne (**Jyske**)
- Vi må ikke markedsføre egne varer med prisnedsættelser eller rabatter eller pakkøløsninger, uden en kædebeslutning for alle butikker (STORK, Sleepbag, etc.) som følger en fælles markedsføringsplan
- Eksklusiv varer fra leverandører skal følge en fælles kædemarkedsføringsplan med fælles pris-spejl
- Ingen prismatch markedsføring fra 2017

Ad 2) Priscodex:

- Ingen prismatch, men vi skal være skarpe på nogle vigtige profilvarer fælles på kæden (ex. Neonate og andre profilvarer som vi har mistet eksklusivitet på)
- Eksklusivitetsvarer skal vi ikke **markedsføre** prisnedsættelser på lokalt, kun via fælles markedsføring på kæden, undtagen Køtilbud til Udsalg (begrænset antal)
- Kæden skal være fælles om at sætte priser, ikke leverandørbestemte priser afhængig af hvilke varettyper det er
- Forhandlingsstyrke skal ligge i at vi sætter spørgsmålstegn til vejledende priser og vi forhandler på indkøbspriser og får den bedste markedspris

[...]"³³

³² Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 40.

³³ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 46.

[Styrelsens fremhævnning af forskelle i ordlyd ift. punkt 58]

63. Den **29. november 2016** skriver indehaveren af Ønskebørn [butik K] [bestyrelsesmedlem] til kædens administrerende direktør med indehaveren af Ønskebørn [butik L] [bestyrelsesformand] cc, med emnet "*Black Friday, og [butik A] salg.*":

"Var lige tilfældig inde og se hvad diverse butikker havde gjort til Black Friday.

For at tage problemerne på forskud, bør der nok lige komme en lille henstilling til [butik B] og [butik A].

[butik A] kørte spar momsens på hele butikken, dog ikke nedsatte varer.

[butik B] kørte Køb Emmaljunga eller Stork barnevogn incl. lift og få en startpakke til en værdi af 1.919 kr. med i købet. [...]"³⁴

64. Samme dag sender den administrerende direktør svar til indehaveren af Ønskebørn [butik K] [bestyrelsesmedlem] med indehaveren af Ønskebørn [butik L] [bestyrelsesformand] cc i en mail med emnet "*SV: Black Friday, og [butik A] salg.*":

"Jeg har haft fat i ørerne på [butik A]

Jeg har haft fat i ørerne på [indehaver C] [Ønskebørn [butik C]]

Jeg har ikke talt med [butik B]– skal jeg nok – har først fået det at vide nu.

Jeg har talt med [indehaver B] og [indehaver D] versus [indehaver E] og hans Gul og Gratis, og

[indehaver E] har lige blæst hovedet af mig, fordi jeg indskrænker hans ret til at gøre som han vil.

Jeg er ligeglad med hvad han synes om mig lige nu, jeg har fået at vide "jeg kan stikke det skråt op hvor det er mørkt" med min markedsførings codex, [...] Kort sagt han er utidig og langt ude."³⁵

[Styrelsens tilføjelse i kantet parentes]

65. **Den 2. december 2016** skriver indehaveren af Ønskebørn [butik J] [bestyrelsesmedlem] en mail til den administrerende direktør med emnet "*Facebook opslag*":

"Når [butik C] får en henstilling om ikke at køre denne slags tilbud på Facebook men kun gøre det lokalt i butikken, så burde det vel også gælde [butik F] for dette opslag?"

[I mailen er der indsat et screenshot fra Ønskebørn [butik F's] annonce på Facebook vedr. medfølgende tilbehørspakke ved køb af Emmaljunga barnevogn]³⁶

66. Den administrerende direktør svarer indehaveren af Ønskebørn [butik J] [bestyrelsesmedlem] den **5. december 2016** via mail med emnet "*SV: Facebook Opslag*":

"Det eneste vi har diskuteret til regionsmøde og lavet et codex for, er angående vore eksklusivitets produkter og STORK, så jeg mener ikke at Emmaljunga kommer i denne kategori."³⁷

³⁴ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 71.

³⁵ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 72.

³⁶ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 74.

³⁷ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 75.

67. Den **28. december 2016** skriver indehaveren af Ønskebørn [butik C] følgende mail med emnet "[butik E]" til den administrerende direktør:

"Har du set dette tilbud, som ovenstående 3 butikker kører – det gælder også på STORK!

Samtidig kan man på [butik G's] facebook-side se et lignende tilbud, der også omfatter STORK"

[I mailen er indsat et billede af en Ønskebørn annonce]³⁸

68. Samme dag besvarer den administrerende direktør indehaveren af Ønskebørn [butik C's] mail i en mail med emnet "SV: [butik E]":

"Har set det....

Selvfølgelig gælder det for [indehaver E] og [indehaver G] som for alle andre.

Jeg bliver nødt til at checke op med bestyrelse og alle dokumenter nu kan jeg se -"³⁹

69. Kædens administrerende direktør udsender efterfølgende en mail den **29. december 2016** til indehaveren af Ønskebørn [butik C] og indehaveren af Ønskebørn [butik F] med emnet "SV: [butik E]", hvori der står:

"Med hensyn til jeres påtale af Sønderjydernes anvendelse af STORK i udsalgsøjemed:

Nu har jeg gravet i jeres forhandlerkontrakt vedrørende STORK. Dette har jeg gjort da det tilsyneladende hersker et fælles "forståelses" problem i forhold til hvad i må og ikke må i forhold til STORK og markedsføring heraf. Det har været indtil nu den almindelige opfattelse, at i ikke må anvende STORK i forbindelse med et pakketilbud, hvor i sådan set ikke reducerer prisen på selve STORK men på tilbehørs delen, og at dette relaterer sig til jeres Forhandlerkontrakt.

I jeres Forhandlertaftale med STORK står der følgende:

Leverandøren er ansvarlig for at tilrettelægge og koordinere den overordnede markedsføring af Produkterne. Dette medfører at Leverandøren tilrettelægger og styrer den overordnede/landsdækkende reklameeksponering af Produkterne. I tillæg her til har Forhandleren mulighed for – for egen regning – at initiere supplerende lokale markedsføringstiltag, som dog altid skal baseres på inventar, merchandise, reklame-skabeloner, formuleringer og lay-out løsninger, som Leverandøren har godkendt forud for anvendelsen/offentliggørelsen.

Der står endvidere i forhold til pris:

Forhandleren fastsætter selv sine videresalgspriser og øvrige salgsvilkår, idet Leverandøren vil oplyse om det aktuelle vejledende prisniveau.

Der står endvidere i forhold til Kædekontorets forpligtigelse overfor jer Forhandlere relateret til markedsføring:

Leverandøren forsyner Forhandleren med Leverandørens kataloger, brochurer og andet reklame- og markedsføringsmateriale. Forhandleren er ikke berettiget til at forlange, at der af Leverandøren specifikt for Leverandørens forretning udarbejdes konkret markedsføringsmateriale. Forhandleren skal modtage markedsføringsmaterialet i en sådan mængde, der er nødvendig for Forhandlerens salg af Produkterne, og Leverandøren kan forbeholde sig retten til at fakturere

³⁸ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 78.

³⁹ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 79.

Forhandleren sådanne materiale, efter forudgående aftale.

Ud fra ovenstående kan der ikke sanktioneres mod den form for markedsføring flere af er har anvendt også tidligere, kun påtales, da problemet med udsalgsannoncen relateres til **pris-markedsføring** og ikke i forhold til "branding"/udseende/layout på annonce.

Hvis jeg skal fortolke ovennævnte rigtigt så har vi fra kædekontorets side ikke sørget for en opdateret marketing pakke på STORK til jer, og dermed gået aktivt ind for at hindre ikke-hensigtsmæssig "branding af STORK. Dermed er det lagt op til jer selv hvordan i gør det. Materialerne er heller ikke fornyet siden 2015, af dem i allerede har. Dette er noget marketing nu arbejder på naturligvis. Man har heller ikke tidligere håndhævet noget i denne forbindelse. Definitionen af "overordnet/landsdækkende reklameeksponering" gælder for fælles kædemarkedsføring og ikke den lokale markedsføring.

I har naturligvis behov for at BOOSTE salget af STORK. Dette kan gøres på flere måder end kun pris og pakketilbud, men i er som kæde vandt til at det hele handler om pris, og vi har heller ikke lavet en kampagneplan tidligere for STORK. Men det skal vi NU!

Vi aftalte endvidere til Regionsmødet følgende: Og det er her kæden hopper af! Det er sådan set til regionsmødet dette blev aftalt – ikke i forhold til Forhandlraftale. Nu har jeg som aftalt til regionsmødet gjort jer klar om at jeg ikke ville sende dette ud til jer og implementere dette FØR det har været omkring advokaterne, da det også skal inkorporeres i Vedtægterne hvis muligt, Dette fordi vi berører det meget ømtålige emne pris-markedsføring! Så indtil da, kan jeg faktisk ikke gøre andet end at informere kæden ud fra regionsmødet vor generelle holdning til at anvende STORK i pakketilbud som [indehaver E] og [indehaver G] har gjort til dette udsalg.⁴⁰

[Ønskebørns fremhævning og understregning]

[Vedhæftet i mailen er et billede af markedsføringscodexet tilsvarende det, der fremgår i punkt 58]

70. Kædens administrerende direktør sender samme dag følgende mail med emnet "anvendelse af STORK i udsalgs-annoncer" til mailgruppen shareholders:

"Kære aktionærer

Jeg vil lige minde jer alle om følgende i forhold til markedsføring af STORK:

Leverandøren er ansvarlig for at tilrettelægge og koordinere den overordnede markedsføring af Produkterne. Dette medfører at Leverandøren tilrettelægger og styrer den overordnede/landsdækkende reklameeksponering af Produkterne. I tillæg her til har Forhandleren mulighed for – for egen regning – at initiere supplerende lokale markedsføringstiltag, som dog altid skal baseres på inventar, merchandise, reklame-skabeloner, formuleringer og lay-out løsninger, som Leverandøren har godkendt forud for anvendelsen/offentliggørelsen.

Dette betyder i praksis at:

Marketing er i gang med at lave en markedsføringsplan for STORK som gælder for hele 2017. Udover dette så skal i kontakte [medarbejder fra kædekontoret] og [medarbejder fra kædekontoret] når i har behov for at lave en lokal annonce på STORK, så hjælper vi jer gladelig i forhold til lay-out for at bevare det gode image. STORK skal brandes på den rigtige måde for at blive endnu

⁴⁰ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 81.

stærkere.

Desuden vil jeg erindre jer om at vi aftale til regionsmødet at vi **ikke** anvender STORK i rabat-tilbud og pakkeløsnings-tilbud! Har i brug for gode tips og ideer til at BOOSTE salget af STORK så kontakt os endelig i marketing.

Som jeg sagde den gang til regionsmødet så vil jeg ikke sende vore codex' ud endnu da det først skal tryktestes juridisk, men jeg går ud fra at i alle har en god hukommelse.⁴¹

[Ønskebørns fremhævning og understregninger]

71. Den **14. januar 2017** kontakter indehaveren af Ønskebørn [butik J] [bestyrelsesmedlem] den administrerende direktør i en mail med emnet "Markedsføring ØB [butik E]", hvor følgende bl.a. fremgår:

"[Indehaver E] bliver da bare ved og ved. Skal vi ikke tage op på næste møde, hvilke sanktionsmuligheder vi har, når han gang på gang overtræder reglerne om markedsføring af Stork?"

[I mailen er indsat et screenshot fra en annonce på Facebook, hvor Ønskebørn [butik E] reklamerer med en gratis startpakke ved køb af en barnevogn af mærket Basson, Stork eller Emmaljunga]⁴²

72. Næste dag, **den 15. januar 2017**, svarer den administrerende direktør indehaveren af Ønskebørn [butik J] [bestyrelsesmedlem] i en mail med bestyrelsen cc med emnet "SV: Markedsføring ØB [butik E]":

"Både [butik J] og [butik E] gør dette: se annonce

Jeg har talt med [indehaver E] og jeg har valgt at IKKE gå i krig med ham, efter advokatens råd. For det første så har vi ikke tryk-testet at vi faktisk må anvende vores codex som vi aftalte til kædemødet, at det faktisk holder vand juridisk. Dette skal advokaterne til at vurdere i forhold til nye vedtægter, SAMT at jeg også vil have dem indover Forhandler aftalen på STORK hvor vi skal have den rundt til ny underskrift, hvor jeg gerne vil stramme op på markedsføringsreglerne.

Jeg siger selvfølgelig til [indehaver E] at annoncen "skal altså indover kontoret for en godkendelse", men samtidig så argumenterer han for at han ikke vil stille STORK dårligere end de andre barnevogne i en tilbudsannonce. Han argumenterer endvidere at det er forskel på at give direkte rabat på STORK produktet, kontra at tilbyde en tilbudspakke(mersalgspakke) til at sælge vognen til fuld pris. Jeg forklarer så det vi har aftalt men jeg kan samtidig høre at jeg skal træde varsomt i forhold til pris diktering og i henhold til hvad der står i forhandleraftalen. Jeg har fået bygget op en god dialog med [indehaver E] igen, hvilket er meget vigtigt.

[...]

Anyway.... Jeg tænker vi skal have drøftet følgende:

- Codex samt forhandler aftale som ligger over ved advokat; hvilke betingelser for vedtægter er vigtige

⁴¹ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 87.

⁴² Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 92.

- *Markedsføringsmæssigt forpligter vi os som kædekontor/leverandør til at levere markedsføringsmateriale til butikkerne. Min erfaring siger mig at jo mere vi selv former en "tilbudspakke"/STORK pakke som kan indeholde STORK- madras, STORK-bamse etc. Etc. Og jo mere aktive vi er på landsplan med aktiviteter fra kæden, jo lettere bliver det for os at undgå uhensigtsmæssig markedsføring*

- *Vi bør lave image og kampagne aktiviteter også på STORK; vi skal undgå at det skal bruges i udsalgs annoncer – det kan vi ikke diktere nu pga. konkurrence regulativer desværre og uden at vor Forhandler aftale regulerer dette"*

[I mailen er indsat et sceenshot af en reklame på Instagram, hvor Ønskebørn [butik K] skriver "få et uforpligtende tilbud ved køb af en større ordre" ud fra et foto af blandt andet en barnevogn af mærket STORK]"⁴³

73. I forlængelse heraf sender indehaveren af Ønskebørn [butik K] [bestyrelsesmedlem] samme dag følgende svar med emnet "Re: SV: Markedsføring ØB [butik E]" med bestyrelsen cc:

"Tak for tilbagemelding.

Lige en enkelt kommentar til dit skriv; jeg synes det sidste vi skal ind på er, at vi nu alle skal til at følge laveste fællesnævner og forære gratis startpakker med ved salg af Stork. Hvorfor i alverden skulle vi det? Hvis alle gør det, er det da kun os selv vi snyder. Så ender det bare med at [indehaver E]

laver sin egen "ekstra-startpakke" - ellers er der jo ikke længere noget konkurrenceparameter i det for ham. Vi fik i forvejen ikke den avance på Stork som vi havde håbet fra start - jeg synes ikke vi selv skal være med til at udhule det yderligere."⁴⁴

74. Den **6. februar 2017** sender indehaveren af Ønskebørn [butik D] en mail til den administrerende direktør med emnet "Stork", hvori der står:

"Mit personale spørger hvordan de skal takle denne

Egentlig vil jeg jo bare svare "Hæng samme skilt op", men du skrev jo modsat i en mail, så.....

Hvad svarer jeg?"

[I mailen er der indsat et billede med en annonce med gratis tilbehørspakke ved køb af barnevogn]"⁴⁵

75. Samme dag besvarer den administrerende direktør mailen i en mail med emnet "Re: Stork":

"Er dette et skilt i en butik? En af [indehaver E's]"⁴⁶

76. Hertil svarer indehaveren af Ønskebørn [butik D] få minutter efter via mail med emnet "Re: Stork":

⁴³ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 90.

⁴⁴ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 88.

⁴⁵ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 93.

⁴⁶ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 95.

"Den var på facebook i [butik E] 3/2 og nu i [butik E] 5/2."^{A7}

77. Samme dag besvarer den administrerende direktør denne mail i et svar med emnet "SV: Stork":

"Det er virkelig svært det her, vi har jo talt om dette til medlemsmødet og [indehaver E] har også fået codex selv om han ikke var til stede.

Men så længe han ikke nævner brandet STORK i sin markedsføring så kan jeg ikke regulere det.

I har alle mere eller mindre rabatter og tilbudspakker af en eller anden art når der skal lægges en vogn i kurven, det u-smarte her er at dette bliver markedsført via FB. De fleste af jer gør noget aktivitet i butikken som vi andre ikke ser, og ude af øje ude af sind.

Han nævner ikke ordet STORK? Så har jeg ikke hjemmel helt på plads desværre..."^{A8}

78. Kort tid efter samme dag skriver den administrerende direktør igen til indehaveren af Ønskebørn [butik D] i en mail med emnet "SV: Stork":

"Mit råd til jer er at i skal selvfølgelig forsøge at kapre kunder på bedste vis – STORK som alle andre, i giver nok også en form for rabat ved store bestillinger, det gode er at i netop er kollegiale og ikke markedsfører dette i forhold til STORK. I modsætning til en anden.... I kan jo nu sige at i ikke prismatcher men at i har mange gode tilbud i kan give kunderne."^{A9}

79. I forlængelse heraf svarer indehaveren af Ønskebørn [butik D] næste dag, **den 7. februar 2017**, den administrerende direktør via mail med emnet "Re: Stork":

"Det skal du ikke tænke på, jeg er vant til konkurrence og skulle bare vide mine grænser og muligheder, da [indehaver E] jo er en lidt speciel konkurrent. [...]"⁵⁰

80. Den **3. juni 2017** kontakter indehaveren af Ønskebørn [butik H] den administrerende direktør i en mail med emnet "Det går da meget godt for jeres nye medlem i bestyrelsen skal jeg også give en pakke med når jeg sælger en stork?". Der er ingen tekst i mailen. Der er alene indsat et screenshot fra Facebook af en annonce, hvor Ønskebørn [butik E] annoncerer med gratis eks-traudstyr af en værdi af 1600 kr. ved bestilling af barnevogn fra blandt andet STORK.

81. Samme dag videresender den administrerende direktør mailen fra Ønskebørn [butik H] til indehaveren af Ønskebørn [butik E] [bestyrelsesmedlem] med emnet "Fwd: Det går da meget godt for jeres nye medlem i bestyrelsen skal jeg også give en pakke med når jeg sælger en stork?" og skriver:

⁴⁷ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 95.

⁴⁸ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 95.

⁴⁹ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 99.

⁵⁰ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 102.

"Vi har diskuteret codex før og jeg ved jeg ikke kan diktere noget som helst i forhold til priser og Stork, men det ville være godt med en samlet bestyrelse som et forbilledlig godt eksempel på god kollegialitet [...]"⁵¹

82. Den **19. juli 2017** sender indehaveren af Ønskebørn [butik N] [bestyrelsesmedlem] en mail til den administrerende direktør, og den resterende bestyrelse, med emnet "Prisstrategi på barnevogne", fremgår det blandt andet:

"Jeg vil gerne have et punkt på næste bestyrelsesmøde om ovennævnte.

I [butik N] har vi haft flere kunder, som får en pakke med varer for 1700 kr., når de bestiller en STORK i [butik F]. [...]

Jeg ved, at denne interne krig ikke huserer i Nordjylland, så lad os få en snak om det. [...]"⁵²

83. Kædens administrerende direktør svarer den **31. juli 2017** til bestyrelsen via mail med emnet "SV: Prisstrategi på barnevogne":

"Jeg har noteret dette."⁵³

84. Den **5. september 2017** sender den administrerende direktør referatet fra bestyrelsesmøde den 24. august 2017 til bestyrelsen via mailen bestyrelse@onskeborn.dk. Af referatet fremgår blandt andet:

"Deltagere:

[Hele bestyrelsen og administrerende direktør], [økonomichef] (under punktet nøgletal samt risikostyring) [...]

Ad 6) Punkt fra [indehaveren af Ønskebørn [butik N], bestyrelsesmedlem]:

Vi ligger og bekriger hinanden intern på STORK

Hvordan kan vi som bestyrelse få stoppet dette?

Hvis vi kan få hamlet op med "Emmaljunga-pakken" i tre-kantsområdet

- Kopholder – 100 kr.*
- Madras – 500 kr.*
- Budget regnslag – 200 kr.*
- Dyne/pude sæt 600 kr.*

[Indehaveren af Ønskebørn [butik E], bestyrelsesmedlem]: Emmaljunga kommer med prisstigninger, vi sætter priserne op på STORK fra januar 2018

Det vigtigste er at det ikke markedsføres nedsættelser og gratispakker på STORK, og det har heller ikke sket i stort omfang. Vi henstiller til vor Codex."⁵⁴

[Ønskebørns fremhævning]

⁵¹ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 106.

⁵² Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 108.

⁵³ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 109.

⁵⁴ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 115.

85. Den **30. juli 2018** sender den administrerende direktør en mail til mailgruppen shareholders, med emnet "opfordring":

*"Her i sommervarmen bør vi stadig huske på at vi har nogle produkter for os selv, som fx Balios S. Når vi har produkter for os selv, så er det jo for at vi skal holde så høj indtjening som muligt – vi har rigeligt med produkter som dumpes i pris. Jeg vil opfordre til at vi alle undlader at **markedsføre** egne produkter med rabatter, så undgår vi at belaste vor kolleger i andre butikker.*

*Vi kan **ikke diktere pris** men vi kan opfordre hinanden til at følge vores etiske codex i kæden og undlade markedsføring af rabatter på egne produkter."⁵⁵*

[Ønskebørns fremhævning og understregning]

86. Den **21. november 2018** kontakter indehaveren af Ønskebørn [butik E] [bestyrelsesmedlem] den administrerende direktør i en mail med emnet "VS: MMS" med en medarbejder fra Ønskebørn [butik E] cc, hvori der står:

"Er dette en bedre måde at markedsføre Stork på, end at vi laver en tilbehørspakke til som ikke ødelægger vognens pris.

Vi har haft en kundehenvendelse på om vi matcher dette tilbud.? Det er vi jo nødt til.

Tager du fat i [butik I]?

Jeg tror også at det kommer til at skabe meget røre at de kører 20% på Bobles..."⁵⁶

[Mailen har to billeder vedhæftet, der viser annoncer fra Ønskebørn [butik I] for henholdsvis en STORK barnevogn og produkter af mærket Bobles]

87. Samme dag sender indehaveren af Ønskebørn [butik K] [bestyrelsesmedlem] en mail til den administrerende direktør med emnet "Til info.". I mailen er samme billede af annoncen for en STORK barnevogn fra Ønskebørn [butik I] vedhæftet, som indehaveren af Ønskebørn [butik E] [bestyrelsesmedlem] sendte til den administrerende direktør, jf. punkt 86.⁵⁷

88. Den administrerende direktør skriver herefter samme dag følgende til indehaveren af Ønskebørn [butik I] i en mail med emnet "STORK markedsføring":

"Jeg bliver nødt til at bede dig om at fjerne dine opslag ASAP omkring STORK hvor du giver en lift gratis med.

Se vedhæftet.

Dette strider mod markedsføring af STORK. En af dine kollegaer er allerede blevet udsat for et match-tilbud af samme. Husk at al markedsføring af STORK skal godkendes af kædekontoret. Indtil tilbehørspakken på STORK er klar, så har jeg set "gennem fingrene" at visse medlemmer har markedsført et tilbud på en tilbehørspakke til STORK men vi må ikke dumpe prisen på selve vognen, andet end udstillingsmodeller til udsalg og åbningstilbud eller køtilbud.

⁵⁵ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 116.

⁵⁶ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 124.

⁵⁷ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 127.

På forhånd tak, jeg ringer til dig senere.”⁵⁸

[Af mailen fremgår billedet af Ønskebørn [butik I's] annonce for STORK en barnevogn, jf. punkt 86-87]

89. Kort tid efter sender den administrerende direktør endnu en mail til indehaveren af Ønskebørn [butik I] med emnet ”VS: STORK markedsføring”. I mailen er vedhæftet en pdf. med titlen ”Konceptmanuel STORK” og word-dokumentet ”Forhandlertaftale – butikker vers2 – butiksversion”. I mailen står følgende:

”Nu havde du ikke anledning til at komme til kædemødet, hvor jeg udleverer denne, men her får du din farhandlertaftale omkring STORK og konceptmanualen, så du kan underskrive originalen jeg har her ved lejlighed, så vi kan gå den igennem.”⁵⁹

90. Af konceptmanualens side 3 under afsnittet ”Indledning” fremgår:

”Denne manual introducer det koncept, som er udarbejdet til STORK. Konceptmanualen er for at sikre, at STORK bliver præsenteret som ønsket på kæden og ens for alle ØnskeBørns butikker. Formålet med denne konceptmanual er at butikkerne skal have klare retningslinjer for STORK. Det skal resultere i at kæden sammen får skabt en fælles forståelse af hvordan STORK skal håndteres på flere områder samt at vi bevarer den store brand værdi som STORK har for kæden.”⁶⁰

Manualen har følgende formål

- *At støtte butikkerne i hvordan de skal arbejde med STORK.*
- *At beskrive minimumskrav til konceptet STORK, som sikrer, at opgaven kan løses af alle butikker.*
- *At hele kæden er forventningsafstemt omkring budskabet af STORK.”*

91. Af konceptmanualens side 11 under afsnittet ”Markedsføring” fremgår blandt andet:

”AKTIVERING AF STORK VIA STORK TILBEHØRSPAKKEN

Kæden har besluttet at lave en Tilbehørspakke til STORK som består af

- *Barnevognssele*
- *Barnevognsmadras*
- *Lift madras*
- *Myggenet*
- *Regnslag*

[...]

Baggrunden for Tilbehørspakken er at kunden ser en værdiforøgelse af STORK, og at man som butik kan tjene ekstra på disse produkter i Tilbehørspakken. Der må ikke længere dannes egne STORK tilbehørspakker, da det er besluttet at denne skal være fælles for ØnskeBørns butikker.

Hvert produkt i STORK pakken får en vejledende ud-pris i butik således de kan sælges enkeltvis i butikkerne.

⁵⁸ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 128.

⁵⁹ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 133.

⁶⁰ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 138.

Der bliver i forbindelse med salg af en STORK vogn lavet en pakke pris, så der ved salg af en STORK barnevogn, kan tilbydes en rabat i form af STORKs tilbehørs pakke. Kædekontoret opfordrer butikkerne til at anvende de vejledende priser og rabatter ved Tilbehørs pakken for at aktivere salget af STORK.

I forbindelse med markedsføring af tilbehørspakken til STORK, skal det fremgå tydeligt at det er tilbehørspakken der er tilbuddet. Selve STORK vognen må ikke kunne anses som et tilbud.

STORK Tilbehørs pakke vil være klar til 1. januar 2019.

Eksempel til godkendt formulering af et opslag

STORK er en barnevogn man ikke finder på rabat, men derimod har du mulighed for at tilkøbe en tilbehørspakke bestående af madras, regnslag, myggenet og barnevognssele, hvor I som kommende STORK kunder kan få en fantastisk pris. Før xx Nu kun xx

Eksempel på ikke-godkendt formulering opslag

Netop nu kan du købe en STORK barnevogn inkl. Tilbehørspakke til en super pris. Før xx Nu kun xx.”⁶¹

[Ønskebørns fremhævning]

92. Samme dag svarer den administrerende direktør indehaveren af Ønskebørn [butik E] [bestyrelsesmedlem] via mail med emnet "SV: MMS":

"Dette er naturligvis ikke acceptabelt og jeg har allerede fat i det."⁶²

93. Efterfølgende samme dag besvarer den administrerende direktør også henvendelsen fra indehaveren af Ønskebørn [butik K] [bestyrelsesmedlem] via mail med emnet "SV: Til info.":

"Dette er naturligvis ikke acceptabelt og jeg har bedt [butik I] fjerne dette øjeblikkeligt."⁶³

3.4.1.2 Ønskebørns adfærd i april og maj 2020

94. Den **6. april 2020** skriver Key Account Manager fra leverandøren HTS BeSafe i en mail til Ønskebørns indkøbsansvarlige med emnet "Pixizoo/provokation":

Blot en kort info og en bøn om din hjælp ☺

Pixizoo markedsføre sig med tilbud på flere produkter.... det presser naturligvis ekstra meget i denne "lorte Covid-19" tid vi er i lige nu.

Du ved godt at vi **ikke** har noget samarbejde med Pixizoo og ikke har haft det siden sidste år.

Men alligevel går der panik i "dine" butikker Pixizoo køre med Flex Fix i en farve med en % rabat på.

Den går kunderne i ØB for at få prismatch på MEN der står tydeligt på Pixizoo.dk at der kun er et styk. og samtidig er den fysiske butik lukket. (Flex Fix sælges IKKE online i DK)

⁶¹ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 146.

⁶² Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 130.

⁶³ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 131.

Plus at vi ikke har leveret produkter til Pixizoo siden oktober måned 2019..... Men der er flere af ØB butikkerne som ikke har overblik eller ikke kan bruge hovedet i varmen..... ringer eller skriver om dette - og om de skal matche prisen.

Vil du ikke være en guttermand og skrive en klar og tydelig mail ud til samtlige butikker at de skal ikke prismatche Besafe / Voksi fra Pixizoo. Årsagerne er som nævnt.

Tænker at det kunne give mere ro om dette hos dine medlemmer, at du ville skrive budskabet til dem udover at jeg også give samme svar til dem som kontakter mig.

På forhånd tak”⁶⁴

[HTS' fremhævning]

95. Herefter sender Ønskebørns indkøbsansvarlige samme dag følgende mail med emnet ”BeSafe & Voksi på Pixizoo” til mailgruppen shareholders med alle kædemedlemmer bcc.:

”Hej shareholders,

Pixizoo markedsfører sig med tilbud på flere produkter på BeSafe og Voksi lige nu, for blot at provokere os samt HTS efter de opsagde samarbejdet sidste år.

*HTS har **ikke** noget samarbejde med Pixizoo og har ikke haft det siden oktober måned sidste år, hvor de også havde deres sidste levering.*

I skal ikke gå i panik, da det enten drejer sig om meget 1-2 stk. eller at de faktisk slet ikke har flere tilbage

HUSK pixizoo har lukket deres fysiske butik og at f.eks. Flex Fix IKKE sælges online i DK

Lad derfor være at matche Pixizoo, det gavner ikke noget hverken avance eller samarbejdet med HTS”⁶⁵

[Ønskebørns fremhævning]

96. Den **7. maj 2020** sender den indkøbsansvarlige en mail til den administrerende direktør med en marketingansvarlig cc med emnet ”BeSafe Summer Race – Mulighed for bedre indtjening på BeSafe iZi Flex Fix I-Size -11.maj – 15. juli”. Af mailen fremgår:

”Her er den mail jeg påtænker at sende ud. Jeg mangler lige priser fra [key account manager] for at understrege deres potentielle indtjening på stolen afhængig af indkøb samt Info fra [medarbejder fra kædekontoret], som afventer [medarbejder] fra HTS, så vi lige får lidt med omkring markedsføring af det hele

Har du derudover tilføjelser ?

Hej alle,

En af vores strategisk vigtigste leverandører sikrer nu at I får muligheden for at øge jeres indtjening på BeSafe iZi Flex Fix I-size I valgfri farve.

Der kan opnås følgende rabatter:

⁶⁴ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 163.

⁶⁵ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 164.

Min. Køb: 6 stk. opnå **ekstra** 10% oveni kæderabat på [...]%. Dvs. en BA% på
 køb: 10 stk. opnå **ekstra** 15% oveni kæderabat på [...]%. Dvs. en BA% på
 køb: 16 stk. + opnå **ekstra** 20 % oveni kæderabat på [...]%. Dvs. en BA% på

Derudover vil I modtage 1 stk. af BeSafe's nye solskærme(til en værdi af 199.95) pr. købt stol.
 Dette **SKAL** gives med til kunden U/b som køber stolen i butikken.

Periode: Fra mandag den 11 maj frem til 15 juli.

Kampagnen køre frem til 31 juli – men sidste købs dato for butik er 15 juli.

Denne mulighed er **IKKE** en pris dumping kampagne, men en mulighed for jer i butikkerne for at øge jeres indtjening, qua opbakning fra HTS, som igen viser for seriøse de er omkring samarbejdet med ØnskeBørn.

Samtidig kan det også hjælpe jer med at komme tættere på jeres bonusmål for 2020.

BeSafe vil selv køre hårdt på med markedsføring igennem hele perioden i alle sociale medier + nyhedsbreve + bloggere mv.

Kontakt [key account manager] fra BeSafe for at bestille disse stole.⁶⁶

[Ønskebørns fremhævninger og understregninger]

97. Senere samme dag sender den indkøbsansvarlige endnu en mail til den administrerende direktør med en marketingansvarlig cc med emnet "VS: BeSafe Summer Race – Mulighed for bedre indtjening på BeSafe iZi Flex Fix I-size – 11.maj – 15. juli" hvor det fremgår:

"Nu opdateret med priser, skal jeg tilføje noget ? [...]"

Min. Køb: 6 stk. opnå **ekstra** 10% oveni kæderabat på [...]%.
 køb: 10 stk. opnå **ekstra** 15% oveni kæderabat på [...]%.
 køb: 16 stk. + opnå **ekstra** 20 % oveni kæderabat på [...]%.

Derudover vil I modtage 1 stk. af BeSafe's nye solskærme(til en værdi af 199.95) pr. købt stol.
 Dette **SKAL** gives med til kunden U/b som køber stolen i butikken.

Det betyder at I kan få mellem [...]% og [...]% BA% ved at sælge disse autostole, alt afhængig af om I køber 6 eller 16stk.(Jeg har vedhæftet beregningen i mailen) [...]"⁶⁷

[Ønskebørns fremhævninger og understregninger]

[I mailen er et excelark vedhæftet, der viser, hvordan rabatten udvikler sig med mængde]

98. Den administrerende direktør besvarer samme dag henvendelsen fra den indkøbsansvarlige via mail med emnet "Re: BeSafe Summer Race – Mulighed for bedre indtjening på BeSafe iZi Flex Fix I-size – 11.maj – 15. juli":

⁶⁶ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 165.

⁶⁷ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 167.

"Det er super – der skal vel stå noget om mf og hvornår og gratis materiale?"⁶⁸

99. Af en mail senere samme dag som den indkøbsansvarlige udsender til kædemedlemmerne igennem mailgruppen shareholders (i bcc), med emnet "BeSafe Summer Race – Mulighed for bedre indtjening på BeSafe iZi Flex Fix I-size – 11. maj – 15. juli" fremgår følgende:

"Hej alle,

En af vores strategisk vigtigste leverandører sikrer nu at I får muligheden for at øge jeres indtjening på BeSafe iZi Flex Fix I-size I valgfri farve.

Der kan opnås følgende rabatter:

Min. Køb: 6 stk. opnå **ekstra** 10% oveni kæderabat på [...]%.
 køb: 10 stk. opnå **ekstra** 15% oveni kæderabat på [...]%.
 køb: 16 stk. + opnå **ekstra** 20 % oveni kæderabat på [...]%.

Derudover vil I modtage 1 stk. af BeSafe's nye solskærme(til en værdi af 199.95) pr. købt stol. Dette **SKAL** gives med til kunden U/b som køber stolen i butikken.

Det betyder at I kan få mellem [...]% og [...]% BA% ved at sælge disse autostole, alt afhængig af om I køber 6 eller 16stk.(Jeg har vedhæftet beregningen i mailen)

Periode: Fra mandag den 11 maj frem til 15 juli.

Kampagnen køre frem til 31 juli – men sidste købs dato for butik er 15 juli.

Denne mulighed er **IKKE** en pris dumping kampagne, men en mulighed for jer i butikkerne for at øge jeres indtjening, qua opbakning fra HTS, som igen viser for seriøse de er omkring samarbejdet med ØnskeBørn.

Samtidig kan det også hjælpe jer med at komme tættere på jeres bonusmål for 2020.

BeSafe vil selv køre hårdt på med markedsføring igennem hele perioden i alle sociale medier + nyhedsbreve + bloggere mv.

Kontakt [key account manager] fra BeSafe for at bestille disse stole."⁶⁹

[Ønskebørns fremhævninger og understregninger]

3.4.2 Andre oplysninger indhentet fra ØnskeBørn

100. ØnskeBørn har i forbindelse med sagens behandling løbende afgivet oplysninger til styrelsen. Nedenfor følger relevante citater fra disse oplysninger.⁷⁰
101. Af referat fra bestyrelsesmøde i ØnskeBørn den **20. juni 2019** fremgår blandt andet:

"Deltagere:

⁶⁸ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 170.

⁶⁹ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 172.

⁷⁰ Oplysningerne er desuden vedlagt sagen som Bilag 2-5.

[Hele bestyrelsen og administrerende direktør], [økonomichef] (under punktet nøgletal)

[...]

3. Konstituering

[...]

Ad 3) [Indehaveren af Ønskebørn [butik L], bestyrelsesformand] gennemgik forventninger til bestyrelsesarbejde, og hvad som er bestyrelsens fokusområder. Der blev blandt andet talt om at der skal strammes op omkring den kultur vi skal tage vare på, vi skal opføre os ordentligt overfor hinanden. [Administrerende direktør] skal være den som skruer bissen på i forhold til manglende kollegialitet og dårlig kultur. [Administrerende direktør] anfører en bemærkning i den forbindelse at det kræver at bestyrelsen står sammen i opbakning af direktion i sådanne tilfælde, således at der ikke tolereres bagholdsangreb hverken på direktion eller bestyrelsesmedlemmer. [...]⁷¹

3.5 Høringssvar

102. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen sendte den 21. december 2022 en klagepunktsmeddelelse i høring hos Ønskebørn. Ønskebørn sendte den 16. februar 2023 sit høringssvar, hvor Ønskebørn har afgivet en række bemærkninger til styrelsens klagepunktsmeddelelse.
103. Ingen af Ønskebørns bemærkninger har givet anledning til, at styrelsen har ændret sin vurdering af Ønskebørns adfærd i sagen.
104. I det følgende gennemgås de af Ønskebørns bemærkninger, som styrelsen har fundet anledning til at inddrage i sagen og styrelsens bemærkninger hertil. Bemærkningerne er grupperet under følgende overskrifter:
 1. Medlemmerne af Ønskebørn er ikke konkurrenter, herunder bemærkninger vedrørende markedsafgrænsningen.
 2. Der er tale om drøftelser af markedsføring og ikke priser. Dermed er der ikke grundlag for en formålsovertrædelse.
 3. Ønskebørns markedsandel var under fem pct. i den relevante periode
 4. Adfærden udgør ikke vedtagelser m.v.
 5. Der er ikke grundlag for påbud om at ophøre med adfærden
 6. Mærkbarhedskriterierne ved en "til følge"-sag
 7. Datering af PowerPoints

3.5.1 Medlemmerne af Ønskebørn er ikke konkurrenter, herunder bemærkninger vedrørende markedet⁷²

105. Ønskebørn anfører i høringssvaret en række bemærkninger om, at medlemmerne af Ønskebørn ikke er konkurrenter, da de ikke er aktive på det samme marked, og at det relevante marked er afgrænset for bredt,

⁷¹ Jf. Bilag 4: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgsmål af 27. oktober 2021 og ØnskeBørn A/S' svar af 3. november 2021, side 58-60.

⁷² Jf. Bilag 6: Ønskebørns høringssvar af 16. februar 2023, afsnit 2.2.1.

106. Styrelsen er ikke enig med Ønskebørn i, at det relevante marked er afgrænset for bredt. Styrelsen har inddraget Ønskebørns bemærkninger i afsnit 4.1.1 og 4.1.2 om hhv. det relevante produktmarked og det relevante geografiske marked.
107. Herudover bemærker styrelsen, at selv hvis ikke *samlige* medlemmer vil kunne anses for *aktuelle* eller *potentielle* konkurrenter ændrer det ikke på vurderingen af Ønskebørns adfærd i sagen. Det skyldes, at flere af medlemmerne er *aktuelle* konkurrenter under alle rimelige afgrænsninger af det relevante marked, jf. punkt 199. Der er således tale om vedtagelser om priser inden for en sammenslutning af virksomheder, hvor i hvert fald en del af medlemmerne er aktuelle konkurrenter. Styrelsen har på baggrund af Ønskebørns bemærkninger præciseret i sagen, at i hvert fald en del af medlemmerne er *aktuelle* konkurrenter.

3.5.2 Der er tale om drøftelser af markedsføring og ikke priser. Dermed er der ikke grundlag for en formålsovertrædelse⁷³

108. Ønskebørn har anført, at det materiale, som styrelsen har inddraget i sagen som dokumentation for overtrædelserne, alene angår markedsføring, herunder markedsføring af priser. Ønskebørn anser det derfor ikke for dokumenteret, at de drøftelser, der har fundet sted, har vedrørt priser. Ønskebørn har anført, at der ikke er grundlag for at konstatere en formålsovertrædelse.
109. Ønskebørn har anført, at styrelsen har udeladt dele af materialet i klagepunktsmeddelelsen, og at de medtagne formuleringer derfor ikke fremgår i den rette kontekst, som er kædens fælles markedsføring og ikke de enkelte butikkers fastsættelse af priser. Ønskebørn henviser blandt andet til, at det af markedsføringscodexets udeladte bullets fremgår:

"- Vi må ikke markedsføre os fysisk via annoncer i kollegaens by, ej heller i regionale og nationale medier.

- På nær der hvor man har fælles lokal avis for begge byer, kræver et spørgsmål om fælles markedsføring mellem de to kollegaer eller ej, kædekontoret skal involveres

- Brug som udgangspunkt lokalsiderne"

110. Ønskebørn har anført, at Ønskebørn netop har været bevidste om ikke at blande sig i priserne. Dette ses ved, at den daværende administrerende direktør skriver til en ejer af en Ønskebørn-butik, at: *"jeg ved jeg ikke kan diktere noget som helst i forhold til priser og Stork"*.
111. Styrelsen bemærker overordnet hertil, at det er styrelsens vurdering, at Ønskebørns adfærd udgør vedtagelser om koordinering af *priser* inden for en sammenslutning af virksomheder, jf. vurderingen i sagens afsnit 4.3.2, og at denne adfærd har *til formål* at begrænse konkurrencen, jf. vurderingen i sagens afsnit 4.3.3.
112. Det er således styrelsens vurdering, at Ønskebørns formuleringer om, hvordan kædens medlemmer skal fastsætte deres priser, vedrører prisadfærd, uanset om formuleringerne fremgår under en overskrift om "Markedsføringscodex" eller sammen med andre formuleringer om "marketing", "markedsføringsplaner" osv., jf. også punkt 273-274, 358-362 og 377-378 nedenfor, hvor lignende bemærkninger behandles.
113. Ønskebørns bemærkninger om, at den tidligere administrerende direktør skriver til et medlem, at hun ikke kan diktere priser, ændrer heller ikke på styrelsens vurdering, idet sagens

⁷³ Jf. Bilag 6: Ønskebørns hørings svar af 16. februar 2023, afsnit 2.1 (2.1.2-2.1.16) og 2.2.3.

materiale viser, at den administrerende direktør alligevel kommer med opfordringer til medlemmerne vedrørende deres priser, jf. også punkt 279 nedenfor.

114. Herudover bemærker styrelsen, at de bullets som Ønskebørn henviser til fra markedsføringscodexet ikke er medtaget i sagen, da markedsdeling inden for en frivillig kæde i sig selv kan udgøre en overtrædelse af forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler. Markedsdeling kan fx foretages ved at afskære de enkelte medlemmer i en frivillig kæde fra at markedsføre sig selv som et supplement til kædens markedsføring.⁷⁴ Dette er imidlertid et forhold, som styrelsen af ressourcemæssige årsager har valgt ikke at inddrage og undersøge i nærværende sag.
115. Ønskebørn har anført, at den eneste afgørelse vedrørende markedsføring, som styrelsen henviser til, er sagen vedrørende *Danske Bedemænds etiske regler*.⁷⁵ Ønskebørn anfører bl.a., at sagen vedrørende *Danske Bedemænds etiske regler* angik eksplicitte forbud mod bestemte former for markedsføring, som ikke svarer til Ønskebørns adfærd.⁷⁶
116. Hertil bemærker styrelsen, at sagen vedrørende *Danske bedemænds etiske regler* blandt andet omhandlede en henstilling fra brancheforeningen til medlemmerne, hvor brancheforeningen frarådede medlemmerne at anvende priser i deres annoncer. Styrelsen vurderede i sagen, at formålet med henstillingen var at begrænse medlemmernes mulighed for at konkurrere på én af de væsentligste konkurrenceparametre, nemlig prisen, jf. punkt 346-347 nedenfor. Sagen om *Danske bedemænds etiske regler* viser således, at selv adfærd, der ikke direkte vedrører fastsættelsen af priser, kan have betydning for de involverede virksomheders priser.
117. Dette gør sig desto mere gældende i forhold til Ønskebørns adfærd, som efter styrelsens vurdering vedrører koordinering af kædens priser. Det skyldes, at formålet med, at medlemmerne skal afholde sig fra at markedsføre rabatter på kædens egne varer og eksklusivitetsvarer, er at sikre, at prisen på disse varer ikke presses ned som følge af priskonkurrence mellem kæde-medlemmerne, jf. punkt 378 nedenfor.
118. Ønskebørn anfører, at det fremgår af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens *Rapport om frivillige kæder* fra maj 2005, at frivillige kæder efter ophævelsen af kædegruffritagelsen⁷⁷ vil have vide rammer for drøftelser om markedsføring i modsætning til drøftelser om fx pris. Ønskebørn anfører desuden, at det fremgår af styrelsens vejledning fra april 2021 om *Konkurrencelovens rammer for samarbejdet i frivillige kæder*, at aftaler om markedsføring for mindre kæders vedkommende sjældent vil kunne påvirke konkurrencen på markedet på en negativ måde, og at et kædesamarbejde ikke må afskære de enkelte medlemmer fra at markedsføre sig selv som supplement til kædens markedsføring, når medlemmet i øvrigt overholder evt. overordnede krav til design og logo m.v.
119. Styrelsen bemærker hertil, at der er væsentlig forskel på mindre kæders aftaler om markedsføring, om hvordan der skal reklameres for selve kædekonceptet, fx hvilke produkttyper eller ydelser kæden tilbyder eller kædens serviceniveau, og Ønskebørns adfærd vedrørende priser og markedsføring af priser, som er inddraget i nærværende sag, jf. også punkt 360-361 nedenfor, hvor lignende bemærkninger behandles.
120. Ønskebørn bemærkninger har således ikke ført til, at styrelsen har ændret sin vurdering. Styrelsen bemærker i øvrigt, at det ikke er et krav, at hvert enkelt bevis, der inddrages som doku-

⁷⁴ Jf. Styrelsens vejledning fra april 2021 om *Konkurrencelovens rammer for samarbejdet i frivillige kæder*, side 9.

⁷⁵ Konkurrencerådets afgørelse af 22. december 2021, Brancheforeningen Danske Bedemænds etiske regler.

⁷⁶ Jf. Bilag 6: Ønskebørns høringssvar af 16. februar 2023, side 31.

⁷⁷ Bekendtgørelse nr. 352 af 15. maj 2000 om gruppefritagelse for horisontale aftaler mv. om kædesamarbejde i detailhandelen.

mentation for en overtrædelse i en sag, i sig selv skal dokumentere overtrædelsen. Et vist antal sammenfaldende omstændigheder fra forskellige beviser samt indicier kan – ud fra en samlet betragtning og i mangel af en anden logisk forklaring – være tilstrækkeligt til at bevise en konkurrencebegrænsende aftale, jf. punkt 253-254 nedenfor.

3.5.3 Ønskebørns markedsandel var under fem pct. i den relevante periode⁷⁸

121. Ønskebørn har i sit høringssvar af 16. februar 2023 anført, at styrelsen har medtaget for lidt omsætning i opgørelsen af det samlede totalmarked, jf. Tabel 3.1. i sagens punkt 26. Ønskebørn bemærker, at forbrugsgrupperne 'Fodtøj til børn under 14 år' og 'Spil og hobbyartikler' også bør indgå, fordi Ønskebørn sælger produkter, der er omfattet af begge grupper.
122. Styrelsen bemærker hertil, at styrelsen er enig i, at forbrugsgruppen "Fodtøj til børn under 14 år" kan inkluderes i estimatet af omsætningen på et muligt samlet detailmarked for baby- og børneprodukter. Styrelsen har indregnet dette ved opgørelse af Ønskebørns markedsandele i Tabel 3.1., jf. punkt 26 ovenfor.
123. Styrelsen er ikke enig med Ønskebørn i, at forbrugsgruppen 'Spil og hobbyartikler' falder ind under et muligt marked for baby- og børneprodukter. Det skyldes, at spil og hobbyartikler indeholder meget lidt, der kan karakteriseres som baby- og børneprodukter, særligt henset til, at legetøj allerede er inkluderet i den nedre del af intervallet for markedsandele.⁷⁹ Styrelsen bemærker dog, at selv hvis omsætning fra spil og hobbyartikler blev inkluderet, ville det ikke ændre styrelsens vurdering af Ønskebørns adfærd i sagen.

3.5.4 Adfærden udgør ikke vedtagelser m.v.⁸⁰

124. Ønskebørn har anført, at de faktiske forhold ikke udgør nogen vedtagelse m.v., men alene brainstorming og formløse opfordringer og at codexene aldrig er blevet implementeret. Ønskebørn har anført, at styrelsen i klagepunktsmeddelelsen selv beskriver korrespondancen som opfordringer, og at det ikke er klart for Ønskebørn, om styrelsen hermed mener, at der er tale om en aftale.
125. Styrelsen har inddraget Ønskebørns bemærkninger i afsnit 4.3.2.1 om at adfærden i 2016-2018 udgør en vedtagelse.

3.5.5 Der er ikke grundlag for påbud om at ophøre med adfærden⁸¹

126. Ønskebørn har anført, at det ikke er nødvendigt, at udstede et påbud for at bringe overtrædelsen til ophør, da Ønskebørn – på trods af, at Ønskebørn ikke anser de pågældende forhold for ulovlige – allerede er ophørt med adfærden, og at Ønskebørn har gjort styrelsen opmærksom herpå på et møde den 15. oktober 2021. Ønskebørn finder således ikke hjemmel til, at der udstedes påbud efter konkurrencelovens § 16.
127. Hertil bemærker styrelsen, at et evt. ophør af en ulovlig adfærd, inden Konkurrencerådet måtte træffe afgørelse i en sag, ikke i sig selv er til hinder for udstedelse af et påbud, jf. Konkurrenceankenævnets kendelse af 26. november 2009, *International Transport Danmark (ITD)*, hvor Konkurrenceankenævnet bl.a. har tiltrådt, at: "et påbud skal sikre, at konkurrencemyndighederne på en hurtig og effektiv måde kan gribe ind, hvis adressaten for et påbud på et

⁷⁸ Jf. Bilag 6: Ønskebørns høringssvar af 16. februar 2023, afsnit 2.2.4.

⁷⁹ Jf. Eurostats 'European Classification of Individual Consumption according to Purpose' nomenklatur for 09.3.1.1.

⁸⁰ Jf. Bilag 6: Ønskebørns høringssvar af 16. februar 2023, afsnit 2.2.2

⁸¹ Jf. Bilag 6: Ønskebørns høringssvar af 16. februar 2023, afsnit 2.2.6.

senere tidspunkt genoptager en adfærd, som Konkurrencerådet tidligere har fundet ulovlig. Et påbud skal med andre ord sikre, at den samme overtrædelse (som omfattet af påbuddet) kan straffes umiddelbart i medfør af konkurrencelovens § 23, stk. 1, nr. 8 [nu stk. 3], jf. § 16. Et påbud til en virksomhed om at bringe en given adfærd til ophør må i denne forbindelse også kunne forstås som, at virksomheden påbydes ikke at genoptage den pågældende adfærd - uanset om virksomheden er ophørt med den pågældende adfærd..."

3.5.6 Mærkbarhedskriterierne ved en "til følge"-sag⁸²

128. Ønskebørn har anført, at både det kvantitative og det kvalitative mærkbarhedskriterie finder anvendelse i sagen.
129. Hertil bemærker styrelsen, at idet styrelsen vurderer, at der i sagen er tale om overtrædelser, der har "til formål", at begrænse konkurrencen, jf. afsnit 4.3.3, er det ikke relevant, at foretage vurderinger af de to mærkbarhedskriterier, jf. afsnit 4.3.4.

3.5.7 Datering af PowerPoints⁸³

130. Ønskebørn har anført, at det er uklart, om det er de rigtige dokumenter, som styrelsen har inddraget i sagens punkt 58 (PowerPoint vedrørende bestyrelsesmøde den 6. oktober 2016) og punkt 62 (PowerPoint vedrørende bestyrelsesmøde den 10. november 2016), idet begge er dateret den 6. oktober 2016, og idet begge PowerPoint-præsentationer i deres sidefølde i sagens bilag 1 er dateret til datoer i 2021, som er efter, at kontrolundersøgelsen har fundet sted.
131. Hertil bemærker styrelsen, at det fremgår af det originale materiale indhentet fra Ønskebørn på kontrolundersøgelsen, at den Powerpoint, der er citeret i punkt 58, var gemt som "Bestmøde 6. oktober 2016" hos Ønskebørn, og den Powerpoint, der er citeret i punkt 62, var gemt som "Bestmøde 10. oktober 2016" hos Ønskebørn. Det er derfor de rigtige dokumenter, som er inddraget i sagen, selvom det ikke kan ses af de to PowerPoints (som fremgår i sin helhed i sagens bilag 1), hvilket navn Ønskebørn havde gemt materialet under.
132. De kopier af det originale materiale, som styrelsen har anvendt i sagsbehandlingen, har dog skiftet dato i sideføldeerne i forbindelse med, at styrelsen har åbnet de to PowerPoints. Styrelsen har derfor tilrettet bilag 1, så det er de originale udgaver af de to PowerPoints, der fremgår heraf. I de originale udgaver fremgår sideføldeerne uden dato: "{ DATETIME:1 }", jf. Bilag 1 side 5ff. og side 46ff.

⁸² Jf. Bilag 6: Ønskebørns hørings svar af 16. februar 2023, afsnit 2.2.5.

⁸³ Jf. Bilag 6: Ønskebørns hørings svar af 16. februar 2023, afsnit 2.1.4.

4. Vurdering

4.1 Markedsafgrænsning

133. For at vurdere, om der foreligger en konkurrencebegrænsende aftale i strid med konkurrencelovens⁸⁴ § 6 og TEUF⁸⁵ 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 aftalen m.v. kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater og/eller har til formål eller til følge mærkbart at begrænse konkurrencen.⁸⁶
134. Det relevante marked består af det relevante produktmarked og det relevante geografiske marked. Formålet med at afgrænse et marked både som produktmarked og som 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.⁸⁷
135. Udgangspunktet for markedsafgrænsningen er en analyse af efterspørgsels- og udbudssubstitution.⁸⁸ I de følgende afsnit vil det relevante produktmarked og geografiske marked blive undersøgt.
136. Den relevante tidsperiode i nærværende sag er oktober 2016 til november 2018 samt henholdsvis april og maj 2020, jf. afsnit 3.4. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen foretager således vurderingen af markedsafgrænsningen for denne periode.

4.1.1 Det relevante produktmarked

137. 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.⁸⁹
138. Ved afgrænsningen af det relevante produktmarked tages udgangspunkt i de produkter eller tjenesteydelser, som den mulige konkurrencebegrænsende aftale, samordnede praksis eller vedtagelse vedrører. Dernæst afgrænses hvilke øvrige produkter eller tjenesteydelser, der er substituerbare hermed.
139. Denne sag vedrører Ønskebørn-kædens detailsalg af baby- og børneprodukter, herunder bl.a. barnevogne, klapvogne, autostole og køreposer, jf. afsnit 3.3.1.

⁸⁴ LBK nr. 869 af 8. juli 2015 ("konkurrenceloven").

⁸⁵ Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde, (EUT 2008 C 115) ("TEUF").

⁸⁶ Jf. Rettens dom af 25. oktober 2005 i sag T-38/02, *Groupe Danone mod Kommissionen*, præmis 99 og den deri citerede praksis.

⁸⁷ Kommissionens meddelelse af 9. december 1997 om afgrænsning af det relevante marked (1997/C 372/03) ("markedsafgrænsningsmeddelelsen"), punkt 2.

⁸⁸ Jf. markedsafgrænsningsmeddelelsen, punkt 13, 1. pkt.

⁸⁹ Jf. markedsafgrænsningsmeddelelsen, punkt 7.

4.1.1.1 Relevant praksis til brug for afgrænsning af produktmarkedet

140. Konkurrencerådet tog stilling til markedet for klapvogne og barnevogne i en ikke-indgrebsberklæring af 31. maj 2000 til Odder Barnevognsfabrik A/S vedrørende virksomhedens autoriserede forhandlerbetingelser. Styrelsen vurderede i denne sag, at der ikke var substituerbarhed mellem barnevogne og klapvogne, og at der som følge heraf burde defineres to delmarkeder.⁹⁰
141. I den norske afgørelse fra Konkurransetilsynet af 6. marts 2001, *Simo Invest A/S' overtagelse af Brio Barnvagnar AB*, afgrænsede Konkurransetilsynet to produktmarkeder inden for kategorien børneudstyr til aldersgruppen nul til fire år. Konkurransetilsynet afgrænsede et særskilt marked for barnevogne og et marked for øvrigt børneudstyr, herunder børnemøbler, sikkerhedsudstyr og babyudstyr.⁹¹
142. Konkurrencerådet har tidligere taget stilling til afgrænsningen af en række øvrige detailmarkeder, jf. det følgende.
143. Konkurrencerådet har i sagerne *Jysks erhvervelse af enekontrol med IDdesign*⁹² A/S ("*Jysk/IDdesign*") og *Imerco Holding A/S' erhvervelse af enekontrol over Inspiration A/S*⁹³ ("*Imerco/Inspiration*") overvejet at segmentere på baggrund af henholdsvis produktkategori og pris. I begge sager kunne spørgsmålet om segmentering på produktkategorier stå åbent.⁹⁴ I *Jysk/IDdesign* kunne spørgsmålet om segmentering på baggrund af pris stå åbent.⁹⁵ I *Imerco/Inspiration* blev markedet segmenteret i et midrange/high-end segment og i et low-end segment.⁹⁶ Endelig har det i sagerne *Imerco/Inspiration* og *Informationsudveksling mellem HUGO BOSS og Kaufmann*⁹⁷ været overvejet at segmentere på baggrund af salgskanal, herunder salg i fysiske butikker og webshops. I begge sager kunne spørgsmålet om segmentering på salgskanaler stå åbent.⁹⁸
144. Competition and Markets Authority ("CMA") overvejede i CMA's afgørelse af 6. Maj 2020, *Completed merger on the acquisition of Footasylum plc by JD Sports Fashion plc* ("*JD Sports Fashion/Footasylum*"),⁹⁹ som vedrørte detailmarkederne for hhv. sportsinspireret fodtøj og sportsinspireret påklædning, om de relevante markeder kunne segmenteres efter salg i fysiske butikker samt onlinesalg. CMA fandt, at begge produktmarkeder skulle afgrænses til at omfatte salg i både fysiske butikker og webshops. Det skyldes, at forbrugerne anvendte begge

⁹⁰ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 31. maj 2000, *Odder Barnevognsfabrik A/S autoriserede forhandler betingelser* punkt. 25.

⁹¹ Jf. Konkurransetilsynets afgørelse af 6. marts 2001, *Simo Invest AS' erverv av Brio Barnvagnar AB – vedtak om inngrep*, afsnit 4.1.1.

⁹² Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 25. september 2013, *Jysks erhvervelse af enekontrol med IDdesign A/S*.

⁹³ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 16. august 2017, *Imerco Holding A/S' erhvervelse af enekontrol over Inspiration A/S*.

⁹⁴ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 25. september 2013, *Jysks erhvervelse af enekontrol med IDdesign A/S*, punkt 238 og Konkurrencerådets afgørelse af 16. august 2017, *Imerco Holding A/S' erhvervelse af enekontrol over Inspiration A/S*, punkt 251-252.

⁹⁵ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 25. september 2013, *Jysks erhvervelse af enekontrol med IDdesign A/S*, punkt 280-286.

⁹⁶ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 16. august 2017, *Imerco Holding A/S' erhvervelse af enekontrol over Inspiration A/S*, punkt 380-383.

⁹⁷ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 24. juni 2020, *Informationsudveksling mellem HUGO BOSS og Kaufmann* og Konkurrencerådets afgørelse af 24. juni 2020, *Informationsudveksling mellem HUGO BOSS og Ginsborg*.

⁹⁸ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 16. august 2017, *Imerco Holding A/S' erhvervelse af enekontrol over Inspiration A/S*, punkt 411-413, Konkurrencerådets afgørelse af 24. juni 2020, *Informationsudveksling mellem HUGO BOSS og Kaufmann*, punkt 210-213 og Konkurrencerådets afgørelse af 24. juni 2020, *Informationsudveksling mellem HUGO BOSS og Ginsborg*, punkt 199-203.

⁹⁹ Jf. Competition and Markets Authority's afgørelse af 6. maj 2020, *Completed merger on the acquisition of Footasylum plc by JD Sports Fashion plc*.

salgskanaler, kombinationer af salgskanalerne og ville skifte mellem de to salgskanaler ved en hypotetisk lukning af den ene.¹⁰⁰

4.1.1.2 Produktmarkedet for detailsalg af baby- og børneprodukter

145. Afgrænsningen af produktmarkedet tager udgangspunkt i de produkter, som Ønskebørn-kædens vedtagelser vedrører, dvs. baby- og børneprodukter, som fx barnevogne, klapvogne, autostole og køreposer.
146. Ønskebørn har anført, at markedet efter deres opfattelse kan afgrænses til markedet for baby- og børnetøj og udstyr.¹⁰¹ Dvs. et bredt marked omfattende samtlige produkter/produktkategorier. Ønskebørn har dog i sit høringssvar af 16. februar 2023 anført, at markedet er afgrænset for bredt og burde segmenteres på henholdsvis produktkategori, pris og salgskanal.
147. Da markedet for baby- og børneprodukter bl.a. er karakteriseret ved, at en stor del af forhandlerne tilbyder sortimenter, der omfatter samtlige produktkategorier inden for baby- og børneprodukter, og forhandlerne typisk er tilstede såvel fysisk som online, jf. punkt 45 og punkt 50-51, er det styrelsens vurdering, at der til brug for denne sag kan afgrænses et samlet produktmarked, der omfatter det fulde sortiment, der sælges fysisk og online. Den endelige markedsafgrænsning kan dog holdes åben, da flere af medlemmerne i Ønskebørn-kæden i den relevante periode er aktuelle konkurrenter, uanset hvordan produktmarkedet afgrænses, jf. nærmere nedenfor.¹⁰²
148. Styrelsen har dog i overensstemmelse med praksis overvejet, hvorvidt detailmarkedet for baby- og børneprodukter kan segmenteres, herunder om der kan afgrænses separate produktmarkeder på baggrund af forskellige produktkategorier, pris eller afhængigt af salgskanal.

Produktkategorier og pris

149. I henhold til tidligere praksis har styrelsen overvejet, hvorvidt det overordnede produktmarked for baby- og børneprodukter kan segmenteres på baggrund af produktkategorier eller pris.
150. Produktkategorierne kunne fx bestå af vogne, børnetøj, autostole, legetøj, plejeprodukter, tekstiler og møbler, som er den inddeling af produkter, der fremgår af Ønskebørn-kædens hjemmeside.¹⁰³
151. For så vidt angår priser findes særligt barnevogne og autostole i vidt forskellige prisklasser. Priserne på barnevogne ligger mellem 1.700 kr. og op til 21.900 kr., og autostole findes mellem 300 kr. og 6.000 kr., jf. punkt 43. Det kan derfor overvejes, om der eksisterer separate low-end/midrange/high-end markeder for baby- og børneprodukter.

¹⁰⁰ Jf. Competition and Markets Authority's afgørelse af 6. maj 2020, *Completed merger on the acquisition of Footasylum plc by JD Sports Fashion plc*, punkt 7.57-7.63 og 7.101-7.108.

¹⁰¹ Jf. Bilag 2: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgsmål af 14. september 2021 og ØnskeBørn A/S' svar af 2. oktober 2021, side 5.

¹⁰² Styrelsen har til brug for denne sag ikke undersøgt, hvor mange af medlemmerne, der herudover kan betragtes som potentielle konkurrenter, da det ikke har betydning for vurderingen af Ønskebørns adfærd i sagen.

¹⁰³ Jf. www.onskeborn.dk.

-
152. Medlemmerne i Ønskebørn-kæden er imidlertid forpligtede til at købe [...] pct. af alle varer vedrørende babyudstyr samt baby- og børnetøj hos de leverandører, som Ønskebørn har indgået samhandelsaftale med, jf. punkt 31.¹⁰⁴ Det indikerer efter styrelsens vurdering, at medlemmerne i Ønskebørn-kæden i høj grad fører de samme produkter både i forhold til produktkategorier og prisklasser.
153. Ønskebørn har i sit høringssvar af 16. februar 2023 anført, at forpligtelsen til at købe [...] pct. af deres varer hos Ønskebørns leverandører ikke er ensbetydende med, at de enkelte Ønskebørn-butikker sælger de samme produkter.
154. Hertil bemærker styrelsen, at Ønskebørn-butikkerne fx konkurrerer inden for egne varer som STORK, og at det i forhold til priser gør sig gældende, at der i beviserne i sagen er flere eksempler på Ønskebørn-medlemmer, der klager til kædekontoret over tilbud i andre butikker, som de er nødt til at prismatche. Dette viser efter styrelsens vurdering, at i hvert fald en del af medlemmerne af Ønskebørn aktuelt konkurrerer inden for samme produkter og samme prisklasser. Hertil kommer, at Ønskebørn også selv i sit høringssvar har anført, at fx butikkerne i [butik J] i meget stort omfang sælger de samme produkter som butikkerne i [butik K] og [butik I].¹⁰⁵
155. Det er derfor styrelsens vurdering, at i hvert fald en del af medlemmerne i Ønskebørn-kæden er aktuelle konkurrenter på produktmarkedet, uanset om produktmarkedet segmenteres efter produktkategorier eller pris. Spørgsmålet om segmentering efter produktkategorier eller pris kan derfor stå åbent i denne sag.

Salgskanal

156. I henhold til tidligere praksis har styrelsen overvejet, om detailmarkedet for baby- og børneprodukter kan segmenteres efter salgskanal for henholdsvis salg i fysiske butikker og i webshops.
157. Salg af baby- og børneprodukter i fysiske butikker adskiller sig fra salg i webshops på en række serviceparametre. I en fysisk butik er der salgsassistenten, som kan betjene og rådgive forbrugeren. Varerne er udstillet, og det er muligt for forbrugeren at se og vurdere varen fysisk inden et eventuelt indkøb. Varen modtages som udgangspunkt omgående, og nogle forhandlere af baby- og børneprodukter tilbyder også at opbevare forbrugers køb til efter fødslen.
158. En anden forskel er, at webshops altid har åbent, mens fysiske butikker kun har åbent på bestemte tidspunkter af døgnet. Køb gennem webshops kan desuden foretages, hvorfra det skal være. Til gengæld er online køb typisk forbundet med leveringstid og eventuelle leveringsomkostninger.
159. Da en række forhandlere på detailmarkedet for baby- og børneprodukter kun er til stede online og nogle kun til stede som fysiske butikker, kan det være relevant at overveje, om der er tale om to separate produktmarkeder.
160. Det er imidlertid ikke nødvendigt at foretage en endelig afgrænsning i denne sag, da i hvert fald en del af medlemmerne af Ønskebørn-kæden er aktuelle konkurrenter, uanset om produktmarkedet segmenteres efter salgskanal. Alle medlemmerne har fysiske butikker, hvor en del af medlemmerne er aktuelle konkurrenter, jf. afsnit 4.1.2 nedenfor, og herudover er flere

¹⁰⁴ Ønskebørn har i sit høringssvar af 16. februar 2023 oplyst, at forpligtelsen i dag udgør 80 pct.

¹⁰⁵ Jf. Bilag 6: Ønskebørns høringssvar af 16. februar 2023, side 25.

til stede online via egne webshops, jf. punkt 51 og dermed aktuelle konkurrenter til kædens fælles webshop, som drives af kædekontoret, jf. punkt 27.

161. Ønskebørn har i sit høringssvar af 16. februar 2023 anført, at Ønskebørn-medlemmers minoritetsaktiepost i Ønskebørn-kæden ikke er ensbetydende med, at alle medlemmerne er aktive på et onlinemarked via den fælles webshop.
162. Styrelsen bemærker i den forbindelse, at udover at have en aktiepost i den fælles webshop, så er de fysiske butikker også repræsenteret via 'Click & Collect' på den fælles webshop. Det fremgår således af materiale fra Ønskebørn, at salg herigennem er direkte salg for den fysiske butik.¹⁰⁶ Dermed har medlemmerne aktiviteter, der udspringer af den fælles webshop. Dette taler efter styrelsens vurdering imod en segmentering af markedet efter salgskanal.
163. Spørgsmålet om en segmentering af markedet efter salgskanal kan dog stå åbent i denne sag. Det skyldes, at det er styrelsens vurdering, at i hvert fald en del af medlemmerne i Ønskebørn-kæden er aktuelle konkurrenter på produktmarkedet, uanset om produktmarkedet segmenteres efter salgskanal.

4.1.1.3 Delkonklusion vedrørende produktmarkedet

164. Styrelsen vurderer, at det relevante produktmarked til brug for denne sag skal afgrænses til detailmarkedet for baby- og børneprodukter. Markedet kan muligvis segmenteres yderligere efter produktkategorier, pris eller salgskanal.
165. I nærværende sag er i hvert fald en del af medlemmerne i Ønskebørn-kæden imidlertid til stede via samme salgskanaler og forhandler varer, der i høj grad er identiske, jf. punkt 152. På den baggrund er det styrelsens vurdering, at det ikke er nødvendigt at foretage en endelig afgrænsning af produktmarkedet i denne sag. Det skyldes, at der i sagen er tale om vedtagelser om priser mellem aktuelle konkurrenter, uanset om produktmarkedet afgrænses mere snævert efter produktkategorier, pris eller salgskanal.
166. Styrelsen vil derfor i det følgende tage udgangspunkt i detailmarkedet for baby- og børneprodukter – selvom det er muligt, at markedet kan afgrænses mere snævert.

4.1.2 Det relevante geografiske marked

167. 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.¹⁰⁷

4.1.2.1 Relevant praksis til brug for afgrænsning af det geografiske marked

168. Praksis vedrørende salg af forskellige baby- og børneprodukter viser, at det geografiske marked for detailsalg i tidligere sager ofte er blevet afgrænset nationalt.
169. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderede i forbindelse med ikke-indgrebserklæringen af 31. maj 2000 til Odder Barnevognsfabrik A/S vedrørende virksomhedens autoriserede forhandlerbetingelser, at det geografiske marked var karakteriseret ved, at danske forbrugere stiller særlige krav til barnevognes anvendelsesmuligheder, idet der i Danmark er tradition for

¹⁰⁶ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 32, 38 og 115.

¹⁰⁷ Jf. markedsafgrænsningsmeddelelsen, punkt 8.

at lade børn sove udenfor i barnevogne. Blandt andet som følge heraf vurderede styrelsen, at det geografiske marked var Danmark.¹⁰⁸

170. I den norske afgørelse fra Konkurransetilsynet af 6. marts 2001, *Simo Invest A/S' overtagelse af Brio Barnvagnar AB*, afgrænsede Konkurransetilsynet et nationalt marked for barnevogne og et nationalt marked for øvrigt børneudstyr. Konkurransetilsynet vurderede, at markedet kunne afgrænses nationalt, da konkurrencen foregik mellem nationale aktører. Både specialforretninger for børneudstyr og generelle forretninger for møbler, legetøj og biludstyr, der også forhandlede baby- og børneprodukter, var organiseret i landsdækkende kæder i Norge.¹⁰⁹
171. Generelt viser praksis vedrørende salg af øvrige forbrugsvarer, at det geografiske marked for detailsalg i tidligere sager ofte er blevet afgrænset nationalt¹¹⁰ eller lokalt,¹¹¹ men i en række sager er der ikke taget endelig stilling.¹¹² Konkurrencerådet, Kommissionen og CMA har i tidligere sager overvejet at afgrænse lokale markeder og i den forbindelse overvejet størrelsen på handelsoplandet.¹¹³
172. Styrelsen bemærker, at styrelsen ikke er bekendt med sager, hvor det geografiske marked for detailhandel af forbrugsvarer (eksklusiv 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.¹¹⁴

4.1.2.2 Det geografiske marked for detailsalg af baby- og børneprodukter

173. Afgrænsningen af det geografiske marked tager udgangspunkt i det område, hvor Ønskebørnkæden udbyder produkter. Ønskebørnkæden udbyder baby- og børneprodukter i hele Danmark og har en dansk hjemmeside.
174. Ønskebørn har anført, at markedet efter deres opfattelse kan afgrænses nationalt.¹¹⁵ Ønskebørn har dog i sit hørings svar af 16. februar 2023 anført, at Europa-Kommissionen synes, at have som udgangspunkt, at detailmarkeder skal afgrænses til handelsoplandet, og at det kun

¹⁰⁸ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 31. maj 2000, *Odder Barnevognsfabrik A/S autoriserede forhandler betingelser* punkt. 26.

¹⁰⁹ Jf. Konkurransetilsynets afgørelse af 6. marts 2001, *Simo Invest AS' erverv av Brio Barnvagnar AB – vedtak om inngrep*, afsnit 4.1.2.

¹¹⁰ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 16. august 2017, *Imerco Holding A/S' erhvervelse af enekontrol over Inspiration A/S*, punkt 430-433, Competition & Markets Authority's afgørelse af 6. maj 2020, *Completed merger on the acquisition of Footasylum plc by JD Sports Fashion plc*, punkt 7.134, Konkurrencerådets afgørelse af 24. juni 2020, *Informationsudveksling mellem HUGO BOSS og Kaufmann*, punkt 234-235 og punkt 254-255 samt Konkurrencerådets afgørelse af 24. juni 2020, *Informationsudveksling mellem HUGO BOSS og Ginsborg*, punkt 246-247.

¹¹¹ Jf. bl.a. Kommissionens afgørelse af 20. juli 2017 i sag M.8531, *CVC/LA GARDENIA/LIMONI*, punkt 20.

¹¹² Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 1. december 2019, *Konkurrencebegrænsende vedtagelse i Team DS-kæden*, punkt 243 og 263-264 og Kommissionens afgørelse af 17. januar 2018 i sag M.8710, *JD/SONAE MC/BALAIKO/JDSH/SPORT ZONE*, punkt 42.

¹¹³ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 16. august 2017, *Imerco Holding A/S' erhvervelse af enekontrol over Inspiration A/S*, punkt 430-433, 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 6. maj 2020, *Completed merger on the acquisition of Footasylum plc by JD Sports Fashion plc*.

¹¹⁴ Jf. bl.a. Konkurrencerådets afgørelse af 16. august 2017, *Imerco Holding A/S' erhvervelse af enekontrol over Inspiration A/S*, punkt 430-433, 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 6. maj 2020 i sag ME/6827/19-II, *Completed merger on the acquisition of Footasylum plc by JD Sports Fashion plc*.

¹¹⁵ Jf. Bilag 2: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgsmål af 14. september 2021 og ØnskeBørn A/S' svar af 2. oktober 2021, side 5.

er, hvor særlige forhold kan begrunde en national afgrænsning af markedet, at en sådan anvendes.

175. Ønskebørn-kæden har 26 butikker fordelt over hele Danmark, jf. punkt 27. På samme vis er flere konkurrenter til Ønskebørn til stede nationalt med fysiske butikker over hele Danmark. Dette kan indikere, at i hvert fald en del af konkurrencen udspiller sig nationalt. Det vil dog også afhænge af andre forhold, herunder hvorvidt aktørernes strategier er nationale fx med hensyn til prissætning og markedsføring.
176. Ønskebørn driver desuden kædens fælles webshop. Langt de fleste aktører på markedet har en online webshop tilknyttet deres fysiske detailsalg, jf. afsnit 3.3.3. Onlinesalg betyder, at forbrugere i hele Danmark kan tilgå og købe fra de respektive konkurrenters webshops.
177. I forhold til en evt. bredere afgrænsning af det geografiske marked er det styrelsens vurdering, at forbrugere som udgangspunkt ikke er indstillet på at rejse til et andet land for at foretage deres indkøb af baby- og børneprodukter. Der er heller ingen af de store kæder med fysiske butikker, der har fysisk tilstedeværelse uden for Danmark. Dette taler for, at markedet ikke skal afgrænses bredere end nationalt.
178. Det er dog styrelsens vurdering, at det ikke kan afvises, at det relevante geografiske marked kan være bredere end Danmark. Modsat handel i fysiske butikker muliggør onlinehandel, at forbrugerne kan købe varer næsten uanset, hvor forbrugerne er placeret. Forbrugere kan dog stadig opleve barrierer, når de skal handle i udenlandske webshops, såsom sprogforskelle, fragtomkostninger m.v., som kan afholde eller begrænse forbrugere fra at handle i udenlandske webshops.
179. I denne sag er det dog ikke nødvendigt at tage endelig stilling til, hvorvidt det geografiske marked skal afgrænses bredere end Danmark, da medlemmerne i Ønskebørn-kæden også er konkurrenter på et bredere afgrænset geografisk marked.

Det relevante geografiske marked er sandsynligvis ikke bredere end EU.

180. 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.
181. 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 baby- og børneprodukter henholdsvis inden for og uden for EU's medlemsstater.
182. 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 150 euro. Endeligt skal der også ved online handel betales gebyr for toldbehandling. Dette kan lægge begrænsninger på forbrugernes villighed til at handle online uden for EU.¹¹⁶
183. På baggrund af ovenstående er det styrelsens vurdering, at det relevante geografiske marked i denne sag sandsynligvis ikke er bredere end EU.

Det relevante geografiske marked kan være mere snævert end Danmark.

¹¹⁶ Herunder eventuelt EØS lande og andre lande, der måtte have bilaterale aftaler med EU om toldfritagelse på baby- og børneprodukter, hvormed argumentet for ulige konkurrencevilkår, som skyldes EU's toldunion ikke gælder.

-
184. Styrelsen bemærker, at afgrænsningen af det relevante produktmarked kan have indflydelse på afgrænsningen af det relevante geografiske marked, særligt med hensyn til styrelsens overvejelse om hvorvidt salg af baby- og børneprodukter fra henholdsvis fysiske butikker og webshops er del af det samme marked, jf. afsnit 4.1.1.2.
185. Styrelsen har derfor overvejet, om det relevante geografiske marked ved en eventuel segmentering af produktmarkedet til salg fra fysiske butikker kan afgrænses mere snævert end Danmark.
186. Der er indikationer på en vis grad af lokal markedsføring for så vidt angår fysiske butikker. Medlemmerne af Ønskebørn-kæden har individuelle lokale tilbud, markedsføring og prissætning på andre varer, hvilket kan indikere, at det geografiske marked kan afgrænses mere snævert end nationalt, men de følger også en national strategi for en del af deres produkter.
187. Det følger af praksis, at 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, jf. punkt 171-172. Handelsoplandet kan opgøres på flere måder og har tidligere bl.a. været afgrænset til fx et specifikt byområde¹¹⁷, radier på 7,5 km og 15 km for henholdsvis storbyer og områder uden for storbyer¹¹⁸, og en radius på 20 minutters kørsel i bil.¹¹⁹ Størrelsen på handelsoplandet vil typisk afhænge af typen og værdien af varen, hvorfor handelsoplandet tidligere er afgrænset forskelligt.
188. Styrelsen bemærker, at handelsoplandet kan være mere snævert end de geografiske markeder.¹²⁰ Det skyldes, at handelsoplandet er baseret på forbrugernes faktiske indkøbsadfærd, mens det geografiske marked er baseret på forbrugernes forventede adfærd ved en hypotetisk situation med små, varige prisstigninger på de pågældende produkter.
189. For så vidt angår baby- og børneprodukter vurderer styrelsen, at forbrugernes villighed til at transportere sig over længere afstande vil være begrænset, men det kan afhænge af købets omfang. I situationer, hvor kunder skal købe mere babyudstyr på én gang, fx både barnevogn, autostol m.v., kan villigheden til at transportere sig længere være større end ved enkeltstående køb. På baggrund af dette og tidligere praksis vurderer styrelsen, at det relevante geografiske marked til brug for denne sag ikke skal afgrænses mere snævert end 20 minutters kørsel i bil, 15 km uden for storbyer eller 7,5 km i storbyer. Det skyldes, at værdien af flere produkter inden for baby- og børneprodukter er højere end værdien af fx sko, som handelsoplandet på 20 minutters kørsel i bil var baseret på, samt højere end boligartikler, hvor kunderne var villige til at køre 15 km uden for storbyer.¹²¹
190. I denne sag er det dog ikke nødvendigt at tage endelig stilling til, hvorvidt det geografiske marked skal afgrænses mere snævert end Danmark. Det skyldes, at flere af medlemmerne af Ønskebørn-kæden selv ved anvendelsen af disse kriterier har overlappende handelsopland.

¹¹⁷ Jf. Kommissionens afgørelse af 17. januar 2018 i sag M. 8710, *JD/SONAE MC/BALAIKO/JDSH/SPORT ZONE*, punkt 48.

¹¹⁸ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 16. august 2017, *Imerco Holding A/S erhvervelse af enekontrol over Inspiration A/S*, punkt 429-431.

¹¹⁹ Jf. Kommissionens afgørelse af 20. juli 2017 i sag M.8531, *CVC/LA GARDENIA/LIMONI*, punkt 18-21 og Competition & Markets Authority's afgørelse af 6. maj 2020 *Completed merger on the acquisition of Footasylum plc by JD Sports Fashion plc*, punkt 7.119 og 7.125.

¹²⁰ Jf. Competition & Markets Authority's afgørelse af 29. juli 2016, *Celesio/Sainsbury*, side 33, punkt 5.14.

¹²¹ Jf. Competition & Markets Authority's afgørelse af 6. maj 2020 *Completed merger on the acquisition of Footasylum plc by JD Sports Fashion plc*, punkt 7.119 og 7.125 og Konkurrencerådets afgørelse af 16. august 2017, *Imerco Holding A/S erhvervelse af enekontrol over Inspiration A/S*, punkt 429-431.

-
191. Ønskebørn har i sit hørings svar af 16. februar 2023 anført, at Ønskebørn er enig i, at handelsoplandet ikke skal afgrænses til mere end 15 km uden for storbyområder og 7,5 km i byområder, og at der i meget minimal grad består et overlap mellem nogen Ønskebørn-butikker, når der anvendes et geografisk marked med en radius på 15 km. Ønskebørn har yderligere anført, at den relevante radius vil skulle formindskes til 7,5 km i de fleste tilfælde.
192. Hertil bemærkes, at styrelsen som i tidligere praksis¹²² har taget udgangspunkt i, at storbyer er byer med mere end 60.000 indbyggere. Styrelsen er ikke enig i, at der er tale om overlap i minimal grad. Tages der udgangspunkt i et handelsopland på 15 km i områder uden for storbyer, vil en række medlemmer af Ønskebørn-kæden have overlappende handelsopland med ét eller flere af de øvrige medlemmer.¹²³
193. Herudover bemærker styrelsen, at hvor Ønskebørn synes at mene, at handelsoplandet ikke skal afgrænses til *mere* end 15 km uden for storbyer og 7,5 km i storbyer, er det styrelsens vurdering, at handelsoplandet ikke skal afgrænses til *mindre* end dette, eller til mindre end 20 minutters kørsel i bil. Ved et udgangspunkt i en køretid på 20 minutter, vil der være yderligere butikker, der har overlappende handelsopland.¹²⁴
194. Spørgsmålet om segmentering efter handelsopland kan dog stå åbent i denne sag. Det skyldes, at i hvert fald en del af medlemmerne af Ønskebørn-kæden vil være aktuelle konkurrenter under alle rimelige afgrænsninger af det geografiske marked.

4.1.2.3 Delkonklusion om det relevante geografiske marked

195. Styrelsen vurderer på baggrund af ovenstående, at detailmarkedet for baby- og børneprodukter i denne sag sandsynligvis kan afgrænses nationalt. Det er muligt, at det relevante geografiske marked kan afgrænses mere snævert eller bredere end Danmark. Det er dog styrelsens vurdering, at markedet ikke skal afgrænses mere snævert end et handelsopland baseret på 20 minutters kørsel i bil eller 15 km i områder uden for storbyer.
196. Styrelsen vurderer, at det i denne sag ikke er nødvendigt at foretage en endelig afgrænsning af det geografiske marked for detailmarkedet for baby- og børneudstyr. Det skyldes, at der i sagen er tale om vedtagelser om priser mellem aktuelle konkurrenter uanset, om det geografiske marked afgrænses bredere eller mere snævert, givet at handelsoplandet i denne sag er mindst 20 minutters kørsel i bil eller 15 km i områder uden for storbyer.
197. Styrelsen vil i det følgende tage udgangspunkt i et nationalt marked for baby- og børneprodukter i Danmark, selvom det er muligt, at markedet kan afgrænses bredere eller mere snævert.

¹²² Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 16. august 2017, *Imerco Holding A/S erhvervelse af enekontrol over Inspiration A/S*, punkt 739

¹²³ Jf. Bilag 6: Ønskebørns hørings svar af 16. februar 2023, side 27, hvor der af det af Ønskebørn udarbejdede kort fx fremgår overlappende handelsopland mellem: Ønskebørn [...] og Ønskebørn [...], Ønskebørn [...] og Ønskebørn [...], Ønskebørn [...] og Ønskebørn [...], Ønskebørn [...] og Ønskebørn [...], Ønskebørn [...] og Ønskebørn [...], Ønskebørn [...] og Ønskebørn [...], Ønskebørn [...] og Ønskebørn [...].

¹²⁴ Styrelsen har undersøgt køretiden mellem butikker, der ikke overlapper ved 15 km radius, vha. bl.a. Google Maps. Hvis køretiden er 40 minutter eller mindre mellem to butikker, har disse overlappende handelsopland baseret på køretid. Dette er fx tilfældet for: Ønskebørn [...] og Ønskebørn [...], Ønskebørn [...] og Ønskebørn [...], Ønskebørn [...] og Ønskebørn [...], Ønskebørn [...] og Ønskebørn [...].

4.1.3 Konklusion vedrørende markedsafgrænsningen

198. På baggrund af ovenstående er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at der til brug for denne sag kan afgrænses følgende relevante marked, der er berørt af den adfærd, som sagen omhandler:
- » Detailmarkedet for baby- og børneprodukter i Danmark.
199. I denne sag er det ikke nødvendigt at foretage en endelig afgrænsning af hverken produktmarkedet eller det geografiske marked, idet vurderingen af den konkurrencebegrænsende adfærd vil være den samme under alle rimelige afgrænsninger af det relevante marked. Det skyldes, at styrelsen vurderer, at der i sagen er tale om tre vedtagelser, der har til formål at begrænse konkurrencen, inden for en sammenslutning af virksomheder, hvor i hvert fald en del af medlemmerne er aktuelle konkurrenter, jf. afsnit 4.3.3.4, uanset den endelige afgrænsning af det relevante marked. På baggrund af karakteren af overtrædelsen er det styrelsens vurdering, at der både ved den snævrere og den bredest rimelige afgrænsning foreligger en mærkbar konkurrencebegrænsning i strid med konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101.

4.2 Samhandelspåvirkning

200. Efter forordning nr. 1/2003¹²⁵ skal det undersøges, om en eventuel konkurrencebegrænsende vedtagelse mærkbart kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater. Hvis det er tilfældet, er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen forpligtet til at anvende TEUF artikel 101.¹²⁶
201. Udtrykket "samhandelen mellem medlemsstater" er neutralt. Det er 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.¹²⁷
202. Ved vurdering af, om en aftale m.v. mærkbart kan påvirke samhandlen mellem medlemsstater fremgår det af selve ordlyden af TEUF artikel 101 og Kommissionens samhandelsmeddelelse, at der især skal lægges vægt på følgende tre kriterier:
- » Handelen mellem medlemsstater
 - » Kan påvirkes
 - » Mærkbart.¹²⁸
203. Begrebet "handel" omfatter alle former for økonomisk aktivitet. Begrebet "mellem medlemsstater" udelukker ikke, at en vedtagelse kan påvirke handelen mellem medlemsstater i tilfælde, hvor det relevante geografiske marked er nationalt eller subnationalt.¹²⁹

¹²⁵ 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.

¹²⁶ Jf. forordning nr. 1/2003, artikel 3, stk. 1, 1. pkt.

¹²⁷ Jf. Kommissionens meddelelse af 27. april 2004 om retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 og 82 (2004/C 101/07) ("samhandelsmeddelelsen"), punkt 34 og 44.

¹²⁸ Jf. Samhandelsmeddelelsen, punkt 18.

¹²⁹ Jf. Samhandelsmeddelelsen, punkt 22.

204. Kriteriet "kan påvirke" er opfyldt, når det "på grund af samtlige objektive, retlige eller faktiske forhold kan forudses med tilstrækkelig sandsynlighed, at aftalen direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt øver indflydelse på samhandelen mellem medlemslandene."¹³⁰
205. 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.¹³¹
206. Kommissionen henviser i samhandelsmeddelelsen bl.a. til Kommissionens bagatelmeddelelse.¹³² I denne meddelelse er det anført, at aftaler mellem små og mellemstore virksomheder normalt ikke vil kunne påvirke handelen mellem medlemsstater, fordi sådanne virksomheder typisk operer lokalt eller højst regionalt. Små og mellemstore virksomheder kan dog blive underlagt EU's konkurrenceregler, specielt, hvis de tager del i grænseoverskridende økonomisk virksomhed.¹³³
207. Kommissionens bagatelmeddelelse henviser i artikel 1 til Kommissionens henstilling om definition af mikrovirksomheder, små og mellemstore virksomheder, der i artikel 2 definerer, at kategorien små og mellemstore virksomheder omfatter virksomheder, som beskæftiger under 250 personer, og som har en årlig omsætning på ikke over 50 mio. EUR eller en årlig samlet balance på ikke over 43 mio. EUR.¹³⁴
208. Ønskebørn-kædens medlemmer er alle små eller mellemstore virksomheder, da kædens samlede antal beskæftigede og kædens samlede omsætning er under bagatelgrænserne, jf. Tabel 3.1. Selvom de enkelte butikker i kæden formentlig opererer lokalt eller højst regionalt, er kæden dog landsdækkende gennem sit samarbejde. Derudover giver kædens fælles webshop mulighed for grænseoverskridende økonomisk virksomhed. At Ønskebørn-kædens medlemmer alle er små eller mellemstore virksomheder, udelukker derfor ikke, at deres adfærd vil kunne påvirke samhandelen.
209. Kommissionen har i samhandelsmeddelelsen herudover opstillet en gendrivelig negativ formodningsregel for, hvornår en aftale m.v. i princippet ikke kan påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart – den såkaldte NAAT-regel.¹³⁵ NAAT-reglen finder anvendelse, hvis
- » parterne ikke på nogen af de(t) relevant(e) marked(er) inden for EU har en samlet markedsandel på over 5 pct., og
 - » de deltagende virksomheder ikke har en samlet årlig omsætning i EU inden for de produkter, der er omfattet af aftalen m.v., på over 40 mio. euro (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. euro (knap 300 mio. kr.) (vertikal aftale).
210. Da Ønskebørn-kæden udgør en sammenslutning af virksomheder, opgøres de relevante markedsandele og omsætning som den samlede omsætning for de virksomheder, der er en del af sammenslutningen, jf. § 5 i bekendtgørelse nr. 1286 om beregning af omsætning i konkurrenceloven.

¹³⁰ Jf. Samhandelsmeddelelsen, punkt 23.

¹³¹ Jf. Samhandelsmeddelelsen, punkt 44.

¹³² Meddelelsen fra Kommissionens om aftaler af ringe betydning, der ikke indebærer en mærkbar begrænsning af konkurrencen i henhold til TEUF art. 101, stk. 1, ("bagatelmeddelelsen").

¹³³ Jf. Samhandelsmeddelelsens, punkt 50.

¹³⁴ Jf. Kommissionens henstilling af 6. maj 2003 om definitionen af mikrovirksomheder, små og mellemstore virksomheder (2003/361/EF), artikel 2 punkt 1.

¹³⁵ Jf. Samhandelsmeddelelsen, punkt 52.

-
211. Som beskrevet i punkt 197 tager styrelsen i nærværende sag udgangspunkt i et marked for detailsalg af baby- og børneprodukter i Danmark. Styrelsen har dog ikke foretaget en endelig afgrænsning af det relevante marked i denne sag, da det ikke har betydning for vurderingen af sagen, jf. punkt 199.
212. Styrelsen har opgjort den samlede markedsandel for Ønskebørn-kæden i perioden 2016 til 2020 til mellem [0-5]-[0-5] pct. og [0-5]-[5-10] pct., jf. Tabel 3.1. Da styrelsens opgørelse af markedsandele er opgjort i intervaller, hvor markedsandelene ved den mest konservative opgørelse i alle årene er under 5 pct., mens markedsandelene ved en mindre konservativ opgørelse i tre af årene er over 5 pct., kan det ikke udelukkes, at Ønskebørn-kæden reelt har haft en markedsandel over 5 pct. i et eller flere år i den relevante periode.
213. For så vidt angår omsætning har Ønskebørn oplyst, at kæden havde en samlet årlig omsætning mellem [...] mio. kr. og [...] mio. kr. i perioden fra 2016 til 2020, jf. Tabel 3.1. Da Ønskebørn-kæden således har en samlet omsætning under 40 mio. EUR i den relevante periode, finder styrelsen, at den anden betingelse i NAAT-reglen er opfyldt.
214. NAAT-reglens betingelser er imidlertid kumulative, og reglen finder derfor kun anvendelse, hvis begge betingelser er opfyldt. Det forhold, at styrelsen ikke med sikkerhed kan konstatere, at Ønskebørn-kæden har haft en markedsandel under 5 pct. i den relevante periode, betyder, at det ikke er muligt at fastslå om NAAT-reglen finder anvendelse i denne sag.
215. Når NAAT-reglen ikke finder anvendelse, eller når det ikke med tilstrækkelig sikkerhed kan fastslås, at den ikke finder anvendelse, skal der i stedet foretages en konkret vurdering af, om de relevante vedtagelser kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater mærkbart. Ved vurderingen tages hensyn til kvalitative elementer i relation til aftalens eller adfærdens art og arten af de produkter, der er tale om.¹³⁶
216. Ved vurderingen af samhandelspåvirkning sonder Kommissionen i samhandelsmeddelelsen mellem aftaler m.v., der omfatter flere medlemsstater og aftaler m.v., der er begrænset til en enkelt medlemsstat eller en del af en medlemsstat.¹³⁷
217. Der er i nærværende sag tale om adfærd i Ønskebørn-kæden, der omfatter hele Danmark, da vedtagelserne vedrører salg af baby- og børneprodukter i butikker bredt fordelt over Danmark samt online handel.
218. For at der kan være tale om en påvirkning af handelen mellem medlemsstaterne, skal der ikke nødvendigvis opstå en begrænsning af handelen. Det er tilstrækkeligt, at handelsmønstrene mellem medlemsstater kan blive påvirket mærkbart. I mange tilfælde, hvor kun en enkelt medlemsstat er berørt, vil den påståede overtrædelses karakter og i særdeleshed dens egnethed til at afskærme det nationale marked dog være et vigtigt tegn på, at aftalen eller adfærden kan påvirke handelen mellem medlemsstater.¹³⁸
219. Kommissionen sonder desuden mellem horisontale samarbejdsaftaler og karteller.¹³⁹ Ved karteller forstås bl.a. aftaler mellem konkurrenter om priser og andre væsentlige konkurrenceparametre, som denne sag omhandler.
220. Karteller, der omfatter en hel medlemsstat, kan normalt påvirke handelen mellem medlemsstater, idet sådanne karteller ifølge selve deres natur forstærker markedsdelingen på et nationalt

¹³⁶ Jf. samhandelsmeddelelsen, punkt 59.

¹³⁷ Jf. samhandelsmeddelelsen, punkt 60.

¹³⁸ Jf. Samhandelsmeddelelsen, punkt 77.

¹³⁹ Jf. Samhandelsmeddelelsens afsnit 3.2.1 og 3.2.2.

grundlag ved at hindre den økonomiske integration, traktaten tager sigte på at skabe.¹⁴⁰ Handelspåvirkningskriteriet omfatter også potentielle virkninger, hvorfor det ikke er afgørende, om der i praksis anlægges en afskærmende adfærd over for konkurrenter fra andre medlemsstater.¹⁴¹

221. Da vedtagelserne om fælles koordinering af priser, herunder markedsføring af priser i Ønskebørn-kæden, omfatter hele Danmark, falder de derfor umiddelbart inden for kategorien af vedtagelser, som efter sin natur kan påvirke samhandelen.
222. Der kan ved vurderingen endvidere lægges vægt på arten af de produkter, som vedtagelsen vedrører.¹⁴² 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.¹⁴³
223. Mange baby- og børneprodukter udgør produkter, der egner sig til at blive udbudt over landegrænser, bl.a. fordi der ofte er tale om standardvarer, der ikke er underlagt barrierer for så vidt angår grænseoverskridende handel, herunder online handel. Der kan være forskelle i præferencer fra medlemsstat til medlemsstat for visse produkter. Fx er der i Danmark tradition for lade børn sove udenfor i barnevogne, hvilket betyder, at danske forbrugere kan have særlige krav til barnevognes anvendelsesmuligheder, jf. punkt 168. De produkter, som vedtagelserne vedrører dækker udover barnevogne blandt andet også klapvogne og køreposer, jf. punkt 85 og 95, der efter styrelsens vurdering er egnede til at blive handlet over landegrænser.
224. På baggrund af ovenstående er det styrelsens vurdering, at vedtagelserne vedrørende fælles koordinering af priser, herunder markedsføring af priser, i Ønskebørn-kæden er egnede til mærkbart at påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, hvorfor sagen også skal vurderes efter TEUF artikel 101.
225. Styrelsen vil derfor forelægge sagen for Kommissionen, som har mulighed for at indlede en procedure efter artikel 11, stk. 6, jf. kapitel 4, i forordning 1/2003.

4.3 Konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101

226. Konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 vedrører aftaler mellem virksomheder, vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder.
227. Det er forbudt for virksomheder m.v. at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen mærkbart, jf. konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101.
228. 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.

¹⁴⁰ Jf. Samhandelsmeddelelsen, punkt 78.

¹⁴¹ Jf. Samhandelsmeddelelsen, punkt 80.

¹⁴² Jf. Samhandelsmeddelelsen, punkt 30.

¹⁴³ Jf. Samhandelsmeddelelsen, punkt 30.

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.

229. 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

230. Den første betingelse for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 finder anvendelse, er som nævnt, at der skal være tale om virksomheder eller en sammenslutning af virksomheder.
231. 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, at det omfatter *"enhver økonomisk aktivitet, der foregår i et marked for varer og tjenester"*.¹⁴⁵ Det følger ligeledes af Domstolens praksis, at virksomhedsbegrebet omfatter *"enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde"*.¹⁴⁶ Det er uden betydning for anvendelsen af konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, hvorvidt virksomheden drives med økonomisk gevinst for øje.¹⁴⁷
232. S sammenslutninger af virksomheder er også omfattet af forbuddet i lovens § 6, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 3. Begrebet sammenslutninger fortolkes ligeledes bredt og omfatter ifølge forarbejderne til konkurrenceloven *"Brancheforeninger af enhver slags og anden organiseret form for samarbejde"*.¹⁴⁸
233. Den retlige form for samarbejdet er uden betydning for, om en sammenslutning er omfattet af bestemmelsen.¹⁴⁹ Det afgørende for, om der er tale om en sammenslutning af virksomheder, er, om der er tale om en institutionaliseret samarbejdsform. Det er tilfældet, hvor medlemmerne af en organisation udøver beslutningsbeføjelser over afgørende aspekter af organisationens drift.¹⁵⁰ Det fremgår af praksis på området, at frivillige kæder, hvor medlemmerne udøver økonomisk aktivitet i selvstændige virksomheder udgør en sammenslutning af virksomheder.^{151 152}
234. Ønskebørn-kæden er en frivillig kæde, jf. punkt 25. De enkelte medlemmer udøver alle økonomisk virksomhed i form af selvstændigt drevne virksomheder. Dertil driver kædekontoret også virksomhed i form af kædens fælles webshop, jf. punkt 27.
235. Samarbejdet i Ønskebørn-kæden er baseret på en aktionæroverenskomst mellem aktionærrerne (medlemmerne) i Ønskebørn, en samarbejdsaftale mellem medlemmerne og Ønskebørn samt Ønskebørns vedtægter. Aktionæroverenskomsten udgør den overordnede regulering af

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

¹⁴⁶ Jf. EF-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.

¹⁴⁸ Jf. FT 1996/1997, tillæg A, side 3658, h. sp.

¹⁴⁹ Jf. forarbejderne til lov nr. 384 af 6. oktober 1997, FT 1996/97, tillæg A, side 3658, højre spalte.

¹⁵⁰ Jf. Rettens dom af 24. maj 2012 i sag T-111/08, *MasterCard, Inc. m.fl. mod Kommissionen*, præmis 244-245.

¹⁵¹ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 16. december 2015, *Botjek-kædens udførelse af tilstandsrapporter, elinstallationsrapporter og energimærker*, punkt 127 og 133, og Konkurrencerådets afgørelse af 31. maj 2017, *Campingrådets campingpasordning*, punkt 305-306.

¹⁵² Til forskel herfra betragtes samarbejdet mellem virksomheder i en kapitalkæde ikke som en sammenslutning af virksomheder, men som et samarbejde inden for én og samme virksomhed. Det indebærer, at samarbejdet i en kapitalkæde ikke er omfattet af forbuddet imod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, jf. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om Konkurrencelovens rammer for samarbejdet i frivillige kæder, april 2021, side 5.

retsforholdet mellem Ønskebørn og dets aktionærer samt mellem aktionærene indbyrdes.¹⁵³ Samarbejdsaftalen beskriver det enkelte medlems samhandels- og samarbejdsaftale med Ønskebørn.¹⁵⁴

236. Ønskebørns formål omtales i Ønskebørns aktionæroverenskomst punkt 2.1.¹⁵⁵ Heraf fremgår, at selskabets formål blandt andet er at tilrettelægge fællesindkøb, virke som fællesorgan i forhold til fabrikker i merkantile fællesanliggender samt regulere parternes samarbejdsbetingelser med selskabet i henhold til samarbejdsaftalen, jf. punkt. 29.
237. Generalforsamlingen har den højeste myndighed i alle selskabets anliggender.¹⁵⁶ Det fremgår endvidere af vedtægterne, at generalforsamlingen vælger en bestyrelse af tre til seks medlemmer der leder Ønskebørn, jf. punkt. 34-35 ovenfor.
238. Det er på baggrund af ovenstående styrelsens vurdering, at Ønskebørn-kæden udgør en sammentlutning af virksomheder, idet samarbejdet i kæden udspringer af deres tilslutning til Ønskebørn, som forener dem og varetager deres interesser. De enkelte medlemmer og kædeselskabet Ønskebørn udøver alle økonomisk virksomhed i form af selvstændigt drevet virksomhed.
239. Samlet vurderer styrelsen, at det konkurrenceretlige virksomhedsbegreb således er opfyldt i denne sag.

4.3.2 Aftale, vedtagelse eller samordnet praksis

240. 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.
241. Det konkurrenceretlige aftalebegreb er bredere end det traditionelle obligationsretlige aftalebegreb og omfatter både skriftlige og mundtlige aftaler, udtrykkelige og stiltiende aftaler, herunder enighed om en samordnet adfærd. Det er således uden betydning, hvilken retlig form en aftale har. Aftaler uden juridiske sanktionsmuligheder, som efterlevs i praksis, kan også være omfattet af konkurrencelovens aftalebegreb.
242. Det afgørende for, om der foreligger en aftale i konkurrencelovens forstand, er, at mindst to virksomheder har givet udtryk for en fælles eller samstemmende vilje til at optræde på markedet på en bestemt måde. Der stilles i den forbindelse ikke krav om, at de involverede virksomheder har følt sig forpligtet - juridisk, faktisk eller moralsk - til at udvise den aftalte adfærd.¹⁵⁷ Det er heller ikke afgørende, hvordan den samstemmende vilje kommer til udtryk, når

¹⁵³ Jf. Aktionæroverenskomst mellem aktionærene i Ønskebørn A/S og Samarbejdsaftale mellem disse og Ønskebørn A/S, del II punkt 1.1, jf. Bilag 2: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgsmål af 14. september 2021 og Ønskebørn A/S' svar af 2. oktober 2021, side 20.

¹⁵⁴ Jf. Aktionæroverenskomst mellem aktionærene i Ønskebørn A/S og Samarbejdsaftale mellem disse og Ønskebørn A/S, del I punkt 1.2, jf. Bilag 2: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgsmål af 14. september 2021 og Ønskebørn A/S' svar af 2. oktober 2021, side 20.

¹⁵⁵ Jf. Aktionæroverenskomst mellem aktionærene i Ønskebørn A/S og Samarbejdsaftale mellem disse og Ønskebørn A/S, del II punkt 2.1, jf. Bilag 2: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgsmål af 14. september 2021 og Ønskebørn A/S' svar af 2. oktober 2021, side 21.

¹⁵⁶ Jf. Vedtægter for Ønskebørn A/S, § 11, jf. Bilag 2: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgsmål af 14. september 2021 og Ønskebørn A/S' svar af 2. oktober 2021, side 9.

¹⁵⁷ Jf. eksempelvis Retten i Første Instans' dom af 20. marts 2002 i sag T-9/99, *HFB Holding m.fl. mod Kommissionen*, præmis 199-200.

blot denne afspejler den enighed, virksomhederne har opnået om at optræde på en bestemt måde.¹⁵⁸

243. Forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, omfatter også *vedtagelser* inden for en sammenslutning af virksomheder, jf. § 6, stk. 1, jf. stk. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1.¹⁵⁹
244. Herved er det muligt at holde en sammenslutning af virksomheder ansvarlig for konkurrencebegrænsende tiltag fra sammenslutningen som sådan, uden at det er nødvendigt at skulle bevise, at der har været en konkurrencebegrænsende aftale eller samordnet praksis mellem de virksomheder, der er medlem af sammenslutningen.¹⁶⁰
245. Begrebet vedtagelse tager sigte på at forhindre, at virksomhederne alene ved den måde, hvorpå de koordinerer deres adfærd på markedet, undtager sig fra forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101. I *MasterCard*-sagen¹⁶¹ udtalte Domstolen om dette:
- "With regard, specifically, to the definition of 'decisions by associations of undertakings', as Advocate General Léger pointed out in his Opinion in Case C-309/99 Wouters and Others [2002] ECR I-1577, point 62, this seeks to prevent undertakings from being able to evade the rules on competition on account simply of the form in which they coordinate their conduct on the market. To ensure that this principle is effective, Article 81(1) EC covers not only direct methods of coordinating conduct between undertakings (agreements and concerted practices) but also institutionalised forms of cooperation, that is to say, situations in which economic operators act through a collective structure or a common body."* [Styrelsens understregning]
246. Bestemmelsen i konkurrencelovens § 6, stk. 3, skal ses i lyset af, at der stilles krav om, at enhver virksomhed selv og uafhængigt af sine konkurrenter skal træffe beslutning om sin adfærd på markedet.
247. En sammenslutnings vedtægter og beslutninger truffet af sammenslutningen kan i sig selv udgøre en vedtagelse i konkurrencelovens § 6, stk. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1's forstand. Ensidige udmeldinger fra sammenslutningen heriblandt henstillinger, anbefalinger, opfordringer og tilkendegivelser vil også kunne være omfattet af begrebet vedtagelse. Afgørende for, at sådanne henstillinger, anbefalinger og opfordringer m.v. er omfattet af begrebet er, at de er udtryk for sammenslutningens holdning og er egnede til at koordinere medlemmernes adfærd – uanset om medlemmerne rent faktisk koordinerer deres adfærd på markedet, og uanset at medlemmerne ikke er forpligtede til at følge udmeldingerne.¹⁶²
248. En vedtagelse skal være truffet ved sammenslutningens kompetente organ.¹⁶³ Det kan fx være en beslutning fra en eller flere fysisk(e) person(er), der har tilknytning til sammenslutningen, og som enten er udpeget til at træffe beslutninger for sammenslutningen, eller som qua sin stilling har fuldmagt til at repræsentere og træffe beslutninger for sammenslutningen, fx formanden eller direktøren for sammenslutningen.

¹⁵⁸ Jf. Domstolens dom af 13. juli 2006, *Volkswagen AG mod Kommissionen*, præmis 37.

¹⁵⁹ Konkurrencerådet har således flere gange truffet afgørelse om frivillige kæders vedtagelser. Fx Konkurrencerådets afgørelse af 16. december 2015, *Botjek-kædens udførelse af tilstandsrapporter, elinstallationsrapporter og energimærker* og Konkurrencerådets afgørelse af 1. december 2017, *Konkurrencebegrænsende vedtagelse i Team DS-kæden*.

¹⁶⁰ Jf. forarbejderne til lov nr. 384 af 6. oktober 1997, FT 1996/97, tillæg A, side 3658, h. sp.

¹⁶¹ Jf. Retten dom af 24. maj 2012, *MasterCard Inc. m.fl. mod Kommissionen*, præmis 243.

¹⁶² Jf. Konkurrenceankenævnets kendelse af 30. november 2009, *Dansk Transport og Logistik mod Konkurrencerådet*, afsnit 6.2 og Konkurrenceankenævnets kendelse af 21. oktober 2014, *Centralforeningen af Autoreparatører i Danmark mod Konkurrencerådet*, afsnit 6.

¹⁶³ Jf. Forarbejder til lov nr. 384 af 6. oktober 1997, FT 1996/1997, tillæg A, side 3658 h.sp.

249. I *CAD/Autobutler-sagen*¹⁶⁴ fremgår om dette:

*”Det forhold, at det er CAD’s administrerende direktør, som har skrevet artiklen, viser, at udmeldingen kommer fra en af CAD’s kompetente organ [...], jf. § 8 i CAD’s vedtægter, hvoraf det fremgår, at foreningen tegnes af hovedbestyrelsens formand eller foreningens daglige leder (CAD’s administrerende direktør). Det er styrelsens vurdering, at en sådan udmelding fra foreningens administrerende direktør er egnet til at ensrette og koordinere medlemmernes adfærd.”*¹⁶⁵

250. En kædeledelses tilkendegivelser over for medlemmerne om strategi er egnede til at ensrette medlemmernes adfærd og udgør således en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder i konkurrencelovens forstand.¹⁶⁶

251. I *DAG Dansk Autogenbrug-sagen*¹⁶⁷, der handlede om DAG’s direktørs udmelding til medlemmerne vedrørende vejledning om beregning af omkostninger ved eller fastsættelse af prisen for miljøbehandling af biler, havde DAG anført, at direktøren i henhold til DAG’s vedtægter hverken havde bemyndigelse til at udsende vejledende priser eller til at vedtage beslutninger, der bandt medlemmerne. Københavns Byret vurderede dog, at udmeldingen lå inden for direktørens kompetence og dermed udgjorde en vedtagelse omfattet af forbuddet i konkurrencelovens § 6.

252. Der er i øvrigt i EU-praksis stillet en række generelle krav til dokumentationen for en fastlæggelse af en overtrædelse af TEUF artikel 101 og dermed konkurrencelovens § 6. Der stilles i praksis ikke store krav til bevisets kvantitative omfang. Ét dokument kan være tilstrækkeligt, hvis det i sig selv beviser, at der foreligger en overtrædelse, og hvis beviset har tilstrækkelig bevisværdi.¹⁶⁸

253. I *Aragonesas Industrias-sagen*, der omhandlede beviskrav i en kartelsag, udtalte Retten følgende:

”Thus, the Commission must produce sufficiently precise and consistent evidence to support the firm conviction that the alleged infringement took place [...]

However, it is important to emphasise that it is not necessary for every item of evidence produced by the Commission to satisfy those criteria in relation to every aspect of the infringement. It is sufficient if the body of evidence relied on by the Commission, viewed as a whole, meets that requirement [...]

Moreover, as anti-competitive agreements are known to be prohibited, the Commission cannot be required to produce documents expressly attesting to contacts between the traders concerned. The fragmentary and sporadic items of evidence which may be available to the Commission should, in any event, be capable of being supplemented by inferences which allow the relevant circumstances to be reconstituted. The existence of an anti-competitive practice or agreement may thus be inferred from a number of coincidences and indicia which, taken together, may, in

¹⁶⁴ Konkurrencerådets afgørelse af 26. marts 2014, *CAD opfordrer medlemsværksteder til at boykotte autobutlers udbudsportal*, www.autobutler.dk.

¹⁶⁵ Konkurrencerådets afgørelse af 26. marts 2014, *CAD opfordrer medlemsværksteder til at boykotte autobutlers udbudsportal*, www.autobutler.dk, punkt 149.

¹⁶⁶ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 25. januar 2012, *Konkurrencebegrænsende samordning i ejendomsmæglerbranchen*, punkt 370.

¹⁶⁷ Jf. Københavns Byrets dom af 28. februar 2005, *Anklagemyndigheden mod DAG Dansk Autogenbrug*, side 20.

¹⁶⁸ Jf. Retten i Første Instans’ dom af 15. marts 2000 i sag T-25/95, *Cimenteries CBR SA mod Kommissionen*, præmis 1838.

*the absence of another plausible explanation, constitute evidence of an infringement of the competition rules [...]*¹⁶⁹

254. Præmisserne i *Aragonesas Industrias*-sagen fastslår i hovedtræk, at Kommissionen skal fastlægge præcise og samstemmende beviser, der kan støtte, at der er begået en overtrædelse, men at hvert enkelt fremlagt bevis ikke skal opfylde disse kriterier i forhold til hvert enkelt led i overtrædelsen. Det er således tilstrækkeligt, at den række indicier, som påberåbes, bedømt som helhed opfylder dette krav. Et vist antal sammenfaldende omstændigheder fra forskellige beviser samt indicier kan – ud fra en samlet betragtning og i mangel af en anden logisk forklaring – være tilstrækkeligt til at bevise en konkurrencebegrænsende aftale.

4.3.2.1 Adfærden i 2016-2018 udgør en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder

255. Materialet i sagen viser efter styrelsens vurdering, som det gennemgås i det følgende, at Ønskebørn og de virksomheder, som er eller har været medlem af Ønskebørn-kæden i hvert fald i perioden fra 6. oktober 2016 til 21. november 2018, har vedtaget at koordinere priser, herunder markedsføring af priser, i forbindelse med salg og markedsføring af de kategorier af baby- og børneprodukter, som i kæden betegnes "egne varer" og "eksklusivitetsvarer", og at adfærden er sket gennem udmeldinger fra kædekontoret til kædens medlemmer.
256. Sagens materiale viser bl.a., at Ønskebørns bestyrelse drøfter kædens fælles værdier og kultur, herunder såkaldte markedsføringscodex, priscodex og kundecodex, og at Ønskebørns administrerende direktør flere gange i perioden kontakter medlemmer af kæden med opfordringer angående priser eller markedsføring af priser på visse produkter og i den forbindelse henviser til det/de relevante codex. Opfordringerne sker i flere tilfælde gennem mailgruppen *shareholders*, dvs. fælles til samtlige medlemmer, men også direkte til relevante medlemmer.
257. Således fremgår det af en PowerPoint-præsentation af 6. oktober 2016, jf. punkt 58, at der på et bestyrelsesmøde bl.a. er drøftet følgende:

"Bestyrelsesmøde 6. oktober 2016 [...]

Agenda [...]

(Regionsmøde starter kl. 13-18)

ad 1) Markedsføringscodex:

- [...]
- *Vi må ikke markedsføre egne varer med prisnedsættelser eller rabatter eller pakkeløsninger, uden en kædebeslutning for alle butikker (STORK, Sleepbag, etc.) som følger en fælles markedsføringsplan*
- *Eksklusiv varer fra leverandører skal følge en fælles kædemarkedsføringsplan med fælles prisspejl*
- [...]

Ad 2) Priscodex:

¹⁶⁹ Jf. Rettens dom af 25. oktober 2011 i sag T-348/08, *Aragonesas Industrias y Energia, SAU, mod Kommissionen*, præmis 95-97.

- [...]
- Eksklusivitetsvarer skal vi ikke markedsføre prisnedsættelser på lokalt, kun via fælles markedsføring på kæden, undtagen Køtilbud til Udsalg (begrænset antal)
- *Kæden skal være fælles om at sætte priser, ikke leverandørbestemte priser afhængig af hvilke varetyper det er*
- [...]

Ad 3) Kundecodex:

- [...]
- *Vi skal ikke faldbyde/underbyde hinandens kunder men vi kan prismatche. Men HUSK at vi kollegaer ikke altid ved i hvilken butik kunden har været!!"*

[Styrelsens indsættelse og understregning]

258. Tilsvarende fremgår af en PowerPoint-præsentation med navnet "Bestmøde 10.november", jf. punkt 62, hvor der er enkelte forskelle i ordlyden af markedsføringscodex og priscodex. Det er dog styrelsens vurdering, at forskellene i den sproglige formulering af de to codex ikke ændrer indholdet eller forståelsen af disse. Begge præsentationer er fundet i en mappe hos Ønskebørn navngivet "Regionsmøder". Da det fremgår af en mail af 8. september 2016, at der afholdes regionsmøder i Ønskebørn-kæden den 6. oktober, 10. november og 26. januar, jf. punkt 57 er det styrelsens vurdering, at præsentationen af 6. oktober 2016 må forstås som materiale til brug for et bestyrelsesmøde i Ønskebørn, samt som præsentation til brug for det efterfølgende regionsmøde i region 2 af samme dato. Tilsvarende er det styrelsens vurdering, at præsentationen af 10. november 2016 må forstås som et materiale til brug for et bestyrelsesmøde i Ønskebørn samt som præsentation til brug for det efterfølgende regionsmøde i region 1.
259. Det fremgår af de pågældende codex, at kædemedlemmerne begrænses i deres egen markedsføring af priser for så vidt angår de produkter, der betegnes kædens "egne varer"¹⁷⁰, herunder varer af mærket STORK, og at kædemedlemmerne ikke må markedsføre egne lokale prisnedsættelser på de såkaldte "eksklusivitetsvarer"¹⁷¹, idet dette skal ske gennem kædens fælles markedsføring. Derudover fremgår det, at kæden skal være fælles om at fastsætte priser, og at kædemedlemmerne ikke skal konkurrere om de samme kunder ved at underbyde hinanden.
260. Det kan ikke tydeligt udledes af materialet, at samtlige medlemmer af Ønskebørn-kæden bliver gjort bekendt med de tre codex fx på et møde eller ved, at codex sendes på mail til kædemedlemmerne. Det fremgår heller ikke af materialet, om det planlagte regionsmøde for region 3 afholdes som planlagt, jf. punkt 57. Der er dog i materialet flere eksempler på, at kædens administrerende direktør foretager udmeldinger til kædemedlemmerne om priser, herunder markedsføring af priser og rabatter med henvisning til et eller flere af de tre codex, jf. afsnit 4.3.2.1.1 nedenfor.

¹⁷⁰ Ønskebørn har oplyst, at "egne produkter" er produkter, som Ønskebørn enten selv har udviklet og fået produceret, eller produkter, som er udviklet af en leverandør, men sælges som private label i Ønskebørn-kædens butikker, jf. Bilag 2: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgsmål af 14. september 2021 og ØnskeBørn A/S' svar af 2. oktober 2021, side 5.

¹⁷¹ Ønskebørn har oplyst, at det dækker over produkter, som Ønskebørn har bedt leverandøren om at producere i en bestemt farve model eller farve, som leverandøren derefter laver i eget navn, men hvor Ønskebørn løbende aftager alle producerede enheder, jf. Bilag 2: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgsmål af 14. september 2021 og ØnskeBørn A/S' svar af 2. oktober 2021, side 4.

-
261. Det fremgår ligeledes af materialet, at den administrerende direktør den 29. december 2016 i en mail til mailgruppen shareholders (dvs. til samtlige medlemmer, jf. punkt 53), oplyser, at codex ikke vil blive sendt til kædemedlemmerne på skrift i umiddelbar forlængelse af regionsmøderne, jf. punkt 70:
- ”Som jeg sagde den gang til regionsmødet så vil jeg ikke sende vore codex’ ud endnu da det først skal tryktestes juridisk, men jeg går ud fra at i alle har en god hukommelse.”*
262. Derudover fremgår det, at den administrerende direktør samme dag, den 29. december 2016, sender en mail til indehaveren af Ønskebørn [butik F], hvor et billede af markedsføringscodex fra PowerPoint-præsentation med titlen *”Bestmøde 6. oktober 2016”*, er vedhæftet, jf. punkt 69. Det fremgår endvidere af en mail af 6. februar 2017 fra den administrerede direktør til indehaveren af Ønskebørn [butik D], at indehaveren af Ønskebørn [butik E] har modtaget kopi af codex, selvom den pågældende ikke var til stede på mødet, jf. punkt 77.
263. Det er på den baggrund styrelsens vurdering, at samtlige kædemedlemmer, der er relevante for perioden i 2016-2018, jf. Tabel 3.2, er blevet informeret om de pågældende codex af Ønskebørn.
264. Ønskebørn har på et møde den 15. oktober 2021 oplyst, at de tre codex blev drøftet i bestyrelsen tilbage i 2015-2016 i forbindelse med, at bestyrelsen drøftede, om kæden skulle overgå til en franchisekæde. Bestyrelsen fandt efterfølgende ud af, at kædemedlemmerne ikke ønskede at overgå til en franchisekæde, og at de pågældende codex ikke juridisk havde deres gang. Codexene blev derfor droppet. Ønskebørn har herudover oplyst, at den nuværende bestyrelse ikke har kendskab til, at der i kæden skulle været arbejdet ud fra de tre codex.¹⁷²
265. Ønskebørn har efterfølgende den 21. december 2021 skriftlig uddybet, at codexene inden ibrugtagning blev gennemgået af en af Ønskebørn antaget advokat. I den forbindelse blev Ønskebørn gjort opmærksom på, at flere af de foreslåede codex, herunder priscodexet, ikke var i overensstemmelse med konkurrencereglerne og dermed ikke kunne implementeres. Disse codex blev derfor ikke implementeret. Det af kæden foreslåede markedsføringscodex var imidlertid ifølge advokaten i overensstemmelse med reglerne, idet codexet indeholdt retningslinjer for og vedrørte kædens fælles markedsføring, men ikke vedrørte den pris, som kædens butikker kunne tilbyde forbrugerne.¹⁷³ Ønskebørn har i sit høringssvar af 16. februar 2023 igen anført, at codexene aldrig er blevet implementeret, og at dette også fremgår af brevet af 21. december 2021.
266. Styrelsen bemærker hertil, at styrelsen ikke er i besiddelse af materiale, der støtter op om, at de tre codex er blevet drøftet i forbindelse med, at Ønskebørn-kæden har overvejet at overgå til en franchisekæde, eller at kun kædens markedsføringscodex skulle være implementeret. Det fremgår derimod af sagens materiale, at Ønskebørn flere gange i løbet af den relevante periode generelt har henvist til codex i kommunikationen med medlemmerne, uden at det fremgår heraf, at der alene skulle være tale om markedsføringscodexet. Det er derfor styrelsens vurdering, at der i Ønskebørn-kæden er arbejdet ud fra de pågældende codex, jf. også styrelsens bemærkninger i afsnit 4.3.3.3 nedenfor.

¹⁷² Jf. Bilag 3: Referat af møde mellem Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og ØnskeBørn A/S den 15. oktober 2021 samt ØnskeBørn A/S’ bemærkninger til referat, side 4.

¹⁷³ Jf. Bilag 5: Brev fra ØnskeBørn af 21. december 2021 og referat af møde mellem Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, ØnskeBørn A/S og ØnskeBørn A/S’ tidligere administrerende direktør den 13. januar 2022 samt ØnskeBørn A/S’ bemærkninger til referat, side 2.

4.3.2.1.1 Eksempler på udmeldinger til medlemmerne

267. Materialet i sagen indeholder således en række eksempler på udmeldinger fra kædens administrerende direktør, hvor der henvises til et eller flere af de tre codex, jf. punkt 64, 66, 72, 77, 81 og 84.

268. Et eksempel på dette er, da indehaveren af Ønskebørn [butik C] den 28. december 2016 kontakter den administrerende direktør. Indehaveren af Ønskebørn [butik C] oplyser, at flere kædemedlemmer kører tilbud på STORK-produkter, jf. punkt 67:

"Har du set dette tilbud, som ovenstående 3 butikker kører - det gælder også på STORK!

Samtidig kan man på [butik G's] facebook-side se et lignende tilbud, der også omfatter STORK"

269. Den administrerende direktør svarer samme dag indehaveren af Ønskebørn [butik C], jf. punkt 68:

"Har set det.... Selvfølgelig gælder det for [indehaver E] og [indehaver G] som for alle andre. Jeg bliver nødt til at checke op med bestyrelse og alle dokumenter nu kan jeg se"

270. Den 29. december 2016 svarer den administrerende direktør til indehaveren af Ønskebørn [butik C] og en medarbejder i Ønskebørn [butik F], jf. punkt 69:

"Med hensyn til jeres påtale af Sønderjydernes anvendelse af STORK i udsalgsøjemed:

Nu har jeg gravet i jeres forhandlerkontrakt vedrørende STORK. Dette har jeg gjort da det tilsyneladende hersker et fælles "forståelses" problem i forhold til hvad i må og ikke må i forhold til STORK og markedsføring heraf. Det har været indtil nu den almindelige opfattelse, at i ikke må anvende STORK i forbindelse med et pakketilbud, hvor i sådan set ikke reducerer prisen på selve STORK men på tilbehørs delen, og at dette relaterer sig til jeres Forhandlerkontrakt. [...]

Ud fra ovenstående kan der ikke sanktioneres mod den form for markedsføring flere af jer har anvendt også tidligere, kun påtales, da problemet med udsalgsannoncen relateres til primærmarkedsføring og ikke i forhold til "branding"/udseende/layout på annonce. [...]

I har naturligvis behov for at BOOSTE salget af STORK. Dette kan gøres på flere måder end kun pris og pakketilbud, men i er som kæde vandt til at det hele handler om pris, og vi har heller ikke lavet en kampagneplan tidligere for STORK. Men det skal vi NU!

Vi aftalte endvidere til Regionsmødet følgende: Og det er her kæden hopper af! Det er sådan set til regionsmødet dette blev aftalt – ikke i forhold til Forhandlertaftale. Nu har jeg som aftalt til regionsmødet gjort jer klar om at jeg ikke ville sende dette ud til jer og implementere dette FØR det har været omkring advokaterne, da det også skal inkorporeres i Vedtægterne hvis muligt. Dette fordi vi berører det meget ømtålige emne pris-markedsføring! Så indtil da, kan jeg faktisk ikke gøre andet end at informere kæden ud fra regionsmødet vor generelle holdning til at anvende STORK i pakketilbud som [indehaver E] og [indehaver G] har gjort til dette udsalg."

[styrelsens understregning]

271. Den næste dag, den 29. december 2016, skriver den administrerende direktør til mailgruppen shareholders, jf. punkt 70:

"Jeg vil lige minde jer alle om følgende i forhold til markedsføring af STORK: [...]

Desuden vil jeg erindre jer om at vi aftalte til regionsmødet at vi ikke anvender STORK i rabat-tilbud og pakkeløsnings-tilbud! Har i brug for gode tips og ideer til at BOOSTE salget af STORK så kontakt os endelig i marketing.

Som jeg sagde den gang til regionsmødet så vil jeg ikke sende vore codex' ud endnu da det først skal tryktestes juridisk, men jeg går ud fra at i alle har en god hukommelse."

[Styrelsens understregninger]

272. Den administrerende direktør følger således op henvendelsen fra Ønskebørn [butik C] blandt andet ved at skrive fælles til alle medlemmerne via mailgruppen shareholders og minde om, at det er blevet aftalt i kæden – med henvisning til kædens codex – at der ikke gives rabat på STORK-produkter.
273. Ønskebørn har oplyst, at mailen er skrevet, inden Ønskebørn fik færdiggjort deres fælles markedsføringsplan af STORK-produkterne. Den administrerende direktør bad i mailen derfor aktionærerne om at afvente, at kædekontorets markedsføringsafdeling fik udarbejdet alt in-store-materiale, posters, plakater m.v., forinden butikkerne begyndte at markedsføre produkterne. Kæden ville derved undgå, at der i butikkerne blev opsat selvavede gule skilte med håndskreven tekst, idet man ønskede en fælles markedsføringsplan for det eksklusive Ønskebørn-produkt STORK med et ensartet udtryk af promoveringen af produkterne.¹⁷⁴
274. Styrelsen bemærker hertil, at det ikke fremgår af mailen, at den administrerende direktørs udmeldinger heri alene skulle omhandle fælles udtryk i markedsføring. Tværtimod fremgår det direkte af mailens ordlyd, at det er aftalt på et regionsmøde, at STORK ikke anvendes i tilbud og pakkeløsninger.
275. Et andet eksempel på en udmelding fra kædens administrerende direktør fremgår af en mail af 21. november 2018, hvor indehaveren af Ønskebørn [butik E] [bestyrelsesmedlem] kontakter den administrerende direktør i anledning af, at Ønskebørn [butik I] annoncerer med en gratis lift ved køb af en STORK-barnevogn, jf. punkt 86. Samme dag retter den administrerende direktør henvendelse til indehaveren af Ønskebørn [butik I] i en mail, hvor der, jf. punkt 88, blandt andet står:

"Jeg bliver nødt til at bede dig om at fjerne dine opslag ASAP omkring STORK hvor du giver en lift gratis med. Se vedhæftet.

Dette strider mod markedsføring af STORK. En af dine kollegaer er allerede blevet udsat for et match-tilbud af samme. Husk at al markedsføring af STORK skal godkendes af kædekontoret. Indtil tilbehørspakken på STORK er klar, så har jeg set "gennem fingrene" at visse medlemmer har markedsført et tilbud på en tilbehørspakke til STORK men vi må ikke dumpe prisen på selve vognen, andet end udstillingsmodeller til udsalg og åbningstilbud eller køtilbud."

276. I mailen er vedhæftet en intern "konceptmanual" for STORK-produkter, jf. punkt 89-90. Af manualens side 11 fremgår blandt andet:

"Der bliver i forbindelse med salg af en STORK vogn lavet en pakke pris, så der ved salg af en STORK barnevogn, kan tilbydes en rabat i form af STORKs tilbehørs pakke. Kædekontoret opfordrer butikkerne til at anvende de vejledende priser og rabatter ved Tilbehørs pakken for at aktivere salget af STORK.

¹⁷⁴ Jf. Bilag 5: Brev fra Ønskebørn af 21. december 2021 og referat af møde mellem Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, ØnskeBørn A/S og ØnskeBørn A/S' tidligere administrerende direktør den 13. januar 2022 samt ØnskeBørn A/S' bemærkninger til referat, side 7-8.

I forbindelse med markedsføring af tilbehørspakken til STORK, skal det fremgå tydeligt at det er tilbehørspakken der er tilbuddet. Selve STORK vognen må ikke kunne anses som et tilbud.¹⁷⁵

[styrelsens understregning]

277. Det fremgår således af den vedhæftede konceptmanual for STORK-produkterne, at kædekontoret opfordrer medlemmerne til at anvende de priser, som kædekontoret anbefaler, og at det i medlemmernes markedsføring skal fremgå, at STORK barnevognen ikke er nedsat, men kun tilbehørspakker hertil.
278. Et tredje eksempel på den administrerende direktørs opfordringer vedrørende priser er, da den administrerende direktør den 30. juli 2018 sender en mail til mailgruppen shareholders med emnefeltet "opfordring". I mailen opfordrer den administrerende direktør kæde-medlemmerne til ikke at markedsføre kædens eksklusivitetsprodukter med rabatter, jf. punkt 85:

"Her i sommervarmen bør vi stadig huske på at vi har nogle produkter for os selv, som fx Balios S. Når vi har produkter for os selv, så er det jo for at vi skal holde så høj indtjening som muligt – vi har rigeligt med produkter som dumpes i pris.

Jeg vil opfordre til at vi alle undlader at markedsføre egne produkter med rabatter, så undgår vi at belaste vore kolleger i andre butikker.

Vi kan ikke diktere pris men vi kan opfordre hinanden til at følge vores etiske codex i kæden og undlade markedsføring af rabatter på egne produkter.

[styrelsens understregning]

279. Det er styrelsens vurdering, at dette eksempel også viser, at den administrerende direktør opfordrer kæde-medlemmerne til at følge kædens codex. Den administrerende direktør henviser indledningsvist til, at kæden har nogle produkter for sig selv, som fx Balios S.¹⁷⁶ Det er styrelsens vurdering, at den administrerende direktør her refererer til det, som kæden i deres codex kalder eksklusivitetsvarer, jf. punkt 257. Selvom den administrerende direktør påpeger, at hun ikke kan diktere priser over for kæde-medlemmerne, er det styrelsens vurdering, at eksemplet understøtter, at den administrerende direktør alligevel kommer med opfordringer til medlemmerne om ikke at markedsføre rabatter på visse af kædens varer.

Ønskebørn har i sit hørings svar af 16. februar 2023 anført, at da styrelsen selv beskriver korrespondancen som opfordringer, er det ikke er klart for Ønskebørn, om styrelsen hermed mener, at der er tale om en *aftale*.

Styrelsen bemærker i den forbindelse, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 også omfatter *vedtagelser*, som fx kan bestå af opfordringer fra direktøren for en sammenlutning til sammenslutningens medlemmer, jf. afsnit 4.3.2 og særligt punkterne 247-248.

¹⁷⁵ Styrelsen bemærker, at det af styrelsens vejledning om samarbejdet i frivillige kæder fra april 2021, fremgår at en enhver form for koordinering af priser blandt konkurrenter, herunder koordinering af vejledende salgspriser, som udgangspunkt ikke er tilladt, jf. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om konkurrencelovens rammer for samarbejdet i frivillige kæder, april 2021, side 8. For en ordens skyld bemærker styrelsen, at adfærden, der behandles i denne sag, vedrører koordinering af priser, herunder markedsføring af priser, og ikke vejledende priser.

¹⁷⁶ Balios S er en klapvogn af mærket Cybex.

4.3.2.1.2 Adfærden er udtryk for kædens holdning

280. De citerede codex, de tre ovenfor anførte eksempler og det resterende materiale citeret i afsnit 3.4.1.1 viser efter styrelsens vurdering, at den administrerende direktør løbende i perioden 2016-2018 opfordrer kædemedlemmerne til en bestemt adfærd vedrørende medlemmernes egen prissætning i forbindelse med salg og markedsføring af de kategorier af baby- og børneprodukter, som i kæden betegnes "egne varer" og "eksklusivitetsvarer".
281. Det forhold, at det er Ønskebørns administrerende direktør, som har opfordret medlemmerne til adfærden blandt andet gennem mailgruppen shareholders, medfører efter styrelsens vurdering, at der er tale om en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder. Det skyldes, at den administrerende direktør i medfør af sin stilling varetager den daglige ledelse af selskabets virksomhed, jf. punkt 35. Det er endvidere styrelsens vurdering, at udmeldingerne ligger inden for den administrerende direktørs kompetence, jf. punkt 248-251, hvorfor udmeldingerne fra den administrerende direktør også er udtryk for sammenslutningens holdning.
282. I modsat fald ville det have været nærliggende, at fx bestyrelsen, som alle er indehavere af egne butikker i Ønskebørn-kæden, havde taget afstand fra udmeldingerne. Styrelsen er ikke i besiddelse af oplysninger, der viser, at hverken bestyrelsesformanden eller andre bestyrelsesmedlemmer har forsøgt at gribe ind over for eller tage afstand fra de udmeldinger, som er sendt via mailgruppen shareholders til alle medlemmer af Ønskebørn-kæden, herunder samtlige bestyrelsesmedlemmer. Tværtimod viser sagens materiale, at den administrerende direktørs udmeldinger også er udtryk for bestyrelsens holdning.
283. Et eksempel herpå er, da indehaveren af Ønskebørn [butik N] [bestyrelsesmedlem] skriver til den administrerende direktør og den resterende bestyrelse den 19. juli 2017 med emnefeltet "Prisstrategi på barnevogne". I mailen anmoder indehaveren af Ønskebørn [butik N] [bestyrelsesmedlem] om, at der på næste bestyrelsesmøde tages et punkt op vedr. prisstrategi på barnevogne ift. STORK, jf. punkt 82:
- "Jeg vil gerne have et punkt på næste bestyrelsesmøde om ovennævnte.*
- I [butik N] har vi haft flere kunder, som får en pakke med varer for 1700 kr., når de bestiller en STORK i [butik F].*
- Jeg ved, at denne interne krig ikke huserer i Nordjylland, så lad os få en snak om det."*
284. Af referatet af et bestyrelsesmøde den 24. august 2017, fremgår det, at blandt andet punktet som indehaveren af Ønskebørn [butik N] [bestyrelsesmedlem] melder ind den 17. juli 2019 drøftes, jf. punkt 84:
- "Deltagere: [Hele bestyrelsen og administrerende direktør], [økonomichef]*
- [...]*
- Ad 6) Punkt fra [indehaveren af Ønskebørn [butik N], bestyrelsesmedlem]:*
- Vi ligger og bekriger hinanden intern på STORK Hvordan kan vi som bestyrelse få stoppet dette?*
- Hvis vi kan fa hamlet op med "Emmaljunga-pakken" i tre-kantsområdet*
- Kopholder-100 kr.*
- Madras - 500 kr.*
-

Budget regnslag - 200 kr.

Dyne/pude saet 600 kr.

[Indehaveren af Ønskebørn [butik E], bestyrelsesmedlem]: Emmaljunga kommer med prisstigninger, vi sætter op priserne på STORK fra januar 2018

Det vigtigste er at det ikke markedsføres nedsættelser og gratispakker på STORK, og det har heller ikke sket i stort omfang. Vi henstiller til vor Codex. [...]

[Styrelsens understregninger]

285. Der er desuden flere eksempler på, at kædemedlemmer, herunder bestyrelsesmedlemmer, kontakter den administrerende direktør og forudsætter, at det ligger i hendes rolle og dermed inden for hendes kompetence, at hun sikrer, at medlemmerne overholder de pågældende codex.
286. Et eksempel herpå er, da indehaveren af Ønskebørn [butik K] [bestyrelsesmedlem], skriver til den administrerende direktør den 29. november 2016 cc. bestyrelsesformanden, at Ønskebørn [butik A] og Ønskebørn [butik B] bør få en henstilling fra kædekontoret på grund af nogle tilbud, jf. punkt 63:

"Var lige tilfældig inde og se hvad diverse butikker havde gjort til Black Friday.

For at tage problemer på forskud, bør der nok lige komme en lille henstilling til [butik B] og [butik A].

[Butik A] kørte spar moms på hele butikken, dog ikke nedsatte varer.

[Butik B] kørte Køb Emmaljunga eller Stork barnevogn incl. lift og få en startpakke til en værdi af 1.919 kr. med i købet."

[Styrelsens understregninger]

287. Den administrerende direktør svarer samme dag Ønskebørn [butik K] [bestyrelsesmedlem] cc. bestyrelsesformanden, jf. punkt 64. Den administrerende direktør oplyser, at hun allerede har været eller har forsøgt at komme i kontakt med de pågældende medlemmer:
- "Jeg har haft fat i ørerne på [butik A].
Jeg har haft fat i ørerne på [indehaver C] [Ønskebørn [butik C]].
Jeg har ikke talt med [butik B] – skal jeg nok – har først fået det at vide nu.
[...]"*
288. Et andet eksempel er, da indehaveren af Ønskebørn [butik H] kontakter den administrerende direktør den 3. juni 2017 på foranledning af, at Ønskebørn [butik E] annoncerer med gratis ekstraudstyr ved køb af en barnevogn fra STORK. Dette får den administrerende direktør til samme dag at skrive følgende til indehaveren af Ønskebørn [butik E], som på det tidspunkt var bestyrelsesmedlem, jf. punkt 81:
- "Vi har diskuteret codex før og jeg ved jeg ikke kan diktere noget som helst i forhold til priser og STORK, men det ville være godt med en samlet bestyrelse som et forbilledligt godt eksempel på god kollegialitet"*
289. Ovenstående eksempler viser efter styrelsens vurdering, at kædemedlemmer – herunder medlemmer af bestyrelsen – kontakter den administrerende direktør, fordi et andet kædemedlem har markedsført rabatter på STORK-produkterne i strid med kædens codex.
290. Styrelsen bemærker herudover, at følgende fremgår af et bestyrelsesreferat fra 20. juni 2019, jf. punkt 101:

"Ad 3) [Indehaveren af Ønskebørn [butik L], bestyrelsesformand] gennemgik forventninger til bestyrelsesarbejde, og hvad som er bestyrelsens fokusområder. Der blev blandt andet talt om at der skal strammes op omkring den kultur vi skal tage vare på, vi skal opføre os ordentligt overfor hinanden. [Administrerende direktør] skal være den som skruer bissen på i forhold til manglende kollegialitet og dårlig kultur. [Administrerende direktør] anfører en bemærkning i den forbindelse at det kræver at bestyrelsen står sammen i opbakning af direktion i sådanne tilfælde, således at der ikke tolereres bagholdsangreb hverken på direktion eller bestyrelsesmedlemmer. [...]"¹⁷⁷

[Styrelsens understregning]

291. Dette understøtter efter styrelsens vurdering, at den administrerende direktørs udmeldinger er udtryk for bestyrelsens holdning, idet bestyrelsen her påpeger, at det er den administrerende direktør, der skal sikre, at der strammes op omkring kulturen i kæden ved at tage kontakt til de medlemmer, der ikke udviser kollegialitet.
292. På baggrund af ovenstående er det styrelsens vurdering, at udmeldingerne fra den administrerende direktør til kædemedlemmerne om pris, herunder markedsføring af priser, tillige er udtryk for Ønskebørn-kædens holdning.
293. Endelig er det styrelsens vurdering, at en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder om koordinering af så væsentlige konkurrenceparametre som priser og markedsføring heraf er egnet til at ensrette og koordinere medlemmernes adfærd, idet medlemmerne ikke kan undgå at blive påvirket af de udmeldinger, som modtages fra kædekontoret.
294. Det er på den baggrund styrelsens samlede vurdering, at de omhandlende markedsføringscodex, priscodex og kundecodex sammenholdt med den administrerende direktørs udmeldinger til kædemedlemmerne vedrørende priser, herunder markedsføring af priser, udgør en vedtagelse inden for en sammenslutning virksomheder, der i hvert fald dækker perioden 6. oktober 2016 til 21. november 2018.

4.3.2.2 Adfærden i 2020 består af to vedtagelser inden for en sammenslutning af virksomheder

295. Materialet i sagen viser efter styrelsens vurdering, som det gennemgås i det følgende, at Ønskebørn og de virksomheder, som er eller har været medlem af Ønskebørn-kæden i hvert fald den 6. april og den 7. maj 2020 på samme måde, som adfærden i perioden 6. oktober 2016 til 21. november 2018 har vedtaget at koordinere priser på baby- og børneprodukter. Adfærden i 2020 vedrører den kategori af baby- og børneprodukter, som i sagen betegnes "andre varer", dvs. produkter, der ikke er omfattet af de ovenfor omtalte markedsføringscodex, priscodex og kundecodex.
296. Adfærden i 2020 vedrører to opfordringer via mailgruppen shareholders fra kædens indkøbsansvarlige til medlemmerne, jf. Tabel 3.2, om henholdsvis ikke at prismatche en bestemt konkurrent og om ikke at sænke prisen på en specifik vare.
297. Det fremgår således af materialet fra kontrolundersøgelsen, jf. punkt 94, at leverandøren, HTS, den 6. april 2020 kontakter Ønskebørns indkøbsansvarlige for at orientere om, at Ønskebørn-kædens konkurrent, Pixizoo, markedsfører rabatter på HTS' produkter, selvom HTS ikke længere samarbejder med Pixizoo. HTS oplyser, at Pixizoo kun har meget få produkter fra HTS på

¹⁷⁷ Jf. Bilag 4: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgsmål af 27. oktober 2021 og ØnskeBørn A/S' svar af 3. november 2021, side 58-60.

lager. HTS beder derfor Ønskebørns indkøbsansvarlige om at orientere medlemmerne om, at de ikke skal prismatche Pixizoo. HTS skriver blandt andet:

*"Du ved godt at vi **ikke** har noget samarbejde med Pixizoo og ikke har haft det siden sidste år.*

Men alligevel går der panik i "dine" butikker Pixizoo køre med Flex Fix i en farve med en % rabat på.

Vil du ikke være en guttermand og skrive en klar og tydelig mail ud til samtlige butikker at de skal ikke prismatche Besafe / Voksi fra Pixizoo. Årsagerne er som nævnt.

Tænk at det kunne give mere ro om dette hos dine medlemmer, at du ville skrive budskabet til dem udover at jeg også give samme svar til dem som kontakter mig"

298. På baggrund heraf skriver kædens indkøbsansvarlige, jf. punkt 95, den 6. april 2020 til kædens medlemmer via mailgruppen shareholders og fraråder at prismatche Pixizoos priser fsva, produkter af mærkerne "Besafe" og "Voksi":

"Pixizoo markedsfører sig med tilbud på flere produkter på BeSafe og Voksi lige nu, for blot at provokere os samt HTS efter de opsagde samarbejdet sidste år

HTS har ikke noget samarbejde med Pixizoo og har ikke haft det siden oktober måned sidste år, hvor de også havde deres sidste levering

I skal ikke gå i panik, da det enten drejer sig om meget 1-2 stk. eller at de faktisk slet ikke har flere tilbage

HUSK Pixizoo har lukket deres fysiske butik og at f.eks. Flex Fix IKKE sælges online i DK

Lad derfor være at matche Pixizoo, det gavner ikke noget hverken avance eller samarbejdet med HTS"

299. Det er styrelsens vurdering, at kædekontoret med denne mail har foretaget en udmelding til kædemedlemmerne om, at de ikke skal prismatche konkurrenten Pixizoo, dvs. sænke prisen, fsva. varer fra leverandøren HTS.

300. Det fremgår endvidere af sagens materiale, at kædens indkøbsansvarlige en måned senere foretager en udmelding til kædemedlemmerne om ikke at dumpe prisen på udvalgte produkter fra leverandøren HTS. Den indkøbsansvarlige skriver således den 7. maj 2020 via mailgruppen shareholders i forbindelse med en aftalt kampagne på en specifik autostol, at dette ikke er en prisdumping-kampagne. Inden udsendelse af mailen til kædemedlemmerne, sender den indkøbsansvarlige, et udkast til godkendelse hos den administrerende direktør, jf. punkt 96:

"Her en den mail jeg påtænker at sende ud. Jeg mangler lige priser fra [key account manager] for at understrege deres potentielle indtjening på stolen afhængig af indkøb samt Info fra [medarbejder fra kædekontoret], som afventer [medarbejder] fra HTS, så vi lige får lidt med omkring markedsføring af det hele.

Har du derudover tilføjelser ?

Hej alle,

En af vores strategisk vigtigste leverandører sikrer nu at I får muligheden for at øge jeres indtjening på BeSafe iZi Flex Fix I-size I valgfri farve.

Der kan opnås følgende rabatter:

Min. Køb: 6 stk. opnå ekstra 10% oveni kæderabat på [...]%. Dvs. en BA% på

Køb: 10 stk. opnå ekstra 15% oveni kæderabat på [...]%. Dvs. en BA% på

Køb: 16 stk. + og opnå ekstra 20% oveni kæderabat på [...]%. Dvs. en BA% på

Derudover vil I modtage 1 stk. af BeSafe's nye solskærme (I en værdi af 199,95) pr. købt stol. Dette SKAL gives med til kunden U/B som køber stolen i butikken.

Periode: Fra mandag den 11 maj frem til 15 juli.

Kampagnen køre frem til 31 juli – men sidste købs dato for butik er 15 juli.

Denne mulighed er IKKE en pris dumping kampagne, men en mulighed for jer i butikkerne for at øge jeres indtjening, qua opbakning fra HTS, som igen viser hvor seriøse de er omkring samarbejdet med ØnskeBørn.

Samtidig kan det også hjælpe jer med at komme tættere på jeres bonusmål for 2020.

BeSafe vil selv køre hårdt på med markedsføring igennem hele perioden i alle sociale medier + nyhedsbreve + bloggere mv.

Kontakt [key account manager] fra BeSafe for at bestille disse stole."

301. Samme dag tilføjer den indkøbsansvarlige i mail til den administrerende direktør, jf. punkt 97:

"Nu opdateret med priser, skal jeg tilføje noget?"

302. I samme mailtråd svarer den administrerende direktør, jf. punkt 98:

"Det er super - der skal vel stå noget om mf og hvornår og gratis materiale?"

303. Efter ovenstående dialog med den administrerende direktør sender den indkøbsansvarlige via mailgruppen shareholders udmeldingen til alle kædemedlemmerne, jf. punkt 99:

"En af vores strategisk vigtigste leverandører sikrer nu at I får muligheden for at øge jeres indtjening på BeSafe iZi Flex Fix I-size I valgfri farve.

Der kan opnås følgende rabatter:

*Min. Køb: 6 stk. opnå ekstra 10% oveni kæderabat på [...]%.
Køb: 10 stk. opnå ekstra 15% oveni kæderabat på [...]%.
Køb: 16 stk. + og opnå ekstra 20% oveni kæderabat på [...]%.
Derudover vil I modtage 1 stk. af BeSafe's nye solskærme (til en værdi af 199,95) pr. købt stol. Dette SKAL gives med til kunden U/B som køber stolen i butikken. [...]*

Denne mulighed er IKKE en pris dumping kampagne, men en mulighed for jer i butikkerne for at øge jeres indtjening, qua opbakning fra HTS, som igen viser hvor seriøse de er omkring samarbejdet med ØnskeBørn."

[styrelsens understregning]

-
304. Det er styrelsens vurdering, at kædekontoret med denne mail har foretaget en udmelding til kædemedlemmerne om ikke at sænke prisen på en specifik vare.
305. Som det fremgår ovenfor er det kædekontorets indkøbsansvarlige, der via mailgruppen shareholders foretager de to udmeldinger i 2020 om ikke at prismatche en bestemt konkurrent og om ikke at markedsføre prisnedsættelser på en specifik vare.
306. Det forhold, at det er Ønskebørns indkøbsansvarlige, som har opfordret medlemmerne til adfærden gennem den fælles mailgruppe shareholders, medfører efter styrelsens vurdering, at adfærden udgør vedtagelser inden for en sammenslutning af virksomheder.
307. Det skyldes, at Ønskebørn har oplyst, at den indkøbsansvarlige er ansvarlig for kontakt med alle leverandører, ansvarlig for forhandling af alle leverandøraftaler, ansvarlig for indkøb til Ønskebørns lager og koordinator for Ønskebørns vareudvalg.¹⁷⁸ Dette understøttes i øvrigt af, at henvendelsen fra leverandøren HTS den 6. april 2020, sker direkte til den indkøbsansvarlige, jf. punkt 94.
308. Det er på den baggrund styrelsens vurdering, at udmeldingerne ligger inden for den indkøbsansvarliges kompetencer, og at udmeldingerne derfor også er udtryk for Ønskebørn-kædens holdning, jf. punkt 248-251.
309. I modsat fald ville det have været nærliggende, at fx bestyrelsen eller den administrerende direktør havde taget afstand fra udmeldingerne. Styrelsen er ikke i besiddelse af oplysninger, der viser, at hverken bestyrelsen den administrerende direktør har forsøgt at gribe ind overfor eller tage afstand fra de udmeldinger, som er sendt via mailgruppen shareholders til samtlige medlemmer af Ønskebørn-kæden, herunder samtlige bestyrelsesmedlemmer og ledende medarbejdere på kædekontoret. Tværtimod viser sagens materiale, jf. punkt 96-99 at den administrerende direktør godkender udmeldingen fra maj 2020, inden den sendes ud via mailgruppen shareholders.
310. Endelig er det styrelsens vurdering, at vedtagelser inden for en sammenslutning af virksomheder om koordinering af så væsentligt et konkurrenceparameter som priser er egnet til at ensrette og koordinere medlemmernes adfærd, idet medlemmerne ikke kan undgå at blive påvirket af de udmeldinger, som modtages fra kædekontoret.
311. Det er på den baggrund styrelsens vurdering, at de to udmeldinger udgør vedtagelser inden for en sammenslutning virksomheder, der i hvert fald dækker den 6. april 2020 og den 7. maj 2020.

4.3.2.3 Delkonklusion

312. Samlet er det styrelsens vurdering, at Ønskebørn har foretaget udmeldinger om priser, som har været udtryk for kædens holdning, og som har været egnede til at koordinere medlemmernes adfærd. Det er styrelsens vurdering, at der er tale om vedtagelser, som har fundet sted ved, at Ønskebørn i hvert fald:
- » fra den 6. oktober 2016 til den 21. november 2018 har foretaget udmeldinger om ikke at markedsføre rabatter eller sænke priserne på kædens egne varer og eksklusivitetsvarer, jf. punkt 292-294,
 - » den 6. april 2020 foretaget en udmelding om ikke at prismatche en bestemt konkurrent, jf. punkt 299 og 308-309, og

¹⁷⁸ Jf. Bilag 2: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgsmål af 14. september 2021 og ØnskeBørn A/S' svar af 2. oktober 2021, side 4.

» den 7. maj 2020 foretaget en udmelding om ikke at sænke prisen på specifikke produkter, jf. punkt 304 og 308-309.

313. Sammenfattende er det således styrelsens vurdering, at Ønskebørns kompetente organer har truffet tre vedtagelser, inden for en sammenslutning af virksomheder, som er omfattet af forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1 og TEUF artikel 101, stk. 1.
314. Vedtagelserne opfylder evt. betingelserne for at udgøre en samlet og gentagen overtrædelse, som defineret i EU-praksis.¹⁷⁹ Da det imidlertid ikke har betydning for påbuddet i nærværende sag, om vedtagelserne – udover at udgøre tre selvstændige overtrædelser – også kan karakteriseres som en samlet og gentagen overtrædelse, har styrelsen dog ikke foretaget en nærmere vurdering heraf.

4.3.3 Til formål og/eller til følge at begrænse konkurrencen

315. Den tredje betingelse for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 finder anvendelse, er som nævnt, at vedtagelsen direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen.
316. 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 [...]*".¹⁸⁰
317. Som beskrevet i afsnit 4.3.2, er der i denne sag tale om vedtagelser om koordinering af priser, herunder markedsføring af priser.
318. Forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, omfatter både horisontale og vertikale aftaler m.v. Horisontale aftaler m.v. er aftaler indgået mellem virksomheder i samme omsætningsled. Vertikale aftaler m.v. er derimod aftaler indgået mellem virksomheder i forskellige omsætningsled.
319. Horisontale aftaler m.v. betragtes generelt som mere skadelige for konkurrencen end vertikale aftaler m.v., da parterne i en horisontal aftale m.v. ofte vil være konkurrenter.¹⁸¹
320. For at der kan være tale om en horisontal aftale m.v. i strid med konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, skal der være tale om en aftale m.v. mellem konkurrenter. Det er styrelsens vurdering, at i hvert fald en del af medlemmerne af Ønskebørn-kæden er aktuelle konkurrenter, jf. punkt 199. Derfor er det også styrelsens vurdering, at der i denne sag foreligger en horisontal koordinering mellem konkurrenter.
321. Konkurrencelovens § 6, stk. 1 og TEUF artikel 101 sonderer mellem aftaler, vedtagelser og samordnet praksis, som har til formål at begrænse konkurrencen og aftaler m.v., som ikke har til formål at begrænse konkurrencen, men som har konkurrencebegrænsende virkninger.

¹⁷⁹ Jf. fx Rettens dom af 7. november 2019 i sag T-240/17, Campine og Campine Recycling mod Kommissionen og Competition and Markets Authority's afgørelse af 6. maj 2020, *Completed merger on the acquisition of Footasylum plc by JD Sports Fashion plc*.

¹⁸⁰ Jf. Domstolens dom af 19. marts 2015 i sagen C-286/13 P, *Dole Food Company m.fl. mod Europa Kommissionen*, præmis 119.

¹⁸¹ Jf. Kommissionens vertikale retningslinjer, punkt 98.

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

322. Det fremgår af Domstolens praksis, at visse former for aftaler m.v. mellem virksomheder kan være tilstrækkelig skadelige for konkurrencen til, at det ikke er nødvendigt at undersøge deres virkninger for konkurrencen.¹⁸²
323. Denne retspraksis bunder i den omstændighed, at visse former for aftaler m.v. mellem virksomheder efter deres art kan betragtes som skadelige for de normale konkurrencevilkår.¹⁸³
324. Begrebet ”konkurrencebegrænsende formål” skal fortolkes indskrænkende.¹⁸⁴ 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.¹⁸⁵
325. Ifølge fast EU-praksis er det væsentligste kriterium 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.”¹⁸⁶
326. Hvis en aftale har et konkurrencebegrænsende formål, er det således unødvendigt at påvise konkrete virkninger på markedet, negative følger for konkurrencen på markedet eller at aftalparterne rent faktisk har efterlevet aftalen.¹⁸⁷
327. For at vurdere, om en aftale m.v. er tilstrækkelig skadelig for konkurrencen til at kunne anses for at have konkurrencebegrænsende formål, skal der ifølge Domstolens faste retspraksis tages hensyn til (i) aftalens indhold, (ii) de målsætninger, der søges gennemført med aftalen, og (iii) den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori aftalen indgår.¹⁸⁸
328. Det følger af EU-praksis, at en aftales m.v. formål skal fastlægges ud fra objektive kriterier, og parternes hensigt er således ikke afgørende, men kan tages i betragtning. I *Groupement des cartes bancaires*-sagen fastslog Domstolen fx, at ”Selv om parternes hensigt ikke udgør et for-

¹⁸² Jf. Domstolens dom af 16. juli 2015, *ING Pensii*, præmis 31, Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires mod Europa-Kommissionen*, præmis 49 og den i dommene nævnte retspraksis.

¹⁸³ Jf. Domstolens dom af 16. juli 2015, *ING Pensii*, præmis 31, Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires mod Europa-Kommissionen*, præmis 50 og den i dommene nævnte retspraksis.

¹⁸⁴ Jf. Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires mod Europa-Kommissionen*, 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.

¹⁸⁵ Jf. Domstolens dom af 2. april 2020 i sag C-228/18, *Budapest Bank*, præmis 76 og 79.

¹⁸⁶ Jf. Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires mod Europa-Kommissionen*, præmis 57.

¹⁸⁷ Jf. fx Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires mod Europa-Kommissionen*, præmis 51, EF-domstolens dom af 8. juli 1999 i sag C-49/92 P, *Kommissionen mod Anic Partecipazioni*, præmis 99, Retten i Første Instans' dom af 9. juli 2003 i sag T-224/00, *Archer Daniels mod Kommissionen*, præmis 142 og EF-domstolens dom af 20. november 2008 i sag C-209/07, *Kommissionen mod Beef Industry m.fl.*, præmisserne 16, og fra dansk praksis Konkurrencerådets afgørelse af 25. juni 2014, *Lely's koordinering af priser og markeder*, punkt 367 og Konkurrenceankenævnets kendelse af 30. september 2015, *Lely Nordic m.fl. mod Konkurrencerådet*, side 13, samt Retten i Næstveds dom af 11. september 2013, *Birgits Køreskole*, sag. 6508/2012.

¹⁸⁸ Jf. blandt andet Domstolens dom af 16. juli 2015, *ING Pensii*, præmis 33, Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires mod Europa-Kommissionen*, præmis 53, Domstolens dom af 4. juni 2009 i sag C-8/08, *T-Mobile Netherlands BV m.fl. mod Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, præmis 43 og 27, og EF-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, samt Kommissionens retningslinjer af 14. januar 2011 for anvendelsen af traktatens artikel 101 på horisontale samarbejdsaftaler (”horisontale retningslinjer”), punkt 25.

*hold, 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 retsinstanser at tage denne hensigt i betragtning”.*¹⁸⁹

329. Ved inddragelse af den retlige og økonomiske sammenhæng, som en aftale m.v. indgår i, “[...] skal arten af produkter eller tjenesteydelser, der er tale om, samt hvorvidt de pågældende markeder er opbygget og reelt fungerer, tages i betragtning [...]” ved vurderingen af, om aftalen m.v. har et konkurrencebegrænsende formål.¹⁹⁰
330. I *Vejstribesagen*¹⁹¹ fastslog Højesteret, “[...] at der for at anse et forhold for i sig selv at have konkurrencebegrænsning til formål skal være fornøden sikkerhed for, at tiltaget efter sin karakter i den givne markedsræssige sammenhæng objektivt bedømt rummer et sådant potentiale af konkurrenceskadelige virkninger, at det ikke er fornødent at påvise faktisk indtrådte skadevirkninger.”¹⁹²
331. Hvis en aftale m.v. efter en analyse af dens indhold og målsætninger, og i lyset af pålidelige og solide erfaringer, formodes efter sin art at være tilstrækkelig skadelig for konkurrencen skal det med henblik på at be- eller afkræfte formodningen om, at aftalen m.v. har til formål at begrænse konkurrencen, inddrages i kontekstanalysen, “Hvis der er konstateret relevante konkurrencefremmende virkninger, som er specifikke for den omhandlede aftale [...]”¹⁹³, og som er “[...] af et sådant omfang, at de giver anledning til rimelig tvivl om, hvorvidt den pågældende [...] aftale er tilstrækkeligt skadelig for konkurrencen, og dermed om ens konkurrencebegrænsende formål.”¹⁹⁴ [styrelsens understregninger].
332. Ubetydelige eller usikre konkurrencefremmende virkninger er ikke tilstrækkelige til at skabe rimelig tvivl om, hvorvidt en aftale m.v. er tilstrækkelig skadelig for konkurrencen.¹⁹⁵
333. I det følgende vurderes det, hvorvidt adfærd som Ønskebørns vedtagelser *generelt set* antages at have til formål at begrænse konkurrencen.

4.3.3.2 Horisontal koordinering af priser, herunder markedsføring af priser, antages generelt at have til formål at begrænse konkurrencen

334. De konkurrencebegrænsninger, der er genstand for denne sag, består i vedtagelser om horisontal koordinering af priser, herunder markedsføring af priser i Ønskebørn-kæden.
335. Det fremgår udtrykkeligt af konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1, at konkurrencebegrænsende aftaler m.v. kan bestå i at “*fastsætte købs- eller salgspriser eller andre forretningsbe-*

¹⁸⁹ Jf. Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires mod Europa-Kommissionen*, præmis 54, og den deri nævnte retspraksis.

¹⁹⁰ Jf. Domstolens dom af den 30. januar 2020 i sag C-307/18, *Generics (UK) Ltd m.fl. mod Competition and Markets Authority*, punkt 68 og den deri nævnte retspraksis.

¹⁹¹ Jf. Højesterets dom af den 27. november 2019 i sag 191/2018, *Konkurrencerådet mod Eurostar Danmark A/S og GVCO A/S* (“*Vejstribesagen*”).

¹⁹² Jf. Højesterets dom af den 27. november 2019 i sag 191/2018, *Konkurrencerådet mod Eurostar Danmark A/S og GVCO A/S* (“*Vejstribesagen*”), side 10.

¹⁹³ Jf. Domstolens dom af den 30. januar 2020 i sag C-307/18, *Generics (UK) Ltd m.fl. mod Competition and Markets Authority*, punkt 107.

¹⁹⁴ Jf. Domstolens dom af den 30. januar 2020 i sag C-307/18, *Generics (UK) Ltd m.fl. mod Competition and Markets Authority*, punkt 107.

¹⁹⁵ Jf. Domstolens dom af den 30. januar 2020 i sag C-307/18, *Generics (UK) Ltd m.fl. mod Competition and Markets Authority*, punkt 108.

tingelser". Tilsvarende fremgår det af TEUF artikel 101, stk. 1, litra a, at aftaler m.v. som begrænser konkurrencen navnlig kan bestå i at "*direkte eller indirekte fastsættelse af købs- eller salgspriser eller andre forretningsbetingelser*".

336. Derudover fremgår det udtrykkeligt af konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 2, at konkurrencebegrænsende aftaler kan bestå i at "*begrænse eller kontrollere produktion, afsætning, teknisk udvikling eller investeringer*". Tilsvarende fremgår det af TEUF artikel 101, stk. 1, litra b, at aftaler m.v. som begrænser konkurrencen kan bestå i "*begrænsning af eller kontrol med produktion, afsætning, teknisk udvikling eller investeringer*."

337. Det kan udledes af EU-praksis, som opsummeret i Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af Traktatens art. 101, stk. 3, at aftaler vedrørende priser og andre væsentlige konkurrenceparametre har til formål at begrænse konkurrencen. Det følger således af retningslinjerne, at:

*"For horisontale aftalers vedkommende omfatter konkurrencebegrænsende formål bl.a. prisaftaler, begrænsning af produktion og markeds- og kundedeling"*¹⁹⁶

338. Konkurrenceparametre er forhold, som virksomheder under normale omstændigheder vil konkurrere på i et effektivt marked. Priser er normalt en af de mest centrale konkurrenceparametre mellem virksomheder. Oplysninger om produktion og salg anses normalt også for centrale konkurrenceparametre, herunder fx oplysninger om markedsføring.¹⁹⁷

339. Erfaringer fra praksis og økonomisk teori viser, at aftaler m.v. om koordinering af væsentlige konkurrenceparametre, herunder priser, mellem konkurrenter har til formål at begrænse konkurrencen, fordi de udgør overtrædelser, der i sig selv er tilstrækkelig skadelige for konkurrencen. Det skyldes blandt andet, at sådanne aftaler m.v. sætter de normale aftalevilkår ud af kraft og medfører højere priser til skade for forbrugeren.

340. Den nedenfor beskrevne praksis viser, at aftaler vedrørende priser har til formål at begrænse konkurrencen.

341. Priser er, som nævnt i punkt 338, normalt en af de mest relevante konkurrenceparametre mellem virksomheder. Ifølge praksis udgør fastsættelse af priser derfor "*en åbenlys begrænsning af konkurrencen*"¹⁹⁸ I *FNSEA-sagen*, som bl.a. vedrørte brug af minimumspriser, fastslog Retten således, at:

*"For det andet bemærkes hvad angår indførelsen af en prisaftale, at artikel 81, stk. 1, litra a) EF udtrykkeligt foreskriver, at foranstaltninger, som består i direkte eller indirekte fastsættelse af købs- eller salgspriser udgør konkurrencebegrænsninger. Ifølge fast retspraksis udgør fastsættelse af priser nemlig en åbenlys begrænsning af konkurrencen."*¹⁹⁹

342. Det følger af retspraksis, at begrebet "priser" ikke skal fortolkes indskrænkende. Begrebet dækker også over afslag i pris, herunder rabatter.²⁰⁰ I *Fine Art Auction Houses-sagen*²⁰¹, der bl.a. omhandlede konkurrenters fastsættelse af priser, fastslog Kommissionen således, at:

¹⁹⁶ Kommissionens retningslinjer for anvendelse af Traktatens art. 81, stk. 3 (nu art. 101, stk. 3), punkt 23.

¹⁹⁷ Jf. Kommissionens horisontale retningslinjer, punkt 27 og 86.

¹⁹⁸ Jf. Retten i Første Instans' dom af 13. december 2006 i de forenede sager T-217/03 og T245/03, *FNSEA*, præmis 83.

¹⁹⁹ Jf. *ibid.*

²⁰⁰ Jf. bl.a. Konkurrencerådets afgørelse af 26. november 2014, *Nomeco og Tjellesen Max Jennes koordinering af gebyrer og andre forretningsbetingelser*, punkt 362-381 og den deri refererede praksis.

²⁰¹ Jf. Kommissionens beslutning af 30. oktober 2002 i sag COMP/E-2/37784, *Fine Art Auction Houses*.

"The prohibition of Article 81 (1) covers agreements not only on "prices" in the narrow sense, but also on discounts, rebates, payment and credit terms [...]"²⁰²

343. I *Groupement des cartes bancaires*-sagen²⁰³ fastslog Domstolen, at adfærd, der resulterer i horisontal prisfastsættelse, har til formål at begrænse konkurrence, da erfaringer viser, at det fører til nedgang i produktion og prisstigninger og dermed i sidste ende skader forbrugerne. Domstolen udtalte således:

"Det står således fast, at visse former for hemmelig adfærd såsom adfærd, der resulterer i kartellers horisontale prisfastsættelser, kan anses for at kunne have så negative virkninger for navnlig prisen, kvantiteten eller kvaliteten af varer eller tjenesteydelser, at det med henblik på anvendelse af artikel 81, stk. 1, EF er uforholdsmæssigt at godtgøre, at de har konkrete virkninger på markedet [...]. Erfaringen viser, at sådan adfærd medfører en nedgang i produktion og prisstigninger, hvilket resulterer i en ringe ressourcefordeling til skade for navnlig forbrugerne."²⁰⁴

344. Derudover har Domstolen i henholdsvis *T-Mobile*-sagen og *Dole Food Company*-sagen fastslået, at kommunikation, der kan føre til konkurrencebetingelser, der ikke svarer til de normale markedsbetingelser, og som kan fjerne eller formindske usikkerhedsmomenter med hensyn til de berørte virksomheders påtænkte adfærd, kan have til formål at begrænse konkurrencen. Domstolen har således udtalt, at:

"Udveksling af oplysninger mellem konkurrenter har et konkurrencebegrænsende formål, når de kan fjerne usikkerhedsmomenter med hensyn til de berørte virksomheders påtænkte adfærd."²⁰⁵

345. Og:

"[...] 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."²⁰⁶

346. En sammenslutning af virksomheder må desuden ikke begrænse sine medlemmers mulighed for at markedsføre sig selv.²⁰⁷ Det fremgår således af *Brancheforeningen Danske Bedemænd*-sagen, at:

"Hvis en sammenslutning af virksomheder begrænser virksomhedernes mulighed for at markedsføre sig gennem reklamer, annoncering i medierne, via internettet mv. kan det indebære en begrænsning af virksomhedernes muligheder for at konkurrere på markedet. En sådan begrænsning kan være egnet til at påvirke konkurrencen på markedet i negativ retning og dermed være i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1 [...]. Begrundelsen herfor er blandt andet, at konkurrence

²⁰² Ibid., præmis 163.

²⁰³ Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13P, *Groupement des cartes bancaires mod Europa-Kommissionen*.

²⁰⁴ Ibid., præmis 51.

²⁰⁵ Jf. Domstolens dom af 4. juni 2009 i sag C-8/08, *T-Mobile Netherlands BV m.fl. mod Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, præmis 43.

²⁰⁶ Jf. Domstolens dom af 19. marts 2015 i sag C-286/13 P, *Dole Food Company Inc. og Dole Fresh Fruit Europe mod Europa-Kommissionen*, præmis 134.

²⁰⁷ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 22. december 2010, *Brancheforeningen Danske Bedemænds etiske regler*, punkt 120 og Konkurrencerådets afgørelse af 25. januar 2012, *Konkurrencebegrænsende samordning i ejendomsmæglerbranchen*, punkt 352.

handler om at tiltrække og bibeholde kunder, og en afgørende del af den proces er virksomhedernes mulighed for at markedsføre deres produkter.²⁰⁸

347. *Brancheforeningen Danske Bedemænd*-sagen omhandlede bl.a. en henstilling fra brancheferien til medlemmerne, hvori brancheferien frarådede medlemmerne at anvende priser i deres annoncer. Styrelsen vurderede i sagen, at en sådan adfærd havde til formål at begrænse konkurrencen i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3 og stk. 2, nr. 2, der vedrører begrænsning eller kontrol af produktion, afsætning m.v.:

*"Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer på denne baggrund, at formålet med henstillingen om at undlade prisannoncering er, at begrænse medlemmernes mulighed for at konkurrere på ét af de væsentligste konkurrenceparametre, nemlig prisen for deres produkter og ydelser. Bestemmelsen har dermed objektivt set til formål at begrænse konkurrencen mellem medlemmerne i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3 og stk. 2, nr. 2."*²⁰⁹

348. Det er på baggrund af ovennævnte praksis fastslået, at horisontale aftaler m.v. vedrørende priser, herunder markedsføring af priser, generelt anses for at have til formål at begrænse konkurrencen.
349. Det skal herefter *konkret* vurderes, om Ønskebørns adfærd har til formål at begrænse konkurrencen.

4.3.3.3 Vedtagelserne om at koordinere priser, herunder markedsføring af priser, har til formål at begrænse konkurrencen

350. Ved vurderingen af, hvorvidt Ønskebørns adfærd i sagen har haft til formål at begrænse konkurrencen, tages der udgangspunkt i ovennævnte kriterier fra dansk- og EU-praksis. Der ses således på (i) vedtagelsernes indhold, (ii) de målsætninger, der søges gennemført med vedtagelserne, og (iii) den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori vedtagelserne indgår.
351. Vedtagelserne i Ønskebørn-kæden vil have til formål at begrænse konkurrencen, hvis vedtagelserne i lyset af pålidelige og solide erfaringer fra fx retspraksis, efter sin karakter i den givne markedsmæssige sammenhæng objektivt bedømt rummer et sådant potentiale af konkurrenceskadelige virkninger, at det ikke er fornødent at påvise faktiske indtrådte skadevirkninger.²¹⁰

4.3.3.3.1 (i) Vedtagelsernes indhold

4.3.3.3.1.1 Vedtagelsen om at koordinere priser, herunder markedsføring af priser på egne varer og eksklusivitetsvarer

352. Det fremgår som beskrevet ovenfor, at der i Ønskebørn er udarbejdet tre codex betegnet "Markedsføringcodex", "Priscodex" og "Kundecodex", og at Ønskebørns administrerende direktør i forbindelse med opfordringer til medlemmerne vedrørende deres priser eller markedsføring af priser på egne varer og eksklusivitetsvarer henviser til disse codex.

²⁰⁸ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 22. december 2010, *Brancheforeningen Danske Bedemænds etiske regler*, punkt 120.

²⁰⁹ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 22. december 2010, *Brancheforeningen Danske Bedemænds etiske regler*, punkt 162.

²¹⁰ Jf. Domstolen dom af 2. april 2020 i sag C-228/18, *Budapest Bank*, præmis 76 og 79 og Højesterets dom af den 27. november 2019 i sag 191/2018, *Konkurrencerådet mod Eurostar Danmark A/S og GVC O A/S ("Vejstribesagen")*, side 10.

353. I det følgende gennemgås de dele af de tre codex og eksempler på opfordringerne fra den administrerende direktør til medlemmerne, som styrelsen i denne sag har valgt at undersøge nærmere for at vurdere, om adfærden efter sit indhold har til formål at begrænse konkurrencen. Materialet dækker perioden fra 6. oktober 2016 til den 21. november 2018.
354. Både markedsføringscodexet og priscodexet indeholder begrænsninger i forbindelse med kædens og medlemmernes markedsføring af kædens egne varer og eksklusivitetsvarer, jf. ordlyden: *"Vi må ikke markedsføre egne varer med prisnedsættelser eller rabatter eller pakk løsnin-ger, uden en kædebeslutning for alle butikker (STORK, Sleepbag, etc.) som følger en fælles mar-kedsføringsplan*
- Eksklusiv varer fra leverandører skal følge en fælles kædemarkedsføringsplan med fælles pris-spejl"*²¹¹ og
- "Eksklusivitetsvarer skal vi ikke markedsføre prisnedsættelser på lokalt, kun via fælles markeds-føring på kæden..."*²¹²
355. Derudover indeholder priscodexet begrænsninger i forbindelse med kædens og medlemmer-nes fastsættelse af priser, jf. ordlyden: *"Kæden skal være fælles om at sætte priser, ikke leveran-dørbestemte priser afhængig af hvilke varetyper det er"*.²¹³
356. Endelig fremgår det af kundecodexet, at kæden og medlemmerne ikke skal konkurrere om hinandens kunder, jf. ordlyden: *"Vi skal ikke faldbyde/underbyde hinandens kunder men vi kan prismatche."*²¹⁴
357. Den nærmere forståelse af disse codex fremgår, når de ses i sammenhæng med det resterende materiale i sagen, hvor kædens administrerende direktør flere gange opfordrer kædemedlem-merne til at følge codex og fx undlade at markedsføre rabatter på kædens egne varer og eks-klusivitetsvarer, jf. ordlyd som fx: *"Desuden vil jeg erindre jer om at vi aftalte til regionsmødet at vi ikke anvender STORK i rabat-tilbud og pakk løsnings-tilbud!"*²¹⁵ og *"Når vi har produkter for os selv, så er det jo for at vi skal holde så høj indtjening som muligt – vi har rigeligt med pro-dukter som dumpes i pris. Jeg vil opfordre til at vi alle undlader at markedsføre egne produkter med rabatter, så undgår vi at belaste vore kolleger i andre butikker."*²¹⁶
358. ØnskeBørn har anført, at en stor del af sagens materiale omhandler fælles markedsføring, der, bl.a. som følge af et dårlige samarbejds-klima mellem aktionærerne i ØnskeBørn blev forsøgt styrket af den tidligere administrerende direktør, men at de enkelte butikker altid helt frit har fastsat deres priser til forbrugeren. Den tidligere administrerende direktør søgte at sikre, at kæden fik et fælles udtryk i sin markedsføring, når der blev kørt kampagner, og at aktionæ-rerne overholdt de retningslinjer for den fælles markedsføring, som var blevet udstedt i denne henseende. "Markedsføring" skal forstås bogstaveligt som branding og ikke salg, og en ting er,

²¹¹ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 5 og 46.

²¹² Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 5 og 46.

²¹³ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 5 og 46.

²¹⁴ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 5 og 46.

²¹⁵ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 87.

²¹⁶ Jf. Bilag 1: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020, side 116.

at produkterne skulle præsenteres ensartet og professionelt. Noget helt andet er hvilken pris, de blev solgt til.²¹⁷

359. ØnskeBørn har herudover anført, at nogle af de mails, der fremgår af sagens materiale, skal læses i lyset af styrelsens tidligere vejledning til frivillige kæder fra august 2005, hvoraf det bl.a. fremgik, at det var muligt for medlemmer af frivillige kæder at deltage i eksempelvis ERFA-grupper om markedsføring, kampagner og priser.²¹⁸
360. Hertil bemærker styrelsen, at det af sagens materiale ikke fremgår, at udmeldingerne fra den administrerende direktør alene skulle vedrøre sikringen af fælles udtryk i markedsføring, jf. citaterne ovenfor og styrelsens bemærkninger i punkt 274.
361. Styrelsen bemærker videre, at der i denne sag er tale om vedtagelser inden for en sammenlutning af konkurrerende virksomheder om koordinering af priser, herunder markedsføring af priser, hvilket som udgangspunkt ikke er tilladt inden for frivillige kæder og hvilket heller ikke fremgik af styrelsens tidligere vejledning til frivillige kæder fra august 2005 som værende tilladt.
362. På baggrund af sagens materiale, jf. afsnit 3.4.1.1, finder styrelsen, at markedsføringscodexet, priscodexet og kundecodexet i sammenhæng med de udmeldinger, som kædedirektøren sender til medlemmerne, ikke kan forstås på anden måde end som direkte opfordringer angående medlemmernes priser, herunder markedsføring af priser, på kædens egne varer og eksklusivtvarsler.

4.3.3.3.1.2 Vedtagelserne om at koordinere priser på andre varer

363. Det fremgår af sagens materiale, at ØnskeBørn indkøbsansvarlige den 6. april 2020 har udmeldt til kædemedlemmerne, at de ikke skal matche konkurrenten Pixizos priser på produkter af mærkerne BeSafe og Voksi, dvs. produkter fra leverandøren HTS, jf. ordlyden: "*Lad derfor være at matche Pixizoo, det gavner ikke noget hverken avance eller samarbejdet med HTS*" og beskrivelsen i punkterne 297-299.
364. Ud fra ordlyden af mailen fra den indkøbsansvarlige til kædemedlemmerne, finder styrelsen, at udmeldingen ikke kan forstås på anden måde end en direkte opfordring til ikke at sænke prisen på varer fra leverandøren HTS.
365. Derudover fremgår det af sagens materiale, at ØnskeBørns indkøbsansvarlige den 7. maj 2020 har udmeldt til kædemedlemmerne, at de ikke skal dumpe prisen på en specifik vare fra leverandøren HTS, jf. ordlyden: "*Denne mulighed er IKKE en pris dumping kampagne, men en mulighed for jer i butikkerne for at øge jeres indtjening*" og beskrivelsen i punkterne 300-304.
366. Ud fra ordlyden af mailen fra den indkøbsansvarlige til kædemedlemmerne, finder styrelsen, at udmeldingen ikke kan forstås på anden måde end en direkte opfordring til ikke at sænke prisen på en specifik vare fra leverandøren HTS.

²¹⁷ Jf. Bilag 5: Brev fra ØnskeBørn af 21. december 2021 og referat af møde mellem Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, ØnskeBørn A/S og ØnskeBørn A/S' tidligere administrerende direktør den 13. januar 2022 samt ØnskeBørn A/S' bemærkninger til referat, side 2.

²¹⁸ Jf. Bilag 3: Referat af møde mellem Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og ØnskeBørn A/S den 15. oktober 2021 samt ØnskeBørn A/S' bemærkninger til referat, side 5-6.

4.3.3.3.1.3 Samlet om de tre vedtagelsers indhold

367. Det er styrelsens vurdering, at adfærden i hhv. oktober 2016 til november 2018, april 2020 og maj 2020 gør det muligt for medlemmerne af Ønskebørn-kæden – med en rimelig grad af sikkerhed – at forudsige de øvrige kædemedlemmers påtænkte prisadfærd inden for en række produkter.
368. Det er endvidere styrelsens vurdering, at vedtagelserne er egnede til at mindske priskonkurrencen mellem kædemedlemmerne, idet vedtagelserne begrænser kædemedlemmernes incitament til at fastsætte og markedsføre egne rabatter eller til at fastsætte deres egne priser.
369. Sådanne vedtagelser indebærer efter deres indhold et direkte indgreb i en af de væsentligste konkurrenceparametre på markedet, nemlig prisen, og erstatter den risiko, der er forbundet med normal konkurrence med et indbyrdes praktisk samarbejde.²¹⁹ Dette er i strid med den grundtanke, der ligger bag konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 om, at enhver virksomhed uafhængigt skal tage stilling til den politik, som virksomheden vil føre på markedet.
370. Det er herefter styrelsens vurdering, at indholdet af vedtagelserne i Ønskebørn-kæden understøtter, at vedtagelserne har til formål at begrænse konkurrencen, idet der foreligger pålidelige og solide erfaringer for, at aftaler m.v., hvis indhold er at koordinere priser, normalt har til formål at begrænse konkurrencen, jf. punkt 331.

4.3.3.3.2 (ii) De målsætninger, der søges gennemført med vedtagelserne

371. Det bemærkes, at vurderingen af de målsætninger, der søges gennemført med aftalen m.v., beror på en objektiv vurdering og er uafhængig af, om parterne har haft til hensigt at begrænse konkurrencen eller ej. Selvom parternes hensigt således ikke udgør et forhold, der er nødvendigt ved fastlæggelsen af den restriktive karakter af en aftale m.v. mellem virksomheder, er der intet til hinder for, at hensigten tages i betragtning.²²⁰

4.3.3.3.2.1 Vedtagelsen om at koordinere priser, herunder markedsføring af priser på egne varer og eksklusivitetsvarer

372. Ønskebørn har oplyst, at formålet med codex var at styrke fællesskabsfølelsen i kæden, og dermed at sikre en ordentlig tone mellem aktionærerne, og som tidligere nævnt, at Ønskebørns adfærd alene vedrørte markedsføring af de omhandlede produkter og ikke hvilken pris, de blev solgt til.²²¹
373. Styrelsen bemærker, at det fremgår af ordlyden af markedsføringscodexet, priscodexet og kundecodexet, at medlemmerne skal undlade selvstændigt at markedsføre rabatter på kædens egne varer og eksklusivitetsvarer. Derudover fremgår det, at kædedirektøren håndhæver disse codex, jf. afsnit 4.3.2.1, og flere gange begrundet håndhævelsen med, at en sådan adfærd vil ramme de øvrige kædemedlemmer, bl.a. i form af prismatch.

²¹⁹ Se fx Domstolens dom af 4. juni 2009 i sag C-8/08, *T-Mobile Netherlands BV m.fl. mod Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, præmis 26.

²²⁰ Jf. Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13P, *Groupement des cartes bancaires mod Europa-Kommissionen*, præmis 54.

²²¹ Jf. Bilag 5: Brev fra Ønskebørn af 21. december 2021 og referat af møde mellem Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, ØnskeBørn A/S og ØnskeBørn A/S' tidligere administrerende direktør den 13. januar 2022 samt ØnskeBørn A/S' bemærkninger til referat, side 8-9 og lignende bemærkninger i Bilag 6: Ønskebørns høringssvar af 16. februar 2023.

374. Således skriver den administrerende direktør fx den 30. juli 2018 til samtlige kædemedlemmer, at: *"Jeg vil opfordre til at vi alle undlader at markedsføre egne produkter med rabatter, så undgår vi at belaste vore kolleger i andre butikker."*
375. Ligeledes fremgår det af en mail af 21. november 2018 fra den administrerende direktør til Ønskebørn [butik I], at: *"Jeg bliver nødt til at bede dig fjerne dine opslag ASAP omkring STORK, hvor du giver en lift gratis med. [...] En af dine kolleger er allerede blevet udsat for match-tilbud af samme."*
376. Ønskebørn har oplyst, at mailen af 21. november 2018 skal ses i kontekst af en fælles markedsføringskampagne, som kæden forsøgte at indføre vedrørende STORK-produkter. Baggrunden for at køre en fælles markedsføringskampagne var, at STORK-barnevogne, som eksklusivt blev produceret til Ønskebørn, var en ordreproduktionsvare, dvs. der skulle foretages en bestilling, forinden vognen blev produceret. Hvis en aktionær markedsførte en STORK-barnevogn uden for den fælles markedsføringsplan og herved gav udtryk for, at der var tale om en stor kampagne, og at der var barnevogne til alle, som ønskede at købe, men butikken reelt kun havde få barnevogne på lager, ville dette skade brandet. Butikken ville således ikke være i stand til at give kunden barnevognen hurtigt nok, da den først skulle produceres. På denne baggrund var det vigtigt at følge de fælles markedsføringskampagner i forhold til STORK-mærket.²²²
377. Hertil bemærker styrelsen, at det af mailen af 21. november 2018 ud over det ovenfor citerede også fremgår, at: *"vi må ikke dumpe prisen på selve vognen..."*, jf. punkt 88. Mailen vedrører således direkte prisen på den omhandlede barnevogn.
378. Til trods for at der flere steder i materialet fra kontrolundersøgelsen og i Ønskebørns efterfølgende bemærkninger til styrelsen henvises til at materialet vedrører markedsføringen af de omhandlede produkter, er det styrelsens vurdering, at Ønskebørn ved denne form for koordinering af kædens *markedsføring* (af priser/rabatter) i praksis koordinerer kædens *priser*. Det skyldes, at formålet med, at medlemmerne skal afholde sig fra at markedsføre rabatter på kædens egne varer og eksklusivitetsvarer, er at sikre, at prisen på disse varer ikke presses ned som følge af priskonkurrence mellem kædemedlemmerne.
379. Sagens materiale viser således, at Ønskebørns hensigt er at begrænse medlemmernes mulighed for at konkurrere på én af de væsentligste konkurrenceparametre, nemlig prisen. På baggrund heraf beskrives Ønskebørns adfærd vedrørende de pågældende codex og håndhævelsen heraf som koordinering af priser, herunder koordinering af markedsføring af priser.

4.3.3.3.2 Vedtagelserne om at koordinere priser på andre varer

380. Det fremgår direkte af ordlyden af mailen af 6. april 2020 fra Ønskebørns indkøbsansvarlige til medlemmerne, at medlemmerne opfordres til ikke at prismatche en bestemt konkurrent, idet: *"det gavner ikke noget hverken avance eller samarbejdet med HTS"*.
381. Sagens materiale viser således, at det er Ønskebørn-kædens hensigt, at medlemmerne skal afholde sig fra at sænke prisen på de pågældende produkter, da dette vil gå ud over medlemmernes fortjeneste og samarbejdet med leverandøren.
382. Ønskebørn har oplyst, at konteksten for udmeldingen fra den indkøbsansvarlige er, at leverandøren HTS havde stoppet sit samarbejde med Pixizoo. Pixizoo havde derfor, for at provokere

²²² Jf. Bilag 5: Brev fra Ønskebørn af 21. december 2021 og referat af møde mellem Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, ØnskeBørn A/S og ØnskeBørn A/S' tidligere administrerende direktør den 13. januar 2022 samt ØnskeBørn A/S' bemærkninger til referat, side 8-9.

HTS, nedsat sine priser voldsomt på HTS-produkter for at tvinge alle konkurrenters prisrobotter til at følge med og sænke deres priser. Dette gjorde Pixizoo på trods af, at de kun havde meget få eller ingen HTS-produkter på lager. Ønskebørns indkøbsansvarlige skrev derfor rundt til medlemmerne for at forklare dem situationen, og for at medlemmerne kunne slå koldt vand i blodet og bruge sund fornuft.²²³

383. Styrelsen bemærker hertil, at det er uden betydning for vurderingen af, om vedtagelsen har til formål at begrænse konkurrencen, at Ønskebørn-kædens konkurrent Pixizoo har nedsat sine produkter for at provokere leverandøren HTS. Det afgørende er, at udmeldingen fra kædens indkøbsansvarlige vedrører en væsentlig konkurrenceparameter, nemlig prisen, og at udmeldingen medfører, at medlemmerne af Ønskebørn-kæden med stor sandsynlighed har kunne forudsige, at de øvrige medlemmer ikke ville sænke deres pris for at prismatche Pixizoo.
384. Derudover fremgår det direkte af ordlyden af mailen af 7. maj 2020 fra Ønskebørns indkøbsansvarlige til medlemmerne, at medlemmerne opfordres til ikke at dumpe prisen på en bestemt vare fra HTS, idet tilbuddet fra HTS er: *"en mulighed for jer i butikkerne for at øge jeres indtjening"*.
385. Ønskebørn har oplyst, at mailen kun er udtryk for de rabatter, som butikkerne får på indkøb af varer, og at formuleringen om, at der ikke var tale om prisdumping kampagne ikke er udtryk for en diktering af butikkernes videresalgspriser, men blot udtryk for en understregning over for aktionærerne af, at det netop var indkøbspriserne, som disse ville få rabat på, og ikke har noget med deres videresalgspris at gøre.²²⁴
386. Det er imidlertid som nævnt styrelsens vurdering, at udmeldingen ikke kan forstås på anden måde end en direkte opfordring til ikke at sænke prisen på en specifik vare, jf. punkt 366.
387. Sagens materiale viser således, at det er Ønskebørns hensigt, at medlemmerne skal afholde sig fra at sænke prisen på det pågældende produkt med henblik på at øge medlemmernes fortjeneste.

4.3.3.3.2.3 Samlet om de målsætninger, der søges gennemført med de tre vedtagelser

388. Samlet er det således styrelsens vurdering, at Ønskebørns hensigt med vedtagelserne er at begrænse medlemmernes mulighed for at konkurrere på én af de væsentligste konkurrenceparametre, nemlig prisen.
389. Derudover, som nævnt i punkt 339, viser erfaringer fra retspraksis og økonomisk teori, at aftaler m.v. mellem konkurrenter vedrørende priser (hvor priser skal forstås i bred forstand) sætter de normale markedsvilkår ud af kraft og medfører højere priser til skade for forbrugere og derfor har til formål at begrænse konkurrencen.

²²³ Jf. Bilag 3: Referat af møde mellem Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og ØnskeBørn A/S den 15. oktober 2021 samt ØnskeBørn A/S' bemærkninger til referat, side 4, Bilag 5: Brev fra ØnskeBørn af 21. december 2021 og referat af møde mellem Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, ØnskeBørn A/S og ØnskeBørn A/S' tidligere administrerende direktør den 13. januar 2022 samt ØnskeBørn A/S' bemærkninger til referat, side 12-13 og Bilag 6: Ønskebørns høringsvar af 16. februar 2023, side 19-20.

²²⁴ Jf. Bilag 5: Brev fra ØnskeBørn af 21. december 2021 og referat af møde mellem Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, ØnskeBørn A/S og ØnskeBørn A/S' tidligere administrerende direktør den 13. januar 2022 samt ØnskeBørn A/S' bemærkninger til referat, side 13 og Bilag 6: Ønskebørns høringsvar af 16. februar 2023, side 20.

-
390. Det er på den baggrund styrelsens vurdering, at Ønskebørns vedtagelser har været egnet til at mindske priskonkurrencen mellem de konkurrerende medlemmer af Ønskebørn-kæden. Dette understøtter, at vedtagelserne har til formål at begrænse konkurrencen.

4.3.3.3 (iii) Den retlige og økonomiske kontekst for de tre vedtagelser

391. Som det sidste kriterium vurderes vedtagelserne i den økonomiske og retlige kontekst, som vedtagelserne optræder i, herunder arten af de produkter, der er tale om, samt hvorledes de pågældende markeder er opbygget og reelt fungerer.²²⁵
392. Efter EU-praksis skal der i denne vurdering endvidere tages hensyn til eventuelle konstaterede relevante konkurrencefremmende virkninger, som er specifikke for vedtagelserne og af et sådant omfang, at de giver anledning til rimelig tvivl om, hvorvidt vedtagelserne er tilstrækkelig skadelige for konkurrencen og dermed tvivl om det konkurrencebegrænsende formål, jf. punkt 331.
393. Som allerede belyst, er vedtagelserne inden for Ønskebørn-kæden overtrædelser, der er omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1, da vedtagelserne vedrører koordinering af priser, herunder markedsføring af priser, mellem konkurrenter. I sådanne tilfælde skal der alene tages summarisk hensyn til den retlige og den økonomiske kontekst.²²⁶
394. Detailmarkedet for salg af baby- og børneprodukter i Danmark er ikke omfattet af særlig regulering, der nødvendiggør horisontale vedtagelser om koordinering af priser, herunder markedsføring af priser. Ligeledes kan strukturen på markedet ikke begrunde sådanne vedtagelser.
395. For så vidt angår den økonomiske kontekst er konsekvensen af Ønskebørn-kædens vedtagelser, at medlemmerne ikke indbyrdes konkurrerer på pris på de omfattede produkter, idet medlemmerne for så vidt angår adfærden i oktober 2016 til november 2018 begrænses i at tiltrække kunder til butikkerne ved hjælp af markedsføring af rabatter på kædens egne produkter og eksklusivetsprodukter. Når virksomheder koordinerer deres markedsføring bliver konsekvensen for forbrugerne, at de ikke har mulighed for på forhånd at finde de billigste varer, da de pågældende varer enten slet ikke markedsføres med rabat eller markedsføres ens for hele kæden.
396. For så vidt angår vedtagelserne i april og maj 2020 er konsekvensen af Ønskebørn-kædens vedtagelser ligeledes, at medlemmerne ikke indbyrdes konkurrerer på pris på de omfattede produkter. Dette fører i sidste ende til højere priser for forbrugerne.
397. På baggrund af ovenstående er det styrelsens vurdering, at den retlige og økonomiske kontekst bekræfter og understøtter, at vedtagelsernes indhold og objektive formål udgør overtrædelser, der har til formål at begrænse konkurrencen.

²²⁵ Jf. Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13P, *Groupement des cartes bancaires mod Europa-Kommissionen*, præmis 53.

²²⁶ Jf. Domstolens dom 20. januar 2016 i sag C-373/14 P, *Toshiba mod Kommissionen*, præmis 29, Domstolens dom af 19. december 2013 i de forenede sager C-239/11 P, C-489/11 P og C-498/11 P, *Siemens m.fl. mod Kommissionen*, præmis 218, generaladvokatens forslag til afgørelse af 4. september 2008 i sag C-209/07, *Kommissionen mod Beef Industry m.fl.*, punkt 47 og fodnote 26 og Rettens dom af 15. september 1998 i de forenede sager T-374/94 m.fl., *European Night Services m.fl. mod Kommissionen*, præmis 136.

4.3.3.4 Delkonklusion

398. Det er sammenfattende styrelsens vurdering, at både indhold, formål og den retlige og økonomiske kontekst understøtter, at Ønskebørns adfærd har til formål at begrænse konkurrencen.
399. Styrelsen har ved denne vurdering lagt vægt på, at:
- » priser, herunder markedsføring af priser er en væsentlig konkurrenceparameter mellem forhandlere af baby- og børneprodukter,
 - » vedtagelserne vedrører Ønskebørn-kædens prissætning og markedsføring af priser over for forbrugere,
 - » målsætningen med vedtagelserne har været at mindske priskonkurrencen mellem medlemmerne af Ønskebørn-kæden,
 - » intet i den økonomiske og retlige kontekst kan begrunde den koordinering af priser, herunder markedsføring af priser, der er sket mellem de konkurrerende virksomheder i Ønskebørn-kæden.
400. Samlet er det styrelsens vurdering, at vedtagelserne har til formål at begrænse konkurrencen, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, og TEUF art. 101, stk. 1, litra a, om fastsættelse af *købs- eller salgspriser eller andre forretningsbetingelser*, og at vedtagelserne derfor i sig selv er tilstrækkelige skadelige for konkurrencen til, at det ikke er nødvendigt at undersøge aftalens følger.

4.3.4 Mærkbar konkurrencebegrænsning

401. Den fjerde betingelse for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 finder anvendelse, er som nævnt, at konkurrencebegrænsningen er mærkbar. Hvorvidt en konkurrencebegrænsning er mærkbar beror dels på en kvantitativ og en kvalitativ vurdering.
402. Det *kvantitative mærkbarhedskrav* afhænger som udgangspunkt af virksomhedernes omsætning og/eller markedsandele, og følger af konkurrencelovens § 7 og bagatelmeddelelsen.²²⁷
403. Efter konkurrencelovens § 7, stk. 1, gælder forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler m.v. ikke, såfremt:
- » 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).

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")

404. Disse undtagelser gælder dog ikke, hvis der er tale om en aftale, vedtagelse eller samordnet praksis, der har til formål at begrænse konkurrencen, jf. konkurrencelovens § 7, stk. 3.²²⁸
405. I nærværende sag er det styrelsens vurdering, at vedtagelserne i Ønskebørn-kæden om henholdsvis ikke at markedsføre rabatter på Ønskebørn-kædens egne varer og eksklusivitetsvarer, ikke at prismatche en bestemt konkurrent og ikke sænke prisen på et specifikt produkt har til formål at begrænse konkurrencen. Det kvantitative mærkbarhedskrav i konkurrencelovens § 7, stk. 1, finder derfor ikke anvendelse, jf. konkurrencelovens § 7, stk. 3.
406. Der skal ikke foretages en vurdering af kvalitativ mærkbarhed ved til formål-overtrædelser, jf. Domstolens dom i *Expedia-sagen*, hvor Domstolen i relation til aftaler (med samhandelspåvirkning) m.v., der har til formål at begrænse konkurrencen, udtaler følgende: "Det må således fastslås, at en aftale, der kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater, og som har et konkurrencebegrænsende formål, efter sin art og uanset faktiske følger udgør en mærkbar begrænsning af konkurrencen."²²⁹
407. Da styrelsen vurderer, at vedtagelserne i Ønskebørn-kæden har et konkurrencebegrænsende formål, vil adfærden som følge af sin art og uanset virkninger udgøre en mærkbar konkurrencebegrænsning.
408. Styrelsen vurderer på den baggrund, at vedtagelserne i Ønskebørn-kæden er egnede til at påvirke konkurrencen mærkbart.

4.3.5 Konklusion vedrørende Konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101

409. På baggrund af ovenstående er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at:
- » medlemmerne og kædekontoret i Ønskebørn-kæden opfylder virksomhedsbegrebet,
 - » der foreligger vedtagelser inden for en sammenslutning af virksomheder om henholdsvis ikke at markedsføre rabatter på Ønskebørn-kædens egne varer og eksklusivitetsvarer, ikke at prismatche en bestemt konkurrent og ikke sænke prisen på et specifikt produkt.
 - » vedtagelserne har til formål at begrænse konkurrencen på det danske marked for baby- og børneprodukter, og
 - » vedtagelserne udgør en mærkbar konkurrencebegrænsning i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1 og TEUF artikel 101, stk. 1.

²²⁸ I sager, der omhandler aftaler m.v., der efter sin art må anses for tilstrækkeligt skadelige til at have konkurrencebegrænsning som deres objektive formål, er det imidlertid ikke nødvendigt at foretage en særskilt vurdering af aftalens kvalitative mærkbarhed. Der kan i den forbindelse henvises til Domstolens dom i *Expedia-sagen* (sag C-226/11, *Expedia Inc*, præmis 37), hvor Domstolen i relation til aftaler m.v., der har til formål at begrænse konkurrencen, udtaler følgende: "Det må således fastslås, at en aftale, der kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater, og som har et konkurrencebegrænsende formål, efter sin art og uanset faktiske følger udgør en mærkbar begrænsning af konkurrencen." Det anførte fra *Expedia-sagen* gælder også i sager uden samhandelspåvirkning, dvs. hvor vurderingen alene sker efter konkurrencelovens § 6, jf. bl.a. Konkurrencerådets afgørelse af 18. december 2013, *Ejendomsrådgiverkæden BoligOne's kædekoncept*, punkt 154-56.

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

4.4 Fritagelse

410. En vedtagelse kan være fritaget fra forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF art. 101. Det kan enten skyldes, at aftalen er omfattet af en gruppefritagelse og dermed fritaget fra forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF art. 101, eller også kan det skyldes, at den er individuelt fritaget fra forbuddet i konkurrencelovens § 6 i medfør af konkurrencelovens § 8 og i sager med samhandlingspåvirkning individuelt fritaget fra forbuddet i TEUF art. 101, stk. 1, i medfør af art. 101, stk. 3.
411. Det skal derfor vurderes, om Ønskebørn-kædens vedtagelser er omfattet af en gruppefritagelse, og – hvis dette ikke er tilfældet – om vedtagelserne eventuelt er fritaget i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 1. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har ikke kompetence til at fritage en vedtagelse 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 Adfærden er ikke omfattet af en gruppefritagelse

412. Det er styrelsens vurdering, at Ønskebørn-kædens vedtagelser ikke er omfattet af en gruppefritagelsesforordning, som nærmere beskrevet nedenfor.

4.4.1.1 Adfærden er ikke omfattet af den vertikale gruppefritagelsesforordning

413. Det fremgår af sagens materiale, jf. punkt 32, at Ønskebørn har sit eget barnevognsmærke, STORK. Ønskebørn har indgået forhandleraftaler med hvert enkelt kædemedlem ift. STORK-produkterne. Det er derfor relevant at overveje, om den vertikale gruppefritagelsesforordning²³¹ finder anvendelse for så vidt angår produkter af mærket STORK.
414. Den vertikale gruppefritagelsesforordning finder imidlertid ikke anvendelse på horisontale aftaler m.v. Da Ønskebørn-kædens vedtagelser efter styrelsens vurdering er af horisontal karakter, jf. punkt 320, finder den vertikale gruppefritagelsesforordning således ikke anvendelse.
415. Det er herefter relevant at vurdere, om vedtagelserne kan fritages fra forbuddet i konkurrencelovens § 6 i medfør af den individuelle fritagelsesmulighed i konkurrencelovens § 8, stk. 1.

4.4.2 Adfærden opfylder ikke betingelserne for en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8

416. Det følger af konkurrencelovens § 8, stk. 1,²³² at forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, ikke finder anvendelse, hvis en aftale mellem virksomheder, en vedtagelse indenfor en sammenlutning af virksomheder eller en samordnet praksis mellem virksomheder opfylder fire betingelser.

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. Kommissionens forordning 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 ("gruppefritagelse for vertikale aftaler"), som var gældende for den i sagen relevante periode. Pr. 1. juni 2022: Kommissionens forordning (EU) 2022/720 af 10. maj 2022 om anvendelsen af artikel 101, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis.

²³² Bestemmelsen svarer indholdsmæssigt til TEUF artikel 101, stk. 3.

-
417. 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.
418. Konkurrencelovens § 8, stk. 1, sonderer ikke mellem alvorlige og ikke-alvorlige konkurrencebegrænsninger. I princippet kan alle konkurrencebegrænsende aftaler m.v. derfor opnå fritagelse, men det må kræve en særlig underbygget begrundelse, hvis aftaler m.v., som indeholder alvorlige konkurrencebegrænsninger, skal kunne opfylde betingelserne i konkurrencelovens § 8. Det er således ikke sandsynligt, at alvorlige konkurrencebegrænsninger opfylder betingelserne for fritagelse i konkurrencelovens § 8, stk. 1.²³³
419. Det er virksomhederne, der har bevisbyrden for, at alle betingelserne for individuel fritagelse i konkurrencelovens § 8, stk. 1, er opfyldt.²³⁴
420. Ønskebørn har ikke påberåbt sig effektivitetsgevinster. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har alligevel foretaget en vurdering ud fra de foreliggende oplysninger af, om betingelserne for en individuel fritagelse er til stede.
421. Det er styrelsens vurdering, at vedtagelserne ikke opfylder betingelserne for en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1. Det skyldes, at det er vanskeligt at se, at de omhandlede vedtagelser, der indebærer begrænsninger i en væsentlig konkurrenceparameter som priser, kan styrke effektiviteten på detailmarkedet for baby- og børneprodukter eller fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, jf. konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 1. Dette skal også ses i lyset af, at vedtagelserne har til formål at begrænse konkurrencen.
422. Da det er styrelsens vurdering, at vedtagelserne i Ønskebørn-kæden mindsker priskonkurrencen mellem de involverede virksomheder, som er konkurrenter, hvilket erfaringsmæssigt fører til højere priser, jf. punkt 399 og 339, og da der samtidig ikke er identificeret effektivitetsgevinster, er det styrelsens vurdering, at forbrugerne er dårligere stillet med vedtagelserne, jf. konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 2.
423. Selv hvis Ønskebørn skulle kunne dokumentere effektivitetsgevinster, er det vanskeligt at se, at det skulle være nødvendigt for en frivillig kæde at vedtage koordinering af priser, jf. konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 3, idet dette mindsker usikkerheden om væsentlige konkurrenceparametre blandt konkurrerende virksomheder.
424. Henset til Ønskebørn-kædens estimerede markedsandel, jf. punkt 26, finder styrelsen, at det ikke kan udelukkes, at Ønskebørn ville kunne bevise, at vedtagelserne ikke var egnede til at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de omhandlede produkter. De fire betingelser i konkurrencelovens § 8, stk. 1, er dog kumulative, hvorfor alle fire betingelser skal opfyldes. Da vedtagelserne ikke opfylder de øvrige betingelser, er det styrelsens vurdering, at vedtagelserne ikke kan fritages efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.

²³³ Jf. Kommissionens meddelelse af den 27. april 2004 om retningslinjer for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 [nu artikel 101, stk. 3], (2004/C 101/08), punkt 46.

²³⁴ Jf. FT 2004/05, 1. samling, tillæg A, side 1638 v.sp.

4.5 Begrundelse for påbud

425. Det er styrelsens vurdering, at det er nødvendigt at udstede påbud til Ønskebørn med henblik på at bringe adfærden til ophør, for så vidt dette ikke allerede er sket, samt for at sikre en effektiv virkning af afgørelsen.
426. Det er herunder nødvendigt at sikre, at samtlige medlemmer af Ønskebørn-kæden orienteres om indholdet af Konkurrencerådets afgørelse, idet den i punkt 17 nævnte adfærd har betydning for medlemmernes samarbejde som frivillig kæde.
427. Det er derfor også styrelsens vurdering, at påbuddet ikke går videre end, hvad der er nødvendigt henset til overtrædelsernes karakter.

4.6 Samlet konklusion

428. På baggrund af ovenstående er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at:
- » det relevante marked kan afgrænses til detailmarkedet for baby- og børneprodukter i Danmark. Styrelsen har dog ikke foretaget en endelig afgrænsning af det relevante marked.
 - » vedtagelserne kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater mærkbart,
 - » det konkurrenceretlige virksomhedsbegreb er opfyldt,
 - » der foreligger vedtagelser inden for en sammenslutning af virksomheder om henholdsvis ikke at markedsføre rabatter på kædens egne varer og eksklusivitetsvarer, ikke at prismatche en bestemt konkurrent og ikke at sænke prisen på et specifikt produkt.
 - » vedtagelserne har til formål at begrænse konkurrencen på detailmarkedet for baby- og børneprodukter i Danmark,
 - » vedtagelserne udgør mærkbare konkurrencebegrænsninger i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1 og TEUF artikel 101, stk. 1,
 - » vedtagelserne ikke falder ind under en gruppefritagelse og ikke opfylder betingelserne for en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1 og
 - » det er nødvendigt at udstede påbud til Ønskebørn for at bringe adfærden 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: Relevant materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kontrolundersøgelse hos ØnskeBørn A/S den 25. november 2020

Bilag 2: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgsmål af 14. september 2021 og ØnskeBørn A/S' svar af 2. oktober 2021

Bilag 3: Referat af møde mellem Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og ØnskeBørn A/S den 15. oktober 2021 samt ØnskeBørn A/S' bemærkninger til referat

Bilag 4: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgsmål af 27. oktober 2021 og ØnskeBørn A/S' svar af 3. november 2021

Bilag 5: Brev fra ØnskeBørn af 21. december 2021 og referat af møde mellem Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, ØnskeBørn A/S og ØnskeBørn A/S' tidligere administrerende direktør den 13. januar 2022 samt ØnskeBørn A/S' bemærkninger til referat

Bilag 6: ØnskeBørns høringssvar af 16. februar 2023
