

Konkurrencerådets afgørelse af 22. juni 2022

Markedsdeling i Botex



Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

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

Journal nr. 20/10036 /AAT/COL/MEAV

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.	Botex	10
3.2.1.1.	Organiseringen af Botex	10
3.2.1.2.	Andelshaverne i Botex.....	12
3.2.1.3.	Relevante personer i sagen	13
3.3.	Markedsbeskrivelse	14
3.3.1.	Salgskanaler	15
3.4.	Den omhandlede adfærd	16
3.4.1.	Samhandelsoverenskomst og vedtægter.....	16
3.4.1.1.	Samhandelsoverenskomstens bestemmelser om markedsføring	16
3.4.1.2.	Vedtægtsbestemmelser om samhandelsoverenskomsten	19
3.4.2.	Botex' håndhævelse af vedtægter og samhandelsoverenskomst.....	20
3.4.2.1.	17. november 2015: Referat af bestyrelsesmøde	20
3.4.2.2.	26. september 2016 – 29. oktober 2016: Botex Odense og Botex Fredericia drøfter markedsføring i hinandens distrikter	20
3.4.2.3.	8. juni 2018: Botex Odense gør opmærksom på, at Botex' hjemmeside fejlagtigt foreslår Botex Fredericia, når man søger på Fyn	26
3.4.2.4.	3. december 2019: Botex Viborg-Bjerringbro havde markedsført sig i et andet medlems område.....	27
3.4.2.5.	18. august 2020: Botex Viborg-Bjerringbros markedsføringsområder defineres	28
3.4.3.	Oplysninger fra Botex	30
3.4.4.	Øvrige oplysninger af relevans for sagen	32
3.5.	Høringssvar	33
3.5.1.	Aftale om markedsføring er ikke en markedsdeling	34
3.5.2.	Til formål at begrænse konkurrencen.....	34
3.5.3.	Fritagelse efter artikel 101, stk. 3, og konkurrencelovens § 8	35
3.5.4.	Øvrige bemærkninger	36
4.	VURDERING	37
4.1.	Markedsafgrænsning.....	37
4.1.1.	Det relevante produktmarked	37

4.1.1.1.	Relevant praksis om produktmarkedet	37
4.1.1.2.	Mulige segmenteringer af produktmarkedet	39
4.1.1.3.	Delkonklusion vedrørende produktmarkedet	40
4.1.2.	Det relevante geografiske marked	40
4.1.2.1.	Relevant praksis om det geografiske marked	40
4.1.2.2.	Mulige segmenteringer af det geografiske marked	41
4.1.2.3.	Delkonklusion om det relevante geografiske marked	45
4.1.3.	Konklusion vedrørende markedsafgrænsning	46
4.2.	Samhandelspåvirkning	46
4.2.1.	Visse aftaler mv. kan påvirke samhandelen	46
4.2.2.	Botex' vedtagelse påvirker samhandelen	47
4.2.2.1.	NAAT-reglen finder ikke anvendelse	47
4.2.2.2.	Vedtagelsens geografiske udstrækning og de omhandlede produkter	48
4.2.2.3.	Konklusion vedrørende samhandelspåvirkning	49
4.3.	Konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101	49
4.3.1.	Virksomhedsbegrebet	50
4.3.2.	Aftale, vedtagelse eller samordnet praksis	51
4.3.2.1.	Botex' samhandelsoverenskomst udgør en vedtagelse	51
4.3.2.2.	Delkonklusion vedrørende vedtagelse	52
4.3.3.	Aftaler m.v. inden for samme virksomhed eller koncern	53
4.3.3.1.	Andelsvirksomhed	53
4.3.3.2.	Interne aftaler m.v.	55
4.3.3.3.	Tilfredsstillende drift og opretholdelse af kontraheringsstyrke	56
4.3.3.4.	Delkonklusion vedrørende aftaler m.v. inden for samme virksomhed eller koncern	57
4.3.4.	Til formål og/eller til følge at begrænse konkurrencen	57
4.3.4.1.	Vedtagelsen er af horisontal karakter	57
4.3.4.2.	Visse former for aftaler m.v. har til formål at begrænse konkurrencen	58
4.3.4.2.1.	Markedsdeling mellem konkurrenter antages generelt at have til formål at begrænse konkurrencen	59
4.3.4.3.	Botex' vedtagelse har til formål at begrænse konkurrencen	60
4.3.4.3.1.	Vedtagelsens indhold	61
4.3.4.3.2.	De målsætninger, der søges gennemført med vedtagelsen	64

4.3.4.3.3.	Den retlige og økonomiske kontekst	66
4.3.4.4.	Delkonklusion om formålet med vedtagelsen.....	67
4.3.5.	Mærkbar konkurrencebegrænsning.....	67
4.3.6.	Overtrædelsens varighed.....	68
4.3.7.	Konklusion vedrørende konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101.....	68
4.4.	Fritagelse.....	69
4.4.1.	Vedtagelsen er ikke omfattet af en gruppefritagelse	69
4.4.2.	Vedtagelsen opfylder ikke betingelserne for en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8.....	70
4.4.2.1.	Konklusion vedrørende fritagelse	74
4.5.	Begrundelse for påbud	74
4.6.	Samlet konklusion	75
4.	BILAG	76

1. Resume

1. Denne sag drejer sig om en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder om geografisk opdeling af markedet i eksklusive markedsføringsområder, i hvert fald for husstandsomdelte reklamer, i Boligtextilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A. ("Botex").
2. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ("styrelsen") vurderer, at opdelingen af markedet i eksklusive markedsføringsområder for husstandsomdelte reklamer har til formål at begrænse konkurrencen på detailmarkedet for boligtekstiler i Danmark i strid med konkurrencelovens¹ § 6, stk. 1, jf. 2, nr. 3, og stk. 3, og Traktaten for den Europæiske Unions Funktionsmåde² ("TEUF") artikel 101, stk. 1, litra c.
3. Botex er et landsdækkende kædesamarbejde, organiseret i et andelsselskab, bestående af 24 andelshavere³, som hver ejer én eller flere Botex-butikker og/eller gardinbusser, hvorfra andelshaverne forhandler boligtekstiler.
4. Materialet i sagen viser, at medlemmerne i Botex i perioden fra den 20. maj 2009 til 18. august 2021 har vedtaget, at hvert medlem af Botex har fået tildelt et markedsføringsområde defineret ud fra postnumre, hvori andre medlemmer af Botex ikke må markedsføre sig ved at distribuere husstandsomdelte reklamer. Derudover viser visse medlemmers adfærd, at disse medlemmer har tolket bestemmelsen til også at omfatte anden markedsføring end husstandsomdelte reklamer.
5. Det er det klare udgangspunkt, at konkurrenter skal agere uafhængigt af hinanden i forhold til væsentlige konkurrenceparametre. Muligheden for at markedsføre sig er i sig selv en væsentlig konkurrenceparameter for alle selvstændige virksomheder.⁴ Styrelsen vurderer, at den geografiske opdeling af markedet i eksklusive markedsføringsområder for husstandsomdelte reklamer begrænser den indbyrdes konkurrence mellem Botex-butikkerne, fordi medlemmerne af Botex begrænses i aktivt at opsøge hinandens kunder. Styrelsen vurderer derfor, at vedtagelsen udgør en markedsdeling.
6. Opdelingen af markedet i geografiske markedsføringsområder reducerer det konkurrencemæssige pres, Botex-butikkerne er udsat for, og påvirker derfor også butikkernes strategiske valg fx i forhold til prisfastsættelse. En begrænsning i muligheden for at markedsføre sig kan derudover hindre forbrugernes adgang til information og dermed deres muligheder for at sammenligne de enkelte Botex-butikker på parametre som pris og kvalitet. Samlet kan dette føre til højere priser, dårligere service, ringere kvalitet og et mere begrænset udbud.
7. Det relevante marked i denne sag kan umiddelbart afgrænses til detailmarkedet for salg af boligtekstiler i Danmark. Styrelsen har dog ikke foretaget en endelig afgrænsning af det relevante marked, da medlemmerne af Botex er konkurrenter på alle rimelige afgrænsninger af det relevante marked, og en endelig afgrænsning derfor ikke har betydning for vurderingen af denne sag.

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

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

³ Opgjort per 20. december 2019.

⁴ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om Konkurrencelovens rammer for samarbejdet i frivillige kæder, april 2021, pkt. 1.2 og 1.4.

-
8. Det er styrelsens vurdering, at Botex' vedtagelse er af horisontal karakter, da markedsdelingen vedrører det danske marked for salg af boligtekstiler, som alle medlemmerne af Botex er aktuelle konkurrenter på.
 9. Der er ikke særlige karakteristika ved markedet, som kan rejse tvivl om, hvorvidt Botex' vedtagelse har til formål at begrænse konkurrencen, og den retlige og økonomiske kontekst bekræfter, at indholdet af - og målsætningen med - vedtagelsen har til formål at begrænse konkurrencen.
 10. Styrelsen vurderer samlet, at Botex har overtrådt konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 3, og stk. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1 litra c, i perioden fra den 20. maj 2009 til 18. august 2021.
 11. Vedtagelsen er ikke omfattet af en gruppefritagelse, og Botex har ikke dokumenteret, at vedtagelsen opfylder betingelserne for individuel fritagelse i konkurrencelovens § 8, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 3.
-

2. Afgørelse

12. Konkurrencerådet træffer følgende afgørelse:
 13. Det meddeles Boligtextilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A., at Boligtextilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A. har overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 3, og stk. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1, litra c, ved:
 - » i perioden fra den 20. maj 2009 til 18. august 2021 at have indgået i en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder om markedsdeling.
 14. I medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, 1. punktum., jf. § 16, stk. 1, og TEUF artikel 101, jf. konkurrencelovens § 16, stk. 1, jf. § 14 a, påbyder Konkurrencerådet Boligtextilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A.:
 - » straks at bringe den i punkt 1 nævnte overtrædelse 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 1.
 - » at informere andelshaverne i Boligtextilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A. om indholdet af Konkurrencerådets afgørelse, herunder at den eksklusive ret til at markedsføre sig gennem husstandsomdelte reklamer i bestemte tildelte geografiske områder ikke længere er gældende.
 - » senest 10 hverdage fra Konkurrencerådets afgørelse at indsende dokumentation til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen for, at Boligtextilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A. har informeret alle andelshavere om Konkurrencerådets afgørelse, herunder at den eksklusive ret til at markedsføre sig gennem husstandsomdelte reklamer i bestemte tildelte geografiske områder ikke længere er gældende. Dokumentation kan fx ske ved fremsendelse af kopi af orienteringen til alle andelshaverne.
-

3. Sagsfremstilling

3.1. Indledning

15. Denne sag drejer sig om, hvorvidt medlemmerne af Botex har indgået en markedsdelingsaftale i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 3, og stk. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1, litra c.
16. Den 20. december 2019 kom Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i besiddelse af materiale vedrørende en mulig markedsdeling mellem medlemmerne af Botex.
17. Materialet i sagen viser, at medlemmerne i Botex i perioden fra den 20. maj 2009 til 18. august 2021 har vedtaget, at hvert medlem af Botex har fået tildelt et markedsføringsområde defineret ud fra postnumre, hvori andre medlemmer af Botex ikke må markedsføre sig ved at distribuere husstandsomdelte reklamer. Derudover fremgår det af en række e-mails, at både Botex' kædedirektør og medlemmerne af Botex håndhæver tildelingen af markedsføringsområder.
18. Styrelsen sendte den 23. oktober 2020 en meddelelse om betænkeligheder til Botex. I meddelelsen redegjorde styrelsen for sine foreløbige betænkeligheder.
19. De fremsendte betænkeligheder vedrørte følgende hypotese:

"at Botex og de virksomheder, som er eller har været medlem af Botex, mens den pågældende adfærd har fundet sted, har indgået en aftale, samordnet praksis og/eller vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder om geografisk opdeling af markedet [...] der giver anledning til betænkeligheder efter konkurrencelovens § 6, stk. 1, og eventuelt også Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (herefter "TEUF") artikel 101, stk. 1."

20. Styrelsen modtog bemærkninger til styrelsens meddelelse om betænkeligheder fra Botex den 10. november 2020. Botex oplyste i den forbindelse, at såvel vedtægter som samhandelsoverenskomster var under revision og ville blive ændret.⁵
21. Botex har efterfølgende oplyst, at samhandelsoverenskomsten og vedtægerne blev revideret den 18. august 2021, så der fra denne dato ikke længere defineres markedsføringsdistrikter og tildeles markedsføringsmæssig eksklusivitet til medlemmerne i disse områder.

3.2. De involverede virksomheder

22. Kædeselskabet Botex (Botex A.M.B.A) er part i nærværende sag. Botex' andelshavere, der individuelt ejer en andel i Botex, er også relevante for sagen og nævnes derfor i det følgende.

⁵ Jf. styrelsens referat af møde med Botex afholdt den 17. november 2020, jf. Bilag 13, side 5.

3.2.1. Botex

23. Botex består i et horisontalt kædesamarbejde med 24 selvstændige andelshavere, som driver 31 detailforretninger i Danmark og tre på Færøerne.⁶
24. Botex er en landsdækkende frivillig kæde, der sælger boligtekstiler, herunder gardiner, solafskærmning, håndklæder, sengetøj, dyner m.v. En frivillig kæde er et samarbejde mellem selvstændige virksomheder, der typisk er konkurrenter.⁷
25. Botex har udviklet et kædekoncept for drift af detailsalg og service vedrørende gardiner og/eller boligtekstiler. Det butiksnavn, kæden anvender, er Botex/Botex Home.⁸ Kædekonceptet er bl.a. baseret på, at andelshaverne indtræder som medlemmer af Botex og foretager størstedelen af sine indkøb af varer og visse tjenesteydelser efter anvisning fra Botex.⁹
26. Detailbutikkerne i Botex kan bestå af kombi-butikker med gardiner og udstyr (fx gardinstænger) samt eventuelt gulve, rene gardin- eller udstyrsbutikker eventuelt med gulve og shop-in-shops.¹⁰
27. Botex har en fælles hjemmeside med dertilhørende webshop, www.botex.dk. På hjemmesiden sælges gardiner og andre boligtekstiler af forskellige mærker, herunder egenproducerede varer/private label-varer og fælles indkøbte markedsføringsprodukter. Hjemmesiden drives af Botex' hovedkontor, og overskuddet fra salg via hjemmesiden fordeles efterfølgende imellem medlemmerne.¹¹
28. På Botex' hjemmeside er der en underside, hvor der om hvert medlem findes generel information om den enkelte Botex-butik, såsom placering, telefonnummer og åbningstider.
29. Botex har oplyst, at Botex og andelshaverne havde en samlet omsætning på [REDACTED] i 2020 indenfor de relevante produktgrupper¹², svarende til en samlet markedsandel på ca. [0-5 pct.] på detailmarkedet for boligtekstiler i Danmark.¹³

3.2.1.1. Organiseringen af Botex

30. Kædesamarbejdet Botex er organiseret i et andelsselskab, Botex A.M.B.A

⁶ Opgjort per 20. december 2019.

⁷ Jf. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om Konkurrencelovens rammer for samarbejdet i frivillige kæder, april 2021, side 4 og 5.

⁸ Jf. samhandelsoverenskomstens punkt 1.1, jf. Bilag 2, side 3.

⁹ Jf. samhandelsoverenskomsten, punkt 4.1, jf. Bilag 2, side 4.

¹⁰ Jf. samhandelsoverenskomsten, punkt 4.2, jf. Bilag 2, side 4.

¹¹ Jf. artiklen Gardinkæde lancerer stor vækstplan med webshop og nyt domicil, RetailNews, 3. juni 2019, hvor kædedirektøren beskriver Botex' kommende hjemmeside, jf. Bilag 8.

¹² Jf. e-mail fra advokat Thomas Ryhl til styrelsen, af 18. februar 2021. Oplysningerne om Botex' omsætning er udtryk for et skøn fra Botex.

¹³ Jf. egne beregninger på data fra Danmark Statistik og omsætningstal fra Botex. Styrelsen har lagt omsætningstallene for det totale marked fra 2019 til grund for vurderingen af Botex' markedsandel for 2020, da der ikke foreligger omsætningstal fra 2020 for det totale marked.

31. Samarbejdet i Botex er baseret på de skriftlige vedtægter¹⁴ for Botex og "Overenskomst Botex - BIS Amba" ("samhandelsoverenskomsten")¹⁵. Vedtægterne har i perioden, der er relevant for nærværende sag, været ændret løbende. Særligt udgaverne fra 2008 og 2011 adskiller sig fra de øvrige. Det er dog styrelsen vurdering, at de relevante bestemmelser, der henvises til i afgørelsen, indholdsmæssigt svarer til hinanden i de forskellige udgaver af vedtægterne. Hvor andet ikke er angivet, henvises der til 2019-udgaven af vedtægterne, og i tilfælde af uoverensstemmelse i forhold til tidligere udgavers ordlyd eller punkternes placering, anføres dette.
32. Medlemsskabet af Botex medfører ret og pligt til at anvende kædenavnet "Botex" samt tilhørende logo.¹⁶
33. Botex' øverste myndighed er generalforsamlingen.¹⁷ Generalforsamlingen er beslutningsdygtig uanset deltagerantal, og der træffes beslutning ved stemmeflertal.¹⁸ Ændringer og tilføjelser til vedtægterne kræver dog, at mindst to tredjedele af de afgivne stemmer er for forslaget.¹⁹ Ændringer og tilføjelser til vedtægternes punkt 5 (andelshavernes forpligtelser overfor selskabet, herunder andelshavernes forpligtelser overfor selskabets samhandelsoverenskomst) kræver, at mindst halvdelen af de afgivne stemmer er for forslaget.²⁰
34. Botex ledes af en bestyrelse bestående af fem af kædens medlemmer.²¹ Bestyrelsen vælges af generalforsamlingen. Den daglige drift forestås af en direktion bestående af ét eller flere medlemmer. Direktionen ansættes af bestyrelsen.²²
35. Kædens daglige ledelse består af en kædechef, som sammen med medarbejderne i Botex udgør den daglige kædedrift.²³

¹⁴ Styrelsen er i besiddelse af Botex' vedtægter fra henholdsvis den 4. juni 2008, 13. december 2011, 18. april 2015, 23. september 2016, 5. maj 2018, 20. juni 2019 og 2021.

¹⁵ Jf. samhandelsoverenskomsten, jf. Bilag 2. 12 af Botex-butikkerne har indgået individuelle samhandelsoverenskomster med Botex, men ordlyden af disse stemmer overens med den generelle samhandelsoverenskomst. Når der henvises til samhandelsoverenskomsten, og hvor andet ikke er angivet, er bestemmelserne, der henvises til, identiske i de forskellige udgaver af samhandelsoverenskomsten.

¹⁶ Jf. Boligtexilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A.'s vedtægter af 20. juni 2019, punkt 4.2-4.3, jf. Bilag 1, side 54. Ordlyden er ikke identisk med 2008- og 2011-udgaven, hvor der alene tilkommer medlemmerne en ret og ikke en pligt til at anvende navnet "Botex", jf. disse udgavers punkt 3.2, jf. Bilag 1, side 2 og 11.

¹⁷ Jf. Boligtexilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A.'s vedtægter af 20. juni 2019, punkt 6.1, jf. Bilag 1, side 56. Ordlyden er identisk med 2008- og 2011-udgaven af vedtægterne, men bestemmelsen fremgår i disse udgaver af punkt 11.1, jf. Bilag 1, side 4 og 13.

¹⁸ Jf. Boligtexilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A.'s vedtægter af 20. juni 2019, punkt 6.7, jf. Bilag 1, side 57. Ordlyden er identisk med 2008- og 2011-udgaven af vedtægterne, men bestemmelsen fremgår i disse udgaver af punkt 11.8, jf. Bilag 1, side 5 og 14.

¹⁹ Jf. Boligtexilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A.'s vedtægter af 20. juni 2019, punkt 16.1, jf. Bilag 1, side 61. Bestemmelsens indhold er identisk med 2008- og 2011-udgaven af vedtægterne, men fremgår i disse udgaver af punkt 17.1, jf. Bilag 1, side 6 og 15.

²⁰ Jf. Boligtexilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A.'s vedtægter af 20. juni 2019, punkt 16.2, jf. Bilag 1, side 62. Bestemmelsens indhold er identisk med 2008- og 2011-udgaven af vedtægterne, men fremgår i disse udgaver af punkt 17.2, hvori der henvises til punkt 18 fremfor punkt 5, eftersom disse udgaver af vedtægterne henviser til medlemmernes forpligtelser efter samhandelsvilkårene i punkt 18, jf. Bilag 1, side 6 og 15.

²¹ Jf. Boligtexilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A.'s vedtægter af 20. juni 2019, punkt 8.1, jf. Bilag 1, side 57. Bestemmelsens indhold varierer fra 2008- og 2011-udgaven af vedtægterne idet antallet af bestyrelsesmedlemmer fastsættes til mellem 4-6 medlemmer. Det fastslås i øvrigt i 2008- og 2011-udgaven i lighed med de senere udgaver af vedtægterne, at selskabet ledes af en af generalforsamlingen valgt bestyrelse, men fremgår i disse udgaver af punkt 13.1, jf. Bilag 1, side 5 og 14.

²² Jf. Boligtexilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A.'s vedtægter af 20. juni 2019, punkt 9.1 og 9.2, jf. Bilag 1, side 59. Bestemmelsens indhold er identisk med 2008- og 2011-udgaven af vedtægterne, men fremgår i disse udgaver af punkt 14.1 og 14.2, jf. Bilag 1, side 5-6 og 15.

²³ Jf. samhandelsoverenskomsten, punkt 8.2, jf. Bilag 2, side 8.

-
36. Selskabets formål er at levere varer og tjenesteydelser til selskabets medlemmer (dvs. de andelshavere, som ejer de enkelte Botex-butikker).
37. Selskabets formål og aktiviteter omfatter også vareforsyning til medlemmerne på basis af gennemfakturering. Ved gennemfakturering forstås, at medlemmernes køb hos de af Botex udpegede leverandører faktureres til Botex af leverandørerne, og Botex viderefakturerer herefter til medlemmerne.²⁴ Medlemmerne af Botex er forpligtede til at foretage mindst [...] pct. af deres vareindkøb via Botex' gennemfakturerings- og engrossystem.²⁵ Kædeselskabet modtager en procentdel af fakturaværdien i gebyr ved gennemfaktureringen.
38. Botex får endvidere produceret Botex-mærkevarer, som Botex indkøber og videresælger til medlemmerne efter bestilling fra disse. Botex sælger bl.a. også disse varer via den fælles Botex webshop. Botex indkøber således også en række varer til eget varelager.
39. Selskabets formål er i øvrigt, siden vedtægtsændringen den 18. april 2015, yderligere at bistå med markedsføring, udarbejdelse af butikskoncept, webshop, hjemmeside, uddannelse samt udvikling og videreudvikling af kædekoncepter for selskabets medlemmer.²⁶ Det fremgår af materialet i sagen, at Botex bl.a. laver fælles kataloger og kampagner, som medlemmerne kan deltage i.
40. Selskabets årsresultat efter udlodning af rabatter og bonusser fordeles til medlemmerne i forhold til deres køb i selskabet i regnskabsperioden.²⁷ Den tildelte andel af årets resultat posteres på en overskudskonto for hvert medlem.²⁸ Årets tilskrivninger på overskudskontoen kan udbetales til medlemmerne.²⁹ I tilfælde af et medlems udtræden udbetales saldoen på overskudskontoen.³⁰
41. Ved selskabets opløsning fordeles et eventuelt overskud blandt medlemmerne i henhold til deres overskudsberettigede køb i et nærmere af generalforsamlingen eller indstilling af bestyrelsen fastsat åremål.³¹

3.2.1.2. Andelshaverne i Botex

42. Bilag 14 indeholder en liste over samtlige virksomheder, der i den relevante periode fra den 20. maj 2009 til 18. august 2021 har været andelshavere i Botex, samt en oversigt over bestyrelsesmedlemmer i Botex fra 2009 til 2021.

²⁴ Jf. Boligtæxtilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A.'s vedtægter af 20. juni 2019, punkt 2.1 og 2.2, jf. Bilag 1, side 53.

²⁵ Jf. Boligtæxtilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A.'s vedtægter af 20. juni 2019, punkt 5.3.c, jf. Bilag 1, side 55 og 56. Bestemmelsens indhold er identisk med 2008- og 2011-udgaven af vedtægterne, men fremgår i disse udgaver af punkt 18.2.g (2008-udgaven) og punkt 18.3.f (2011-udgaven), jf. Bilag 1, side 8 og 17.

²⁶ Jf. Boligtæxtilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A.'s vedtægter af 20. juni 2019, punkt 2.1 og 2.3, jf. Bilag 1, side 53.

²⁷ Jf. Boligtæxtilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A.'s vedtægter af 20. juni 2019, punkt 14.1, jf. Bilag 1, side 60. Ordlyden er identisk med 2008- og 2011-udgaven af vedtægterne, men bestemmelsen fremgår i disse udgaver af punkt 7.1, jf. Bilag 1, side 3 og 12.

²⁸ Jf. Boligtæxtilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A.'s vedtægter af 20. juni 2019, punkt 15.1, jf. Bilag 1, side 60. Ordlyden er identisk med 2008- og 2011-udgaven af vedtægterne, men bestemmelsen fremgår i disse udgaver af punkt 8.1, jf. Bilag 1, side 3 og 12.

²⁹ Jf. Boligtæxtilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A.'s vedtægter af 20. juni 2019, punkt 15.3, jf. Bilag 1, side 61. Bestemmelsens indhold er identisk med 2008- og 2011-udgaven af vedtægterne, men fremgår i disse udgaver af punkt 8.3, jf. Bilag 1, side 3 og 12.

³⁰ Jf. Boligtæxtilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A.'s vedtægter af 20. juni 2019, punkt 15.5, jf. Bilag 1, side 61. Bestemmelsens indhold er identisk med 2008- og 2011-udgaven af vedtægterne, men fremgår i disse udgaver af punkt 8.5, jf. Bilag 1, side 3 og 12.

³¹ Jf. Boligtæxtilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A.'s vedtægter af 20. juni 2019, punkt 18.4, jf. Bilag 1, side 64. Ordlyden er identisk med 2008- og 2011-udgaven af vedtægterne, men bestemmelsen fremgår i disse udgaver af punkt 19.4, jf. Bilag 1, side 9 og 18.

3.2.1.3. Relevante personer i sagen

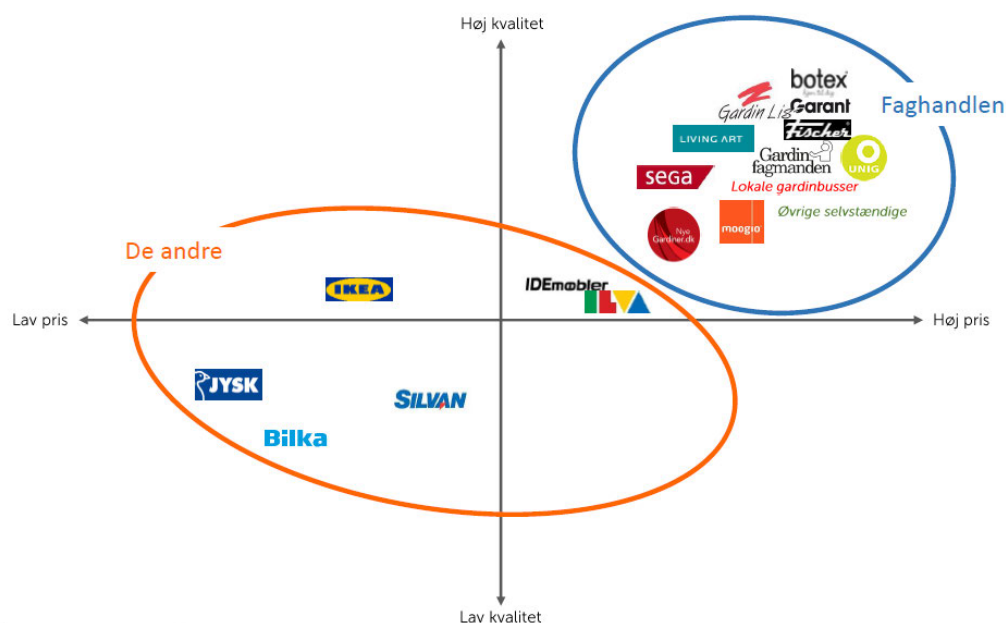
Tabel 3.1 Oversigt over personer, der fremgår af sagens beviser

Navn	Virksomhed el. butik	Titel
[...]	Botex Holbæk	Indehaver
[...]	Botex' kædeselskab	Kædedirektør
[...]	Botex Odense, Hellerup og Viborg-Bjerringbro	Direktør
[...]	Botex Odense	Administrationschef
[...]	Botex Fredericia, Vejle og Vejen	Indehaver A
[...]	Botex Frederikshavn	Indehaver
[...]	Botex' kædeselskab	Bestyrelsesformand
[...]	Botex Skive	Indehaver
[...]	Botex Fredericia, Vejle og Vejen	Indehaver B
[...]	Botex' kædeselskab	Regnskabschef
[...]	Botex' kædeselskab	Marketingschef
[...]	Botex' kædeselskab	Produktchef A
[...]	Botex' kædeselskab	Webdesigner
[...]	Botex Viborg-Bjerringbro	Indehaver
[...]	Botex Horsens	Indehaver
[...]	Botex' kædeselskab	Produktchef B

3.3. Markedsbeskrivelse

43. Denne sag vedrører detailsalg af boligtekstiler, herunder gardiner, solafskærmning, håndklæder, sengetøj, dyner mm.
44. Boligtekstiler sælges af en bred vifte af aktører, både faghandlen og øvrige større boligkæder. Faghandlen adskiller sig fra de øvrige aktører ved at specialisere sig i salg af boligtekstiler af højere kvalitet og pris, hvor der også ofte tilbydes services som fx opmåling, vejledning, specialfremstilling af produkter og efterfølgende montering. De øvrige større kæder tilbyder også services som fx opmåling, vejledning, specialfremstilling af produkter og efterfølgende montering, men har typisk også mange andre produkter end boligtekstiler.

Figur 3.1 Forhandlere af boligtekstiler fordelt efter pris og kvalitet



Kilde: Præsentation fra strategimøde i Botex den 22. februar 2017, jf. Bilag 6, slide 10.

45. Styrelsen har ud fra data fra Danmarks Statistik opgjort den årlige omsætning af møbelstof, gardiner, sengelinned, duge, håndklæder og andre boligtekstiler i Danmark fra 2016 til 2020, hvilket fremgår af Tabel 3.2.

Tabel 3.2 Årlig omsætning i Danmark på markedet for boligtekstiler

	2016	2017	2018	2019	2020	swdwqdw
Omsætning på markedet for boligtekstiler ¹ (ekskl. moms)	2,8 mia. kr.	2,2 mia. kr.	2,3 mia. kr.	2,5 mia. kr.	3,2 mia. kr.	

Note: I denne opgørelse inkluderer markedet for boligtekstiler møbelstof, gardiner, sengelinned, duge, håndklæder og andre boligtekstiler.

Anm.: Styrelsen har udregnet den samlede omsætning på markedet for boligtekstiler som antallet af gennemsnitlige husholdninger (Danmarks Statistik Tabel FU01) ganget med en husholdnings gennemsnitlige forbrug på de relevante produktkategorier (Danmarks Statistik Tabel FU02)

Kilde: Egne beregninger på data fra Danmarks Statistik

- 46.
47. Botex har estimeret omsætningen af boligtekstiler i Danmark til ca. 3,7 mia. kr. eksklusiv moms i 2017. Heraf stod faghandlen for en omsætning eksklusiv moms i 2017 på ca. 605 mio. kr., mens de øvrige aktører, der sælger boligtekstiler, stod for 3,1 mia. kr.³² Sammenlignet med data fra Danmarks Statistik (i Tabel 3.2), er Botex' estimat af den totale omsætning i 2017 en del højere. Dette kan fx skyldes uoverensstemmelser i, hvad der hører under betegnelsen boligtekstiler, herunder om fx solafskærmning regnes med. Dette har dog ikke betydning for sagen.

3.3.1. Salgskanaler

48. Boligtekstiler sælges både i fysiske butikker, gennem såkaldte gardinbusser og online via webshops. Derudover adskiller salg til erhverv sig umiddelbart ved, at der leveres langt større mængder evt. på baggrund af en løbende samarbejdsaftale. Professionelle kunder vil ofte indhente tilbud hos flere forskellige leverandører og vælge det billigste tilbud.³³
49. I de fysiske butikker sælges både boligtekstiler med standardmål og især i faghandlen specialfremstillede boligtekstiler efter mål. Boligtekstiler sælges både som designerprodukter og private label.
50. Forbrugeren har mulighed for at bestille et besøg af gardinbussen til sin private adresse, hvor sælgeren hjælper kunden med opmåling og vejledning forud for et eventuelt køb. Ifølge Botex vælger kunderne gardinbussen på grund af den gode service og den bekvemmelighed, som et hjemmebesøg giver.³⁴
51. Online webshops er umiddelbart bedst egnet til salg af produkter med standardmål, da fremstilling efter mål enten kræver, at kunden selv klarer opmålingen eller har haft besøg af en gardinmontør eller lignende fx via en gardinbus forud for købet. Webshops kan dog også fx tilbyde vejledning, inspiration eller mulighed for bestilling af en gardinbus.

³² Jf. præsentation fra strategimøde i Botex af 22. februar 2017, jf. Bilag 6, slide 11.

³³ Jf. Gardingruppen Gardinmontøren ApS' besvarelse af styrelsens spørgsmål af 24. august 2020, side 3, jf. Bilag 11.

³⁴ Jf. artiklen, *Gardinkæde lancerer stor vækstplan med webshop og nyt domicil*, RetailNews, 3. juni 2019, jf. Bilag 8.

3.4. Den omhandlede adfærd

52. I de følgende afsnit beskrives Botex' adfærd på baggrund af det materiale, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er i besiddelse af.
53. Derudover har Botex fremsendt bemærkninger til styrelsens Meddelelse om Betænkeligheder og referater af møder med styrelsen. Uddrag fra disse vil også indgå i de følgende afsnit og vil blive inddraget i vurderingen.
54. Det bemærkes, at alle citater fra dokumenter, e-mails m.v. er gengivet nøjagtigt, inklusiv taste-fejl, stavefejl, o.l.

3.4.1. Samhandelsoverenskomst og vedtægter

55. Samarbejdet i Botex er baseret på de skriftlige samhandelsoverenskomster, samt "vedtægter for Boligtextilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A."

3.4.1.1. Samhandelsoverenskomstens bestemmelser om markedsføring

56. Styrelsen er i besiddelse af to udgaver af Botex' samhandelsoverenskomst fra den relevante periode, der er underskrevet henholdsvis 20. maj 2009 og 21. september 2016. Ifølge Botex var i alt 20 Botex-butikker per 8. december 2020 underlagt samhandelsoverenskomsten fra 2009, mens 12 øvrige Botex-butikker var underlagt den nye version fra 2016.
57. I det følgende henvises der til samhandelsoverenskomsten fra 2009, og hvor andet ikke er angivet, er bestemmelserne, der henvises til, identiske i begge udgaver af samhandelsoverenskomsten.
58. I samhandelsoverenskomstens punkt 7.7³⁵ defineres, hvad der skal forstås ved et markedsføringsområde:

"Et markedsføringsområde/handelsdistrikt defineres som minimum 15.000 husstande (ejerboliger, villa/rækkehuse), hvilket markedsføringsmæssigt dækkes 100 pct. Overstiger markedsføringsområdet/handelsdistriktet de angivne 15.000 husstande (ejerboliger, villa/rækkehuse) aftales oplaget med kædechefen – oplaget defineres i forhold til omsætning i det givne distrikt."³⁶

59. Dernæst følger det af samhandelsoverenskomstens punkt 7.8, at markedsføringsdistriktet angiver en eksklusivitet i forhold til markedsføring gennem husstandsomdelte reklamer, herunder distribution af kampagner og kataloger, samt indtrædelse af nye medlemmer i det definerede område.
60. Samhandelsoverenskomsten indeholder således regler for, hvordan medlemmerne geografisk må udsende husstandsomdelte reklamer for deres butikker. Såfremt medlemmerne ikke overholder betingelserne for opretholdelsen af denne eksklusivitet, kan det udløse en bod til kædeselskabet:

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

³⁵ Svarer overens med punkt 7.6 i samhandelsoverenskomsten fra 2016, jf. Bilag 2, side 18.

³⁶ Jf. samhandelsoverenskomsten, punkt 7.7, jf. Bilag 2, side 6.

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

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

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

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

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

1. gang = 1 advarsel

2. gang= en bøde på 10.000 dkk

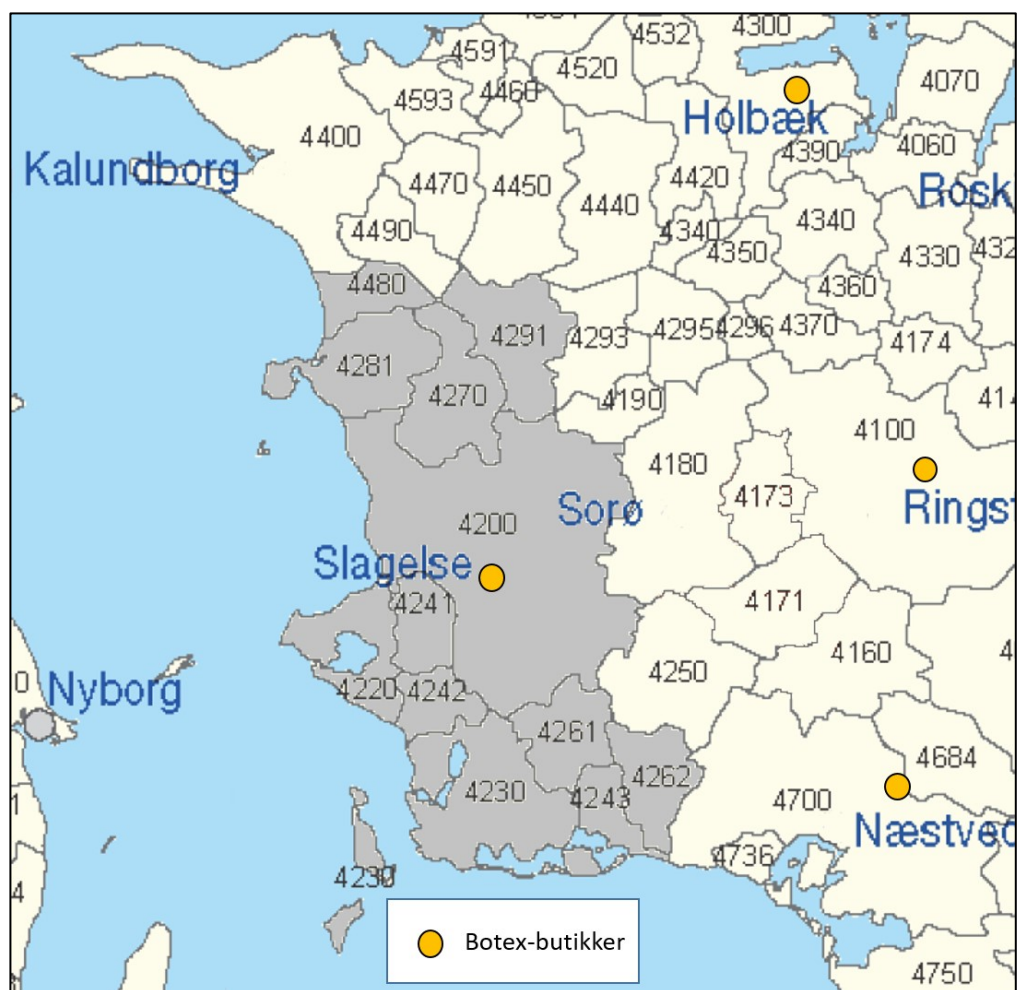
3. gang= en opsigelse af medlemskabet herunder opsigelse som andelshaver i BIS"³⁷

(Styrelsens understregning)

61. I samhandelsoverenskomsten fra 2016 er afsnit 7 vedrørende branding og markedsføring tilpasset specifikt til den enkelte Botex-butik, og det er angivet præcist, hvilke postnumre det enkelte medlem er blevet tildelt. Fx er Botex Slagelse tildelt følgende postnumre: 4200, 4220, 4230, 4241, 4242, 4243, 4261, 4262, 4270, 4281, 4291 og 4480, jf. Figur 3.2.

³⁷ Jf. samhandelsoverenskomsten, punkt 7.8, jf. Bilag 2, side 7.

Figur 3.2 Botex Slagelses markedsføringsdistrikt



Anm.: De grå områder angiver Botex Slagelses markedsføringsdistrikt.

Kilde: Styrelsens illustration på baggrund af oplysninger fra overenskomsten.

- 62.
63. De medlemmer, der er underlagt samhandelsoverenskomsten fra 2009, er også blevet tildelt markedsføringsdistrikter defineret ud fra hele postnumre, selvom de tildelte postnumre ikke fremgår direkte af 2009-udgaven af samhandelsoverenskomsten. Fx fremgår det af e-mailkorrespondancen i afsnit 3.4.2.5, at Botex Viborg-Bjerringbro har fået tildelt fire postnumre.
64. Samhandelsoverenskomstens punkt 7.8 var gældende indtil den 18. august 2021, hvor de to versioner af samhandelsoverenskomsten blev afløst af et fælles sæt samhandelsbetingelser. Den seneste version indeholder ikke bestemmelser om markedsføringsdistrikter³⁸.

³⁸ Jf. Bilag 2, side 23-33.

3.4.1.2. Vedtægtsbestemmelser om samhandelsoverenskomsten

65. Styrelsen er i besiddelse af flere udgaver af Botex' vedtægter, som er vedtaget henholdsvis den 26. april 2008, 13. december 2011, 18. april 2015, 23. september 2016, 5. maj 2018, 20. juni 2019, og 18. august 2021.
66. I samtlige af selskabets vedtægter fra perioden 2008-2021 henvises der til samhandelsoverenskomsten.
67. Af vedtægterne vedtaget den 26. april 2008 følger, at medlemmernes manglende iagttagelse af samhandelsoverenskomsten kan resultere i ophør af medlemskab af Botex:

"Medlemskab kan bringes til ophør af bestyrelsen, hvis [...] samhandelsoverenskomst ikke bliver overholdt."³⁹

68. At samhandelsoverenskomsten er bindende for medlemmerne gentages i vedtægterne vedtaget den 13. december 2011, hvoraf følger:

"Et medlemskab af Botex kan ophøre på begæring eller ved væsentlig misligholdelse, jf. vedtægternes punkt 17.3. Væsentlig misligholdelse kan bl.a. bestå i en tilsidesættelse af medlemmets forpligtelser i henhold til samhandelsoverenskomsten."⁴⁰

69. I udgaven af vedtægterne vedtaget den 18. april 2015 fremgår, at:

"Selskabets andelshavere skal respektere og overholde selskabets samhandelsvilkår (Samhandelsoverenskomst), således som de til enhver tid måtte være fastsat."⁴¹

70. Det følger endvidere af vedtægter, at:

"Andelshaverne skal respektere og efterleve de til enhver tid fastsatte handelsvilkår for selskabet.

Selskabets bestyrelse er således bemyndiget og forpligtet til at udarbejde de for medlemmerne gældende detaljerede samhandelsvilkår. Bestyrelsen har til opgave løbende at tilpasse de til enhver tid gældende samhandelsvilkår."⁴²

71. Bestyrelsens kompetence er i øvrigt nærmere beskrevet i afsnit 4.3.2.1.
72. Ordlyden af ovennævnte bestemmelser fastholdes i samtlige efterfølgende udgaver af vedtægterne frem til 2021.
73. Vedtægternes bestemmelser om samhandelsoverenskomsten dokumenterer, at medlemmerne er forpligtet i henhold til samhandelsoverenskomsten, samt at samhandelsoverenskomsten vedtages af bestyrelsen i Botex.

³⁹ Jf. Boligtextilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A.'s vedtægter af 26. april 2008, punkt 5.2, jf. Bilag 1, side 2.

⁴⁰ Jf. Boligtextilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A.'s vedtægter af 13. december 2011, punkt 5.2, jf. Bilag 1, side 11.

⁴¹ Jf. Boligtextilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A.'s vedtægter af 18. april 2015, 23. september 2016, 5. maj 2018 og 20. juni 2019, punkt 5.1, jf. Bilag 1, side 21, 32, 43 og 55.

⁴² Jf. Boligtextilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A.'s vedtægter af 18. april 2015, 23. september 2016, 5. maj 2018 og 20. juni 2019, punkt 5.2, jf. Bilag 1, side 21, 32, 43-44 og 55.

3.4.2. Botex' håndhævelse af vedtægter og samhandelsoverenskomst

3.4.2.1. 17. november 2015: Referat af bestyrelsesmøde

74. Referatet af bestyrelsesmøde den 17. november 2015 illustrerer, hvordan medlemmerne overfor hinanden håndhæver bestemmelserne om, at hvert medlem er blevet tildelt et afgrænset markedsføringsområde:

"[...]

[Indehaver A af Botex Fredericia, Vejle og Vejen] *deltog ikke i den efterfølgende del af mødet, som omhandlede beskyttelse af områder:*

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

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

Denne beslutning er efterfølgende ændret til:

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

[Direktøren i Botex Odense, Hellerup og Viborg-Bjerringbro] stiller sig til rådighed som sparringpartner for [indehaver A af Botex Fredericia, Vejle og Vejen] og for kædekontoret i forbindelse med udarbejdelse af handlingsplanen.⁴³

(styrelsens understregning)

3.4.2.2. 26. september 2016 – 29. oktober 2016: Botex Odense og Botex Fredericia drøfter markedsføring i hinandens distrikter

75. E-mailkorrespondancen viser, at Botex-butikken i Odense gjorde Botex-butikken i Fredericia opmærksomme på, at de ikke måtte markedsføre sig i hinandens distrikter. I denne e-mail fortolkes bestemmelsen fra samhandelsoverenskomsten som et generelt markedsføringsforbud, der også dækker radio, biografer m.v.
76. Den 26. september 2016 skrev direktøren i Botex Odense, Hellerup og Viborg-Bjerringbro til indehaver B af Botex Fredericia, Vejle og Vejen og anførte:

⁴³ Jf. referat af bestyrelsesmøde den 17. november 2015, jf. Bilag 3, side 3.

"Kære [indehaver A og B af Botex Fredericia, Vejle og Vejen]

Tak for invitationen. Jeg er desværre allerede booket med kundebesøg, så kikker ind forbi anden dag.

Vedr. Middelfart og Fredericia.

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

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

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

Ring endelig ved spørgsmål.

God dag og uge.

Med venlig hilsen

[Direktøren i Botex Odense, Hellerup og Viborg-Bjerringbro]⁴⁴ (styrelsens understregninger)

77. Den 29. september 2016 skrev direktøren i Botex Odense, Hellerup og Viborg-Bjerringbro endnu en e-mail til indehaver B af Botex Fredericia, Vejle og Vejen med kædedirektøren i kopi⁴⁵, hvor der endnu engang opfordres til at overholde de tildelte markedsføringsområder med trusel om at involvere kædedirektionen og bestyrelsen:

"Kære [indehaver A og B af Botex Fredericia, Vejle og Vejen]

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

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

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

⁴⁴ Jf. e-mail fra direktøren i Botex Odense, Hellerup og Viborg-Bjerringbro til indehaver B af Botex Fredericia, Vejle og Vejen af 26. september 2016, jf. Bilag 4, side 6.

⁴⁵ I kopi på mailen var endvidere regnskabschefen i Botex' kædeselskab, bestyrelsesformanden i Botex' kædeselskab, produktchef B i Botex' kædeselskab, indehaveren af Botex Holbæk, indehaveren af Botex Frederikshavn, indehaveren af Botex Viborg-Bjerringbro og indehaveren af Botex Horsens.

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

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

Ser frem til at hører fra jer.

Med venlig hilsen

[Direktøren i Botex Odense, Hellerup og Viborg-Bjerringbro]"⁴⁶ (styrelsens understregninger)

78. Den 3. oktober 2016 inddrog kædedirektøren bestyrelsen i forbindelse med håndteringen af ovenstående e-mailkorrespondancer mellem Botex Fredericia og Botex Odense. Kædedirektøren opridser problemstillingen, beder bestyrelsen om at løse konflikten denne gang, og lover derefter at lægge en plan for, hvordan lignende episoder undgås fremover:

"[...]

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

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

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

Det postnumre der er defineret som [Indehaver A af Botex Fredericia, Vejle og Vejen] markedsføringsdistrikt er alle vest for lillebælt. [Indehaver A af Botex Fredericia, Vejle og Vejen] har således ikke fået tilladelse til at markedsføre sig i Middelfart, men er altså i gang med det, fordi Elbobladet altid udkommer i byen.

⁴⁶ Jf. e-mail fra direktøren i Botex Odense, Hellerup og Viborg-Bjerringbro til indehaver B af Botex Fredericia, Vejle og Vejen af 29. september 2016, jf. Bilag 4, side 5 og 6.

[Direktøren i Botex Odense, Hellerup og Viborg-Bjerringbro] har sendt en mail, hvori hun klager over [Indehaver A af Botex Fredericia, Vejle og Vejen] markedsføring i det område som hun mener at have ret til og har markedsført sig i over en længere periode. [Direktøren i Botex Odense, Hellerup og Viborg-Bjerringbro] markedsførte sig også i Fredericia i Elbobladet, men har trukket sig fra dette efter [Indehaver A af Botex Fredericia, Vejle og Vejen] opstart. [Direktøren i Botex Odense, Hellerup og Viborg-Bjerringbro] kan markedsføre sig lokalt i Middelfart i Elboladet en gang om måneden, uden at det generer [Indehaver A af Botex Fredericia, Vejle og Vejen], idet der denne vej godt kan opdeles denne ene gang om måneden fra Elbobladets side.

Jeg ved fra kædekontoret at den oprindelige accept af [direktøren i Botex Odense, Hellerup og Viborg-Bjerringbros] markedsføring i Middelfart var baseret på et fremtidigt ønske om at etablere en butik i Middelfart og at det derfor meget naturligt at komme tidligt i gang med at blive synlig.

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

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

Så mit spørgsmål til jer er, hvad I mener der er den rigtige beslutning her? Jeg håber at I kan vende hurtigt tilbage med et svar, da jeg ved at [Indehaver A af Botex Fredericia, Vejle og Vejen] har til hensigt at gennemføre annonceringen igen i denne uge.

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

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

[...]

Med venlig hilsen / Grüßen " Regards

[Kædedirektøren]

Kædedirektør

Med venlig hilsen / Grüßen " Regards

[Regnskabschef i Botex' kædeselskab]

Regnskabschef⁴⁷ (styrelsens understregninger)

⁴⁷ Jf. e-mail fra regnskabschefen i Botex' kædeselskab til indehaveren af Botex Holbæk, direktøren i Botex Odense, Hellerup og Viborg-Bjerringbro, indehaveren af Botex Frederikshavn, bestyrelsesformanden i Botex' kædeselskab, indehaveren af Botex Viborg-Bjerringbro og indehaveren af Botex Horsens af 3. oktober 2016, jf. Bilag 4, side 3.

79. Den 4. oktober 2016 sendte direktøren i Botex Odense, Hellerup og Viborg-Bjerringbro nedenstående e-mail til bestyrelsen, hvor hun minder bestyrelsen om, at kæden i 2013 gav hende Middelfartområdet både i forhold til markedsføring og gardinbusopmålinger:

"Kære Bestyrelsen

Til orientering.

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

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

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

Kan i huske hvordan vi blev orienteret om [Indehaver A af Botex Fredericia, Vejle og Vejen] køb af Hauge Miljø – hvis ikke så får i lige en kopi af hans mail:

[...]

[Indehaver A og B af Botex Fredericia, Vejle og Vejen]

*Med venlig hilsen [direktøren i Botex Odense, Hellerup og Viborg-Bjerringbro]"⁴⁸
(styrelsens understregning)*

80. Den 10. oktober 2016 svarede indehaver B af Botex Fredericia, Vejle og Vejen direktøren i Botex Odense, Hellerup og Viborg-Bjerringbro. I mailen konstaterer indehaver B af Botex Fredericia, Vejle og Vejen, at direktøren i Botex Odense, Hellerup og Viborg-Bjerringbro forsat annoncerer i en biograf i Fredericia:

"Hej [direktøren i Botex Odense, Hellerup og Viborg-Bjerringbro]

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

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

⁴⁸ Jf. e-mail fra direktøren i Botex Odense, Hellerup og Viborg-Bjerringbro til regnskabschefen i Botex' kædeselskab, indehaveren af Botex Holbæk, indehaveren af Botex Frederikshavn, indehaveren af Botex Viborg-Bjerringbro, indehaveren af Botex Horsens og kædedirektøren af 4. oktober 2016, jf. Bilag 4, side 1.

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

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

Vi forventer besvarelse af denne mail hurtigst muligt.

Med venlig hilsen

Botex Hauge Miljø ApS"⁴⁹

81. Den 24. oktober 2016 skrev kædedirektøren til direktøren i Botex Odense, Hellerup og Viborg-Bjerringbro for at følge op på, om reklamen i biografen i Fredericia er stoppet, og vedrørende en mulig løsning i forhold til markedsføring i Elbobladet, som både udkommer i Fredericia og Middelfart:

"Hej [direktøren i Botex Odense, Hellerup og Viborg-Bjerringbro]

Tak for sidst.

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

Jeg vil i morgen lave et skriv til [Indehaver A af Botex Fredericia, Vejle og Vejen] omkring accepten af at han markedsfører sig i Elbobladet, som også kommer ud i Middelfart.

Vi tales ved.

Med venlig hilsen / Grüßen / Regards

[Kædedirektøren]

Kædedirektør"⁵⁰

(styrelsens understregninger)

82. Den 29. oktober 2016 skrev kædedirektøren til indehavere A og B af Botex Fredericia, Vejle og Vejen. I mailen opridses kædedirektøren løsningen på problemet med markedsføring i Fredericia og Middelfart og afslutter med en udmelding om, at der i kæden er behov for at beskrive markedsføringsområderne mere præcist:

" Hej [indehaver A og B af Botex Fredericia, Vejle og Vejen]

⁴⁹ Jf. e-mail fra indehaver B af Botex Fredericia, Vejle og Vejen til direktøren i Botex Odense, Hellerup og Viborg-Bjerringbro af 10. oktober 2016, jf. Bilag 4, side 5. Kædedirektøren, regnskabschefen i Botex' kædeselskab, produktchef B i Botex' kædeselskab, indehaveren af Botex Holbæk, indehaveren af Botex Frederikshavn, indehaveren af Botex Viborg-Bjerringbro og indehaveren af Botex Horsens var i kopi.

⁵⁰ Jf. e-mail fra kædedirektøren til direktøren i Botex Odense, Hellerup og Viborg-Bjerringbro af 24. oktober 2016, jf. Bilag 4, side 9.

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

Markedsføring i lokalavis:

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

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

Når sagen har trukket lidt ud, er det fordi jeg mener der er noget uklarhed omkring markedsområder og distribution, så jeg valgte at sammenkalde bestyrelsen i sidste uge. Vi er som kæde nødt til at få beskrevet disse områder mere præcist og det arbejde vil jeg kaste mig over sidst på året, så vi kan have en plan som vi kan få sat i gang i det nye år. Når ikke tingene er skrevet ned præcist nok, så opstår unødvendige konflikter mellem kædens medlemmer og det er det mest ødelæggende for en frivillig kæde. Jeg tror I er enige i dette. [...]⁵¹ (styrelsens understregninger)

3.4.2.3. 8. juni 2018: Botex Odense gør opmærksom på, at Botex' hjemmeside fejlagtigt foreslår Botex Fredericia, når man søger på Fyn.

83. E-mailkorrespondancen omhandler bestilling af gardinbusser på Botex' hjemmeside. Når kunden angiver sin adresse, foreslår hjemmesiden hvilke Botex-butikker, kunden kan tage kontakt til for at bestille gardinbussen. E-mailkorrespondancen viser, at Botex Odense har fået tildelt et eksklusivt markedsføringsområde på Fyn.
84. Administrationschefen i Botex Odense sendte den 8. juni 2018 følgende e-mail til kædedirektøren:

"[...]

Mht. kortet, så kommer der 4 butikker op når jeg søger på Fyn, og ikke de tre nærmeste. Og alt andet lige, så er Fyn vel vores område, når det også er os der markedsfører os i 5000-postnumrene.

Hvis Jeg f.eks. søger på Nr. Aaby på Fyn, så kommer kun Fredericia frem. Så hverken Odense, eller tre nærmeste, som du kan se herunder. Prøv evt. at søge på Assens, så for du fra Slagelse til Vejle.

Jeg har lige tilføjet [direktøren i Botex Odense, Hellerup og Viborg-Bjerringbro] cc. igen, så hun er med i loop.

Mvh.

⁵¹ Jf. e-mail fra kædedirektøren til indehaver A af Botex Fredericia, Vejle og Vejen og indehaver B af Botex Fredericia, Vejle og Vejen af 29. oktober 2016, jf. Bilag 4, side 11.

[Administrationschefen i Botex Odense]⁵² (styrelsens understregning)

85. Administrationschefen i Botex Odense sendte i forlængelse af ovenstående endnu en e-mail til kædedirektøren med følgende spørgsmål:

"Jeg kom lige til at tænke på, hvem får egentlig gardinbus-henvendelser fra Middelbart og Nørre Aaby o.l.?

Mvh.

[Administrationschefen i Botex Odense]⁵³ (styrelsens understregning)

86. Kædedirektøren svarede senere samme dag administrationschefen i Botex Odense:

"Hej igen

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

I har ikke hele Fyn, men har fået lov at markedsføre jer i Vestfyn. Området tilhører Middelfart, hvor [direktøren i Botex Odense, Hellerup og Viborg-Bjerringbro] på et tidspunkt ville åbne en butik.

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

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

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

Dbh

[Kædedirektøren]⁵⁴ (styrelsens understregning)

3.4.2.4. 3. december 2019: Botex Viborg-Bjerringbro havde markedsført sig i et andet medlems område

87. E-mailkorrespondancen viser, at kædedirektøren bad Botex Viborg-Bjerringbro om at forklare, hvorfor Botex Viborg-Bjerringbro havde markedsført sig i et andet medlemsområde.
88. I e-mail af 3. december 2019 kontaktede kædedirektøren, indehaveren af Botex Viborg-Bjerringbro og påpegede, at indehaveren af Botex Viborg-Bjerringbro i modstrid med reglerne havde markedsført sig i et område, som tilhører et andet medlem af Botex:

"Hej [indehaveren af Botex Viborg-Bjerringbro]

⁵² Jf. e-mail fra administrationschefen i Botex Odense til kædedirektøren af 8. juni 2018, jf. Bilag 7, side 2. Direktøren i Botex Odense, Hellerup og Viborg-Bjerringbro var i kopi.

⁵³ Jf. e-mail fra administrationschefen i Botex Odense til kædedirektøren af 8. juni 2018, jf. Bilag 7, side 1.

⁵⁴ Jf. e-mail fra kædedirektøren til administrationschefen i Botex Odense af 8. juni 2018, jf. Bilag 7, side 1. Marketingschefen i Botex' kædeselskab og webdesigneren i Botex' kædeselskab var i kopi.

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

Der er 2 problemstillinger i denne tryksag:

1. Den er distribueret i et område som tilhører et andet botex medlem, hvilket ikke er tilladt, som du jo er bekendt med jvfr. din overenskomst med BIS AmbA.

2. Den er underskrevet fra:

** Botex Viborg*

** Botex Randers ?*

** Botex Silkeborg ?*

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

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

[...].⁵⁵ (styrelsens understregning)

3.4.2.5. 18. august 2020: Botex Viborg-Bjerringbros markedsføringsområder defineres

89. Den 18. august 2020 skrev kædedirektøren til indehaveren af Botex Viborg-Bjerringbro og informerede om, hvilke postnumre der hører til Botex Viborg-Bjerringbros "naturlige" markedsføringsområde. Derudover henviste kædedirektøren direkte til samhandelsoverenskomstens punkt 7.8 og bemærkede, at reglerne efter hans opfattelse kunne overføres direkte til online markedsføring.

"Hej [indehaveren af Botex Viborg-Bjerringbro]

Tak for snakken i telefonen.

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

8800 Viborg 24.148 husstande

8850 Bjerringbro 5.343 husstande

8331 Løgstrup 1.371 husstande

8830 Tjele 3.954 husstande

⁵⁵ Jf. e-mail fra kædedirektøren til indehaveren af Botex Viborg-Bjerringbro af 3.12.2019, jf. Bilag 9.

Samlet bliver det 38.816 husstande i dit område.

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

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

Kopi af mail er sendt til [indehaveren af Botex Skive] i Skive

Med venlig hilsen / Grüßen / Regards

[Kædedirektøren]

Kædedirektør⁵⁶ (styrelsens understregninger)

90. Indehaveren af Botex Viborg-Bjerringbro svarede senere samme dag kædedirektøren og spurgte ind til reglerne vedrørende markedsføring på Facebook:

"Hej [kædedirektør]

Tak for det fremsendte..

Du skriver "naturlige"

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

Mvh [indehaveren af Botex Viborg-Bjerringbro]

Botex Viborg-Bjerringbro⁵⁷

91. Kædedirektøren svarede senere samme dag indehaveren af Botex Viborg-Bjerringbro med en præcisering af reglerne vedrørende online markedsføring:

" Hej [indehaveren af Botex Viborg-Bjerringbro]

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

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

Håber det giver dig klarhed.

Med venlig hilsen / Grüßen / Regards

⁵⁶ Jf. e-mail af den 18. august 2020 fra kædedirektøren til indehaveren af Botex Viborg-Bjerringbro, jf. Bilag 10, side 2.

⁵⁷ Jf. e-mail af den 18. august 2020 fra indehaveren af Botex Viborg-Bjerringbro til kædedirektøren, jf. Bilag 10, side 2.

[Kædedirektøren]

*Kædedirektør*⁵⁸ (styrelsens understregning)

3.4.3. Oplysninger fra Botex

92. Botex har i forbindelse med sagens behandling fremsendt oplysninger til styrelsen. Nedenfor følger et overblik over det vigtigste materiale samt relevante citater fra materialet.
93. Det relevante materiale fra Botex er:
- » Botex' bemærkninger af 10. november 2020 til styrelsen meddelelse om betænkeligheder (vedlagt som Bilag 12).
 - » Referat af møde af 19. november 2020 (vedlagt som Bilag 13).
94. Af Botex' bemærkninger 10. november 2020 til styrelsens meddelelse om betænkeligheder fremgår bl.a.:

"BIS [Botex] er enig i, at vedtægter og overenskomster kan fortolkes som værende i strid med konkurrencelovens regler, som anført af Konkurrencestyrelsen.

Såvel vedtægt som overenskomster er under revision, jf. nærmere herom nedenfor og vil blive ændret – i hvert fald på de punkter som er påpeget af Konkurrencestyrelsen.

[...]

De bestemmelser, som Konkurrencestyrelsen påpeger som bekymrende, skal derfor under alle omstændigheder ændres, for at være tidssvarende og konforme internt i forhold til disse yderligere aktiviteter fra medlemmer uden en fysisk Botex-butik.

Ledelsen i BIS har tidligere forsøgt at ændre vedtægter og overenskomsten, men der har blandt enkelte medlemmer været en uvilje mod ændringer. Særligt har der blandt enkelte medlemmer været en uvilje mod at ændre i eksklusiviteten af markedsføringsdistrikter og "egne" områder, hvor butikkerne ligger. 2 medlemmer har protesteret mod nytænkning og ændring af deres overenskomst og vedtægten på disse områder.

Det har været min juridiske vurdering, at enhver ændring af vedtægt og overenskomst vil kræve enighed blandt medlemmerne, jf. princippet i selskabslovens § 107. De 2 medlemmer har nu udmeldt sig af BIS, hvilket gør nødvendige ændringer af overenskomst og vedtægter mulige.

Dette er i dag også helt nødvendigt på grund af Konkurrencestyrelsens henvendelse, men ændringer har været undervejs længe i selskabet, også fordi det har krævet en "modningsproces" blandt medlemmerne.

I december 2019 anbefalede jeg konkret kædedirektøren i BIS at ændre såvel overenskomst som vedtægt.

⁵⁸ Jf. e-mail af den 18. august 2020 fra kædedirektøren til indehaveren af Botex Viborg-Bjerringbro, jf. Bilag 10, side 1.

Jeg fik derfor i februar/marts måned 2020 til opdrag at fremkomme med et forslag til at ændre overenskomsten med de enkelte medlemmer.

Ændringen vil også nødvendiggøre ændringer af vedtægterne - som tidligere har været foreslået.

Jeg påpegede i den forbindelse bekymringer med konkurrenceloven, og foreslog herunder ændring af de bestemmelser, som Konkurrencestyrelsen har påpeget som bekymrende.

Dette også fordi disse bestemmelser ikke er afgørende for BIS.

Jeg oprettede sagen herom den 3. marts 2020.

Arbejdet hermed blev med det samme "sat på hold" på grund af Covid-19.

[...]

Endelig påpegede jeg, at bestemmelserne i vedtægten og overenskomsten på et objektivt plan kan fortolkes som værende i strid med konkurrencelovens regler. Disse bestemmelser burde slettes eller ændres.

[...]

I forhold til begrænsningen i markedsføringsbestemmelsen har grundtanken i overenskomsten været, at den enkelte butik har haft pligt til at markedsføre sig i det distrikt, hvor den fysiske butik er beliggende. Der har været et ønske om, at man ikke skal markedsføre sig derudover. Derfor også bestemmelsen om, at man kan få tilladelse til at udsende et mindre oplag end 15.000 husstande.

Derimod har der aldrig været et forbud mod, at de enkelte Botex-butikker må sælge produkter udenfor egne distrikter.

I tilknytning dertil nævnes her, at alle medlemmer har "rullende" gardinbusser og derfor har hele Danmark som sit "salgsområde".

[...]

Det ændrer ikke ved, at markedsføringsforbuddet i andre medlemmers distrikter i pkt. 7.8 er i strid med konkurrenceloven, og denne bestemmelse bliver slettet i de nye overenskomster.

BIS har anmodet et medlem om at afstå fra at markedsføre sin butik udenfor det dedikerede markedsføringsdistrikt.

Dette var særligt begrundet i det forhold, at markedsføringen signalerede, at den omfattede 3 fysiske butikker i 3 navngivne byer i Jylland.

2 af disse butikker i 2 navngivne byer findes ikke i Botex-kæden og var derfor vildledende.

Denne markedsføring blev påtalt overfor det pågældende medlem, som ophørte med denne markedsføring.

[...]

Forbuddet mod markedsføring i andres distrikter bliver helt slettet.

Dette forbud er i al væsentlighed uden betydning, da markedsføringen i dag er overtaget af markedsføring på nettet, og de enkelte medlemmer vil fortsat være underlagt en pligt til at følge en central markedsføringsplan fra BIS, herunder pligt til markedsføring i eget distrikt.⁵⁹

95. Af referat af møde af 19. november 2020 fremgår det bl.a.:

"I forhold til opdelingen af markedsføringsområder forklarede Botex, at bestemmelserne herom i samhandelseoverenskomsten oprindeligt var tiltænkt som en pligt for medlemmerne til at markedsføre sig i de givne områder, således at kæden dækkede Danmark bredt, og at det således ikke var tænkt som et forbud mod også at markedsføre sig uden for de tildelte område. Ifølge Botex var markedsdelingens formål således at sikre, at alle husstande blev dækket af markedsføringen uden overlap, så man undgik at "spamme" kundernes postkasser med markedsføring fra flere forskellige medlemmer på samme tid. Botex sender imidlertid ikke længere fysiske tryksager ud, udover en enkelt til jul, som dog også er droppet i år.

[...]

Fordelingen af kunder skete ifølge Botex før i tiden ved, at kunden henvendte sig til kædeselskabet, som derefter fordelte kunderne til de enkelte Botex-butikker. I dag angiver kunden sit postnummer på hjemmesiden, hvorefter kunden kan vælge mellem de fem nærmeste butikker. Dette er hovedsageligt for at gøre det nemmere for kunden. Det er dog altid muligt for den enkelte kunde at fremsøge en liste over samtlige Botex-butikker og henvende sig til en anden end de fem nærmeste.

Botex oplyste, at [...] pct. af Botex' omsætning kommer fra salg af gardiner, hvilket primært foregår via gardinbusserne, der kører rundt på kryds og tværs i hele Danmark uden nogen form for begrænsning i forhold til hvilke områder, de må sælge i.

[...]⁶⁰

3.4.4. Øvrige oplysninger af relevans for sagen

96. Gardingruppen Gardinmontøren ApS, som er tidligere medlem af Botex, har i forbindelse med sagens behandling besvaret spørgsmål fra styrelsen vedrørende det relevante marked og samarbejdet i Botex. Besvarelsen beskriver bl.a. forskellen mellem private og professionelle kunder, og hvordan Gardingruppen Gardinmontøren ApS vil ændre sin markedsføringsmæssige strategi, når de ikke længere er medlem af Botex. Gardingruppen Gardinmontøren ApS anfører:

"Det er Gardingruppen Gardinmontøren ApS' vurdering, at den geografiske dimension af detailmarkederne er regionale, mens den geografiske dimension i erhvervs- og udbudsmarkedet er nationalt.

⁵⁹ Jf. Botex' bemærkninger til styrelsens meddelelse om betænkeligheder af 10. november 2020, jf. Bilag 12.

⁶⁰ Jf. referat af møde med Botex den 17. november 2020, jf. Bilag 13.

Årsagen hertil er, at de private kunder, som nævnt i svaret til spørgsmål 2 ovenfor, ofte gerne vil se og røre produkterne samt særligt for solafskærmning og gardiner tale med en fagperson forinden køb. Private kunder vil derfor ofte bestille en fagperson via en gardinbus (der i Botex-regi bestilles via kædens hjemmeside, og ordrerne fordeles til det medlem, i hvis område, kunden bor). Den enkelte kunde er imidlertid ligeglad med, hvor gardinbussen kommer fra. For større indkøb vil private kunder ofte kombinere et besøg i butikken hos en fagperson, hvor kunden beslutter, hvilket produkt kunden vil have, med internetsøgninger efter billigste pris på det pågældende produkt. Det medfører en tilbøjelighed til i hvert fald at se og røre produktet hos en forhandler i rimelig køreafstand fra kunden (formentlig indenfor 30-50 kilometer), kombineret med internetkøb ved større køb.

For professionelle kunder er afstand ikke noget problem. Her indhentes tilbud hos flere forskellige leverandører og den professionelle kunde vælger det billigste tilbud. Ofte købes varer i et sådant omfang, at der ikke er nævneværdige fragtomkostninger for den professionelle kunde. Det samme gør sig gældende ved offentlige udbud.

[...]

Gardingruppen Gardinmontøren ApS' omsætning til udenlandske kunder udgør en mindre del af omsætningen på webshoppen. Da omsætningen på webshoppen relativt til Gardingruppen Gardinmontøren ApS øvrige omsætning er [...], er omsætningen til udenlandske kunder tæt på at udgøre [...] % af Gardingruppen Gardinmontøren ApS' samlede omsætning.

Ca. [...] % af Gardingruppen Gardinmontøren ApS' omsætning hidrører fra kunder uden for det til Gardingruppen Gardinmontøren ApS' tildelte område. En meget stor del af dette vedrører dog Gardingruppen Gardinmontøren ApS' erhvervssalg, der ikke kan begrænses af områdetildelingen.

Gardingruppen Gardinmontøren ApS forventer at denne procentdel vil ændre sig efter udmeldelsen af kæden, dels da Gardingruppen Gardinmontøren ApS vil [...], hvilket Gardingruppen Gardinmontøren ApS håber vil medføre et øget salg til private uden for de tildelte områder.⁶¹

3.5. Høringssvar

97. Styrelsen sendte den 23. oktober 2020 en meddelelse om betænkeligheder til Botex. I meddelelsen redegjorde styrelsen for sine foreløbige betænkeligheder.
98. Styrelsen modtog bemærkninger til styrelsens meddelelse om betænkeligheder fra Botex den 10. november 2020, og Botex uddybede sine bemærkninger på et møde med styrelsen den 17. november 2020.
99. Botex' bemærkninger til styrelsens meddelelse om betænkeligheder er behandlet i de relevante afsnit nedenfor.

⁶¹ Jf. Gardingruppen Gardinmontøren ApS' besvarelse af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgsmål af 24. august 2020, jf. Bilag 11.

-
100. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen sendte en klagepunktsmeddelelse i høring hos Botex den 10. februar 2022.
101. Styrelsen modtog Botex' høringsvar den 25. marts 2022. Botex' høringsvar er vedlagt som bilag 15-16. Botex har endvidere fremført deres bemærkninger mundtligt, idet Botex havde foretræde for Konkurrencerådet på rådsmødet den 25. maj 2022.
102. Botex' overordnede bemærkninger er opsummeret nedenfor. Botex' bemærkninger er behandlet i de relevante afsnit nedenfor. Bemærkningerne har sammenfattende ikke givet anledning til, at styrelsen har ændret sin vurdering af sagen.

3.5.1. Aftale om markedsføring er ikke en markedsdeling

103. Botex har bestridt, at vedtagelserne er udtryk for en markedsdeling og har anført:
- » At det er afgørende at skelne mellem markedsdelingsaftaler, hvor konkurrenter aftaler ikke at konkurrere med hinanden, og markedsføringsdelingsaftaler hvor en markedsføringsmæssig koordinering fører til en begrænsning i aftaleparternes mulighed for at kunne markedsføre sig.
 - » Samhandelsoverenskomstens punkt 7.8 udgør en markedsføringsmæssig opdeling, som hverken har medført en opdeling af markedet eller medført begrænsninger med hensyn til medlemmernes valg af kunder, ordrer eller lignende.
 - » Samhandelsoverenskomsten er ikke egnet til at begrænse medlemmernes salg til kunder i andre markedsføringsområder.
 - » Der bør skelnes mellem markedsføringsbegrænsninger og egentlige markedsføringsforbud.
 - » De enkelte Botex-medlemmer har i høj grad haft mulighed for at markedsføre sig selv inden for samhandelsoverenskomstens rammer, og denne udgjorde dermed ikke et markedsføringsforbud men blot en begrænsning i forhold til, hvordan husstandsomdelte reklametryksager kunne distribueres.
104. Botex' bemærkninger er adresseret enten direkte eller indirekte i afsnit 4.3.4 i forbindelse med styrelsens vurdering af, om vedtagelsen har til formål at begrænse konkurrencen.

3.5.2. Til formål at begrænse konkurrencen

105. Botex anfører, at der ikke er tale om en "til formåls"-overtrædelse. Botex lægger i den forbindelse vægt på følgende:
- » Det har ikke været hensigten at begrænse konkurrencen. Hensigten var at sikre, at alle områder i Danmark blev dækket i overensstemmelse med Botex' markedsføringsstrategi og at begrænse "spam".
 - » Vedtagelsen er ikke egnet til at begrænse konkurrencen, da der altid har været og fortsat er, væsentlig konkurrence mellem medlemmerne.
 - » Der er ikke tale om markedsdeling i klassisk forstand men derimod om en begrænsning i aftaleparternes mulighed for at kunne markedsføre sig, uden der dog er tale om et egentligt markedsføringsforbud.
106. Til støtte for argumenterne henviser Botex til EU-Domstolens dom af 2. april 2020 i C-228/18, Budapest Bank og til Højesterets dom af 27. november 2019 i sag 191/2018, Vejstribesagen.
-

-
107. Ifølge Botex vedrører de sager, som styrelsen har henvist til i klagepunktsmeddelelsens afsnit 4.3.4.2.1, enten egentlige markedsføringsforbud eller egentlig markedsdeling, og derfor kan de ikke sammenlignes med nærværende sag.
108. Botex' bemærkninger er adresseret enten direkte eller indirekte i afsnit 4.3.4 i forbindelse med styrelsens vurdering af, om vedtagelsen har til formål at begrænse konkurrencen.

3.5.3. Fritagelse efter artikel 101, stk. 3, og konkurrencelovens § 8

109. Botex bemærker, at samhandelseoverenskomstens punkt 7.8 udgør en markedsføringsopdeling, der må anses for at udgøre en markedsføringsaftale som omhandlet i Kommissionens horisontale retningslinjer, punkt 240, som fastslår, at:
- 110."Markedsføringsaftaler mellem konkurrenter kan kun få konkurrencebegrænsende virkninger, hvis aftaleparterne har en vis markedsstyrke. I de fleste tilfælde er det usandsynligt, at der er tale om markedsstyrke, hvis aftaleparterne har en samlet markedsandel på højst 15 %. Hvis parternes markedsandel tilsammen ikke overstiger 15 %, er det under alle omstændigheder sandsynligt, at betingelserne i artikel 101, stk. 3, er opfyldt."*
111. Botex, anfører, at deres markedsandel utvivlsomt har ligget under 15 pct. i alle de pågældende år. Derfor vurderer Botex, at markedsføringsaftalen, som fremgår af samhandelseoverenskomstens punkt 7.8, er omfattet af legalitetsformodningen og således som altovervejende udgangspunkt ikke kan anses for at have konkurrencebegrænsende virkninger.
112. Botex har desuden anført, at vedtagelsen om koordinationen vedrørende husstandsomdelte reklametryksager medførte effektivitetsgevinster, idet den var:
- » med til at sikre, at hele markedet blev dækket bredt geografisk, så ingen forbrugere gik glip af kampagner, informationer mv.
 - » med til at sikre, at forbrugerne kun modtog én reklametryksag fra Botex-kæden fremfor at risikere at blive "spammet" med reklametryksager fra mange Botex-butikker på én gang, med et stort ressourcspild og en unødigt miljøbelastning til følge.
 - » med til at sikre, at hvert Botex-medlem og Botex-kæden i sin helhed opnåede den mest effektive distribution af reklametryksagerne, da det var specifikt afgrænset, hvor det pågældende medlem skulle distribuere reklametryksager.
 - » med til at sikre, at Botex-kæden ikke brugte unødvendige omkostninger på at distribuere adskillige reklametryksager i de samme områder som følge af en ukoordineret markedsføringsindsats.
113. Afslutningsvis henviser Botex til Kommissionens beslutning af 7. december 1978, i *CECIMO*, hvor Kommissionen accepterede, at markedsføringsadgangen konkret blev begrænset for en række værktøjsmaskinfabrikanter i forhold til fabrikanternes udstilling af produkter på udstillinger/messer hvert andet år. Kommissionen lagde ifølge Botex til grund, at den pågældende markedsføringsbegrænsning indeholdt effektivitetshensyn, da den medførte, 1) at efterspørgslen på de pågældende værktøjsmaskiner blev kanaliseret på den bedst mulige måde, og 2) at handler kunne indgås med en minimumsindsats med hensyn til reklamefremstød.
114. Botex' bemærkninger er adresseret enten direkte eller indirekte i afsnit 4.4, hvor styrelsens vurdering af, hvorvidt vedtagelsen er omfattet af en gruppefritagelse eller om den i øvrigt opfylder betingelserne i konkurrencelovens § 8, stk. 1, for en fritagelse fra forbuddet i § 6, stk. 1, fremgår.
-

3.5.4. Øvrige bemærkninger

115. Botex er endvidere fremkommet med bemærkninger om de konkrete effekter af markedsføringsaftalen. Botex bemærker, at:
- » Der er stor konkurrence mellem de enkelte Botex-butikker, som både leverer i hinandens handelsopland og alle har mulighed for at levere i områder, hvor der ikke er placeret en Botex-butik. Som dokumentation har Botex fremsendt en oversigt over gardinleverancer for en række Botex-butikker, hvoraf det fremgår, at butikkerne har leveret gardiner til kunder i hele landet (bilag 16). Derfor mener Botex ikke, at der er sket en markedsdeling, idet en egentlig markedsdeling ville have medført, at butikkerne ville afstå fra at sælge til kunder i hinandens områder.
 - » Botex-butikkernes markedsføringsmæssige områder ikke ville udgøre et meget større areal ved et fravær af den markedsføringsmæssige koordinering (kontrafaktisk analyse). Dette skyldes ifølge Botex, at forbrugernes villighed til at transportere sig over længere afstand er begrænset i relation til de pågældende varer, og at den enkelte Botex-butik primært er interesseret i at distribuere fysiske og digitale reklamer i nærområdet.
 - » Alle Botex-butikkerne sælger i høj grad de samme varer i den samme kvalitet, som regel også i de samme prisklasser. Derfor mener Botex, at den pågældende markedsføringsaftale ikke i mærkbar grad har medført højere priser, dårligere service, ringere kvalitet eller et begrænset udbud til skade for forbrugerne, og at forbrugerne således har den samme mulighed – uanset markedsføringsopdelingen – for at træffe informerede købsbeslutninger.
116. Botex' bemærkninger er adresseret enten direkte eller indirekte i afsnit 4.3.4, hvor styrelsens vurdering af vedtagelsen som en formålsovertrædelse fremgår.
-

4. Vurdering

4.1. Markedsafgrænsning

117. For at vurdere, om der foreligger en konkurrencebegrænsende aftale mv. i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1, kan det være nødvendigt at afgrænse det relevante marked. Det er dog ikke nødvendigt med en endelig afgrænsning, hvis det uden en sådan afgrænsning 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.⁶²
118. 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.⁶³
119. Udgangspunktet for markedsafgrænsningen er en analyse af efterspørgsels- og udbudssubstitution.⁶⁴

4.1.1. Det relevante produktmarked

120. 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.⁶⁵
121. 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.
122. I denne sag har styrelsen, ved vurderingen af det relevante produktmarked, taget udgangspunkt i detailsalg af boligtekstiler, herunder gardiner, solafskærmning, håndklæder, sengetøj, dyner mm. Det er styrelsens vurdering, at engrossalg af boligtekstiler ikke er berørt af den omhandlede adfærd, da markedsdelingen er vedtaget mellem aktører på detailmarkedet.

4.1.1.1. Relevant praksis om produktmarkedet

123. Konkurrencerådets afgørelse fra 2009, *Axcel III's køb af Ilva A/S og Ilva AB*, vedrørte fusionen mellem den danske kapitalkæde Axcel III (der bl.a. ejer IDEmøbler) og møbelkæden Ilva. I sagen blev der bl.a. afgrænset et relevant produktmarked for detailsalg af boligtekstiler og tilbehør, som dækkede over alle former for brugskunst, dvs. spejle, billeder, tallerkener, kopper, glas,

⁶² Jf. Rettens dom af 25. oktober 2005 i sag T-38/02, *Groupe Danone mod Kommissionen*, præmis 99 og den deri citerede praksis.

⁶³ Kommissionens meddelelse af 9. december 1997 om afgrænsning af det relevante marked (1997/C 372/03) ("markedsafgrænsningsmeddelelsen"), punkt 2.

⁶⁴ Jf. markedsafgrænsningsmeddelelsen, punkt 13, første punktum.

⁶⁵ Jf. markedsafgrænsningsmeddelelsen, punkt 7.

- bestik, øvrigt køkkenudstyr, håndklæder, viskestykker, gardiner, sengetøj, sengetæpper, dyner, puder, m.v.⁶⁶
124. Konkurrencerådet overvejede i samme sag, om markedet kunne segmenteres yderligere ud fra pris og kvalitet, så der kunne afgrænses et marked for high-end boligtekstiler- og tilbehør. Konkurrencerådet tog ikke endelig stilling til dette, da det, uanset om der blev anlagt en bred eller mere snæver markedsafgrænsning (uden et særskilt high-end marked), ikke ville påvirke parternes markedsandele væsentligt og dermed heller ikke havde betydning for vurderingen i sagen.⁶⁷
125. Kommissionens afgørelse fra 2010, *OTTO/PRIMONDO ASSETS*, vedrørte fusionen mellem Otto-gruppen og Primondo, der begge er aktive inden for "home-shopping" i en række EU-lande. I sagen blev det relevante produktmarked afgrænset til et overordnet marked for detailsalg af ikke-fødevarer (non-food). Markedsundersøgelsen viste, at produktmarkedet kunne segmenteres yderligere til bl.a. "furniture and furnishing". Markedet for "furniture and furnishing" kunne endvidere afgrænses yderligere til "home textiles". Afgrænsningen blev af Kommissionen begrundet med, at man som forbruger ikke betragtede øvrige "furniture and furnishing"-produkter som relevante substitutter til "home textiles". Derudover viste markedsundersøgelsen, at konkurrenceforholdene i disse segmenter afviger væsentligt fra hinanden, idet en stor andel af markedsaktørerne er specialiseret i en eller få typer "furniture and furnishing"-produkter. Kommissionen lod dog den endelige afgrænsning af produktmarkedet stå åben, da det ikke havde betydning for vurderingen.⁶⁸
126. I Konkurrencerådets afgørelse fra 2017, *Imerco Holding A/S' erhvervelse af enekontrol over Inspiration A/S*, som vedrørte detailsalg af isenkram, overvejede Konkurrencerådet, om det relevante produktmarked kunne segmenteres efter produktkategori og salgskanal, herunder henholdsvis salg i fysiske butikker og online salg. Samlet vurderede Konkurrencerådet i Imerco/Inspiration-fusionen, at der var begrænset efterspørgselssubstitution mellem fysiske butikker og webshops, som også tilbød salg i fysiske butikker, og at der var endnu mere begrænset efterspørgselssubstitution mellem fysiske butikker og rene webshops, som ikke også havde salg i fysiske butikker. I afgørelsen afgrænsede Konkurrencerådet dog ikke produktmarkedet endeligt efter salgskanal.⁶⁹
127. I Konkurrencerådets afgørelse fra 2013, *Jysks erhvervelse af enekontrol med IDdesign⁷⁰ A/S*, som vedrørte detailsalg af møbler, overvejede Rådet at segmentere markedet yderligere efter produktkategori og efter pris. Rådet lod dog spørgsmålet om segmentering efter produktkategorier og pris stå åbent, da en nærmere afgrænsning af markedet ikke ville få afgørende betydning for vurderingen af fusionen.
128. I Konkurrencerådets afgørelse fra 2021, *STARK Danmark A/S' erhvervelse af Jens Schultz A/S⁷¹*, som vedrørte detailsalg af byggematerialer, vurderede Rådet, at det relevante marked kunne segmenteres efter kundegruppe, så der blev afgrænses relevante markeder for detailsalg af byggematerialer til henholdsvis professionelle kunder og private kunder.

⁶⁶ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 30. marts 2009, *Axcel III's køb af Ilva A/S og Ilva AB*, punkt 191.

⁶⁷ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 30. marts 2009, *Axcel III's køb af Ilva A/S og Ilva AB*, punkt 198 og punkt 199.

⁶⁸ Jf. Kommissionens afgørelse af 16. februar 2010 i sag M.5721, *OTTO/PRIMONDO ASSETS*, punkt 19 og punkt 30.

⁶⁹ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 16. august 2017, *Imerco Holding A/S erhvervelse af enekontrol over Inspiration A/S*.

⁷⁰ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 25. september 2013, *Jysks erhvervelse af enekontrol med IDdesign A/S*.

⁷¹ Jf. Konkurrencerådets afgørelsen af 24. februar 2021, *STARK Danmark A/S' erhvervelse af Jens Schultz A/S*.

4.1.1.2. Mulige segmenteringer af produktmarkedet

129. I overensstemmelse med Kommissionens afgørelse fra 2010, *OTTO/PRIMONDO ASSETS*⁷², er det styrelsens vurdering, at det relevante produktmarked formentligt ikke er bredere end detailmarkedet for boligtekstiler.
130. Styrelsen har overvejet, om detailmarkedet for boligtekstiler kan segmenteres yderligere, herunder om der fx kan afgrænses separate produktmarkeder på baggrund af forskellige produktkategorier, pris og kvalitet eller afhængig af salgskanal og om salget er målrettet en særlig kundegruppe – forbrugere eller erhverv.

Produktkategorier, pris og kvalitet

131. I overensstemmelse med tidligere praksis⁷³ har styrelsen overvejet at segmentere produktmarkedet efter produktkategori eller pris og kvalitet.
132. Produktkategorierne kunne for eksempel bestå af boligudstyr (puder, dyner, tæpper, mv), indvendig solafskærmning, udvendig solafskærmning, service og vedligeholdelse⁷⁴.
133. Derudover kan produktmarkedet muligvis segmenteres efter pris og kvalitet, så der afgrænses et marked for high-end boligtekstiler. Botex omtaler denne del af markedet som "faghandlen", jf. Figur 3.1.
134. Medlemmerne af Botex er forpligtede til at foretage mindst [...] pct. af deres vareindkøb via Botex' gennemfakturerings- og engrossystem, jf. afsnit 3.2.1.1. Derudover har Botex fælles markedsføring fx via annoncer, tryksager eller den fælles hjemmeside. Medlemmerne af Botex har således i vidt omfang de samme produkter, i de samme prisklasser, der i fællesskab markedsføres til de samme kundesegmenter. Derfor er medlemmerne af Botex konkurrenter, uanset om produktmarkedet segmenteres efter produktkategorier, pris og kvalitet, og den endelige afgrænsning af produktmarkedet kan derfor stå åben i denne sag.

Salgskanal og kundegruppe

135. Styrelsen har overvejet, om det er relevant at segmentere detailmarkedet for boligtekstiler efter salg til erhverv eller forbrugere og efter salgskanal for henholdsvis salg fra:
- » Fysiske butikker
 - » Webshops, og
 - » Gardinbusser
136. Salg af boligtekstiler i fysiske butikker adskiller sig umiddelbart fra salg i webshops, ved at varerne typisk er udstillet, så kunden kan se og røre varen, og få rådgivning på stedet inden et eventuelt køb. Webshops har altid åbent og køb gennem webshops er praktisk, hvor varen fx kan leveres direkte til adressen. Gardinbusser kombinerer dele af den service, kunden kan få i fysiske butikker med det praktiske fra webshops.

⁷² Jf. Kommissionens afgørelse af 16. februar 2010 i sag M.5721, *OTTO/PRIMONDO ASSETS*.

⁷³ Konkurrencerådets afgørelse af 16. august 2017, *Imerco Holding A/S' erhvervelse af enekontrol over Inspiration A/S*, Konkurrencerådets afgørelse af 25. september 2013, *Jysks erhvervelse af enekontrol med IDdesign A/S* og Konkurrencerådets afgørelse af 30. marts 2009, *Axcel III's køb af Ilva A/S og Ilva AB*.

⁷⁴ Jf. Gardingruppen Gardinmontøren ApS' besvarelse af styrelsens spørgsmål af 24. august 2020, side 3, jf. Bilag 11.

-
137. Salg til erhverv adskiller sig umiddelbart fra salg til forbrugere ved at foregå i langt større mængder, hvor erhvervskunden ofte indhenter tilbud hos flere forskellige leverandører for at få den bedste pris.⁷⁵
138. En endelig afgrænsning af produktmarkedet i forhold til salgskanal eller kundegruppe er ikke nødvendig i denne sag, da medlemmerne af Botex er konkurrenter, uanset om produktmarkedet segmenteres yderligere. Alle medlemmer af Botex har en fysisk butik, hvor de i hvert fald sælger til én fælles kundegruppe (forbrugere), og flere af medlemmerne har både gardinbusser og egen webshop. Derfor vil alle medlemmerne af Botex være til stede på mindst ét fælles produktmarked (salg af boligtekstiler til forbrugere fra fysiske butikker), uanset hvordan det relevante produktmarked afgrænses. Spørgsmålet om segmentering af markedet efter salgskanal og kundegruppe kan derfor stå åbent i denne sag.

4.1.1.3. Delkonklusion vedrørende produktmarkedet

139. Styrelsen vurderer ud fra analysen af efterspørgselssubstitution, at det relevante produktmarked i denne sag formentlig ikke er bredere end detailmarkedet for boligtekstiler, men det kan ikke afvises, at markedet muligvis kan afgrænses bredere. Markedet kan også muligvis segmenteres yderligere efter salgskanal, produktkategori, kundegruppe samt kvalitet og pris.
140. Styrelsen vurderer, at det ikke er nødvendigt at foretage en endelig afgrænsning af produktmarkedet i denne sag. Derfor har styrelsen heller ikke fundet det nødvendigt at inddrage analyse af udbudssubstitution. Det skyldes, at vurderingen vil være den samme, idet medlemmerne af Botex benytter samme salgskanaler og har stort overlap i produktsortiment og derfor er indbyrdes konkurrenter, uanset om produktmarkedet eventuelt kan afgrænses snævrere. Det samme gør sig gældende, også selvom markedet eventuelt kan afgrænses bredere.
141. Styrelsen vil derfor i det følgende tage udgangspunkt i detailmarkedet for boligtekstiler.

4.1.2. Det relevante geografiske marked

142. 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.⁷⁶
143. I det følgende vurderes den relevante geografiske afgrænsning af detailmarkedet for boligtekstiler.

4.1.2.1. Relevant praksis om det geografiske marked

144. Praksis vedrørende salg af forbrugsvarer, herunder boligtekstiler, viser, at geografiske afgrænsninger af detailmarkeder i tidligere sager ofte har været nationale eller lokale, men i en række sager er der ikke taget endelig stilling.
145. I Konkurrencerådets afgørelse fra 2009, *Axcel III's køb af Ilva A/S og Ilva AB*, der vedrørte detailsalg af boligtekstiler- og tilbehør, blev der taget udgangspunkt i et geografisk marked, der omfattede Danmark.⁷⁷

⁷⁵ Jf. Gardinggruppen Gardinmontøren ApS' besvarelse af styrelsens spørgsmål af 24. august 2020, side 3, jf. Bilag 11.

⁷⁶ Jf. markedsafgrænsningsmeddelelsen, punkt 8.

⁷⁷ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 30. marts 2009, *Axcel III's køb af Ilva A/S og Ilva AB*, punkt 122-131.

146. I sagen oplyste parterne, at de generelle konkurrenceparametre blev fastsat centralt og derfor vurderede Konkurrencerådet, at det geografiske marked som minimum var hele Danmark.⁷⁸ Derudover indikerede parternes opgørelser af salg fra butikker i hhv. Danmark og Sverige til kunder på den modsatte side af Øresund, at handel med møbler m.v. på tværs af grænserne mellem Danmark og Sverige generelt set måtte være begrænset. Der blev ikke taget endelig stilling til, om Skåne og Slesvig-Holstein var en del af det geografiske marked, da det ikke havde betydning for vurderingen i sagen.⁷⁹
147. I Kommissionens afgørelse fra 2010, *OTTO/PRIMONDO ASSETS*⁸⁰, der bl.a. omhandlede detail-salg af boligtekstiler, blev det geografiske marked afgrænset nationalt.
148. Kommissionen lagde vægt på forhold som sproglige forskelle samt omkostninger og forsinkelser forbundet med internationale ordrer og forsendelser af pakker, hvilket talte for, at det relevante geografiske marked ikke skulle afgrænses bredere end nationalt. Kommissionen overvejede endvidere, om det relevante geografiske marked i stedet kunne afgrænses regionalt eller endda lokalt. Dette blev der ikke taget endelig stilling til, da det ikke havde betydning for vurderingen i sagen.⁸¹
149. I Konkurrencerådets afgørelse fra 2017, *Imerco Holding A/S' erhvervelse af enekontrol over Inspiration A/S*, som vedrørte detailsalg af isenkram, blev handelsoplandet for salg af isenkram undersøgt via en forbrugerundersøgelse. Undersøgelsen viste, at handelsoplandet for isenkrambutikker i storbyer udgjorde en radius på 7,5 km, mens det for butikker i områder uden for storbyerne var 15 km. Konkurrencerådet vurderede i fusionen, at det geografiske marked ikke var bredere end nationalt, og at der bl.a. på grund af handelsoplandet var elementer af lokal konkurrence. Konkurrencerådet tog ikke endeligt stilling til, om det geografiske marked kunne afgrænses mere snævert end nationalt.⁸²
150. I Konkurrencerådets afgørelse fra 2020, *Informationsudveksling mellem Hugo Boss og Ginsborg*⁸³, som vedrørte detailsalg af beklædningsgenstande, vurderede Rådet, at det geografiske marked sandsynligvis kunne afgrænses nationalt. Rådet overvejede både, om markedet kunne afgrænses mere snævert ud fra butikkernes handelsopland og bredere, fx EU. Det var dog ikke nødvendigt at foretage en endelig afgrænsning, da parterne var konkurrenter, uanset om det geografiske marked blev afgrænset til EU, Danmark eller mere snævert.

4.1.2.2. Mulige segmenteringer af det geografiske marked

151. I overensstemmelse med ovennævnte praksis er det styrelsens vurdering, at det relevante geografiske marked i denne sag formentlig ikke kan afgrænses bredere end nationalt.
152. Styrelsen har overvejet om det relevante geografiske marked skal afgrænses mere snævert, fx regionalt eller lokalt.

Det geografiske marked er sandsynligvis ikke bredere end EU

⁷⁸ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 30. marts 2009, *Axcel III's køb af Ilva A/S og Ilva AB*, punkt 124.

⁷⁹ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 30. marts 2009, *Axcel III's køb af Ilva A/S og Ilva AB*, punkt 128-131.

⁸⁰ Kommissionens afgørelse af 16. februar 2010 i sag M.5721, *OTTO/PRIMONDO ASSETS*.

⁸¹ Jf. Kommissionens afgørelse af 16. februar 2010 i sag M.5721, *OTTO/PRIMONDO ASSETS*, punkt 31-33.

⁸² Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 16. august 2017, *Imerco Holding A/S' erhvervelse af enekontrol over Inspiration A/S*, punkt 430-433.

⁸³ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 24. juni 2020, *Informationsudveksling mellem Hugo Boss og Ginsborg*, punkt 230-236 og 246-247.

-
153. Botex havde den 20. december 2019 i alt 31 butikker fordelt over hele Danmark samt tre butikker på Færøerne. Botex havde hverken butikker i Sverige eller Tyskland, som ellers geografisk set fremstår som de mest oplagte lande at udvide sin virksomhed til.
154. Botex driver desuden kædens fælles webshop på domænet www.botex.dk.
155. Det tyder på, at der i overensstemmelse med Kommissionens vurdering fra 2010 i *OTTO/PRIMONDO ASSETS* bl.a. er forskelle i sprog og omkostninger eller forsinkelser forbundet med internationale ordrer og forsendelser af pakker, der fører til, at der er forskellige konkurrencesituationer på det danske og de nærtliggende markeder for boligtekstiler.⁸⁴
156. Styrelsen bemærker, at afgrænsningen af det relevante produktmarked kan have indflydelse på det relevante geografiske marked, særligt med hensyn til om salg af boligtekstiler fra henholdsvis fysiske butikker og webshops er del af det samme marked.
157. Ved salg fra fysiske butikker er det styrelsens vurdering, at forbrugerne som udgangspunkt ikke er indstillet på at rejse til et andet land for at foretage indkøb af boligtekstiler. Onlinehandel gør det dog muligt for forbrugeren at købe varer, næsten uanset hvor i verden virksomheden er etableret. Derfor må det forventes, at det geografiske marked for onlinesalg ikke på samme måde som ved salg fra fysiske butikker er begrænset af fysiske afstande. Danske forbrugere kan dog stadig opleve barrierer, når de skal handle i udenlandske webshops, som fx sprogforskelle, fragtomkostninger, leveringstider, toldregler m.v.
158. EU's indre marked gør det er nemt for forbrugere at handle varer på tværs af medlemsstaterne. Det er dog styrelsens vurdering, at der for forbrugere er væsentlige barrierer i forbindelse med køb af varer uden for EU.
159. Derfor er det styrelsens vurdering, at det relevante geografiske marked i denne sag sandsynligvis ikke er bredere end EU.
160. Det er i denne sag ikke nødvendigt at tage endelig stilling til, om det relevante geografiske marked kan afgrænse bredere end nationalt, da medlemmerne af Botex vil være konkurrenter både på et nationalt og et eventuelt bredere afgrænset marked.

Det geografiske marked kan være snævrere end nationalt

161. Det er styrelsens vurdering, at det geografiske marked muligvis kan afgrænses snævrere end Danmark.
162. Konkurrencepresset mellem to konkurrenter med fysiske butikker afhænger af den afstand, som forbrugerne er villige til at transportere sig for at købe de pågældende varer. For så vidt angår boligtekstiler vurderer styrelsen, at forbrugerne vil have en begrænset villighed til at transportere sig over længere afstande, fx fra én landsdel til en anden.
163. Styrelsen har derfor overvejet, om det relevante geografiske marked ved en eventuel segmentering efter salgskanal kan afgrænses mere snævert end Danmark for så vidt angår et muligt detailmarked for boligtekstiler fra fysiske butikker.
164. Gardinggruppen Gardinmontøren ApS har anført, at private kunder har:

⁸⁴ Jf. Kommissionens afgørelse af 16. februar 2010 i sag M.5721, OTTO/PRIMONDO ASSETS, punkt 31

"[...] tilbøjelighed til i hvert fald at se og røre produktet hos en forhandler i rimelig køreafstand fra kunden (formentlig indenfor 30-50 kilometer), kombineret med internetkøb ved større køb."

165. Som nævnt under gennemgangen af praksis ovenfor har handelsoplandet tidligere været anvendt som afgrænsning for det snævrere mulige geografiske marked, jf. Konkurrencerådets afgørelse fra 2020, *Informationsudveksling mellem Hugo Boss og Ginsborg*⁸⁵. Handelsoplandet kan måles på flere måder, og har tidligere fx været afgrænset til et specifikt byområde, jf. Kommissionens afgørelse fra 2018, *JD/SONAE MC/BALAIKO/JDSH/SPORT ZONE*⁸⁶, en radius på 7,5 km og 15 km for henholdsvis storbyer og områder uden for storbyerne, jf. Konkurrencerådets afgørelse fra 2017, *Imerco/Inspiration*⁸⁷, og en radius på 20 minutters kørsel i bil, jf. Kommissionens afgørelse fra 2017, vedrørende fusionen *CVC/LA GARDENIA/LIMONI*⁸⁸, der omhandlede salg af kosmetiske produkter, og den britiske Competition & Markets Authority's afgørelse fra 2019 vedrørende fusionen *JD Sports Fashion plc/Footasylum plc*, der omhandlede salg af beklædningsgenstande og fodtøj⁸⁹.
166. Styrelsen bemærker i øvrigt, at handelsoplandet generelt set formentlig er mere snævert end de geografiske markeder.⁹⁰ Dette skyldes, at handelsopland er baseret på forbrugernes faktiske indkøbsadfærd, mens det geografiske marked er baseret på forbrugernes forventede adfærd ved en hypotetisk situation med små, varige prisstigninger på de pågældende produkter.
167. Det er styrelsens vurdering, at forbrugernes villighed til at transportere sig over længere afstande vil være begrænset for så vidt angår deres køb af boligtekstiler. Villigheden kan dog formentlig påvirkes af købets omfang. Er der tale om en forbruger, der ønsker at indkøbe boligtekstiler i et større omfang, fx både gulvtæpper, gardiner, dyner m.v., kan villigheden til at transportere sig langt således være højere end ved enkeltstående køb.
168. På baggrund af dette vurderer styrelsen, at der i denne sag ikke er afgørende forhold, som afviger fra den ovennævnte praksis. Særligt i Konkurrencerådets afgørelse fra 2017, *Imerco/Inspiration*⁹¹, minder produkterne (boligartikler) om produkterne i denne sag. Det er derfor styrelsens vurdering, at det relevante geografiske marked i denne sag ikke er mere snævert end et område afgrænset som maksimalt 20 minutters kørsel i bil samt 7,5 km. afstand i byområder eller 15 km. i landområder fra den pågældende butik.
169. Selv med denne snævre afgrænsning af det relevante geografiske marked vil flere af medlemmerne i Botex være en del af samme marked, da medlemmernes handelsopland umiddelbart overlapper. Et eksempel er Botex-butikkerne i Køge, Ringsted og Haslev, som alle ejes af forskellige medlemmer.
170. Ifølge Google Maps tager det:
- » 25 minutter at køre 27 km. mellem Botex Ringsted og Botex Haslev
 - » 24 minutter at køre 27 km. mellem Botex Haslev og Botex Køge, og

⁸⁵ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 24. juni 2020, *Informationsudveksling mellem Hugo Boss og Ginsborg*, punkt 230-236.

⁸⁶ Jf. Kommissionens afgørelse af 17. januar 2018 i sag M.8710, *JD/SONAE MC/BALAIKO/JDSH/SPORT ZONE*, punkt 48.

⁸⁷ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 16. august 2017, *Imerco Holding A/S' erhvervelse af enekontrol over Inspiration A/S*, punkt 429-431.

⁸⁸ Jf. Kommissionens afgørelse af 20. juli 2017 i sag M.8531, *CVC/LA GARDENIA/LIMONI*, punkt 18-21.

⁸⁹ Jf. Competition & Markets Authority's afgørelse af 19. september 2019, *JD Sports Fashion plc/Footasylum plc*, punkt 89-91.

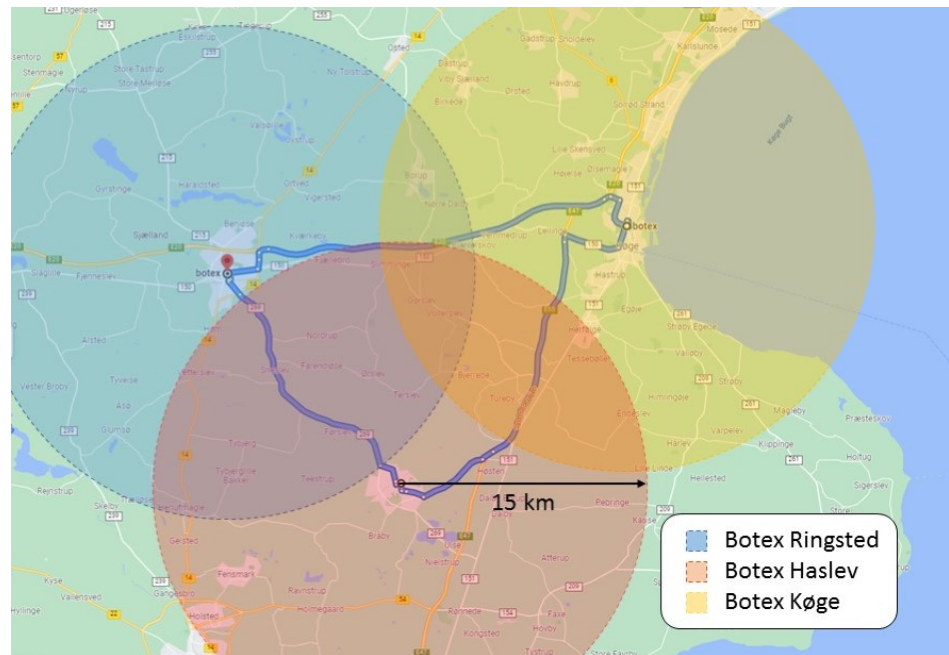
⁹⁰ Jf. Competition & Markets Authority's afgørelse af 29. juli 2016, *Celesio/Sainsbury*, side 33, punkt 5-10.

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

» 20 minutter at køre 19 km. mellem Botex Køge og Botex Ringsted.⁹²

171. Ud fra præmissen om at handelsoplandet mindst udgør 20 minutters kørsel i bil eller en radius på 15 km. i områder uden for storbyerne, vil en stor del af kunderne, der bor mellem de tre butikker være del af mere end én butiks handelsopland, jf. Figur 4.1.

Figur 4.1 Botex Ringsteds, Køges og Haslevs handelsopland



Anm.: Cirklene med centrum i hver Botex-butik har en radius på 15 km. og angiver et skøn over butikkernes handelsopland. De blå streger angiver den hurtigste rute mellem butikkerne i bil. Ifølge Google Maps tog det, den 29. november, kl. 10:30, 25 minutter at køre 27 km. mellem Botex Ringsted og Botex Haslev, 24 minutter at køre 27 km. mellem Botex Haslev og Botex Køge, og 20 minutter at køre 19 km. mellem Botex Køge og Botex Ringsted.

Kilde: Google Maps og styrelsens egne tilføjelser

172. Det samme gør sig fx gældende for butikkerne Botex Horsens og Botex Vejle, der ligger i en afstand af ca. 25 km. fra hinanden, og Botex Viborg-Bjerringbro og Botex Skive, der ligger i en afstand af ca. 26 km. fra hinanden.
173. En række forhold taler for, at det relevante geografiske marked skal afgrænses bredere end de enkelte butikkers handelsopland.

⁹² Jf. hjemmesiden <https://www.google.com/maps/dir/botex+K%C3%B8gevej+Ringsted/botex+N%C3%B8rre+Boulevard+K%C3%B8ge/botex+lernbanegade+Haslev/botex+K%C3%B8gevej+Ringsted/@55.3696267,12.0088004,10.5z/am=t/data=!3m1!1s0x4652eb14b54d2d17:0x582ec59b3a5b0efb!4m2!4m2!5!1m5!1m1!1s0x465291c5705d2803:0xaf49fdd1138c14a!2m2!1d11.7959036!2d55.4425428!1m5!1m1!1s0x4652f103e02049cb:0x7baf1f432302bb7c!2m2!1d12.1808922!2d55.4684345!1m5!1m1!1s0x4652eb14b54f9efb:0xd8ad2526f9dd0d18!2m2!1d11.963403!2d55.3273!1m5!1m1!1s0x465291c5705d2803:0xaf49fdd1138c14a!2m2!1d11.7959036!2d55.4425428!3e0> besøgt 29. november 2021 kl. 10:30.

174. At medlemmerne af Botex er potentielle konkurrenter kan være nok til, at de tilhører samme marked. Selvom handelsoplandet for to medlemmers butikker ikke umiddelbart overlapper, er der mulighed for, at ét medlem flytter eller opretter en ny Botex-butik. Af e-mailkorrespondancen fra afsnit 3.4.2.2 fremgår det, at "den oprindelige accept af [direktøren i Botex Odense, Hellerup og Viborg-Bjerringbros] markedsføring i Middelfart var baseret på et fremtidigt ønske om at etablere en butik i Middelfart". Derfor er medlemmer af Botex, der ikke umiddelbart er faktiske konkurrenter, sandsynligvis potentielle konkurrenter.
175. Gardingruppen Gardinmontøren ApS, der per 1. januar 2021 har været udmeldt af Botex, har anført følgende til styrelsen:

"Ca. 60 % af Gardingruppen Gardinmontøren ApS' omsætning hidrører fra kunder uden for det til Gardingruppen Gardinmontøren ApS' tildelte område. En meget stor del af dette vedrører dog Gardingruppen Gardinmontøren ApS' erhvervssalg, der ikke kan begrænses af områdetildelingen.

Gardingruppen Gardinmontøren ApS forventer at denne procentdel vil ændre sig efter udmeldelsen af kæden, dels da Gardingruppen Gardinmontøren ApS vil intensivere markedsføringen bl.a. overfor private uden for området, herunder intensivere markedsføringen af webshoppen, hvilket Gardingruppen Gardinmontøren ApS håber vil medføre et øget salg til private uden for de tildelte områder."⁹³

176. Gardingruppen Gardinmontøren ApS' udtalelse understøtter, at de relevante geografiske markeder for en Botex-butik er større end de tildelte markedsføringsdistrikter.
177. Dertil kommer, at medlemmerne i Botex har Gardinbusser, der formentlig har en væsentlig bredere aktionsradius end de fysiske butikkers handelsopland med radius på 7,5 eller 15 km., og flere af medlemmerne har ud over den fælles webshop egne webshops, der sælger og leverer boligtekstiler i hele Danmark. Gennem disse salgskanaler udspiller konkurrencen sig umiddelbart nationalt.
178. På baggrund af ovenstående er det styrelsens vurdering, at det relevante geografiske marked i denne sag muligvis kan afgrænses nationalt. Der er dog indikation på, at konkurrencen udspiller sig lokalt eller regionalt, men ikke mere snævert end butikernes handelsopland. Styrelsen vurderer imidlertid, at det i denne sag ikke er nødvendigt at foretage en endelig afgrænsning af det geografiske marked. Det skyldes, at vurderingen vil være den samme, idet Botex-medlemmerne er aktuelle eller potentielle konkurrenter, på markeder, der er afgrænset til handelsopland eller bredere.

4.1.2.3. Delkonklusion om det relevante geografiske marked

179. Styrelsen vurderer på baggrund af ovenstående, at detailmarkedet for boligtekstiler i denne sag sandsynligvis kan afgrænses nationalt. Det er dog muligt, at det relevante geografiske marked kan afgrænses mere snævert eller bredere, men det er styrelsens vurdering, at det ikke er mere snævert end de enkelte butikkers handelsopland som beskrevet i punkt 167.
180. Styrelsen vurderer imidlertid, at det i denne sag ikke er nødvendigt at foretage en endelig afgrænsning af det geografiske marked. Det skyldes, at vurderingen vil være den samme, idet Botex-medlemmerne er aktuelle eller potentielle konkurrenter på markeder, der er afgrænset til handelsopland eller bredere.

⁹³ Jf. Gardingruppen Gardinmontørens besvarelse af styrelsens spørgsmål af 24. august 2020, side 6, jf. Bilag 11.

4.1.3. Konklusion vedrørende markedsafgrænsning

181. På baggrund af ovenstående er det styrelsens vurdering, at der til brug for denne sag sandsynligvis kan afgrænses følgende relevante marked, der er berørt af den adfærd, som sagen omhandler:
- (i) Detailmarkedet for boligtekstiler i Danmark.
182. 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 på alle rimelige afgrænsninger af det relevante marked. Det skyldes, at styrelsen vurderer, at der i sagen er tale om en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder mellem aktuelle konkurrenter, der har til formål at begrænse konkurrencen, jf. afsnit 4.3.4, på alle rimelige afgrænsninger af det relevante marked. På baggrund af karakteren af overtrædelsen er det styrelsens vurdering, at der ved alle rimelige afgrænsninger af det relevante marked foreligger en mærkbar konkurrencebegrænsning i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1.
183. Styrelsen har derfor ikke foretaget en endelig afgrænsning af det relevante marked.

4.2. Samhandelspåvirkning

4.2.1. Visse aftaler mv. kan påvirke samhandelen

184. Efter forordning nr. 1/2003⁹⁴ 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 101.⁹⁵
185. 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.⁹⁶
186. Ved vurdering af samhandelspåvirkning fremgår det af selve ordlyden af TEUF artikel 101 og Kommissionens samhandelsmeddelelse⁹⁷, at der især skal tages stilling til følgende tre elementer:
- » Handelen mellem medlemsstater
 - » Kan påvirkes
 - » Mærkbart

⁹⁴ Rådets forordning nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82. 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.

⁹⁵ Jf. Rådets forordning nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82, artikel 3, stk. 1, 1. punktum.

⁹⁶ 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.

⁹⁷ Jf. samhandelsmeddelelsen, punkt 18.

187. Begrebet "handel" omfatter alle former for økonomisk aktivitet. Begrebet "mellem medlemsstater" udelukker ikke, at en samordnet praksis kan påvirke handelen mellem medlemsstater i tilfælde, hvor det relevante geografiske marked er nationalt eller subnationalt.⁹⁸
188. Kriteriet "kan påvirke" er opfyldt, når det "*på grund af samtlige objektive, retlige og faktiske forhold kan forudses med tilstrækkelig sandsynlighed, at aftalen direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt øver indflydelse på samhandelen mellem medlemsstater.*"⁹⁹
189. 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.¹⁰⁰
190. Kommissionen har i samhandelsmeddelelsen opstillet en negativ formodningsregel for, hvor når en aftale m.v. i princippet ikke kan påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart – den såkaldte NAAT-regel (Non-Appreciable Affectation of Trade).¹⁰¹ NAAT-reglen finder anvendelse i denne sag, hvis følgende kumulative betingelser er opfyldt:
- (i) Parterne har ikke på nogen af de relevante markeder inden for EU en samlet markedsandel på over 5 pct.
 - (ii) For horisontale aftalers vedkommende har de deltagende virksomheder ikke en samlet årlig omsætning inden for EU inden for de produkter, der er omfattet af aftalen, på over 40 mio. EUR.¹⁰²
191. Kommissionen vil anvende den samme formodning, når den ovennævnte omsætningstærskel ikke overskrides med mere end 10 pct. i to på hinanden følgende kalenderår, og den ovennævnte markedsandelstærskel ikke overskrides med mere end 2 procentpoint.¹⁰³
192. Der er tale om en rent kvantitativ formodningsregel, som i alle tilfælde skal suppleres med en kvalitativ vurdering, hvorved der kan lægges vægt på bl.a. arten af aftalen eller adfærden, arten af de produkter aftalen eller adfærden omfatter, og den lovgivningsmæssige og faktiske kontekst, hvori aftalen eller adfærden indgår.

4.2.2. Botex' vedtagelse påvirker samhandelen

193. Det er styrelsens vurdering, at Botex' adfærd mærkbart kan påvirke handelen mellem medlemsstater.

4.2.2.1. NAAT-reglen finder ikke anvendelse

194. NAAT-reglen finder ikke anvendelse i nærværende sag.

⁹⁸ Jf. samhandelsmeddelelsen, punkt 22.

⁹⁹ Jf. samhandelsmeddelelsen, punkt 23.

¹⁰⁰ Jf. samhandelsmeddelelsen, punkt 44.

¹⁰¹ Jf. samhandelsmeddelelsen, punkt 52.

¹⁰² I henhold til § 5 i bekendtgørelse nr. 155 af 1. marts 2018 om beregning af omsætning i konkurrenceloven.

¹⁰³ Jf. samhandelsmeddelelsen, punkt 52, stk. 2. Den danske oversættelse af punkt 52, stk. 2, er uklar, hvorfor den engelske oversættelse skal anvendes: "The Commission will apply the same presumption where during two successive calendar years the above turnover threshold is not exceeded by more than 10 % and the above market threshold is not exceeded by more than 2 percentage points."

195. Da der er tale om en vedtagelse indgået af en virksomhedssammenslutning, skal medlemmernes omsætning medregnes ved opgørelse af markedsandele.¹⁰⁴
196. Som det fremgår af Tabel 4.1, havde Botex og medlemmerne en markedsandel på over 5 pct. i årene 2016 til 2019 for så vidt angår detailmarkedet for boligtekstiler i Danmark. Dermed er markedsandelen i NAAT-reglen overskredet i den foreliggende sag.

Tabel 4.1 Skøn over Botex' årlige omsætning og markedsandel

	2016	2017	2018	2019	2020
Omsætning på markedet for boligtekstiler ¹ (ekskl. moms)	2.815 mio. kr.	2.154 mio. kr.	2.336 mio. kr.	2.465 mio. kr.	3.171 mio. kr.
Botex' omsætning (ekskl. moms)	████████	████████	████████	████████	████████
Botex' markedsandel	[5-10 pct.]	[5-10 pct.]	[5-10 pct.]	[5-10 pct.]	[0-5 pct.]

Note 1: I denne opgørelse inkluderer markedet for boligtekstiler møbelstof, gardiner, sengelinned, duge, håndklæder og andre boligtekstiler.

Anm.: Oplysningerne om Botex' omsætning er et skøn oplyst af Botex. Styrelsen har udregnet den samlede omsætning på markedet for boligtekstiler som antallet af gennemsnitlige husholdninger (Danmarks Statistik Tabel FU01) ganget med en husholdnings gennemsnitlige forbrug på de relevante produktkategorier (Danmarks Statistik Tabel FU02)).

Kilde: Egne beregninger på data fra Danmarks Statistik og oplysninger om omsætning fra Botex.

197. NAAT-reglen kan dog fortsat anvendes, hvis markedsandelstærsklen ikke overskrides med mere end 2 procentpoint i op til to på hinanden følgende kalenderår.¹⁰⁵
198. Botex' markedsandel overstiger imidlertid markedsdelstærsklen i fire kalenderår i træk, jf. Tabel 4.1. Betingelsen i NAAT-reglen vedrørende anvendelsen af muligheden for at overskride markedsandelstærsklen er dermed ikke opfyldt, jf. samhandelsmeddelelsens punkt 52, stk. 2.
199. NAAT-reglen finder derfor ikke anvendelse i nærværende sag.
200. Omvendt gælder der dog ikke en formodning om, at aftaler m.v., der ikke opfylder NAAT-reglen, kan påvirke samhandelen mærkbart. Det skal derfor vurderes konkret, om vedtagelsen kan påvirke samhandelen mærkbart.¹⁰⁶

4.2.2.2. Vedtagelsens geografiske udstrækning og de omhandlede produkter

201. Kommissionen sondrer 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.

¹⁰⁴ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 1. december 2017, *Konkurrencebegrænsende vedtagelse i Team DS-kæden*, punkt 277.

¹⁰⁵ Jf. samhandelsmeddelelsen, punkt 52.

¹⁰⁶ Jf. samhandelsmeddelelsen, punkt 51.

-
202. Kommissionen sondrer mellem horisontale samarbejdsaftaler og karteller.¹⁰⁷ Ved karteller forstås bl.a. aftaler om markedsdeling, som denne sag omhandler.¹⁰⁸ Karteller, der omfatter en hel medlemsstat, kan normalt påvirke handelen mellem medlemsstater.¹⁰⁹
203. Vedtagelsen omfatter alle medlemmerne af Botex, der har butikker over hele Danmark og endvidere sælger boligtekstiler online. Vedtagelsen omfatter hermed hele Danmark.
204. Der kan endvidere lægges vægt på arten af de produkter, som adfærden vedrører.¹¹⁰
205. 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.¹¹¹
206. Boligtekstiler er produkter, der egner sig til at blive udbudt over landegrænser, bl.a. fordi der ofte er tale om en standardvare, der ikke er underlagt særlige importbarrierer og som derfor kan handles over grænserne, herunder som e-handel. Boligtekstiler er endvidere nemme at transportere. Mange boligtekstilmærker er også både tilgængelige og efterspurgt i flere lande, herunder mærket Marc O'Polo, som Botex forhandler.
207. Der gælder endvidere ikke nogen juridiske adgangsbarrierer for eksport og import, som kan hindre samhandelen mellem medlemsstater.

4.2.2.3. Konklusion vedrørende samhandelspåvirkning

208. På baggrund af ovenstående, er det styrelsens vurdering, at en vedtagelse om markedsdeling som den foreliggende, der omfatter en hel medlemsstat og vedrører produkter, der er egnede til at blive udbudt over landegrænser, kan anses for at påvirke samhandlen mellem medlemsstater mærkbart.
209. Da samhandelskriteriet således er opfyldt i den foreliggende sag, har styrelsen behandlet denne sag både efter konkurrenceloven og TEUF.
210. Sagen skal derfor forelægges for Europa-Kommissionen, jf. artikel 11, stk. 4, i forordning 1/2003, inden der kan træffes afgørelse.

4.3. Konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101

211. Konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 regulerer aftaler mellem virksomheder, vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder.
212. Det er forbudt for virksomheder m.v. at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1.

¹⁰⁷ Jf. samhandelsmeddelelsen, afsnit 3.2.1 og 3.2.2.

¹⁰⁸ Jf. samhandelsmeddelelsen, punkt 78.

¹⁰⁹ Jf. samhandelsmeddelelsen, punkt 78.

¹¹⁰ Jf. samhandelsmeddelelsen, punkt 30.

¹¹¹ Jf. samhandelsmeddelelsen, punkt 30.

213. Der er fire betingelser, der skal være opfyldt, for at forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1¹¹² 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.
214. 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 Konkurrencerådet, Konkurrenceankenævnet og Europa-Kommissionen.

4.3.1. Virksomhedsbegrebet

215. Den første betingelse, for at forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1, finder anvendelse, er som nævnt, at der skal være tale om virksomheder eller en sammenslutning af virksomheder.
216. 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"*.¹¹³ Det følger ligeledes af Domstolens praksis, at virksomhedsbegrebet omfatter *"enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde"*.¹¹⁴
217. Begrebet sammenslutning af virksomheder fortolkes ligeledes bredt, som omfattende enhver form for organiseret samarbejde mellem virksomheder.¹¹⁵ Den valgte retlige form af samarbejdet er således uden betydning for, om en sammenslutning er omfattet af virksomhedsbegrebet. En sammenslutning kan fx være organiseret som et horisontalt kædesamarbejde, et kædesamarbejde baseret på franchise eller franchiselignende aftaler eller en andelsforening.¹¹⁶
218. Fra retspraksis efter TEUF artikel 101, stk. 1, kan nævnes, at begrebet også omfatter andelsforeninger.¹¹⁷ Ifølge Kommissionens horisontale retningslinjer¹¹⁸ betragtes en fælles indkøbsordning som en sammenslutning af virksomheder.¹¹⁹

¹¹² For så vidt angår TEUF artikel 101 skal aftalen/vedtagelsen/den samordnede praksis endvidere kunne påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart, hvilket er behandlet ovenfor i afsnit 4.2.

¹¹³ Jf. forarbejderne til lov nr. 384 af 6. oktober 1997, FT 1996/97, tillæg A, side 3653, v. sp.

¹¹⁴ Jf. EF-domstolens dom af 23. april 1991 i sag C-41/90, *Höfner & Elser*, præmis 21.

¹¹⁵ Jf. forarbejderne til lov nr. 384 af 6. oktober 1997, FT 1996/97, tillæg A, side 3658, h. sp.

¹¹⁶ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 26. juni 2013, *Konkurrencebegrænsende vedtagelse i A-apoteket*, Konkurrencerådets afgørelse af 25. januar 2012, *Konkurrencebegrænsende samordning i ejendomsrådgiverbranchen*, og Konkurrencerådets afgørelse af 16. december 2015, *Botjek-kædens udførelse af tilstandsrapporter, elinstallationsrapporter og energimærker*, punkt 125.

¹¹⁷ Jf. Rettens dom af 2. juli 1992 i sag T-61/89, *Dansk Pelsdyravlereforening*, præmis 50.

¹¹⁸ Jf. Kommissionens meddelelse *Retningslinjer for anvendelsen af artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på horisontale samarbejdsaftaler (2011/C 11/01) (Kommissionens horisontale retningslinjer)*. Kommissionens horisontale retningslinjer fastsætter principperne for, hvordan aftaler mellem virksomheder, vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og samordnet praksis (under et benævnt "aftalerne") vurderes efter TEUF artikel 101.

¹¹⁹ Jf. Kommissionens horisontale retningslinjer, afsnit 5.1.

-
219. Botex er et frivilligt kædesamarbejde mellem selvstændige butiksejere, hvor medlemmerne foretager størstedelen af deres indkøb af varer og visse tjenesteydelser efter anvisning fra Botex og på baggrund af indkøbsaftaler indgået af Botex, jf. afsnit 3.2.1. Botex er organiseret som et andelsselskab, jf. afsnit 3.2.1.1. De enkelte medlemmer af Botex udøver alle økonomisk virksomhed, bl.a. i form af selvstændigt salg af boligtekstiler og gardiner, jf. afsnit 3.2.1.2.
220. Samarbejdet i Botex er etableret ved og baseret på vedtægter for Botex.¹²⁰
221. Botex' formål omtales i Botex' vedtægter, punkt 2.¹²¹ Det fremgår heraf, at selskabets formål er at levere varer og tjenesteydelser til selskabets medlemmer (dvs. de andelshaverne, som ejer de enkelte Botex-butikker). Selskabets formål og aktiviteter omfatter også vareforsyning til medlemmerne på basis af gennemfakturering, hvorved forstås, at medlemmernes indkøb hos de af selskabet udpegede leverandører faktureres til Botex af leverandørerne. Botex viderefakturerer herefter til medlemmerne.
222. På baggrund af de fremhævede punkter i Botex' vedtægter er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at Botex udgør en sammenslutning af virksomheder.
223. Styrelsen vurderer på baggrund heraf, at betingelsen om, at der skal være tale om virksomheder eller en sammenslutning af virksomheder, er opfyldt. Konkret vedrører denne sag en sammenslutning af virksomheder, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1.

4.3.2. Aftale, vedtagelse eller samordnet praksis

224. Den anden betingelse for at forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, stk. 1, finder anvendelse er som nævnt, at der skal være tale om en aftale, vedtagelse eller samordnet praksis.
225. Vedtagelser inden for en sammenslutning af virksomheder er ligeledes omfattet af forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1. En sammenslutnings vedtægter såvel som beslutninger truffet af sammenslutningen kan i sig selv udgøre en vedtagelse i henhold til konkurrencelovens § 6, stk. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1. At vedtægter og beslutninger skal være truffet af sammenslutningen indebærer, at de skal være truffet af sammenslutningens kompetente organ.¹²²
226. Det skal i det følgende vurderes, om samhandelsoverenskomstens bestemmelser vedrørende opdeling af markeder har haft karakter af en vedtagelse.

4.3.2.1. Botex' samhandelsoverenskomst udgør en vedtagelse

227. Det følger direkte af Botex' samhandelsoverenskomster for 2009 og 2016, at hvert medlem af Botex har en eksklusiv ret til at markedsføre sig i det markedsføringsområde, som medlemmet har fået tildelt.¹²³
228. Som nævnt i afsnit 3.2.1.1 agerer og drives Botex i henhold til andelsselskabets skriftlige vedtægter og samhandelsoverenskomsten.

¹²⁰ Jf. afsnit 3.2.1.1.

¹²¹ Jf. Boligtextilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A.'s vedtægter af 26. april 2008, 13. december 2011, 18. april 2015, 23. september 2016, 5. maj 2018 og 20. juni 2019, punkt 2, jf. Bilag 1, side 1, 10, 20, 31, 42 og 53.

¹²² Jf. forarbejderne til lov nr. 384 af 6. oktober 1997, FT 1996/97, tillæg A, side 3658, h. sp

¹²³ Jf. samhandelsoverenskomsten, punkt 7.7 og 7.8, jf. Bilag 2, side 6 og 7.

229. Det fremgår af Botex' vedtægter punkt 6.1, at "*Generalforsamlingen er andelsselskabets øverste myndighed*"¹²⁴ (Styrelsens understregning).
230. Bestyrelsen i Botex er sammensat af fem medlemmer foruden selskabets formand, og bestyrelsens medlemmer skal vælges blandt selskabets medlemmer, jf. vedtægternes punkt 8.1.¹²⁵
231. Det følger af vedtægternes punkt 8.6, at "*Bestyrelsen har den overordnede ledelse af selskabet og ansvaret for dets virksomhed i forhold til den gældende lovgivning, nærværende vedtægter og generalforsamlingens beslutninger.*"¹²⁶
232. Styrelsen vurderer, at bestyrelsen i Botex udgør Botex kædesamarbejdets kompetente organ, idet bestyrelsen er tildelt kompetence fra generalforsamlingen til at lede selskabet og håndhæve selskabets vedtægter på vegne af selskabets medlemmer.
233. Det følger af Botex' vedtægter fra 2015 og frem,¹²⁷ at generalforsamlingen tildeler Botex' bestyrelse henholdsvis en forpligtelse og en bemyndigelse til at udarbejde Botex' gældende samhandelsvilkår. Botex' bestyrelse er således: "*bemyndiget og forpligtet til at udarbejde de for medlemmerne gældende detaljerede samhandelsvilkår. Bestyrelsen har til opgave løbende at tilpasse de til enhver tid gældende samhandelsvilkår.*"
234. Denne bemyndigelse har bestyrelsen i Botex dog haft i hvert fald siden 2009, hvor det følger direkte af samhandelsoverenskomsten fra 2009, at det er bestyrelsen i Botex, der udformer de nærmere regler for kædesamarbejdet, og at disse regler ultimativt er underlagt generalforsamlingens godkendelse. Dette følger af samhandelsoverenskomstens punkt 8.4, og 8.5., hvor det fastslås, at:

"8.4 Det er kædens bestyrelse der sammen med kædechefen udformer, justerer og ajourfører de til enhver tid gældende kæderegler med respekt af selskabets vedtægter.

[...]

*8.5 Dersom et medlem ønsker at foretage ændringer i kædereglerne, og hvis ledelsen ikke er enig i den/de ønskede ændringer, da er medlemmet henvist til på en ordinær eller ekstraordinær generalforsamling at fremsætte forslag om ændring i overensstemmelse med stemmereglerne i selskabets vedtægter"*¹²⁸

4.3.2.2. Delkonklusion vedrørende vedtagelse

235. På baggrund af ovenstående er det styrelsens vurdering, at samhandelsoverenskomsten for Botex udgør en vedtagelse i henhold til konkurrencelovens § 6, stk. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1,

¹²⁴ Jf. Boligtextilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A.'s vedtægter af 20. juni 2019, punkt 6.1, jf. Bilag 1, side 56. Ordlyden er identisk med 2008- og 2011-udgaven af vedtægterne, men bestemmelsen fremgår i disse udgaver af punkt 11.1, jf. Bilag 1, side 4 og 13.

¹²⁵ Jf. Boligtextilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A.'s vedtægter af 20. juni 2019, punkt 8.1, jf. Bilag 1, side 57. Bestemmelsernes indhold varierer fra 2008- og 2011-udgaven af vedtægterne idet antallet af bestyrelsesmedlemmer fastsættes til mellem 4-6 medlemmer. Det fastslås i øvrigt i 2008- og 2011-udgaven i lighed med de senere udgaver af vedtægterne, at selskabet ledes af en af generalforsamlingen valgt bestyrelse, men det fremgår i disse udgaver af punkt 13.1, jf. Bilag 1, side 5 og 14.

¹²⁶ Jf. Boligtextilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A.'s vedtægter af 20. juni 2019, punkt 8.6, jf. Bilag 1, side 58. Ordlyden er identisk med 2008- og 2011-udgaven af vedtægterne, men bestemmelsen fremgår i disse udgaver af punkt 13.3, jf. Bilag 1, side 5 og 14.

¹²⁷ Jf. Boligtextilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A.'s vedtægter af 20. juni 2019, punkt 5.2, jf. Bilag 1, side 55.

¹²⁸ Jf. samhandelsoverenskomsten af 20. maj 2009, jf. Bilag 2, side 8.

da samhandelsoverenskomsten er vedtaget af sammenslutningens kompetente organ (bestyrelsen).

236. Styrelsen vurderer derfor, at betingelsen i konkurrencelovens § 6, stk. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1, om, at der skal være tale om en aftale, vedtagelse eller samordnet praksis, er opfyldt.

4.3.3. Aftaler m.v. inden for samme virksomhed eller koncern

237. Det følger af konkurrencelovens § 5, at aftaler m.v. inden for samme virksomhed eller koncern ikke er omfattet af forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1.
238. Aftaler, vedtagelser og samordnet praksis inden for samme virksomhed eller koncern omfatter i henhold til § 2, nr. 3, i bekendtgørelse nr. 1029 af 17. december 1997 om aftaler m.v. inden for samme virksomhed eller koncern ("bekendtgørelsen") "*interne aftaler i andelsvirksomheder, så fremt de er begrænset til, hvad der er nødvendigt for at sikre en tilfredsstillende drift af andelsvirksomheden og opretholde en kontraheringsstyrke, jf. § 5.*"
239. Bekendtgørelsens § 5 opstiller en række betingelser, der skal være opfyldt for, at en aftale i en andelsvirksomhed er undtaget forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1. Disse gennemgås nedenfor.

4.3.3.1. Andelsvirksomhed

240. Den første betingelse er, at der skal være tale om en andelsvirksomhed i relation til undtagelsen for interne aftaler i andelsvirksomheder i konkurrencelovens § 5, stk. 1, jf. bekendtgørelsens § 2, nr. 3.
241. En andelsvirksomhed defineres i bekendtgørelsen med henvisning til § 4 i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, hvoraf følger, at det er en virksomhed, "*hvis formål er at virke til fremme af deltagernes fælles interesser gennem deres deltagelse i virksomheden som aftagere, leverandører eller på anden lignende måde, og hvor andelsvirksomhedens afkast, bortset fra normal forrentning af den indskudte kapital, enten fordeles blandt medlemmerne i forhold til deres andel i omsætningen eller forbliver indestående i virksomheden.*"¹²⁹
242. Det følger ikke af forarbejderne til lov om visse erhvervsdrivende virksomheder¹³⁰, hvad der skal forstås ved "aftagere, leverandører eller på anden lignende måde". Det er således ikke klart, hvorvidt andelshavere i et indkøbsselskab skal optræde som aftagere ved at indkøbe via deres andelsselskab, der selv indkøber fra tredjemand for at videresælge til andelshaverne, eller om det også falder inden for begrebet, at andelsvirksomheden stiller nogle fordelagtige samhandelsaftaler med tredjemand til rådighed for deltagerne, evt. kombineret med, at andelsvirksomheden også varetager "gennemfakturering".
243. I Konkurrencerådets afgørelse fra 1998, *Klage over Kære Børn a.m.b.*¹³¹, fandt Rådet, at det alene var Kære Børns indkøbsfunktion, og ikke markedsføring og salg, som kunne anses for at

¹²⁹ Lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, jf. lovbekendtgørelse nr. 249 af 1. februar 2021 (tidl. lovbekendtgørelse nr. 546 af 20. juni 1996 om erhvervsdrivende virksomheder), jf. Bekendtgørelse nr. 1029 af 17. december 1997 om aftaler mv. inden for samme virksomhed eller koncern - § 5, stk.1.

¹³⁰ Lovforslag nr. L 84, fremsat den 24. november 1993 til lov om erhvervsdrivende virksomheder (i dag "lov om visse erhvervsdrivende virksomheder").

¹³¹ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 16. december 1998, *Klage over Kære børn a.m.b.* Konkurrencerådet har i øvrigt foretaget vurdering af, hvorvidt et selskab er omfattet af definitionen af et andelsselskab i bl.a. Rådets afgørelse af 28. april 1999, *Vedtægter for Den Danske Presses Fællesindkøbs-Forening*, og Rådets afgørelse af 27. juni 2012, *Ritzaus Bureaus levering af nyhedstjeneste*.

være en del af foreningens kooperative formål, jf. bekendtgørelsens § 5, stk. 2,¹³² hvorfor Kære Børns vedtægter kun blev vurderet efter bekendtgørelsen i relation til indkøbsfunktionen, herunder om den var begrænset til, hvad der var nødvendigt for at sikre en tilfredsstillende drift af indkøbsopgaverne. Det er dermed ikke alle funktioner i et andelsselskab, der kan omfattes af bekendtgørelsens § 5.

244. Det er væsentligt for vurderingen, om virksomhedens formål er at opfylde medlemmernes behov for forsyning eller afsætning.¹³³ Begge omtalte former for indkøb (hhv. indkøb gennem andelsselskabet, og indkøb på gunstige vilkår hos tredjemand, der faciliteres af andelsselskabet og, hvor der gennemfaktureres via andelsselskabet) kan derfor efter styrelsens vurdering anses for at være omfattet, idet formålet med Botex ifølge selskabets vedtægter punkt 2.2 bl.a. omfatter vareforsyning¹³⁴ og eftersom det fælles indkøb må forventes at virke til fremme af deltagerens interesser.
245. Det fremgår af forarbejderne til lov om visse erhvervsdrivende virksomheder¹³⁵, at der ved vurderingen af, hvorvidt der er tale om et andelsselskab, foruden betingelsen om at vedtægten indeholder det karakteristiske andelsformål, og at der gælder den karakteristiske bestemmelse om fordeling af overskud og et eventuelt likvidationsprovenu, ligeledes vil blive lagt vægt på, at deltagerkredsen og kapitalgrundlaget er vekslende.
246. I henhold til betænkning nr. 1071 fra april 1986 af udvalget vedrørende andelsselskaber skal der ved vekslende deltagerkreds forstås et vekslende medlemstal, som bevirker, at udtræden kan ske, uden at et andet medlem træder i stedet. Det vekslende medlemstal medfører ligeledes et vekslende kapitalgrundlag.
247. Botex' formål kan efter styrelsens vurdering anses for at være at fremme deltagerens fælles interesser gennem deres "deltagelse i virksomheden som aftagere, leverandører eller på anden lignende måde".
248. Botex forhandler aftaler på plads med leverandører, og medlemmerne kan derefter købe varer direkte hos leverandørerne via aftalerne, jf. afsnit 3.2.1.1. Derudover får Botex produceret egne mærkevarer, som kædeselskabet videresælger til medlemmerne til brug for salg i medlemmernes butikker, jf. afsnit 3.2.1.1. Botex' medlemmer må således anses for at være "aftagere" i forhold til i hvert fald de varer, som Botex får produceret og videresælger til medlemmerne, men sandsynligvis også i forhold til medlemmernes udnyttelse af de fordelagtige aftaler med tredjemand, som andelsselskabet stiller til rådighed for sine medlemmer, og som gennemfaktureres via andelsselskabet.
249. Derudover er Botex' formål at bistå med markedsføring, udarbejdelse af butikskoncept, webshop, hjemmeside, uddannelse samt udvikling og videreudvikling af kædekoncepter for selskabets medlemmer, jf. afsnit 3.2.1.1. Andelshaverne kan efter styrelsens vurdering også være "aftagere" i forhold til disse ydelser, som Botex leverer, da der i princippet intet til hinder for, at andelsformålet opfyldes gennem levering af tjenesteydelser.¹³⁶

¹³² Må rettelig være bekendtgørelsens § 5, stk. 1, som vedrører andelsforeningens formål, og ikke bekendtgørelsens § 5, stk. 2, som vedrører betingelsen "interne aftaler".

¹³³ Jf. Dansk Andelsret, Erik Hørlyck, 3. udgave, 2003, side 10. Jf. også Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens udgivelse "Landbrugets stilling efter den nye konkurrencelov" fra 1998, s. 8,

¹³⁴ Jf. Boligtæxtilbranchens Indkøbsservice A.M.B.A.'s vedtægter af 20. juni 2019, punkt 2.2, jf. Bilag 1, side 53.

¹³⁵ Lovforslag nr. L 84, fremsat den 24. november 1993 til lov om erhvervsdrivende virksomheder (i dag "lov om visse erhvervsdrivende virksomheder").

¹³⁶ Jf. Dansk Andelsret, Erik Hørlyck, 3. udgave, 2003, side 10.

-
250. Botex' afkast (årsresultat) fordeles i øvrigt i overensstemmelse med definitionen i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder § 4, idet det fordeles til medlemmerne i forhold til deres køb i selskabet i regnskabsperioden, jf. afsnit 3.2.1.1.
251. Endelig er Botex' medlemstal og dermed andelsselskabets kapitalgrundlag vekslende, idet Botex' medlemmer kan vælge at udtræde af Botex med 6 måneders varsel til et kalenderårs udløb, ligesom nye medlemmer kan blive optaget, såfremt den pågældende ønsker at etablere eller videreføre en detailvirksomhed med udgangspunkt i et sortiment, som Botex fører, jf. afsnit 3.2.1.1.
252. På baggrund af ovenstående er det styrelsens vurdering, at Botex opfylder betingelserne for at være et andelsselskab i overensstemmelse med § 4 i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder.

4.3.3.2. Interne aftaler m.v.

253. Den anden betingelse, der skal være opfyldt for, at en aftale i en andelsvirksomhed er undtaget forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, er, at aftalen skal være intern.
254. For at en aftale, en vedtagelse eller en samordnet praksis i et andelsselskab er omfattet af undtagelsen i konkurrencelovens § 5, stk. 1, skal den være intern, jf. bekendtgørelsens § 2, nr. 3.
255. Interne aftaler defineres i bekendtgørelsens § 5, stk. 2, som aftaler m.v. indgået mellem andelsvirksomheden som sådan og dens medlemmer eller aftaler m.v. mellem medlemmerne indbyrdes, fx om medlemmernes indbyrdes hæftelse, stemmeafgivning og repræsentation i andelsvirksomheden, og som ikke har mærkbare virkninger for andre end medlemmerne og andelsvirksomheden.
256. Kravet om at aftalen ikke må have mærkbare virkninger for andre end medlemmerne og andelsvirksomheden indebærer, at selvom en aftale anses for at være intern og kun involverer andelshaverne og/eller andelsselskabet, kan undtagelsen i konkurrencelovens § 5, stk. 1, ikke finde anvendelse, hvis aftalen i øvrigt har mærkbare virkninger for andre end medlemmerne og andelsvirksomheden.
257. I Konkurrencerådets afgørelse fra 1998, *Danske Fragtmænd a.m.b.a.*¹³⁷, afviste Rådet, at undtagelsen i konkurrencelovens § 5 fandt anvendelse, da det omhandlede regel- og aftalekompleks havde virkninger der rakte langt ud over andelsselskabets medlemmer. Afvisningen havde bl.a. sin baggrund i, at regel- og aftalekomplekset indebar markedsdeling og et fælles prissystem.
258. I Konkurrencerådets afgørelse fra 2012, *Ritzaus Bureaus levering af nyhedstjeneste*¹³⁸, som vedrørte Ritzaus aftale med Ritzaus aktionærer om pligt til at købe Ritzaus produkt, den generelle nyhedstjeneste, kom Rådet frem til, at aftalen umiddelbart havde mærkbare virkninger for andre end aktionærerne og Ritzaus. Derfor var aftalen omfattet af konkurrencelovens regler, da undtagelsen i bekendtgørelsens § 5 således ikke fandt anvendelse.
259. Aftalevilkår, der stiller krav til medlemmerne om, hvordan de skal fremstå, hvilket grundsortiment de skal føre, og hvilket minimum af service de skal yde, vil kun sjældent kunne påvirke konkurrencen på markedet mærkbart. Det samme gælder loyalitetsforpligtelser som fx forbud

¹³⁷ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 25. november 1998, *Danske Fragtmænd a.m.b.a.* - ansøgning om fritagelse i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 1.

¹³⁸ Jf. Rådets afgørelse af 27. juni 2012, *Ritzaus Bureaus levering af nyhedstjeneste*.

-
- mod, at medlemmerne samarbejder med konkurrerende kæder (også kaldet konkurrenceklausuler), i det omfang det er nødvendigt for at beskytte kædens fælles identitet og omdømme.¹³⁹
260. Aftaler om markedsføring inden for en frivillig kæde, der grundlæggende skal reklamere for selve kædekonceptet, fx hvilke produkttyper eller ydelser der tilbydes, kædens serviceniveau og personalets viden, vil for mindre kæders vedkommende sjældent kunne påvirke konkurrencen på markedet på en negativ måde.¹⁴⁰
261. Det er det klare udgangspunkt, at konkurrenter skal agere uafhængigt af hinanden i forhold til væsentlige konkurrenceparametre. Muligheden for at markedsføre sig er i sig selv en væsentlig konkurrenceparameter for alle selvstændige virksomheder.¹⁴¹ Styrelsen vurderer, at den geografiske opdeling af markedet i eksklusive markedsføringsområder for husstandsomdelte reklamer begrænser den indbyrdes konkurrence mellem Botex-butikkerne, fordi medlemmerne af Botex begrænses i aktivt at kunne opsøge hinandens kunder. Styrelsen vurderer derfor, at vedtagelsen udgør en markedsdeling.
262. Konkurrencebegrænsninger i form af markedsdeling, anses generelt for at reducere konkurrencen mellem de virksomheder, der indgår i sådanne aftaler, og aftalen griber dermed direkte ind i det, der ellers skulle blive resultatet af konkurrencen mellem virksomheder. Markedsdelingsaftaler mellem konkurrenter antages at mindske kundernes valgmuligheder og medføre højere priser eller lavere produktion, og har dermed mærkbare virkninger for andre end medlemmerne af andelsforeningen.
263. Derfor er det styrelsens vurdering, at Botex' vedtagelse om markedsdeling på grund af dens karakter har mærkbare virkninger for andre end Botex og medlemmerne. Vedtagelsen er derfor ikke at anse som intern som forudsat i konkurrencelovens § 5, stk. 1, jf. bekendtgørelsens § 2, nr. 3.
264. Alle betingelserne i bekendtgørelsens § 5, skal være opfyldt, for at en aftale m.v. kan anses for at udgøre en intern aftale i andelsselskaber, jf. konkurrencelovens § 5, stk. 1. Derfor kan Botex' vedtagelse om markedsdeling ikke undtages fra forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1 efter § 5, stk. 1. For fuldstændighedens skyld foretager styrelsen en vurdering af, om alle kumulative betingelser i bekendtgørelsens § 5 er opfyldt.

4.3.3.3. Tilfredsstillende drift og opretholdelse af kontraheringsstyrke

265. Udover at en aftale i et andelsselskab skal være intern for at være omfattet af undtagelsen i konkurrencelovens § 5, jf. afsnit 4.3.3.2, skal en aftale i et andelsselskab endvidere være nødvendig for at sikre en tilfredsstillende drift og opretholde en kontraheringsstyrke for at være omfattet af undtagelsen i konkurrencelovens § 5, jf. bekendtgørelsens § 2, nr. 3.
266. Ved "tilfredsstillende drift af andelsvirksomheden" forstås en normal udnyttelse af virksomhedens kapacitet, jf. bekendtgørelsens § 5, stk. 3.
267. Ved "opretholde en kontraheringsstyrke" forstås en pligt for medlemmerne til at lade deres interesser som aftagere eller leverandører varetage gennem andelsvirksomheden inden for en afgrænset tidsperiode, jf. bekendtgørelsens § 5, stk. 4.

¹³⁹ Jf. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om *Konkurrencelovens rammer for samarbejdet i frivillige kæder*, april 2021, side 8.

¹⁴⁰ Jf. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om *Konkurrencelovens rammer for samarbejdet i frivillige kæder*, april 2021, side 8.

¹⁴¹ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om *Konkurrencelovens rammer for samarbejdet i frivillige kæder*, april 2021, pkt. 1.2 og 1.4.

-
268. Botex' vedtagelse om markedsdeling medfører, at medlemmernes mulighed for at konkurrere med hinanden inden for de tildelte områder er begrænset, jf. afsnit 3.4. Styrelsen vurderer, at markedsdelingen ikke er nødvendig for, at andelsselskabets eventuelle investeringer eller indkøbsstyrke opretholdes, men den medfører derimod, at den indbyrdes konkurrence mellem andelshaverne svækkes. Vedtagelsen om markedsdeling påvirker således ikke andelsselskabet eller dets drift, men retter sig derimod mod de enkelte medlemmer og driften af medlemmernes selvstændige forretninger.
269. Derfor er det styrelsens vurdering, at Botex' vedtagelse om markedsdeling ikke kan anses for at være nødvendig for at sikre en tilfredsstillende drift i andelsvirksomheden og opretholde en kontraheringsstyrke.

4.3.3.4. Delkonklusion vedrørende aftaler m.v. inden for samme virksomhed eller koncern

270. Det er styrelsens vurdering, at Botex' vedtagelse om markedsdeling ikke udgør en intern aftale i et andelsselskab i henhold til bekendtgørelsens § 2, nr. 3, jf. § 5, og vedtagelsen er dermed ikke undtaget fra forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. konkurrencelovens § 5, stk. 1.

4.3.4. Til formål og/eller til følge at begrænse konkurrencen

271. Den tredje betingelse for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1, finder anvendelse, er, at vedtagelsen direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen.
272. Forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1, omfatter både horisontale og vertikale aftaler m.v.
273. Horisontale aftaler, vedtagelser og samordnet praksis er aftaler m.v. indgået mellem virksomheder i samme omsætningsled.
274. Horisontale aftaler m.v. betragtes generelt som mere skadelige for konkurrencen end vertikale aftaler, da parterne i en horisontal aftale er konkurrenter, der handler med identiske eller indbyrdes substituerbare varer.¹⁴²
275. Som beskrevet i afsnit 4.3.2 er der i denne sag tale om en vedtagelse om opdeling af markeder, hvor hvert medlem af Botex har fået tildelt et markedsføringsområde, hvori andre medlemmer af Botex ikke må markedsføre sig ved at distribuere husstandsdelte reklamer.

4.3.4.1. Vedtagelsen er af horisontal karakter

276. Styrelsen vurderer, at vedtagelsen i Botex er af horisontal karakter, fordi den begrænser konkurrencen mellem virksomheder i samme omsætningsled.
277. I Konkurrencerådets afgørelse fra 2015 i sagen, *Botjek-kædens udførelse af tilstandsrapporter, elinstallationsrapporter og energimærker*, fandt Rådet, at der var tale om en mulig vedtagelse, der havde en horisontal karakter. Afgørelsen vedrørte kædeselskabet Botjek, der repræsenterede 23 selvstændige bygningsagkyndigvirksomheder, og vedrørte en ulovlig vedtagelse, der blandt andet begrænsede medlemmerne i at markedsføre sig selv og udarbejde rapporter uden for deres tildelte områder. Rådet anførte, at:

¹⁴² Jf. Kommissionens vertikale retningslinjer, punkt 98.

”Den i nærværende sag omhandlede mulige vedtagelse er af horisontal karakter, idet Botjek-partnerne indbyrdes må anses for at være aktuelle konkurrenter, idet alle Botjek-partnerne tilbyder privatkunderne de samme ydelser i form af udarbejdelse af henholdsvis tilstandsrapporter, elinstallationsrapporter og energimærker.”¹⁴³

278. Botex er, som nævnt i afsnit 3.2.1, et kædesamarbejde med 24 selvstændige detailforhandlere, der alle er andelshavere i Botex.
279. Alle andelshaverne (medlemmerne) i Botex ejer en eller flere Botex-butikker og/eller Gardinbusser, hvor medlemmerne forhandler boligtekstiler til slutbrugere. Alle medlemmerne af Botex er dermed til stede på detailmarkedet for boligtekstiler, jf. afsnit 4.1.1.
280. Som det fremgår af afsnittet om den geografiske markedsafgrænsning, jf. afsnit 4.1.2, er alle medlemmerne af Botex endvidere til stede på et muligt nationalt detailmarked for boligtekstiler, ligesom de også er til stede på et muligt bredere marked inden for EU. Selv på et muligt snævrere lokalt eller regionalt marked, vil der være overlap mellem flere Botex-butikkers handelsopland.
281. Det er på baggrund heraf styrelsens vurdering, at medlemmerne af Botex er konkurrenter på detailmarkedet for boligtekstiler, og at vedtagelsen derfor er af horisontal karakter.

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

282. Konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1, sondrer mellem aftaler m.v., som har til formål at begrænse konkurrencen og aftaler m.v., som ikke har til formål at begrænse konkurrencen, men som har konkurrencebegrænsende virkninger.
283. Dette skyldes, at visse former for aftaler m.v. mellem virksomheder efter deres art kan betragtes som skadelige for de normale konkurrencevilkår.¹⁴⁴
284. Ifølge fast EU-praksis er det et væsentligt kriterium for at afgøre, om en aftale m.v. har et konkurrencebegrænsende formål, at aftalen m.v. *”i sig selv er tilstrækkeligt skadelig for konkurrencen.”*¹⁴⁵ Hvis en aftale har et konkurrencebegrænsende formål, er det således unødvendigt at påvise konkrete virkninger på markedet.¹⁴⁶
285. Styrelsen bemærker, at det er fast praksis, at en *”til formåls”*-overtrædelse skal fortolkes indskrænkende, jf. afsnit 4.3.4.1.¹⁴⁷, og det følger af Domstolens dom fra 2020 i *Budapest Bank*, at der skal foreligge pålidelige og solide erfaringer for, at adfærd efter sin art er skadelig for konkurrencen.¹⁴⁸

¹⁴³ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 16. december 2015 i sagen, *Botjek-kædens udførelse af tilstandsrapporter, elinstallationsrapporter og energimærker*, punkt 152. Det bemærkes, at sagen blev afgjort med tilsagn, jf. konkurrencelovens § 16 a.

¹⁴⁴ Jf. Domstolens dom af 16. juli 2015 i sag C-172/14, *ING Pensii*, præmis 31, Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 50 og den i dommene nævnte retspraksis.

¹⁴⁵ Jf. Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 57.

¹⁴⁶ Jf. fx Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, 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.

¹⁴⁷ Jf. Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 58, Domstolens dom af 30. januar 2020 i sag C-307/18, *Generics*, præmis 67 og Domstolens dom af 2. april 2020 i sag C-228/18, *Budapest Bank*, præmis 54.

¹⁴⁸ Jf. Domstolens dom af 2. april 2020 i sag C-228/18, *Budapest Bank*, præmis 76 og 79 og Højesterets dom af den 27.

286. I Højesterets dom af 2019 i *Vejstribesagen*¹⁴⁹ 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 markeds-mæssige sammenhæng objektivt bedømt rummer et sådant potentiale af konkurrenceskadelige virkninger, at det ikke er fornødent at påvise faktisk indtrådte skadevirkninger."¹⁵⁰

4.3.4.2.1. Markedsdeling mellem konkurrenter antages generelt at have til formål at begrænse konkurrencen

287. Den konkurrencebegrænsning, der er genstand for denne sag, består i, at medlemmerne af Botex har opdelt markedet mellem sig i eksklusive markedsføringsområder for husstandsdelte reklamer. Styrelsen vurderer, at dette udgør en markedsdeling, fordi medlemmerne af Botex begrænses i aktivt at kunne opsøge hinandens kunder. Det fremgår udtrykkeligt af konkurrence-lovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 3, at konkurrencebegrænsende aftaler m.v. kan bestå i at "at opdele markeder eller forsyningskilder". Tilsvarende fremgår det af TEUF artikel 101, stk. 1, litra c, at aftaler m.v., som begrænser konkurrencen, navnlig kan bestå i at "at opdele markeder eller forsyningskilder".
288. Erfaringen fra praksis og økonomisk teori viser, at aftaler m.v. om markedsdeling blandt konkurrenter har til formål at begrænse konkurrencen, fordi de udgør overtrædelser, der i sig selv er tilstrækkelig skadelige for konkurrencen.¹⁵¹
289. Konkurrencen mellem virksomheder, som indgår i sådanne aftaler m.v., begrænses, og aftalen griber dermed direkte ind i det, der ellers skulle blive resultat af konkurrencen mellem virksomheder, nemlig lavere priser, større udbud og bedre kvalitet.
290. I Konkurrencerådets afgørelse fra 2007, *Lokalbankssamarbejdet*, vurderede Rådet, at lokalbankssamarbejdets medlemmers adfærd, herunder aftale om markedsdeling, udgjorde en "til formåls"-overtrædelse. De syv banker, der tog del i samarbejdet, havde aftalt, at de ikke ville etablere sig i hinandens moderbyer (hovedkontorsbyer), og at de ikke aktivt ville opsøge hinandens kunder.¹⁵²
291. I *Lokalbankssamarbejdet* var der derfor også tale om en begrænsning af bankernes aktive salg til hinandens kunder, og denne del af aftalen beskrives i afgørelsen som en kundemæssig markedsdeling. Rådet vurderede, at aftalen om ikke aktivt at opsøge hinandens kunder udgjorde en overtrædelse, der efter sin natur havde til formål at begrænse konkurrencen.¹⁵³
292. Derudover har Konkurrencerådet i en række sager vurderet, at forskellige former for koordinering mellem konkurrenter om begrænsning af markedsføring objektivt set har til formål at begrænse konkurrencen.
293. I Konkurrencerådets afgørelse fra 2010, *Brancheforeningen Danske Bedemænds etiske regler*, der vedrørte bedemandssydelsers, vurderede Rådet, at brancheforeningen havde overtrådt kon-

november 2019 i sag 191/2018, Konkurrencerådet mod Eurostar Danmark A/S og GVCO A/S ("*Vejstribesagen*"), side 10.

¹⁴⁹ Højesterets dom af den 27. november 2019 i sag 191/2018, *Konkurrencerådet mod Eurostar Danmark A/S og GVCO A/S* ("*Vejstribesagen*").

¹⁵⁰ Højesterets dom af den 27. november 2019 i sag 191/2018, *Konkurrencerådet mod Eurostar Danmark A/S og GVCO A/S* ("*Vejstribesagen*"), side 10.

¹⁵¹ Jf. bl.a. Domstolens dom af 20. januar 2016 i sag C-373/14 P, *Toshiba*, præmis 28.

¹⁵² Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 28. marts 2007, *Lokalbankssamarbejdet*.

¹⁵³ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 28. marts 2007, *Lokalbankssamarbejdet*, punkt 10 og 377.

kurrenceloven ved at begrænse medlemmernes markedsføring. Overtrædelsen bestod af følgende tre bestemmelser fra brancheforeningens etiske regler: *"Radio og TV kan kun bruges i brancheforeningens regi, enten på landsplan eller gennem lokalafdelingerne"*, *"Der henstilles til ikke at anvende priser i annoncer, fordi det kan virke vildledende"* og *"Det er ikke tilladt at annoncere med gratis-ydelser"*. Rådet vurderede, at de tre bestemmelser samlet og hver for sig objektivt set havde til formål at begrænse konkurrencen, idet de begrænsede medlemsvirksomhedernes mulighed for at markedsføre sig.¹⁵⁴

294. I Konkurrencerådets afgørelse fra 2013, *Foreningen Danske Revisorers kollegiale regler*, som vedrørte revisions- og regnskabsydelser mv., vurderede Rådet, at foreningens kollegiale regler udgjorde alvorlige konkurrencebegrænsninger. En af bestemmelserne fra de kollegiale regler forbød et medlem at rette henvendelse til en syg eller afdød kollegas kunder om overtagelse af revisorarbejdet. Rådet vurderede, at bestemmelsen havde karakter af et decideret markedsføringsforbud i relation til disse kunder, og at bestemmelsens objektive formål var at begrænse enhver form for konkurrence om kunderne i forbindelse med kollegers sygdom og død.¹⁵⁵
295. I Konkurrencerådets afgørelse fra 2013, *Den Danske Dyrlægeforenings etiske kodeks*, der vedrørte dyrlægeydelser, vurderede Rådet, at foreningen havde overtrådt kurrenceloven ved at opfordre medlemmerne til ikke at konkurrere om hinandens kunder. I det etiske kodeks opfordrede foreningen bl.a. medlemmerne til at *"undlade at søge at fastholde henviste klienter"*. Rådet vurderede, at bestemmelsen udmøntedes på en måde, hvor den i praksis afskar kunderne fra selv at vælge at skifte til den dyrlæge, de var blevet henvist til, og at bestemmelsen derfor objektivt set havde til både formål og følge at begrænse konkurrencen.¹⁵⁶
296. Sagen om Den Danske Dyrlægeforenings etiske kodeks fastslog således, at blot det at opfordre til at konkurrenter afstår fra at markedsføre sig eller konkurrerer om hinandens kunder kan udgøre en konkurrencebegrænsning i strid med kurrenceloven.
297. Det er på baggrund af bl.a. ovennævnte praksis fastslået, at horisontale aftaler m.v., der begrænser aftaleparternes markedsføring, fx ved at begrænse eller forbyde markedsføring til specifikke kunder, generelt anses for at have til formål at begrænse konkurrencen.
298. Det skal herefter vurderes, om Botex' adfærd konkret har til formål at begrænse konkurrencen.

4.3.4.3. Botex' vedtagelse har til formål at begrænse konkurrencen

299. Ved vurderingen af, hvorvidt Botex' vedtagelse om markedsdeling i nærværende sag er tilstrækkelig skadelig for konkurrencen til at kunne anses for at have et konkurrencebegrænsende formål, tages der udgangspunkt i dansk- og EU-praksis. Det følger således af praksis, at der skal foretages en vurdering af:
- i) vedtagelsens indhold,
 - ii) de målsætninger, der søges gennemført med vedtagelsen, og
 - iii) den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori vedtagelsen indgår.

¹⁵⁴ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 22. december 2010, *Brancheforeningen Danske Bedemænds etiske regler*, punkt 183-185

¹⁵⁵ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 20. februar 2013, *Foreningen Danske Revisorers kollegiale regler*, punkt 7, 11 og 125.

¹⁵⁶ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 29. maj 2013, *Den Danske Dyrlægeforenings etiske kodeks*, punkt 7-11.

4.3.4.3.1. Vedtagelsens indhold

300. I det følgende foretages en gennemgang af samhandelsoverenskomstens bestemmelser i pkt. 7.7. og 7.8. om Botex' opdeling af markeder, som udgør vedtagelsen. Derudover gengives e-mail-korrespondance mellem Botex og medlemmerne samt e-mailkorrespondance mellem medlemmerne imellem om markedsdelingen, som illustrerer, hvordan samhandelsoverenskomstens bestemmelser om markedsdeling anvendes i praksis. Dette med henblik på at vurdere, om vedtagelsen efter sit indhold har til formål at begrænse konkurrencen.

301. Det fremgår af samhandelsoverenskomsten, at hvert medlem af Botex har en eksklusiv ret til at markedsføre sig i det markedsføringsområde, som medlemmet har fået tildelt, jf. afsnit 3.4.1.1.

302. Ifølge samhandelsoverenskomstens punkt 7.7¹⁵⁷ er et markedsføringsområde defineret som:

"[...] minimum 15.000 husstande (ejerboliger, villa/rækkehuse), hvilket markedsføringsmæssigt dækkes 100 pct. Overstiger markedsføringsområdet/handelsdistriktet de angivne 15.000 husstande (ejerboliger, villa/rækkehuse) aftales oplaget med kædechefen – oplaget defineres i forhold til omsætning i det givne distrikt."

303. Derudover følger det af samhandelsoverenskomstens punkt 7.8, at markedsføringsdistriktet defineres ud fra hele postnumre og, at markedsføringsdistriktet angiver en eksklusivitet i forhold til markedsføring for husstandsomdelte reklamer, herunder distribution af kampagner og kataloger, samt indtrædelse af nye medlemmer i det definerede område: ¹⁵⁸

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

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

304. Styrelsen finder derfor, at Botex' samhandelsoverenskomst udgør et forbud mod at markedsføre sig gennem husstandsomdelte reklamer til hinandens kunder og er egnet til at opdele markedet og begrænse den indbyrdes konkurrence mellem medlemmerne af Botex.

305. Vedtagelsen har i øvrigt også rent faktisk resulteret i markedsopdeling, hvilket ses ved, at det omtalte forbud mod markedsføring gennem husstandsomdelte reklamer i andre medlemmers markedsføringsområde er blevet håndhævet af Botex' kædedirektør overfor andelsselskabets medlemmer, jf. afsnit 3.4.2.

306. Fx kontaktede kædedirektøren i en e-mail af 3. december 2019, indehaveren af Botex Viborg-Bjerringbro med oplysning om, at indehaveren af Botex Viborg-Bjerringbro i strid med samhandelsoverenskomsten havde markedsført sig uden for sit eget område:

"Hej [indehaveren af Botex Viborg-Bjerringbro]"

¹⁵⁷ Svarer overens med punkt 7.6 i samhandelsoverenskomsten fra 2016, jf. Bilag 2, side 18.

¹⁵⁸ Jf. samhandelsoverenskomsten, punkt 7.8, jf. Bilag 2, side 7.

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

Der er 2 problemstillinger i denne tryksag:

1. Den er distribueret i et område som tilhører et andet botex medlem, hvilket ikke er tilladt, som du jo er bekendt med jvfr. din overenskomst med BIS AmbA.

2. [...]”¹⁵⁹

307. Vedtagelsen ses endvidere håndhævet af medlemmerne overfor hinanden, jf. afsnit 3.4.2.

308. Fx skrev direktøren i Botex Odense, Hellerup og Viborg-Bjerringbro i e-mail af 26. september 2016 til indehaver B af Botex Fredericia, Vejle og Vejen følgende¹⁶⁰:

”Kære [indehaver A af Botex Fredericia, Vejle og Vejen] og [Indehaver B af Botex Fredericia, Vejle og Vejen]

[...]”

Vedr. Middelfart og Fredericia.

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

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

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

Ring endelig ved spørgsmål.

God dag og uge.

Med venlig hilsen

[Direktøren i Botex Odense, Hellerup og Viborg-Bjerringbro]”

(Styrelsens understregning)

309. I begge tilfælde er bestemmelsen i samhandelsoverenskomsten endvidere tolket som et generelt markedsføringsforbud og ikke kun en begrænsning af husstandsomdelte reklamer. Der ses flere tilfælde på en udvidet fortolkning af samhandelsoverenskomsten blandt medlemmerne og ledelsen i Botex, jf. afsnit 3.4.2.

¹⁵⁹ Jf. e-mail fra kædedirektøren til indehaveren af Botex Viborg-Bjerringbro af 3.12 2019, jf. Bilag 9, side 1.

¹⁶⁰ Jf. e-mail fra direktøren i Botex Odense, Hellerup og Viborg-Bjerringbro til indehaver B af Botex Fredericia, Vejle og Vejen af 26. september 2016, jf. Bilag 4, side 6.

-
310. Det er ikke et krav for at være omfattet af konkurrencelovens bestemmelser i § 6, stk. 1, jf. stk. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1, at vedtagelsen er juridisk bindende for medlemmerne¹⁶¹, eller at der i øvrigt er knyttet sanktioner til en manglende opfyldelse af vedtagelsen, men eventuelle sanktioner kan være med til at skærpe den normerende virkning af vedtagelsen.¹⁶²
311. Idet det følger af samhandelsoverenskomstens punkt 7.8, at et medlems overtrædelse af sine forpligtelser i henhold til samhandelsoverenskomsten, herunder markedsføring gennem husstandsomdelte reklamer i andre medlemmers tildelte geografiske område, kan sanktioneres ved en bod og ultimativt ved opsigelse af medlemskab, vurderes vedtagelsens indhold at være egnet til at skærpe dens normerende effekt.¹⁶³
312. Det er det klare udgangspunkt, at konkurrenter skal agere uafhængigt af hinanden i forhold til væsentlige konkurrenceparametre. Muligheden for at markedsføre sig er i sig selv en væsentlig konkurrenceparameter for alle selvstændige virksomheder.¹⁶⁴
313. Markedsføring, herunder reklamer og kampagneinformation, kan skærpe konkurrencen ved at informere forbrugerne om forskellige produkter og give dem mulighed for at træffe mere informerede købsbeslutninger. Derfor kan begrænsninger i virksomheders muligheder for at markedsføre sig frit, begrænse konkurrencen og hindre forbrugernes adgang til information og sammenligning, som ultimativt gør det muligt for forbrugerne at opnå mere værdi for pengene.
314. En række undersøgelser viser, at selvom reklamemarkedet har gennemgået en forskydning fra fysiske/trykte reklamer til online reklamekanaler, spiller de trykte reklamer stadig en afgørende rolle for mange virksomheders markedsføring.
315. I Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens analyse, *Online reklame i Danmark*, fra 2020 fremgår det, at trykte mediers andel af reklamemarkedet i 2018 udgjorde omkring 20 pct.¹⁶⁵ Trykte medier er således fortsat en af de største reklamekanaler målt på omsætning. De trykte reklamer har desuden spillet en endnu større rolle i starten af perioden (som går helt tilbage til 2009). Således udgjorde trykte mediers andel af reklamemarkedet ca. 51 pct. i 2008.¹⁶⁶
316. Det er styrelsens vurdering, at trykte reklamer i den periode, sagen vedrører, har været (og fortsat er) en vigtig markedsføringskanal, og at et forbud mod at distribuere husstandsomdelte reklamer i andre Botex-medlemmers område direkte har kunnet påvirke salg i disse områder og har kunnet medføre markedsdelende effekter.
317. En analyse af 1.600 reklamekampagner foretaget af Annalect i 2020¹⁶⁷ (for KPMG) viser desuden, at hvis forskellige reklamekanaler anvendes i kombination, kan det skabe en synergieffekt, hvor den samlede marketingeffekt bliver mere end summen af effekten i de enkelte kanaler anvendt hver for sig. Dette fremgår også af et studie fra Storbritannien baseret på data fra kampagner fra 2008-20169, der bl.a. fremhæver samspillet mellem online reklamekanaler og de traditionelle reklamekanaler som væsentligt.

¹⁶¹ Jf. forarbejderne til lov nr. 384 af 6. oktober 1997, FT 1996/97, tillæg A, side 3658, h. sp

¹⁶² Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 30. januar 2008, *Lokale pengeinstitutter*, punkt 179, og igen fastslået i Konkurrencerådets afgørelse af 26. juni 2012, *Konkurrencebegrænsende vedtagelse i A-apoteket*, punkt 359

¹⁶³ Jf. samhandelsoverenskomsten punkt 7.8, jf. Bilag 2, side 7.

¹⁶⁴ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om Konkurrencelovens rammer for samarbejdet i frivillige kæder, april 2021, pkt. 1.2 og 1.4.

¹⁶⁵ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (udarbejdet af KPMG), *Online reklame i Danmark*, 22. januar 2020, side 18.

¹⁶⁶ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (udarbejdet af KPMG), *Online reklame i Danmark*, 22. januar 2020, side 18.

¹⁶⁷ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (udarbejdet af KPMG), *Online reklame i Danmark*, 22. januar 2020, side 32. Metaanalyse af 1.600 reklamekampagner med en samlet værdi (spend) på ca. 550 mio. kr. foretaget af Annalect, som er en del af Omnicom Media Group. Metaanalysen er lavet på tværs af økonometriske attribueringsmodeller.

318. Et forbud mod at distribuere husstandsomdelte reklamer i andre Botex-medlemmers område kan således også mindske incitamentet til at markedsføre sig gennem andre reklamekanaler til kunder i disse områder. Dette skyldes, at effekten af markedsføring gennem andre kanaler (som fx online) kan være mindre, hvis Botex-medlemmet ikke også samtidig benytter husstandsomdelte reklamer. Det kan føre til, at det slet ikke kan betale sig aktivt at markedsføre sig over for kunder i andre medlemmers områder.
319. Samlet set vurderer styrelsen, at den geografiske opdeling af markedet i eksklusive markedsføringsområder for husstandsomdelte reklamer udgør en markedsdeling, fordi medlemmerne af Botex begrænses i aktivt at opsøge hinandens kunder.
320. Vedtagelsen om opdeling af markeder mellem medlemmerne af Botex har efter styrelsens vurdering været egnet til væsentligt at reducere den naturlige konkurrence, der ellers ville udspille sig mellem medlemmerne, ved at begrænse medlemmernes mulighed for at markedsføre sig i andre medlemmers tildelte område. Derfor har vedtagelsen om markedsdeling også sænket det behov, medlemmerne af Botex ellers ville have for at konkurrere om kunderne i medlemmets eget markedsføringsdistrikt. Samlet set kan dette føre til højere priser, dårligere service, ringere kvalitet og et mere begrænset udbud.
321. Det er styrelsens vurdering, at Botex' samhandelsoverenskomst udgør en vedtagelse om markedsdeling, der kan have ført til højere priser, mindre udbud og/eller ringere kvalitet for forbrugerne. En vedtagelse om markedsdeling er, af de i afsnit 4.3.4.2.1 anførte årsager, tilstrækkeligt skadelige for konkurrencen til at have et konkurrencebegrænsende formål. Derfor er det også styrelsens vurdering, at Botex' vedtagelse om opdeling af markeder mellem medlemmerne har til formål at begrænse konkurrencen.

4.3.4.3.2. De målsætninger, der søges gennemført med vedtagelsen

322. I det følgende foretages en vurdering af målsætningen med vedtagelsen.
323. Det følger af EU-praksis, at en aftales m.v. formål skal fastlægges ud fra objektive kriterier, og parternes subjektive hensigt er således ikke afgørende, men kan tages i betragtning. I Domstolens dom fra 2014 i *Groupement des cartes bancaires*, fastslog Domstolen, at *"Selv om parternes hensigt ikke udgør et forhold, der er nødvendigt ved fastlæggelsen af den restriktive karakter af en aftale mellem virksomheder, er der intet, der forbyder konkurrencemyndighederne, de nationale domstole eller Unionens retsinstanser at tage denne hensigt i betragtning"*.¹⁶⁸
324. Det fremgår af samhandelsoverenskomsten, jf. afsnit 3.4.1.1, at Botex har vedtaget en bestemmelse om, at hvert medlem tildeles et markedsføringsområde defineret ud fra postnummer, og at medlemmerne ikke må markedsføre sig gennem husstandsomdelte reklamer i et andet medlems område.¹⁶⁹
325. Botex har på et møde med styrelsen udtrykt, at hensigten med vedtagelsen var:

"I forhold til opdelingen af markedsføringsområder forklarede Botex, at bestemmelserne herom i samhandelsoverenskomsten oprindeligt var tiltænkt som en pligt for medlemmerne til at markedsføre sig i de givne områder, således at kæden dækkede Danmark bredt, og at det således ikke var tænkt som et forbud mod også at markedsføre sig uden for de tildelte område. Ifølge Botex var markedsdelingens formål således

¹⁶⁸ Jf. Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 54, og den deri nævnte retspraksis.

¹⁶⁹ Jf. samhandelsoverenskomsten, punkt 7.7 og 7.8, jf. Bilag 2, side 6 og 7.

*at sikre, at alle husstande blev dækket af markedsføringen uden overlap, så man undgik at "spamme" kundernes postkasser med markedsføring fra flere forskellige medlemmer på samme tid.*¹⁷⁰

326. Botex har overfor styrelsen tilkendegivet, at påbuddet om at ophøre med at markedsføre sig i et andet medlems distrikt isoleret set er en overtrædelse af konkurrencelovens regler. Botex anfører dog, at tanken og grundlaget for Botex imidlertid er, at alle medlemmer må sælge alle produkter i hele Danmark uden indskrænkninger af nogen art.¹⁷¹
327. Botex har ligeledes anført, at bestemmelsen ikke udgjorde et markedsføringsforbud men blot en begrænsning i forhold til, hvordan husstandsomdelte reklametryksager kunne distribueres. De enkelte Botex-medlemmer har dermed ifølge Botex i høj grad haft mulighed for at markedsføre sig selv under samhandelsoverenskomstens rammer.
328. Til støtte for sit anbringende har Botex fremsendt en oversigt over gardinleverancer for en række Botex-butikker, hvoraf det fremgår, at butikkerne har leveret gardiner til kunder i hele landet (bilag 16). Botex anfører i den forbindelse, at der er stor konkurrence mellem de enkelte Botex-butikker, som både leverer i hinandens handelsopland og alle har mulighed for at levere i områder, hvor der ikke er placeret en Botex-butik.
329. Botex har desuden anført, at det har ikke været hensigten at begrænse konkurrencen. Hensigten var at sikre, at alle områder i Danmark blev dækket i overensstemmelse med Botex' markedsføringsstrategi og at begrænse "spam".
330. Styrelsen anerkender, at bestemmelsen i samhandelsoverenskomsten, jf. afsnit 3.4.1.1, der definerer markedsføringsområder, ikke forbyder de enkelte Botex-butikker at sælge produkter i andre medlemmers distrikter.
331. Det er imidlertid Styrelsens vurdering, at målsætningen med vedtagelsen har været at opdele geografiske markeder mellem medlemmerne af Botex med henblik på at undgå, at medlemmerne af Botex aktivt opsøger kunder fra hinandens markedsføringsdistrikter og dermed konkurrerer med hinanden om kunderne.
332. Dette underbygges bl.a. af mailkorrespondance mellem medlemmerne, hvor der opfordres til at overholde de tildelte markedsføringsområder med trussel om at involvere kædedirektionen og bestyrelsen, samt mailkorrespondance hvor kædedirektøren kontaktede et medlem for at påpege, at medlemmet i modstrid med reglerne havde markedsført sig i et område, som tilhører et andet medlem af Botex.
333. Det underbygges yderligere af mailkorrespondance, hvor kædedirektøren oplyser, hvilke postnumre der hører til et medlems "naturlige" markedsføringsområde, og derudover henviser til samhandelsoverenskomstens punkt 7.8 og bemærker, at reglerne efter hans opfattelse kunne overføres direkte til online markedsføring.
334. Selvom der inden for samhandelsoverenskomstens rammer sker salg til kunder i andre medlemmers markedsføringsdistrikt, er det ikke ensbetydende med, at bestemmelsen i samhandelsoverenskomsten ikke er konkurrencebegrænsende og medfører markedsdelende effekter. Uden bestemmelsen ville medlemmerne have mulighed for fx at markedsføre egne tilbud via

¹⁷⁰ Jf. styrelsens referat af møde med Botex afholdt den 17. november 2020, jf. Bilag 13, side 4.

¹⁷¹ Jf. Botex' bemærkninger til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens meddelelse om betænkeligheder af 10. november 2020, jf. Bilag 12, side 3.

husstandsomdelte reklamer til kunder i andre medlemmers områder og på den måde øge salget til disse kunder.

335. Derudover bemærker styrelsen, at en aftale kan anses for at have et konkurrencebegrænsende formål inden for rammerne af TEUF artikel 101, stk. 1, selvom aftalen også måtte forfølge andre lovlige formål som fx at undgå "spam" af forbrugerne. Styrelsen deler dog ikke den opfattelse, at modtagelse af flere forskellige kampagner fra forskellige individuelle Botex-butik er udtryk for "spam". Ved "spam" må forstås flere identiske reklametryksager eller uanmodet reklame. Således finder styrelsen at det er udtryk for sund konkurrence, at forbrugerne bliver præsenteret for forskellige kampagner og dermed har mulighed for at træffe en oplyst købsbeslutning.
336. Styrelsen bemærker i forlængelse heraf, at der hverken i den interne korrespondance mellem medlemmerne eller i korrespondancen mellem medlemmerne og direktionen i Botex vedrørende håndhævelse af bestemmelsen nævnes et hensyn om at undgå "spam" af forbrugerne eller sikre, at alle modtog markedsføring.
337. Styrelsen vurderer derfor, at den geografiske opdeling af markedet i eksklusive markedsføringsområder for husstandsomdelte reklamer udgør en markedsdeling.
338. En sådan vedtagelse er i modstrid med den grundtanke, der ligger i konkurrencereglerne, hvorefter enhver erhvervsdrivende uafhængigt skal tage stilling til den politik, vedkommende vil føre på markedet. Konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1, opstiller således et forbud mod enhver form for koordinering, der bevidst erstatter den risiko, der er forbundet med normal konkurrence, med indbyrdes praktisk samarbejde.¹⁷²
339. Det er styrelsens vurdering, at vedtagelsen om markedsdeling er egnet til at begrænse medlemmernes salg til kunder fra andre medlemmers distrikter ved at begrænse medlemmerne i at markedsføre sig i hinandens tildelte distrikter. For forbrugerne kan dette føre til højere priser, dårligere service, ringere kvalitet og et mere begrænset udbud, da medlemmerne af Botex fx ikke må reklamere med tilbud gennem husstandsomdelte reklamer til kunder fra andre medlemmers markedsføringsområde.
340. Det er på den baggrund styrelsens vurdering, at målsætningen med vedtagelsen har været at opdele geografiske markeder ved at tildele medlemmerne eksklusive geografiske markedsføringsområder for husstandsomdelte reklamer og derved begrænse konkurrencen mellem de selvstændige virksomheder, der er medlem af Botex.

4.3.4.3.3. Den retlige og økonomiske kontekst

341. Vurderingen af vedtagelsen om markedsdeling skal foretages i lyset af den retlige og økonomiske kontekst, som vedtagelsen optræder i. I den forbindelse tages der hensyn til, hvilke produkter der er tale om, og hvordan de pågældende markeder er opbygget og reelt fungerer.¹⁷³
342. Detailmarkedet for boligtekstiler i Danmark er ikke omfattet af særlig regulering, der begrunder, at horisontale vedtagelser om markedsdeling bør underlægges en mildere konkurrenceretlig bedømmelse end lignende vedtagelser på andre markeder.
343. I forhold til den økonomiske kontekst, så er der ikke oplysninger i sagen, der understøtter, at butikkernes kædesamarbejde nødvendiggør en opdeling af markederne i forhold til markedsføring. Som det er beskrevet ovenfor, er vedtagelsen om markedsdeling i Botex en overtrædelse,

¹⁷² Se eksempelvis sag C-209/07, Beef Industry Development Society Ltd (BIDS), præmis 35.

¹⁷³ Jf. Domstolens dom af 16. juli 2015 i sag C-172/14, ING Pensii, præmis 33. Jf. også Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 53.

der udtrykkeligt er omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 3, og stk. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1, litra c, da den vedrører en aftale m.v. mellem konkurrenter om at opdele markeder eller forsyningskilder. I de tilfælde, hvor en aftale m.v. vedrører en "til formåls"-overtrædelse, skal der alene tages summarisk hensyn til den økonomiske og retlige sammenhæng, hvilket fremgår af Domstolens dom fra 2013 i *Siemens m.fl.*, og af Domstolens fra 2016 dom i *Toshiba*.¹⁷⁴

344. Det er styrelsens vurdering, at sammenlignet med et scenarie, hvor vedtagelsen ikke fandt sted, ville medlemmerne af Botex alt andet lige kunne markedsføre sig frit i de områder, de respektive medlemmer ville finde det rentabelt at promovere deres butikker og kampagner. Vedtagelsen kan dermed mindske kundernes valgmuligheder og medføre fx højere priser, dårligere service, ringere kvalitet og et mere begrænset udbud til skade for forbrugerne.
345. Vedtagelsen har således i sig selv et konkurrencebegrænsende formål med et potentiale for konkurrenceskadelige virkninger.
346. Styrelsen finder på baggrund af ovenstående, at den retlige og økonomiske kontekst bekræfter og understøtter, at vedtagelsens indhold og målsætning udgør en overtrædelse af konkurrenceloven, der har til formål at begrænse konkurrencen.

4.3.4.4. Delkonklusion om formålet med vedtagelsen

347. Det er styrelsens vurdering, at både indhold, formål og den retlige og økonomiske kontekst understøtter, at Botex' vedtagelse om markedsdeling havde til formål at begrænse konkurrencen.
348. Ved vurderingen har styrelsen særligt lagt vægt på:
- » Botex' vedtagelse vedrører markedsdeling mellem medlemmerne i Botex. En sådan vedtagelse om markedsdeling har efter fast retspraksis som udgangspunkt til formål at begrænse konkurrencen.
 - » Målsætningen med Botex' vedtagelse om markedsdeling var at væsentligt reducere konkurrencen mellem medlemmerne i Botex.
 - » Den retlige og økonomiske kontekst understøtter, at Botex' vedtagelse havde til formål at begrænse konkurrencen, da der ikke er oplysninger i sagen, der understøtter, at butikkernes kædesamarbejde nødvendiggør en opdeling af markederne i forhold til markedsføring
349. Såfremt en vedtaget bestemmelse i sig selv har til formål at begrænse konkurrencen, er det ikke nødvendigt at undersøge, om bestemmelsen vil have negative virkninger for konkurrencen på det relevante marked.¹⁷⁵

4.3.5. Mærkbar konkurrencebegrænsning

350. Den fjerde betingelse for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1, finder anvendelse, er som nævnt, at konkurrencebegrænsningen er mærkbar. Hvorvidt en konkurrencebegrænsning er mærkbar beror dels på en kvantitativ og en kvalitativ vurdering.

¹⁷⁴ Jf. Domstolens dom 20. januar 2016 i sag C-373/14P, *Toshiba*, præmis 29, Domstolens dom af 19. december 2013 i sag C-239/11, *Siemens*, 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.

¹⁷⁵ Jf. Konkurrenceankenævnets kendelse af 21. oktober 2014, Centralforeningen af Autoreparatører i Danmark mod Konkurrencerådet, side 12.

Denne vurdering er dog ikke nødvendig, hvis aftalen m.v. har til formål at begrænse konkurrencen, da en sådan aftale i sin natur opfylder mærkbarhedskravet, jf. Domstolens dom fra 2012 i *Expedia Inc.*¹⁷⁶

Det bemærkes dernæst, at det følger af fast retspraksis, at det med henblik på anvendelsen af artikel 101, stk. 1, TEUF ikke er nødvendigt at tage hensyn til en aftales faktiske følger, såfremt aftalen har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen.

[...]

*Det må således fastslås, at en aftale, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har et konkurrencebegrænsende formål, efter sin art og uanset aftalens faktiske følger udgør en mærkbar begrænsning af konkurrencen.*¹⁷⁷

351. Da vedtagelsen om markedsdeling har til formål at begrænse konkurrencen mellem medlemmerne af Botex, jf. afsnit 4.3.4, vurderer styrelsen, at den udgør en mærkbar konkurrencebegrænsning.

4.3.6. Overtrædelsens varighed

352. Styrelsen er i besiddelse af en række beviser for Botex' overtrædelse af konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 3, og stk. 3. På baggrund af sagens beviser er det styrelsens vurdering, at overtrædelsen har fundet sted senest fra den 20. maj 2009, i forbindelse med samhandelsoverenskomsten underskrivelse, jf. afsnit 3.4.1.1,
353. Styrelsen har modtaget dokumentation for, at Botex' samhandelsoverenskomst såvel som kædeselskabets vedtægter er blevet revideret den 18. august 2021, hvori bestemmelser om markedsføringsdistrikter er fjernet fra dokumenterne. Styrelsen må derfor lægge til grund, at overtrædelsen tidligst er ophørt pr. denne dato.

4.3.7. Konklusion vedrørende konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101

354. På baggrund af ovenstående er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at:
- » Botex udgør en sammenslutning af virksomheder, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1.
 - » Der foreligger en horisontal vedtagelse i Botex om markedsdeling mellem medlemmerne i Botex.
 - » Vedtagelsen har til formål at begrænse konkurrencen på det danske marked for boligtekstiler.
 - » Vedtagelsen i Botex om markedsdeling udgør en mærkbar konkurrencebegrænsning i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 3, og stk. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1, litra c.

¹⁷⁶ Jf. også konkurrencelovens § 7, hvoraf følger, at undtagelsen i § 7, stk. 1, ikke gælder en række former for konkurrencebegrænsende aftaler m.v., herunder markedsdeling, jf. § 7, stk. 3. Ligeledes følger det af 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"), punkt 13, at bagatelmeddelelsen ikke omfatter aftaler, der har til formål at begrænse konkurrencen, herunder aftaler mellem konkurrenter der har til formål at dele markeder.

¹⁷⁷ Jf. Domstolens dom af 3. december 2012 i sag C226/11, *Expedia Inc.*, præmis 35-37.

» Vedtagelsen har fundet sted i perioden fra den 20. maj 2009 til den 18. august 2021.

4.4. Fritagelse

355. En vedtagelse kan i særlige tilfælde være fritaget fra forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1.
356. Det kan enten skyldes, at vedtagelsen er omfattet af en gruppefritagelsesforordning og dermed fritaget fra forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1. Det kan også skyldes, at den er individuelt fritaget fra forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1, i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 3.
357. Styrelsen har derfor vurderet, om Botex' vedtagelse er omfattet af en gruppefritagelse, og – hvis det ikke er tilfældet – om vedtagelsen opfylder betingelserne i konkurrencelovens § 8, stk. 1, for en fritagelse fra forbuddet i § 6, stk. 1. Betingelserne i konkurrencelovens § 8, stk. 1, svarer til betingelserne i TEUF artikel 101, stk. 3. Hvis styrelsen vurderer, at betingelserne i TEUF art. 101, stk. 3, er opfyldt, kan styrelsen beslutte, at der ikke er grundlag for at gribe ind efter TEUF art. 101, stk. 1.

4.4.1. Vedtagelsen er ikke omfattet af en gruppefritagelse

358. Vedtagelsen er ikke omfattet af en gruppefritagelse, da vedtagelsen er af horisontal karakter, og idet den hverken vedrører forsknings- og udviklingsaftaler, specialiseringsaftaler eller teknologioverførselsaftaler.¹⁷⁸
359. Botex har i sagen gjort gældende, at samhandelsoverenskomstens punkt 7.8. må anses for at udgøre en markedsføringsaftale som omhandlet i Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på horisontale samarbejdsaftaler (2011/C 11/01) (de horisontale retningslinjer)¹⁷⁹.
360. Botex har i den forbindelse fremhævet de horisontale retningslinjers punkt 240, som fastslår, at:
361. "Markedsføringsaftaler mellem konkurrenter kan kun få konkurrencebegrænsende virkninger, hvis aftaleparterne har en vis markedsstyrke. I de fleste tilfælde er det usandsynligt, at der er tale om markedsstyrke, hvis aftaleparterne har en samlet markedsandel på højst 15 %. Hvis parternes markedsandel tilsammen ikke overstiger 15 %, er det under alle omstændigheder sandsynligt, at betingelserne i artikel 101, stk. 3, er opfyldt."
362. Da Botex efter styrelsens opgørelse har haft en markedsandel på [0-10 pct.] i årene 2016-2020, anfører Botex, at markedsandelen utvivlsomt har ligget under 15 pct. i alle de pågældende år. Derfor vurderer Botex, at markedsføringsaftalen, som fremgår af samhandels-overenskomstens punkt 7.8., er omfattet af legalitetsformodningen og således som altovervejende udgangspunkt ikke kan anses for at have konkurrencebegrænsende virkninger.

¹⁷⁸ Jf. Kommissionens forordning (EU) nr. 1218/2010 af 14. december 2010 om anvendelse af artikel 101, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på visse kategorier af specialiseringsaftaler, Kommissionens forordning (EU) nr. 1217/2010 af 14. december 2010 om anvendelse af artikel 101, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på visse kategorier af forsknings- og udviklingsaftaler og Kommissionens forordning (EU) nr. 316/2014 af 21. marts 2014 om anvendelse af artikel 101, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på visse kategorier af teknologioverførselsaftaler.

¹⁷⁹ Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på horisontale samarbejdsaftaler (2011/C 11/01) (de horisontale retningslinjer).

363. Styrelsen bemærker hertil, at det af de horisontale retningslinjers afsnit 6.1, "Definition", fremgår, at: "Markedsføringsaftaler vedrører samarbejde mellem konkurrenter om afsætning og distribution af eller salg fremstød for deres substitutionsprodukter"¹⁸⁰ (Styrelsens understregning). Der skal således være tale om en aftale om et reelt samarbejde vedrørende markedsføring, før formodningen fra punkt 240 er gældende.
364. Følgende fremgik af samhandelsoverenskomstens punkt 7.8., 3. afsnit:
- "Et medlem må aldrig distribuere en kampagne eller et katalog fra kædens årlige centrale Markedsføringsplan i et andet medlems Markedsføringsområde. Ej heller selv om det medlem hvis postnummer man ønsker at distribuere i har fået dispensation til at fravælge sin deltagelse i en given kampagne. Ligeledes må et medlem ikke distribuere egne lokale husstandsomdelte kampagner ud i et andet medlems markedsføringsdistrikt."* (Styrelsens understregning)
365. Den fremhævede del af bestemmelsen er efter styrelsens vurdering et udtryk for en begrænsning af det enkelte Botex-medlems mulighed for at kunne markedsføre sig selv og egne butikker. Denne del af bestemmelsen vedrører i sig selv ikke et samarbejde mellem Botex-medlemmerne, og det er styrelsens vurdering, at denne begrænsning ikke var nødvendig for at opnå de af Botex anførte effektivitetsgevinster, der muligvis kan opnås ved en koordinering af fælles markedsføring.
366. Derfor er det styrelsens vurdering, at legalitetsformodningen om markedsføringsaftaler fra de horisontale retningslinjers punkt 240 ikke finder anvendelse på samhandelsoverenskomstens punkt 7.8., 3. punktum.
367. Vedtagelsen omfattes dermed hverken af en gruppefritagelse eller legalitetsformodningen i de horisontale retningslinjers punkt 240. Det er derfor alene relevant at vurdere, om vedtagelsen kan fritages fra forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, i medfør af den individuelle fritagelsesmulighed i konkurrencelovens § 8, stk. 1.

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

368. Det følger af konkurrencelovens § 8, stk. 1,¹⁸¹ at forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, ikke finder anvendelse, hvis en aftale mellem virksomheder, en vedtagelse indenfor en sammenslutning af virksomheder eller en samordnet praksis mellem virksomheder opfylder fire betingelser.
369. 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.
370. Konkurrencelovens § 8, stk. 1, sonderer ikke mellem alvorlige og ikke-alvorlige konkurrencebegrænsninger. I princippet kan alle konkurrencebegrænsende aftaler derfor opnå fritagelse, men

¹⁸⁰ Ibid, punkt 225. Styrelsens understregning.

¹⁸¹ Bestemmelsen svarer indholdsmæssigt til TEUF artikel 101, stk. 3. Det følger af bemærkningerne til bestemmelsen, at styrelsen ved udøvelsen af skønnet over, hvorvidt betingelsen i § 8, stk. 1, er opfyldt, skal tage hensyn til Kommissionens og EU-Domstolens praksis efter artikel 101, stk. 3, jf. forarbejderne til lov nr. 384 af 10. juni 1997, FT 1996-97, tillæg A, side 3662, h.sp.

det må kræve en særlig underbygget begrundelse, hvis aftaler, 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.

371. Det bemærkes, at all fire betingelser skal være opfyldt, før en aftale, en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder eller en samordnet praksis kan fritages i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 1. For fuldstændighedens skyld har styrelsen foretaget en vurdering af, om samtlige fire betingelser er opfyldt.
372. Styrelsen understreger, at det er virksomhederne, der har bevisbyrden for, at alle betingelserne for individuel fritagelse i konkurrencelovens § 8, stk. 1, er opfyldt.¹⁸²
373. Botex har gjort gældende, at vedtagelsen i samhandelsoverenskomstens punkt 7.8., i høj grad medfører en række konkrete effektivitetsfordele. Botex' anbringender herom, samt styrelsens bemærkninger hertil, vil blive gennemgået i de følgende afsnit.

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

374. Botex' vedtagelse om markedsdeling bidrager som udgangspunkt hverken til at styrke effektiviteten i produktionen af boligtekstiler eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling.
375. Botex har dog anført, at man ved at koordinere distributionen af husstandsomdelte reklamer er med til at sikre, at hele markedet dækkes bredt geografisk, så ingen forbrugere går glip af kampanjer, informationer mv. Derudover har Botex anført, at vedtagelsen har medvirket til, at forbrugerne kun modtog én reklametryksag fra Botex-kæden fremfor at risikere at blive "spammet" med reklametryksager fra mange Botex-butikker på én gang, med et stort ressourcespild og en unødigt miljøbelastning til følge.
376. Det er Botex' vurdering, at man ved at koordinere distributionen af husstandsomdelte reklamer på kædeniveau sikrer, at hvert Botex-medlem og Botex-kæden i sin helhed opnår den mest effektive distribution af husstandsomdelte reklamer til den mindst mulige omkostning, da det er specifikt afgrænset, hvor det pågældende medlem skal distribuere husstandsomdelte reklamer.
377. Derudover anfører Botex, at en ukoordineret markedsføringsindsats i relation til husstandsomdelte reklamer vil virke til skade for Botex-kædens omdømme blandt forbrugere. Det vil ifølge Botex ikke være hensigtsmæssigt, at mange forbrugere modtager adskillige husstandsomdelte reklamer fra Botex, og det er Botex' vurdering, at dette ville sætte Botex i et dårligt lys, og virke til skade for Botex-brandet og Botex-kæden, herunder til skade for Botex-kædens konkurrencemæssige styrke i relation til andre konkurrenter på markedet.
378. Det følger af punkt 7.3 i samhandelsoverenskomsten, at et medlem er forpligtet til at deltage i enhver fælles markedsføringskampagne, der gennemføres af Botex-kæden. Hertil følger det endvidere af punkt 7.8, 3. afsnit, 1. punktum, at et medlem aldrig må distribuere en kampagne eller et katalog fra kædens årlige centrale markedsføringsplan i et andet medlems markedsføringsområde.

¹⁸² Jf. FT 2004/05, 1. samling, tillæg A, side 1638 v.sp.

379. Kombinationen af disse to bestemmelser kan efter styrelsens opfattelse underbygge Botex' argument om, at koordineringen af den fælles markedsføring af kæden kan bidrage til bred dækning og hindre, at forbrugere oplever at blive "spammet".
380. Det er dog styrelsens vurdering, at argumentet om bred dækning i et vist omfang er modstridende med indholdet i samhandelsoverenskomstens punkt 7.8, 3. afsnit, idet det står anført, at:
- "Et medlem må aldrig distribuere en kampagne eller et katalog fra kædens årlige centrale Markedsføringsplan i et andet medlems Markedsføringsområde. Ej heller selv om det medlem hvis postnummer man ønsker at distribuere i har fået dispensation til at fravælge sin deltagelse i en given kampagne."* (styrelsens understregning)
381. Argumentet om sikring af bred dækning svækkes derfor umiddelbart af det faktum, at Botex tillader mulighed for dispensation fra pligten til at distribuere kædekampagner, samtidig med at forbuddet mod distribution i andre medlemmers markedsføringsområde fastholdes – også for områder, hvor der ikke distribueres kædekampagner, fordi der er givet dispensation.
382. Styrelsen finder endvidere ikke, at Botex' anbringende om at samhandelsoverenskomsten kan begrundes med et ønske om at fjerne risikoen for at forbrugerne bliver "spammet" med reklametryksager fra Botex. Som tidligere anført deler styrelsen ikke af den opfattelse, at modtagelse af flere forskellige kampagner fra forskellige individuelle Botex-butikker er udtryk for "spam".
383. Skulle en forbruger således modtage flere forskellige husstandsomdelte kampagner fra forskellige Botex-butikker, vil der ikke være tale identiske reklametryksager, hvorfor det ikke vil være udtryk for "spam". Styrelsen vurderer det derfor sandsynligt, at langt fra alle forbrugere vil opfatte de forskellige Botex-butikkers lokale tilbud som "spam" til skade for Botex' brandværdi.
384. Botex har endvidere henvist til Kommissionens beslutning af 7. december 1978, *CECIMO*¹⁸³, da den ifølge Botex understøtter, at en vis begrænsning af markedsføringsadgangen kan accepteres inden for rammerne af artikel 101.
385. Begrænsningen i *CECIMO* regulerede muligheden for visse værktøjsmaskinfabrikanters deltagelse på udstillingsmessen EMO, der blev arrangeret af interesseorganisationen CECIMO. EMO-messen blev afholdt hvert andet år, og for at kunne udstille produkter på EMO-messen forpligtedes værktøjsmaskinfabrikanterne til kun at udstille på EMO det pågældende år, hvor udstillingen blev afholdt. Såfremt en værktøjsmaskinfabrikant ikke overholdt denne forpligtelse, ville værktøjsmaskinfabrikanten blive udelukket fra at kunne deltage på EMO-messen.
386. I *CECIMO* vurderede Kommissionen, at begrænsningerne medførte visse effektivitetsgevinster, der fremmede den økonomiske udvikling, og at disse konkret opvejede begrænsningen, jf. artikel 85, stk. 3 (i dag, artikel 101, stk. 3).
387. Kommissionen vurderede, at udstilling på EMO gav mulighed for et samlet overblik over sektoren, hvilket bidrog til at forbedre fordelingen af varerne og fremmede den økonomiske udvikling. Det skete bl.a. ved, at efterspørgslen efter værktøjsmaskiner blev kanaliseret på den bedst mulige måde med en minimumsindsats med hensyn til reklamefremstød. Sidstnævnte skyldtes, at deltagerne på udstillingen kunne begrænse omkostningerne til messer og andre udstillinger til én om året, det år hvor EMO-udstillingen blev afholdt. Kommissionen vurderede i øvrigt, at forpligtelsen om ikke at udstille på andre messer end EMO-messen hvert andet år var nødvendig for at nå til en rationalisering af fremvisningen af maskinerne, idet fabrikanterne uden for-

¹⁸³ 79/37/EØF: Kommissionens beslutning af 7. december 1978 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/93-EMO)

-
- pligtelsen ikke ville kunne afvise at deltage på andre udstillinger og messer, hvor deres konkurrenter muligvis også ville deltage. Slutteligt vurderede Kommissionen, at restriktionen ikke gik videre, end hvad der var nødvendigt.
388. Det er styrelsens vurdering, at *CECIMO* er udtryk for en konkret vurdering af et konkurrencebegrænsende tiltag på et marked, der adskiller sig markant fra nærværende både i forhold til de omhandlede produkter og tilgængelige markedsføringskanaler.
389. I vurderingen lagde Kommissionen således vægt på, at kunderne havde betydelige direkte fordele af at se produkter fra alle forskellige værktøjsmaskinfabrikanter og konkurrerende udbydere på ét sted. Derved kunne kunderne på ét sted tage stilling til forskellige typer maskiner og priser.
390. De samme forhold gør sig ikke gældende i nærværende sag, hvor kunderne ikke har betydelige omkostninger ved at modtage mere markedsføring, og heller ikke får et overblik over alle udbydernes produkter i det koordinerede markedsføringsmateriale som følge af vedtagelsen. Tværtimod begrænser vedtagelsen muligheden for at forbrugerne kan sammenligne de konkurrerende Botex-butikkers tilbud.
391. Styrelsen er enig i, at en vis koordinering af Botex' fælles markedsføring kan medføre effektivitetsgevinster såsom omkostningsbesparelser og ressourcebesparelser, der muligvis vil kunne opveje eventuelle konkurrencebegrænsende virkninger, en sådan koordinering kan medføre. Det er dog styrelsens vurdering, at begrænsningen i de enkelte Botex-medlemmers mulighed for at markedsføre egne forretninger ikke medfører effektivitetsgevinster. Det er derudover styrelsens vurdering, at et forbud mod distribuering af Botex' kædekampagner i et andet medlems område, selv når dette medlem har fået dispensation fra at deltage i en given kampagne, går videre end nødvendigt.
392. På denne baggrund er det styrelsens vurdering, at Botex ikke har godtgjort, at der foreligger effektivitetsgevinster ved koordinering af distributionen af kædens fælles markedsføring.

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

393. Ifølge Botex sikres forbrugerne en væsentlig og rimelig fordel ved den markedsføringsmæssige koordinering. For det første undgår forbrugerne at modtage mange lignende reklamer på én gang ("spam"). For det andet anfører Botex, at nedsættelsen af markedsføringsudgifterne kan medføre, at salgsprisen til forbrugerne bliver holdt nede, idet man undgår dobbeltanvendelsen af ressourcer med en unødigt miljøbelastning til følge.
394. Det er grundlæggende styrelsens opfattelse, at det at en forbruger modtager forskellige kampagner eller tilbudskataloger fra forskellige konkurrerende virksomheder – fx Botex-butikkerne – ikke er udtryk for "spam", og der er således ikke tale om dobbeltanvendelse af ressourcer.
395. At forbrugerne undgår "spam" af tilbud fra flere forskellige konkurrerende virksomheder, og at Botex undgår dobbelt ressourceforbrug, kan efter styrelsens vurdering ikke opveje de konkurrencebegrænsende virkninger, der følger af en vedtagelse mellem konkurrenter om ikke at konkurrere på en væsentlig konkurrenceparameter. At forbrugerne præsenteres for tilbud fra flere forskellige Botex-butikker er sundt for konkurrencen, og hjælper forbrugerne til at kunne orientere sig og træffe et oplyst valg om deres køb.
396. En alvorlig konkurrencebegrænsning, der medfører en markedsdeling, kan derfor ikke begrundes med et effektivitetsforsvar om, at tiltaget forhindrer "spam" og dobbeltanvendelse af ressourcer.
397. På denne baggrund er det styrelsens vurdering, at Botex ikke har godtgjort, at den koordinerede distribution sikrer, at forbrugerne undgår at blive "spammet" med identiske reklamer fra kædens fælles markedsføring.
-

398. Styrelsen vurderer derudover, at Botex ikke på tilstrækkelig vis har dokumenteret, at en eventuel effektivitetsgevinst vil komme forbrugerne til gode.

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

399. I forhold til eventuelle effektivitetsgevinster forbundet med at sikre bred dækning og undgå overlap af Botex' fælles markedsføring er det styrelsens vurdering, at vedtagelsen går videre, end hvad der er nødvendigt for at opnå effektivitetsgevinsterne. Dette skyldes, at samhandelsoverenskomstens punkt 7.8 ikke kun begrænser medlemmerne i forhold til distribution af kædens fælles markedsføring, men også forbyder medlemmerne at distribuere egne kampagner ud i et andet medlems markedsføringsdistrikt.¹⁸⁴

400. På denne baggrund ses det ikke godtgjort af Botex, at adfærden ikke har pålagt virksomhederne unødvendige begrænsninger.

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

401. Som anført i afsnit 3.2.1, havde Botex og andelshaverne en samlet anslået markedsandel på [5-10 pct.] i 2020 på et dansk detailmarked for boligtekstiler. Det relevante markedet i denne sag kan dog muligvis afgrænses mere snævert, fx ud fra salgskanal eller produkternes kvalitet og pris. Botex har således muligvis en større markedsandel og derfor som udgangspunkt også en større mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer eller tjenesteydelser på et muligt snævert afgrænset marked.

402. Botex anfører selv i et nyhedsbrev fra kædedirektøren til kædens medlemmer fra 2016¹⁸⁵, at de – trods størrelsen på deres omsætning sammenlignet med fx JYSK – er: "[...] "den største" i faghandlen." Det kan ikke udelukkes, at Botex har en position på et muligt snævert afgrænset marked, der giver vedtagelsen om markedsdeling mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer.

403. Det er styrelsens umiddelbare vurdering, at Botex ikke har godtgjort, at vedtagelsen om markedsdeling ikke har været egnet til at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer. Styrelsen har dog ikke foretaget en endelig vurdering, da det ikke har afgørende betydning for, om vedtagelsen kan fritages efter § 8, stk. 1, da de øvrige betingelser ikke er opfyldt.

4.4.2.1. Konklusion vedrørende fritagelse

404. På baggrund af oplysningerne i sagen, vurderer styrelsen, at vedtagelsen ikke individuelt kan fritages fra forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. § 8, stk. 1, idet Botex ikke har godtgjort, at de fire betingelser for individuel fritagelse er opfyldt.

4.5. Begrundelse for påbud

405. Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at det er nødvendigt at udstede et påbud til Botex med henblik på at bringe overtrædelsen til ophør, for så vidt dette ikke allerede er sket, for at sikre en effektiv konkurrence på det danske marked for boligtekstiler. Påbuddet skal samtidig hindre adfærd med samme eller tilsvarende formål eller følge i fremtiden.

¹⁸⁴ Jf. samhandelsoverenskomsten, punkt 7.8, jf. Bilag 2, side 7.

¹⁸⁵ Jf. e-mailen *nyhedsbrev 15.12.2016* fra kædedirektøren til medlemmerne af 15. december 2016, jf. Bilag 5, side 2.

-
406. Botex har oplyst, at samhandelsoverenskomsten og vedtægterne blev revideret den 18. august 2021, så der fra denne dato ikke længere defineres markedsføringsdistrikter og tildeles markedsføringsmæssig eksklusivitet i disse områder. Botex har ikke fremsendt dokumentation for, at andelshaverne er orienteret herom.
407. Det er styrelsens vurdering, at Botex skal påbydes at orientere alle medlemmerne af Botex om Konkurrencerådets afgørelse. Derudover vurderer styrelsen, at Botex skal påbydes at orientere andelshaverne om, at den eksklusive ret til at markedsføre sig gennem husstandsomdelte reklamer i bestemte tildelte geografiske områder ikke længere er gældende. Det er styrelsens vurdering, at påbuddet ikke går videre, end hvad der er nødvendigt, henset til overtrædelsens karakter.

4.6. Samlet konklusion

408. På baggrund af ovenstående er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at:
- » Det relevante marked kan afgrænses til det danske detailmarked for boligtekstiler. Styrelsen har dog ikke foretaget en endelig markedsafgrænsning.
 - » Vedtagelsen kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater mærkbart.
 - » Botex opfylder virksomhedsbegrebet.
 - » Der foreligger en vedtagelse i Botex om markedsdeling mellem medlemmerne af Botex.
 - » Vedtagelsen har til formål at begrænse konkurrencen på det danske detailmarked for boligtekstiler.
 - » Vedtagelsen i Botex om markedsdeling udgør en mærkbar konkurrencebegrænsning i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 3, og stk. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1, litra c.
 - » Vedtagelsen har fundet sted i perioden fra den 20. maj 2009 til den 18. august 2021.
 - » Vedtagelsen ikke falder ind under en gruppefritagelse og ikke opfylder betingelserne for en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.
 - » Det er nødvendigt at udstede påbud til Botex for at bringe overtrædelsen til ophør, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 4, 1. punktum., og TEUF artikel 101, stk. 1, jf. § 16, stk. 1.
-

4. BILAG

- Bilag 1** Vedtægter for Boligtextilbranchens Indkøbsservice A.m.b.a fra henholdsvis 2008, 2011, 2015, 2016, 2018, 2019 og 2021
- Bilag 2** Overenskomst Botex – BIS Amba (samhandelsoverenskomsten) underskrevet 20. maj 2009, Overenskomst Mellem botex – BIS Amba og Botex Slagelse underskrevet 21. september 2016 og samhandelsbetingelserne 2021
- Bilag 3** Referat af bestyrelsesmøde af 17. november 2015
- Bilag 4** E-mailkorrespondance om markedsføring i Middelfart fra 26. september til 29. oktober 2016
- Bilag 5** Nyhedsbrev fra Botex af 15. december 2016
- Bilag 6** Præsentation fra strategimøde i Botex af 22. februar 2017
- Bilag 7** E-mailkorrespondance om hjemmesidens ”Find butik”-funktion fra 8. til 11. juni 2018
- Bilag 8** Artikel om Botex’ webshop af 3. juni 2019
- Bilag 9** Mail fra [REDACTED] til [REDACTED] af 3. december 2019
- Bilag 10** E-mailkorrespondance om online markedsføring af 18. august 2020
- Bilag 11** Gardingruppen Gardinmontøren ApS’ besvarelse af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgsmål af 24. august 2020
- Bilag 12** Botex’ bemærkninger til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens meddelelse om betænkeligheder af 10. november 2020
- Bilag 13** Referat af møde med Botex om Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens meddelelse om betænkeligheder af 17. november 2020
- Bilag 14** Liste over samtlige andelshavere, samt liste over bestyrelsesmedlemmer i Botex fra 2009 til 2021
- Bilag 15** Botex’ bemærkninger af den 25. marts 2022 til styrelsens klagepunktsmeddelelse af den 10. februar 2022.
- Bilag 16** Gardinleverancer foretaget af Botex-butikker i Holstebro, Horsens, Frederikshavn, Fredericia, Vejen, Vejle, Skive og Viborg.
-