



KONKURRENCE- OG FORBRUGERSTYRELSEN

Informationsaktiviteter i brancheforeninger
Vejledning

2014

Informationsaktiviteter i brancheforeninger

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

Carl Jacobsens Vej 35

2500 Valby

Tlf.: +45 41 71 50 00

E-mail: kfst@kfst.dk

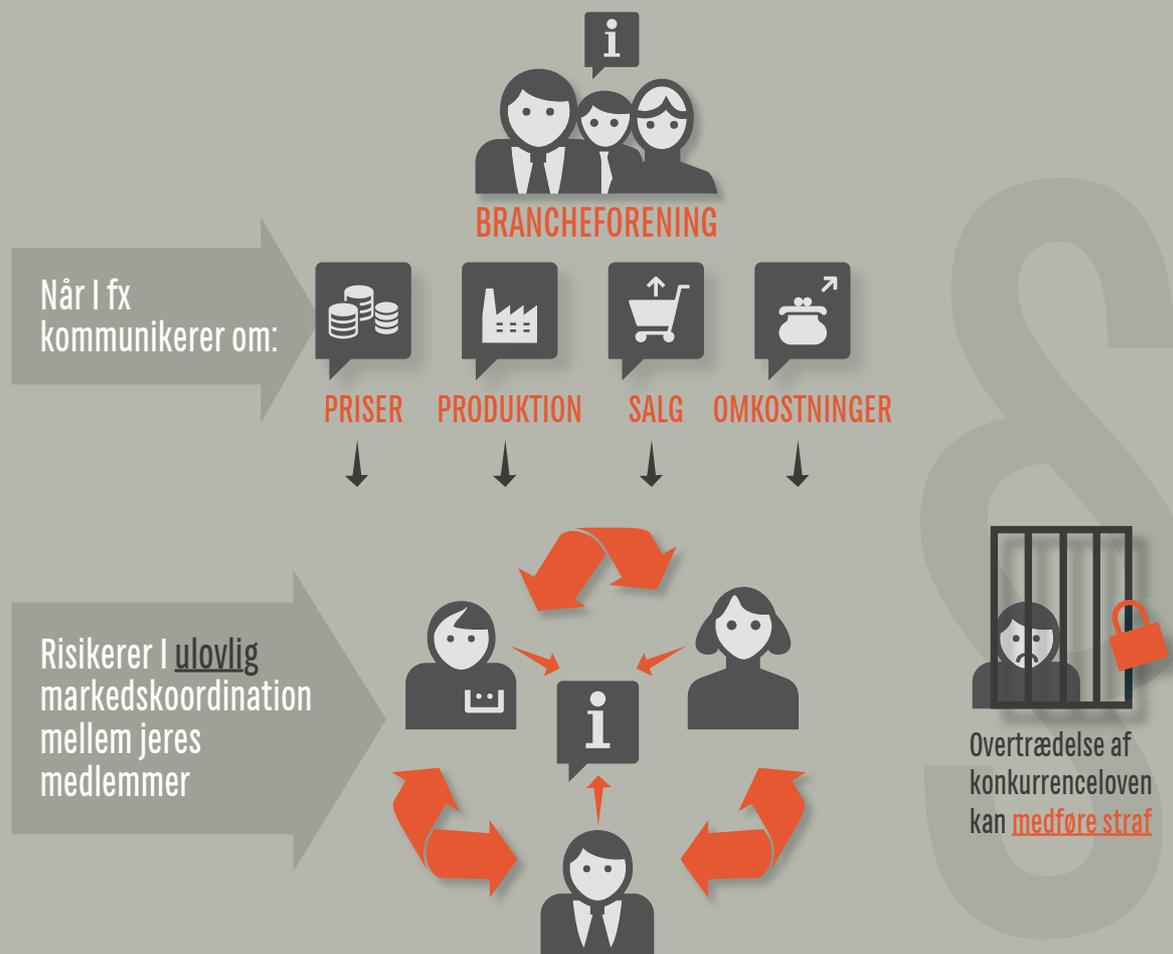
Online ISBN 978-87-7029-575-8

Vejledningen er udarbejdet af
Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

December 2014

PAS GODT PÅ MEDLEMMERNE

- LÆS REGLERNE NØJE



Vær derfor **særlig opmærksom**, når I arbejder med:

- Anbefalinger/vejledninger**
§ SE SIDE 16
- Kalkulationsværktøjer**
§ SE SIDE 27
- Prognoser**
§ SE SIDE 30
- Medlemsoplysninger**
§ SE SIDE 33
- Prisportaler**
§ SE SIDE 45
- Standardvilkår**
§ SE SIDE 48
- Moder/arbejdsgrupper**
§ SE SIDE 54

Indhold

Kapitel 1	
Indledning.....	6
Kapitel 2	
Informationsaktiviteter og konkurrencereglerne	8
2.1 Hvorfor bruge tid på konkurrencereglerne?	8
2.2 Hvad siger konkurrencereglerne?	9
2.3 Hvad er problemet?	11
2.4 Hvad er konkurrenceparametre?	11
2.5 Hvilken betydning har strukturen på markedet?	13
2.6 Hvornår kan samarbejdet udgøre et kartel?	13
2.7 Har det betydning, hvem der indsamler og udsender information?	14
2.8 Hvilken betydning har offentlig regulering og opfordringer fra myndigheder?	15
Kapitel 3	
Anbefalinger, vejledninger og andre udmeldinger	16
3.1 Indledning.....	16
3.2 Priser.....	17
3.3 Produktion og salg	21
3.4 Omkostninger.....	23
3.5 Lovgivning	25
Kapitel 4	
Kalkulationsværktøjer	27
4.1 Indledning.....	27
4.2 Kalkulationsværktøjer med forhåndsudfyldte poster	27
4.3 Kalkulationsværktøjer uden forhåndsudfyldte poster	29
Kapitel 5	
Prognoser	30
5.1 Indledning.....	30
5.2 Prisudvikling	30
5.3 Omkostningsudvikling	31
Kapitel 6	
Medlemsoplysninger og statistikker	33
6.1 Indledning.....	33
6.2 Generelle kriterier	34
6.3 Priser.....	37
6.4 Produktion og salg	39
6.5 Omkostninger.....	41

Kapitel 7	
Prisportaler	45
7.1 Indledning.....	45
7.2 Brancheforeninger og prisportaler.....	45
Kapitel 8	
Standardvilkår og branchefastsatte standarder	48
8.1 Standardvilkår.....	48
8.2 Branchefastsatte standarder.....	51
Kapitel 9	
Møder i udvalg, arbejdsgrupper, sektorer m.v.	54
Kapitel 10	
Kontakt Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen	56

Kapitel 1

Indledning

Brancheforeninger varetager mange forskellige funktioner for medlemmerne. De er med til at understøtte, at medlemmerne har et godt grundlag for at drive virksomhed. Brancheforeningerne har dermed en vigtig funktion – set både fra virksomhedernes side og fra et samfundsmæssigt perspektiv.

En af brancheforeningernes funktioner er at vejlede deres medlemmer om brancherelevante forhold. Det kan være om alt fra ny lovgivning og branchestatistikker til anbefalinger, standardkontrakter og generel erfaringsudveksling.

God information fra brancheforeningen er med til at skabe værdifulde vækstbetingelser for konkurrencen. Information om branchens forhold og best practice kan fx forbedre medlemmernes effektivitet, ligesom det kan komme forbrugerne direkte til gode, da den gør markedet mere overskueligt, og giver forbrugerne bedre valgmuligheder.

Andre former for information kan derimod resultere i skadelige virkninger for konkurrencen. Brancheforeninger repræsenterer uafhængige virksomheder, der oftest er konkurrenter. Hvis en brancheforening udsender informationer om konkurrenceparametre, kan det medføre en ensretning eller koordinering af medlemmernes adfærd, som kan være til skade for konkurrencen og – i sidste ende – forbrugerne. Dette kan udgøre en overtrædelse af konkurrenceloven. Det er derfor vigtigt, at brancheforeningerne har kendskab til konkurrencereglerne.

Formålet med denne vejledning er at give en oversigt over de regler i konkurrenceloven, som sætter rammerne for brancheforeningers informationsaktiviteter. Vejledningen beskriver både informationsaktiviteter i form af envejskommunikation fra brancheforeninger samt udveksling af oplysninger om, med eller mellem de enkelte medlemmer.¹

Med udgangspunkt i relevant praksis har vejledningen primært fokus på de områder, som det er relevant for flertallet af brancheforeninger at have kendskab til.² Indholdet er ikke en udtømmende og detaljeret beskrivelse af, hvornår brancheforeningers informationsaktiviteter er lovlige eller ulovlige. Dette vil kræve en konkret vurdering fra sag til sag.

Det er brancheforeningerne og medlemmernes eget ansvar at overholde konkurrencereglerne. Opstår der tvivlsspørgsmål om, hvorvidt et informationstiltag er lovligt, anbefales det, at man søger juridisk rådgivning, inden tiltaget iværksættes.

¹ Denne vejledning erstatter Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens kapitel 5 i Konkurrencereguleringen fra 2007 om brancheforeningers informationsudveksling.

² Vejledningen indeholder ikke en systematisk gennemgang af al tilgængelig praksis, ligesom det ikke er alle eksempler i vejledningen, som vedrører brancheforeninger. Eksemplerne i vejledningen er først og fremmest valgt, fordi de er illustrative.

Figur 1.1
Eksempler på lovlig og ulovlig information

	Lovligt	Ulovligt
Priser	Udveksling af historiske priser	Anbefalinger om priser, rabatter, prisforhøjelser m.v. samt udveksling af planlagte fremtidige priser
Produktion og salg	Anbefalinger om nye eller mere effektive produktionsmetoder	Anbefalinger, der er egnet til at begrænse medlemmers produktion, produktudvikling eller salg samt udveksling af oplysninger, der er egnet til at afsløre medlemmers planlagte fremtidige produktion eller salg
Omkostninger	Generel og neutral information om omkostningsudvikling, som ligger uden for brancheforeningens råderum	Anbefalinger om at overvælte konkrete omkostninger på kunder samt udveksling af oplysninger, der er egnet til at afsløre medlemmers marginalomkostninger
Forretningsbetingelser	Generelle standardvilkår, der ikke påvirker konkurrenceparametre (uden talangivelse, fx "xx dage" eller "xx kr.")	Standardvilkår, der direkte eller indirekte påvirker medlemmers prisfastsættelse
Lovgivning	Neutral information og vejledning om ny lovgivning	Anbefalinger i forlængelse af lovgivning, hvor lovgivningen giver valgfrihed om konkurrenceparametre
Miljø og etik	Anbefaling om, at medlemmer generelt holder en høj standard i forhold til miljø og etik	Anbefalinger, der modvirker fx produkt-differentiering, innovation, teknisk udvikling
Faglig viden	Neutral information og vejledning om ny faglig viden	Anbefalinger, der er egnet til at hindre innovation og produktudvikling

Kapitel 2

Informationsaktiviteter og konkurrencereglerne

Kapitlet giver en generel introduktion til de konkurrenceretlige regler og definitioner, der har betydning for brancheforeningers informationsaktiviteter.

Definition: Brancheforeningers informationsaktiviteter

Brancheforeningers informationsaktiviteter omfatter i denne vejledning alle former for indsamling, bearbejdning, udmelding og udsendelse af information fra en forening eller på vegne af en forening – uanset om denne information er direkte rettet mod medlemmerne eller offentligheden generelt.

Brancheforeningers informationsaktiviteter dækker både typisk *envejskommunikation* fra brancheforeningen til dens medlemmer eller andre (fx anbefalinger, orienteringsskrivelser, vejledninger, vedtægter, etiske regler, nyhedsbreve, pressemeddelelser, årsrapporter m.v.) samt *udveksling af oplysninger* om, med eller mellem de enkelte medlemmer gennem brancheforeningen (fx statistikker, prisportaler e.l.).

Informationsaktiviteterne kan både være formelle og mere uformelle samt mundtlige og skriftlige. Informationsaktiviteterne omfatter derfor også mundtlige udmeldinger i erfa-grupper og på andre møder i brancheforeningens regi, samt medlemmernes indbyrdes udveksling af oplysninger i tilknytning til sådanne møder.

2.1 Hvorfor bruge tid på konkurrencereglerne?

Overtrædelse af konkurrencereglerne kan have alvorlige konsekvenser for både brancheforeningen, dens ansatte og brancheforeningens medlemmer. Konsekvenserne kan være langvarige, ressourcekrævende og omfattende undersøgelser, negativ presseomtale og i sidste ende medføre bøde- eller fængselsstraf.

Brancheforeninger udgør et samarbejde mellem virksomheder. Det indebærer, at medlemmerne efter omstændighederne også kan holdes ansvarlige for det, som brancheforeningen gør på deres vegne. En overtrædelse af konkurrencereglerne kan således medføre, at både brancheforeningen, dens ansatte, og brancheforeningens medlemmer kan ifalde bødestraf eller i grovere tilfælde fængselsstraf.

Eksempel: Bøde til både brancheforening og medlem

En hollandsk sammenslutning for lagerførende grossister (FEG) og sammenslutningens største medlem (TU) havde begge overtrådt forbuddet mod konkurrencebe-grænsende aftaler. FEG – med deltagelse af TU – havde begrænset medlemmernes frihed til selv at fastsætte deres salgspriser. Dette skete på basis af en bindende vedtagelse om faste priser, distribution af vejledende lister til medlemmerne med brutto- og nettopriser samt ved at FEG havde fungeret som medlemmernes forum for drøf-

telser af priser og rabatter. Kommissionen fandt, at dette var i strid med forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler og pålagde både sammenslutningen og medlemmet en bøde.³

Det er virksomhederne og dens ledelse, der er ansvarlige for, at loven overholdes. Dette gælder også for brancheforeningerne. Det betyder, at hvis en medarbejder handler i strid med loven, uden at ledelsen har kendskab hertil, så er brancheforeningen eller virksomheden alligevel ansvarlig for overtrædelsen.

En brancheforenings eller virksomheds ledelse – fx bestyrelsesformanden eller direktøren – kan blive straffet med personlige bøder, hvis ledelsen har deltaget i en konkurrencebegrænsende adfærd. I særlige tilfælde kan ansatte i mere underordnede stillinger pålægges personlige bøder.

Der findes flere eksempler fra praksis, hvor både brancheforeningen og foreningens formand eller direktør er blevet idømt bøder for at have overtrådt konkurrenceloven.⁴ Efter den 1. marts 2013 er bødeniveauet for konkurrencelovsovertrædelser blevet markant højere.

Eksempel: Konsekvenserne af forhøjet bødeniveau

I 2009 idømte Højesteret brancheforeningen Danske Busvognmænd en bøde på 500.000 kr. for i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, at have opfordret foreningens medlemmer til at opkræve et særligt oliepristillæg. Forarbejderne til konkurrenceloven nævner denne dom som eksempel på konsekvenserne af det forhøjede bødeniveau, og anfører i den forbindelse: "...Højesteret fandt, at der var tale om en alvorlig overtrædelse. Med de nye grundbeløb vil bøden under tilsvarende omstændigheder bedømt alene på baggrund af overtrædelsens grovhed eksempelvis være på 5 mio. kr."⁵

Brancheforeningers informationsaktiviteter vil i de groveste tilfælde kunne udgøre en kartel-aftale, jf. afsnit 2.6. Hvis der er tale om en kartelafale, der er indgået forsætligt, og som er af grov beskaffenhed, kan den, der har indgået eller medvirket til kartelafalen, idømmes fængsel i op til 1 ½ år. Under særligt skærpende omstændigheder kan straffen stige til fængsel i op til 6 år.⁶

2.2 Hvad siger konkurrencereglerne?

Konkurrencereglerne i Danmark består af to regelsæt – de danske konkurrenceregler og EU's konkurrenceregler. De danske regler findes i konkurrenceloven, mens de EU-retlige regler findes i Traktaten om Den Europæiske Funktionsmåde (TEUF).⁷

Begge regelsæt forbyder konkurrencebegrænsende aftaler. Det følger af konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, stk. 1, der forbyder aftaler, vedtagelser og samordnet praksis mellem to

³ Kommissionens beslutning af 26. oktober 1999 i sag IV/33.884, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied og Technische Unie (FEG og TU)*, opretholdt af Retten og Domstolen, jf. Domstolens dom af 21. september 2006 i sagerne C-105/04, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied*, og C-113/04, *Technische Unie*.

⁴ Jf. fx dom fra Retten i Horsens af 4. oktober 2007 i sag SS 785/2007, *Danske Kroer & Hoteller*, dom fra Højesteret af 30. august 2010 i sag 319/2009, *Dansk Juletræsdyrkerforening*, dom fra Højesteret af 30. august 2010 i sag 320/2009, *Danske Busvognmænd* og dom fra Retten i Kolding af 6. september 2011 i sag 1-4944/2010, *Dansk Kartoffelproducentforening*.

⁵ Bemærkninger til ændringen af konkurrencelovens § 23, Folketingstidende A, 2012-13, L 41, side 24, spalte 1.

⁶ Konkurrencelovens § 23, stk. 3 og straffelovens § 299 c.

⁷ EUT 2008/C 115.

eller flere virksomheder, der har til formål eller til følge, at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen.

Boks 2.1
Konkurrencelovens § 6

Stk. 1. "Det er forbudt for virksomheder m.v. at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen."

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

Forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler gælder både for aftaler, samordnet praksis og vedtagelser inden for en sammenslutning af virksomheder. En sammenslutning af virksomheder omfatter enhver form for organiseret samarbejde mellem virksomheder, herunder brancheforeninger af enhver slags.⁸ Brancheforeningers informationstiltag anses efter fast praksis som vedtagelser inden for en sammenslutning af virksomheder, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 3.⁹ En brancheforenings informationsaktivitet vil derfor være ulovlig efter konkurrencelovens § 6, hvis vedtagelsen har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen.

Det er ikke afgørende, hvilken subjektiv hensigt brancheforeningen har med et informations-tiltag. Informationstiltaget kan således være ulovligt efter konkurrenceloven, selv om det forfølger andre lovlige mål, herunder mål, der kan synes anerkendelsesværdige ud fra andre hensyn.¹⁰ Selv om det ikke er nødvendigt at inddrage hensigten med et tiltag ved bedømmelsen af, om dette er lovligt eller ej, er der dog intet til hinder for, at konkurrencemyndighederne inddrager den subjektive hensigt i sin bedømmelse.¹¹

Effektivitetsforsvar

Selvom en brancheforenings informationsaktivitet måtte blive vurderet som konkurrencebegrænsende i strid med konkurrencelovens § 6, er det ikke ensbetydende med, at den i sidste ende anses for at være ulovlig. Hvis udmeldingen af information øger effektiviteten på markedet eller i produktionen til fordel for forbrugerne, vil den kunne blive anset for lovlig. Det kan fx være tilfældet, hvis informationsaktiviteten medfører lavere priser, et større udbud af varer eller bedre service. Dette følger af konkurrencelovens § 8 og TEUF artikel 101, stk. 3, der dog opstiller en række betingelser.

Boks 2.2
Betingelser i konkurrencelovens § 8

1. Aftalen bidrager til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser eller fremmer den tekniske eller økonomiske udvikling
2. Forbrugerne sikres en rimelig andel af fordelene ved aftalen
3. Aftalen pålægger ikke virksomhederne større begrænsninger end nødvendigt for at opnå fordelene
4. Konkurrencen udelukkes ikke for en væsentlig del af de pågældende varer eller tjenesteydelser

⁸ FT 1996/1997, tillæg A, side 3658, v.sp.

⁹ Jf. fx Domstolens dom i sag 45/85, *Verband der Sachversicherer*, præmis 32, dom fra Københavns Byret af 1. april 2009 i sag SS 2-1923/2008, *Danske Busvognmænd*, side 30, Konkurrenceankenævnets kendelse af 26. november 2009, *International Transport Danmark (ITD)*, side 184, pkt. 6.2, Konkurrenceankenævnets kendelse af 30. november 2009, *Dansk Transport og Logistik (DTL)*, side 148, pkt. 6.2, og Konkurrenceankenævnets kendelse af 9. december 2013, *Den Danske Dyrælgeforening*, side 13.

¹⁰ Konkurrenceankenævnets kendelse af 16. november 2012, *Dansk Ejendomsrådgiverforening m.fl.*, side 3.

¹¹ Domstolens dom af 14. marts 2013 i sag C-32/11, *Allianz Hungaria Biztosító m.fl.*, præmis 37.

Samtlige betingelser i konkurrencelovens § 8 skal være opfyldt for, at informationsaktiviteten kan anses for lovlig, og det er brancheforeningen, der har bevisbyrden for, at betingelserne er opfyldt. Det vil altid bero på en konkret vurdering fra sag til sag, om betingelserne, er opfyldt. Eksempler på sager, hvor betingelserne i konkurrencelovens § 8 er opfyldt, er inddraget i de forskellige kapitler i vejledningen.¹²

2.3 Hvad er problemet?

Grundtanken i konkurrencelovens § 6 er, at enhver virksomhed selvstændigt skal tage stilling til den politik, som virksomheden vil føre på markedet, og de vilkår, som virksomheden vil tilbyde sin kundekreds.¹³

Dette krav om uafhængighed indebærer, at brancheforeningers informationsaktiviteter hverken direkte eller indirekte må skabe en kunstig gennemsigtighed blandt medlemmerne, der kan bidrage til, at medlemmernes uafhængige tilrettelæggelse af deres egen markedsadfærd påvirkes.

Hvis en brancheforening stiller information til rådighed for medlemmerne om forhold, som vedrører en konkurrenceparameter, som fx priser, produktion, salg eller omkostninger, er der risiko for, at disse informationer påvirker medlemmerne, når de skal fastlægge deres egne markedsstrategier. Det kan skabe en kunstig gennemsigtighed, der medfører, at medlemmerne kan frigøre sig fra den usikkerhed, der ellers normalt er forbundet med at være til stede på et marked med ufordrejet konkurrence, samt en risiko for, at medlemmernes adfærd bliver koordineret til skade for konkurrencen.¹⁴ Det er derfor i strid med konkurrencelovens § 6, hvis brancheforeninger udsender information til medlemmerne, som er egnet til at medføre, at medlemmerne ikke længere tilrettelægger deres egen markedsadfærd uafhængigt af hinanden.

2.4 Hvad er konkurrenceparametre?

Brancheforeninger skal være særligt opmærksomme på konkurrencereglerne, hvis den information, som brancheforeningen stiller til rådighed for medlemmerne, vedrører konkurrenceparametre. Dette afsnit indeholder en gennemgang af de typiske konkurrenceparametre, men er ikke udtryk for, hvad der er lovlig eller ulovlig information. Vurderingen af hvornår det er ulovligt at stille informationen til rådighed, afhænger af den pågældende informationsaktivitet, jf. kapitel 3-9.

Konkurrenceparametre er forhold, som virksomhederne under normale omstændigheder vil konkurrere på i et effektivt marked. Konkurrenceparametre er typisk knyttet til oplysninger, der vedrører priser, produktion, salg og omkostninger. Vurderingen af, om der er tale om en konkurrenceparameter, vil altid afhænge af de konkrete markedsforhold og den konkrete situation. Hvis medlemmerne fx konkurrerer inden for forskning og udvikling, kan oplysninger om tekniske forhold have større strategisk betydning end i andre brancher. På samme måde kan oplysninger om ikke-prisrelaterede konkurrenceparametre være ekstra vigtig på markeder, hvor muligheden for at konkurrere på prisen er begrænset.

¹² Se fx kapitel 3.2 om maksimale priser, kapitel 6.5 om anonymiserede enhedsomkostninger, samt kapitel 8.2 om branchefastsatte standarder.

¹³ Domstolens dom af 16. december 1975 i de forenede sager 40/73 m.fl., *Suiker Unie m.fl.*, præmis 173 og 174, og Domstolens dom af 28. maj 1998 i sag C-7/95 P, *Deere*, præmis 86 og 87.

¹⁴ Domstolens dom af 28. maj 1998 i sag C-7/95 P, *Deere*, præmis 88-90 og Domstolens dom af 4. juni 2009 i sag C-8/08, *T-Mobile Netherlands m.fl.*, præmis 41 og 43.

Oplysninger, der vedrører konkurrenceparametre, vil typisk også være konkurrencefølsomme oplysninger, som en virksomhed under normale forhold vil anse for fortrolige og derfor under normale omstændigheder vil holde for sig selv.

Priser

Prisen er normalt en af de mest centrale konkurrenceparametre mellem virksomheder. Konkurrence på pris medfører, at priserne holdes på det lavest mulige niveau.¹⁵ En koordinering af priser anses derfor for en alvorlig konkurrencebegrænsning, uanset om de handlinger, der fører til prisaftalen, sker direkte mellem konkurrenter eller inden for rammerne af en brancheforening.

Definition: Priser

Priser omfatter enhver form for information, der kan have betydning for medlemmernes prisfastsættelse. Det kan fx være direkte eller indirekte oplysninger om faste priser, vejledende priser, rabatter, prisstigninger, prisnedsættelser, tidspunkt for prisændringer samt maksimums- eller minimumspriser.

Produktion og salg

Virksomheders produktion og salg er normalt konkurrenceparametre, som virksomheder i et effektivt marked vil konkurrere om. Udmelding af information, der har betydning for medlemmernes produktion og salg, kan begrænse konkurrencen, hvis det mindsker den strategiske usikkerhed i markedet.

Definition: Produktion og salg

Produktion og salg omfatter enhver form for oplysning, der kan have betydning for medlemmernes produktion og salg. Det kan fx være oplysninger om ordrebeholdninger, omsætning, afsætning, kunder, kapacitet, markedsandele, geografiske områder samt markedsføringsplaner.

Omkostninger

Oplysninger om omkostninger kan fortælle noget om rammerne for en virksomheds prispolitik, og udgør derfor normalt en konkurrenceparameter. Udmelding af information om omkostninger, kan begrænse konkurrencen, hvis det mindsker den strategiske usikkerhed i markedet.

Definition: Omkostninger

Omkostninger omfatter enhver form for oplysning, der kan have betydning for medlemmernes omkostningsniveau. Det kan fx være oplysninger om indkøbspriser, råvarepriser, løn¹⁶, produktionsomkostninger, risici og investeringer.

Løn- og arbejdsforhold

Oplysninger om egentlige løn- og arbejdsforhold, som udveksles mellem arbejdsgiver og arbejdstager, er undtaget fra konkurrencelovens anvendelsesområde, jf. konkurrencelovens § 3. Dette er særligt møntet på forhold i kollektive overenskomster.¹⁷ Undtagelsesbestemmelsen i konkurrencelovens § 3 legitimerer dog ikke, at konkurrenter frit kan udveksle oplysninger om deres individuelle lønomkostninger, eller at en brancheforening kan formidle sådanne oplysninger til sine medlemmer. Hvis løn- og arbejdsforhold kan fortælle noget om rammerne for en virksomheds prispolitik, vil det normalt udgøre en konkurrenceparameter.

¹⁵ Domstolens dom af 14. juli 1972 i sag 48/69, *Imperial Chemical Industries (ICI)*, præmis 115-119.

¹⁶ Se afsnit nedenfor om løn- og arbejdsforhold.

¹⁷ FT 1996/1997, tillæg A, side 3655, v.sp.

Andre konkurrenceparametre

Konkurrenceparametre kan også vedrøre andre kommercielle vilkår, fx forretningsvilkår vedrørende leveringstid, kvalitet, service, returret, afhjælpning af mangler, ansvarsfraskrivelse osv. Det vil i sidste ende bero på en konkret vurdering, om sådanne kommercielle vilkår rent faktisk udgør en konkurrenceparameter.

2.5 Hvilken betydning har strukturen på markedet?

Visse typer af informationsaktiviteter er så konkurrenceskadelige, at strukturen på markedet ikke har betydning for, om informationsaktiviteten er lovlig eller ej. I andre tilfælde kan de konkrete forhold på markedet have stor betydning. I sådanne tilfælde kan informationsaktiviteterne skade konkurrencen betydeligt på nogle markeder, mens konkurrencen kan være upåvirket på andre markeder.

Såfremt de konkrete forhold på markedet skal indgå i vurderingen af, om informationsaktiviteten er lovlig eller ej, vil det have betydning, om markedsstrukturen i forvejen er gunstig for konkurrenceskadelig adfærd. Jo flere forhold, der øger risikoen for konkurrenceproblemer, jo større er risikoen for, at informationsaktiviteterne er ulovlige. Er der på den anden side ingen umiddelbare bekymrende forhold, er der mindre risiko for, at informationsaktiviteterne vil føre til konkurrenceproblemer. Eksempler på sager, hvor strukturen på markedet har haft betydning, er inddraget i de enkelte kapitler i vejledningen.

Boks 2.3
Eksempler på markedsforhold, der øger risikoen for konkurrenceproblemer:¹⁸

- Høj gennemsigtighed på markedet
- Høj markedskoncentration¹⁹
- Høje adgangsbarrierer²⁰
- Stabil efterspørgsel og udbud
- Homogene produkter
- Ensartede virksomheder (mht. markedsandele, omkostningsstrukturer, kapacitetsniveau og vertikal integration)
- Små, hyppige ordrer
- Fravær af købermagt
- Lav grad af innovation
- Strukturelle forbindelser mellem virksomhederne (fx krydsejerskaber eller deltagelse i joint ventures)

2.6 Hvornår kan samarbejdet udgøre et kartel?

Det er vigtigt, at deltagelse i arbejdet i en brancheforening sker på en sådan måde, at det ikke udgør deltagelse i konkurrencebegrænsende aktiviteter som fx et kartel.

¹⁸ Se endvidere Kommissionens horisontale retningslinjer pkt. 77-85.

¹⁹ Dvs. få virksomheder på markedet.

²⁰ Dvs. forhold, der gør det vanskeligt at komme ind på et marked.

Definition: Kartelaftale

Ved kartelaftale forstås en aftale, samordnet praksis eller vedtagelse mellem virksomheder i samme omsætningsled om:

- 1) priser, avancer e.l. for salget eller videresalget af varer eller tjenesteydelser,
- 2) begrænsninger af produktion eller salg,
- 3) opdeling af markeder eller kunder eller
- 4) koordinering af bud²¹

Hvis en brancheforening udsender information, der tager sigte på fx at fastsætte medlemmernes priser eller begrænse medlemmernes produktion eller salg, vil de ansvarlige personer kunne straffes med fængsel for at have deltaget i eller medvirket til et kartel,²² ligesom selve foreningen og medlemsvirksomhederne vil kunne idømmes høje bøder, jf. afsnit 2.1. Den udsendte information kan både vedrøre konkurrencefølsomme oplysninger om medlemmerne, som er udvekslet i regi af brancheforeningen, og det kan være en ensidig udmelding fra en brancheforening.

Både brancheforeningen og medlemmerne skal derfor være opmærksomme på ikke at bringe sig i en situation, som kan sidestilles med deltagelse i konkurrencebegrænsende aktiviteter. Enhver kontakt – direkte eller indirekte – mellem konkurrenter, der har til formål eller følge at skabe konkurrencevilkår, som ikke svarer til det pågældende markeds normale vilkår, er ulovlig. Det udelukker enhver direkte eller indirekte kontakt mellem konkurrenter med henblik på at oplyse konkurrenterne om, hvilken adfærd de selv har besluttet eller overvejer at følge.

**Boks 2.4
Sig fra!**

Brancheforeninger skal være påpasselige med, at der ikke i foreningsregi udveksles oplysninger om eller mellem medlemmerne, der vedrører konkurrenceparametre. Hvis en virksomhed modtager konkurrencefølsomme oplysninger fra en konkurrent, hvad enten det sker skriftligt eller mundtligt, formodes den at have accepteret oplysningerne og tilpasset sin markedsadfærd efter dem, medmindre den svarer klart, at den ikke ønsker at modtage sådanne oplysninger.²³

Både foreningen og medlemsvirksomhederne har derfor en egentlig pligt til at sige klart fra i sådanne situationer og meddele, at man ikke ønsker at modtage oplysningerne – også selv om man ikke har bedt om at modtage dem. Dette uddybes i kapitel 9.

2.7 Har det betydning, hvem der indsamler og udsender information?

Det forhold, at det ikke er brancheforeningen selv men en tredjemand, der på foreningens vegne *udsender* informationen til medlemmerne, har ikke betydning for vurderingen af, om det er lovligt at udsende informationen eller ej. I sådanne tilfælde vil udsendelsen af information blive bedømt, som var det brancheforeningen selv, der havde udsendt den.

I forhold til *indsamling og håndtering* af medlemmernes konkurrencefølsomme oplysninger kan det derimod have stor betydning, om det er brancheforeningen eller en uafhængig tred-

²¹ Konkurrencelovens § 23, stk. 3.

²² Konkurrencelovens § 23, stk. 3, straffelovens § 299c samt Folketingstidende A, 2012-13, L 41, side 22, spalte 2.

²³ Domstolens dom af 8. juli 1999 i sag C-49/92, *Anic Partecipazioni SpA*, præmis 121, Domstolens dom af 4. juni 2009 i sag C-8/08, *T-Mobile Netherlands m.fl.*, præmis 59 og Kommissionens Meddelelse om Retningslinjer for anvendelsen af artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på horisontale samarbejdsaftaler (2011/C 11/01) ("Kommissionens horisontale retningslinjer"), pkt. 61 og 62.

jemand, der indsamler og bearbejder oplysningerne. Hvis brancheforeningens ledelse eller ansatte på en eller anden måde er tilknyttet medlemsvirksomhederne, kan brancheforeningens indsamling og håndtering af medlemmernes konkurrencefølsomme oplysninger i sig selv være i strid med konkurrencereglerne. Det kan fx være tilfældet, hvis brancheforeningen ikke har et selvstændigt og uafhængigt sekretariat, men består af repræsentanter fra medlemmerne. I så fald vil informationen blive anset for udvekslet direkte mellem konkurrenter. Det kan i så fald være hensigtsmæssigt eller ligefrem nødvendigt, at brancheforeningen overlader indsamling og bearbejdning af medlemmernes konkurrencefølsomme oplysninger til en uafhængig tredjepart, fx et revisionsfirma, som er vant til at håndtere fortrolige oplysninger, og som har særlige procedurer, der sikrer, at oplysningerne behandles fortroligt.

Brancheforeninger skal være opmærksomme på, at der generelt påhviler dem et særligt ansvar for at tage alle nødvendige forholdsregler for, at indsamling og håndtering af konkurrencefølsomme oplysninger ikke resulterer i en overtrædelse af konkurrenceloven. Brancheforeninger skal således sørge for – uanset om de har et selvstændigt og uafhængigt sekretariat – at der bliver etableret de fornødne procedurer, der sikrer, at fortrolige oplysninger håndteres fortroligt i forhold til medlemmer af brancheforeningen.

2.8 Hvilken betydning har offentlig regulering og opfordringer fra myndigheder?

Det følger af konkurrencelovens § 2, stk. 2, at en konkurrencebegrænsning, der er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering, ikke er en overtrædelse af konkurrenceloven. Dette omfatter bl.a. regulering i form af lov eller bekendtgørelser eller andre former for retligt bindende regler. Undtagelsen skyldes, at lovgiver i særlige tilfælde kan være nødsaget til at tillægge andre væsentlige samfundshensyn større vægt end hensynet til konkurrencen.

Brancheforeninger og deres medlemmer kan dog kun undgå at ifalde ansvar med henvisning til konkurrencelovens § 2, stk. 2, hvis de har været lovmæssigt forpligtet til at udvise en bestemt adfærd. Hvis loven giver mulighed for virksomheders selvstændige udøvelse af konkurrencebegrænsende adfærd, er virksomheden fortsat omfattet af konkurrencelovens § 6.²⁴

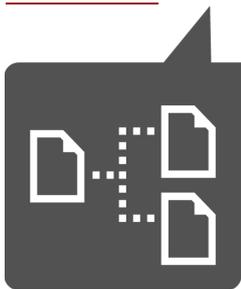
Det vil heller ikke fritage brancheforeningen og medlemmerne for ansvar, hvis en ulovlig aftale eller adfærd sker efter en anmodning eller opfordring fra en offentlig myndighed – fx til at nå et fælles mål af offentlig interesse gennem selvregulering – medmindre foreningen og medlemmerne er lovmæssigt forpligtet til at følge anmodningen eller opfordringen. Den omstændighed, at brancheforeningens adfærd er kendt, godkendt eller sket på anmodning fra offentlige myndigheder, er således uden betydning for, om konkurrencelovens § 6 finder anvendelse.²⁵ Hvis en brancheforening finder, at der er tvivl om, hvorvidt et initiativ fra en offentlig myndighed kolliderer med konkurrenceloven, bør foreningen gøre myndigheden opmærksom herpå, og efter omstændighederne afstå fra at deltage.

²⁴ Domstolens dom af 14. oktober 2010 i sag C-280/08, *Deutsche Telekom AG*, præmis 82

²⁵ Rettens dom af 13. december 2006 i de forenede sager T-217/03 og T-245/03, *French Beef*, præmis 92 og Kommissionens horisontale retningslinjer, pkt. 22.

Kapitel 3

Anbefalinger, vejledninger og andre udmeldinger



Kapitlet retter fokus på brancheforeningers anbefalinger, vejledninger og andre udmeldinger, og på de problemer, som sådanne udmeldinger kan give anledning til.

Definition: **Anbefalinger, vejledninger og andre udmeldinger**

Anbefalinger, vejledninger og andre udmeldinger omfatter enhver form for tilkendegivelse fra brancheforeningen – uanset om tilkendegivelsen er direkte rettet mod medlemmerne eller offentligheden generelt. Det kan både være formelle udmeldinger i fx vedtægter og mere uformelle udmeldinger i form af fx anbefalinger, vejledninger, orienteringer, henstillinger, opfordringer, etiske regler e.l.

Det har ikke betydning, om udmeldingen sker mundtligt på fx møder i brancheforeningen, herunder møder i erfa-grupper, eller om udmeldingen sker skriftligt fx ved udsendelse af orienteringsskrivelser, nyhedsbreve, pressemeddelelser, årsrapporter m.v.

3.1 Indledning

Anbefalinger, vejledninger og andre udmeldinger fra en brancheforening kan virke normerende på medlemmernes adfærd på markedet. Udmeldingerne kan påvirke medlemmernes markeds-mæssige adfærd og få medlemmerne til at handle på en bestemt måde.

Hvis udmeldingen vedrører en konkurrenceparameter, der er væsentlig på det konkrete marked, vil udmeldingen som udgangspunkt blive anset for ulovlig. Det skyldes, at medlemmerne ikke kan undgå at blive påvirket af udmeldingen, når de agerer på markedet. Det er ikke afgørende, om medlemmerne er forpligtet til at følge udmeldingen, om medlemmerne faktisk følger udmeldingen eller om udmeldingen kun vedrører en del af de tjenester, som medlemmerne yder.²⁶ Det afgørende er, om udmeldingen er egnet til at ensrette eller koordinere medlemmernes adfærd på en måde, der kan begrænse konkurrencen.

Hvis medlemmerne føler sig bundet af brancheforeningens udmelding, vil dette alt andet lige skærpe den normerende effekt. Det kan fx være tilfældet, hvis brancheforeningen i praksis via sanktioner eller fratagelse af særlige fordele kan tvinge medlemmerne til at følge brancheforeningens udmelding.

Det beror på en konkret vurdering, om en brancheforenings udmelding er lovlig eller ej. Afsnit 3.2-3.5 giver en mere dybdegående beskrivelse af vurderingen af brancheforeningers udmeldinger i forhold til priser, produktion, salg, omkostninger og lovgivning.

²⁶ Domstolens dom af 4. juni 2009 i sag C-8/08, *T-Mobile Netherlands m.fl.*, præmis 39, Kommissionens beslutning af 5. juni 1996 i sag IV/34.983, *Fenex*, betragtning 50, Konkurrenceankenævnets kendelse af 26. november 2009, *International Transport Danmark (ITD)*, side 184, pkt. 6.2 samt Konkurrenceankenævnets kendelse af 9. december 2013, *Den Danske Dyrlægeforening*.

En brancheforenings udmelding, der måtte blive anset for at være i strid med konkurrencelovens § 6, kan efter omstændighederne anses for lovlig efter konkurrencelovens § 8. Der henvises i det hele til bemærkningerne om effektivitetsforsvar i kapitel 2.2. Lovligheden vil i så fald afhænge af, om de gavnlige effekter af udmeldingen kan opveje de konkurrencehæmmende virkninger.

3.2 Priser²⁷

Hvis en brancheforening udmelder information, der har betydning for medlemmernes prisfastsættelse, kan det begrænse konkurrencen, fordi det gør det muligt for medlemmerne at forudsige, hvilken prispolitik deres konkurrenter vil følge.²⁸ En brancheforenings udmelding af priser er derfor omfattet af konkurrencelovens forbud i samme omfang, som en udveksling af priser mellem de samme virksomheder ville være det.²⁹

Det er ikke afgørende, om de udmeldte priser konkret fører til en ensartet prisfastsættelse blandt medlemmerne, eller om de udmeldte priser kun delvist følges af medlemmerne. Selv hvis priser udmeldt af en brancheforening ikke bliver overholdt i praksis, kan udmeldingen være ulovlig.³⁰ Det har i den forbindelse ikke betydning, om prisudmeldingen kun vedrører en del af elementerne i prisfastsættelsen.

Eksempel: Udmeldinger, der alene angår dele af prisfastsættelsen

Fem hollandske teleoperatører havde afholdt et møde, hvor de drøftede en nedsættelse af standardgodtgørelser til forhandlere af mobiltelefoner. Forhandlerne modtog standardgodtgørelsen, når de fik kunder til at købe mobiltelefon med abonnement. Domstolen udtalte, at det ikke havde betydning, at standardgodtgørelsen ikke vedrørte den pris, som de endelige forbrugere skulle betale, men alene udgjorde en del af indkøbsprisen for de tjenesteydelser, som de pågældende forhandlere leverede til operatørerne.³¹ Selv om sagen ikke vedrørte en brancheforening, illustrerer sagen det principielle forhold, at information, der kun vedrører en del af den samlede pris, også rammes af forbuddet i konkurrencereglerne.

Den nærmere vurdering af prisudmeldinger afhænger af, hvordan udmeldingerne fremsættes, og hvilken form for pris udmeldingerne vedrører. I det følgende gives der en række eksempler på forskellige typer af udmeldinger om priser, der som udgangspunkt anses som ulovlige.

Faste priser

En brancheforenings udmelding af faste priser, som medlemmerne aktuelt eller fremadrettet er forpligtet til at anvende, er i strid med konkurrencelovens § 6.

Eksempel: Ulovligt at udmelde faste priser

En hollandsk sammenslutning for lagerførende grossister (FEG) havde begrænset medlemmernes frihed til selv at fastsætte deres salgspriser. Dette skete på basis af en bindende vedtagelse om faste priser, distribution af vejledende lister til medlemmerne med brutto- og nettopriser samt ved at FEG havde fungeret som medlemmernes forum for drøftelser af priser og rabatter. FEG forbød bl.a. medlemmerne at sælge elektronisk installationsmateriel til ekstraordinært nedsatte priser eller lokkepriser.

²⁷ Se definition i kapitel 2.4.

²⁸ Domstolens dom af 17. oktober 1972 i sag 8/72, *Vereeniging van Cementhandelaren*, præmis 19-21.

²⁹ Konkurrenceankenævnets kendelse af 26. november 2009, *International Transport Danmark (ITD)*, side 184, pkt. 6.2.

³⁰ Domstolens dom af 11. juli 1989 i sag 246/86, *Belasco m.fl.*, præmis 15.

³¹ Domstolens dom af 4. juni 2009 i sag C-8/08, *T-Mobile Netherlands m.fl.*, præmis 39.

Det skyldtes ifølge foreningens udmeldinger til medlemmerne, at det var uønsket at forårsage, fremme eller tillade bratte prisfald, markedsforvridninger, udbyttetab samt uhæmmet indbyrdes konkurrence. Kommissionen fandt, at dette var i strid med forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler.³²

Hvis en brancheforening har ret til at aftale priser med kunderne på sine medlemmers vegne, vil det være i strid med konkurrencelovens § 6. Det skyldes, at en sådan eneret binder medlemmernes frie prissætning.

Eksempel: Ulovligt at have eneret til at aftale priser

Praktiserende Dyrslægers Arbejdsgiverforening havde ifølge sine vedtægter eneret til at aftale honorarer på medlemmernes vegne. Dette var i strid med konkurrencelovens § 6, fordi det begrænsede den enkelte dyrlæges frihed til selv at bruge sine priser som konkurrenceparameter.³³

Vejledende priser

Det er i strid med konkurrencelovens § 6, hvis en brancheforening udmelder vejledende priser. Vejledende priser anses som prisstyrende - også selv om prisen angives som vejledende - fordi det enkelte medlem ikke kan undgå at blive påvirket af de udmeldte priser.³⁴

Eksempel: Ulovligt at udsende vejledende tariffer

En hollandsk brancheforening for speditører, FENEX, havde udarbejdet og udsendt vejledende tariffer til sine medlemmer. Kommissionen fandt, at udsendelse af vejledende priser udgjorde en opfordring til medlemmerne til at justere deres priser uden hensyn til de individuelle omkostninger. Dette kan medføre, at virksomheder, der har lave omkostninger, ikke sænker deres priser. Kommissionen fandt, at konkurrencen herved blev svækket i forhold til de virksomheder, der havde høje omkostninger. Udsendelse af de vejledende tariffer var derfor i strid med forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler.³⁵

Eksempel: Ulovligt at udmelde vejledende minimumssatser for honorarer

Den Belgiske Arkitektforening (Ordre des architectes) havde udstedt nogle etiske standarder, hvori foreningen bl.a. havde fastsat vejledende minimumssatser for honorarer. Kommissionen fandt, at dette var i strid med forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler.³⁶

Eksempel: Ulovligt at udmelde vejledende minimumssatser for honorarer

Dansk Psykolog Forening havde på sin hjemmeside og i foreningens "Håndbog for privatpraktiserende psykologer 2003" udmeldt vejledende minimumstakster for privatpraktiserede psykologers honorarer i de situationer, hvor honoraret ikke var fastsat efter overenskomst med den offentlige sygesikring. Foreningens udmeldinger var i strid med konkurrencelovens § 6.³⁷

³² Kommissionens beslutning af 26. oktober 1999 i sag IV/33.884, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied og Technische Unie (FEG og TU)*, opretholdt af Retten og Domstolen, jf. Domstolens dom af 21. september 2006 i sagerne C-105/04, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied*, og C-113/04, *Technische Unie*.

³³ Konkurrencerådets afgørelse af 26. oktober 2005, *Praktiserende Dyrslægers Arbejdsgiverforenings vedtægter*.

³⁴ FT 1996/1997, tillæg A, side 3659, v.sp., Domstolens dom af 17. oktober 1972 i sag 8/72, *Vereeniging van Cementshandlaren*, præmis 19-21 og Kommissionens beslutning af 5. juni 1996 i sag, IV/34.983, *Fenex*, betragtning 61.

³⁵ Kommissionens beslutning af 5. juni 1996 i sag, IV/34.983, *Fenex*.

³⁶ Kommissionens beslutning af 24. juni 2004 i sag COMP/38.549, *Belgiske Arkitekter*.

³⁷ Konkurrencestyrelsens afgørelse refereret på rådsmødet 26. maj 2004, *Dansk Psykolog Forenings vejledende minimumstakster*.

Mindstepriser

Det er i strid med konkurrencelovens § 6, hvis en brancheforening udmelder mindstepriser; dvs. priser som medlemmer som minimum skal tage for deres varer eller tjenesteydelser. Det gælder, uanset om sådanne mindstepriser præsenteres som bindende eller vejledende for medlemmerne.

Eksempel: Ulovligt at opfordre til brug af mindstepriser

Dansk Kartoffelproducentforening blev kendt skyldig i at have overtrådt konkurrenceloven og idømt en bøde for bl.a. at opfordre deres medlemmer til at benytte mindstepriser i kontrakterne med kartoffelpakkerierne.³⁸

Eksempel: Ulovligt at vejlede om og anbefale brug af mindstepriser

Dansk Juletræsdyrkerforening blev kendt skyldig i at have overtrådt konkurrenceloven og idømt en bøde. Foreningen havde vejledt medlemmerne om og anbefalet brugen af mindstepriser ved at have udsendt prisstatistikker (for den seneste sæson) og kalkulationsmodeller samt ved orientering til medlemmerne i øvrigt.³⁹

Eksempel: Ulovligt at forbyde markedsføring under mindstepriser

Brancheforeningen Danske Kroer & Hoteller blev kendt skyldig i at have overtrådt konkurrenceloven og idømt en bøde for at have forbudt deres medlemmer at skilte eller annoncere med værelsespriser, som lå under en af foreningen fastlagt mindstepris.⁴⁰

Eksempel: Ulovligt at forbyde medlemmer at underbyde hinanden

Foreningen Danske Revisorers kollegiale regler indeholdt en bestemmelse, der forbød medlemmerne at sikre sig hinandens opgaver ved at tilbyde tjenester til honorarer, der lå under medlemmets sædvanlige beregning for tilsvarende opgaver. Bestemmelsen var i strid med konkurrencelovens § 6.⁴¹

Maksimale priser

Det er som udgangspunkt i strid med konkurrencelovens § 6, hvis en brancheforening udmelder maksimale priser; dvs. prislofter eller priser, som medlemmerne maksimalt bør tage for deres varer eller tjenesteydelser. Det gælder, uanset om sådanne maksimale priser præsenteres som bindende eller vejledende for medlemmerne.

Selvom der med maksimale priser fortsat består mulighed for en vis konkurrence mellem medlemmerne,⁴² kan en brancheforenings udmelding af maksimale priser være egnet til at fungere som pejlemærke for en udtrykelig eller stiltiende samordning af priser i en branche. Medlemmernes incitament til at sælge til en lavere pris vil ofte være begrænset, ligesom det kan udgøre en indirekte anbefaling af en prisforhøjelse. Dette kan fx være tilfældet, hvis den maksimale pris, som brancheforeningen anbefaler, hæves med 5 pct. hvert år. I så fald kan der være stor risiko for, at medlemmerne også hæver deres priser med 5 pct. hvert år. En brancheforenings udmelding af maksimale priser kan derfor være egnet til at virke normerende på prisdannelsen.

³⁸ Dom fra Retten i Kolding af 6. september 2011 i sag 1-4944/2010, *Dansk Kartoffelproducentforening*.

³⁹ Dom fra Højesteret af 30. august 2010 i sag 319/2009, *Dansk Juletræsdyrkerforening*.

⁴⁰ Dom fra Retten i Horsens af 4. oktober 2007 i sag SS 785/2007, *Danske Kroer & Hoteller*.

⁴¹ Konkurrencerådets afgørelse af 20. februar 2013, *Foreningen Danske Revisorers kollegiale regler*.

⁴² Rettens dom af 30. marts 2000 i sag T-513/93, *Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali*, præmis 63.

Eksempel: Ulovligt at indføre ordning med maksimale priser

Brancheforeningen DK-Camp havde indført en ordning for autocampere, der indebar, at campingpladserne skulle overholde en aftalt maksimalpris, når autocampere brugte deres campingpladser. Ordningen var indført for at begrænse autocampernes ulovlige camping på danske rastepladser, og maksimalprisen var derfor sat særligt lavt i forhold til de almindelige priser for at gøre det attraktivt for autocampere at bruge ordningen. Den aftalte maksimale pris var – trods det gavnlige formål – at sammenligne med en horisontal prisaftale og var derfor i strid med konkurrencelovens § 6.⁴³

Eksempel: Ulovligt at indføre maksimalprissystem

Landsforeningen Danmarks Vandrerhjem (Danhostel) fastsatte maksimalpriser for overnatning på foreningens vandrerhjem, hvorefter vandrerhjemmene indenfor Danhostels maksimalpris kunne fastsætte deres egen priser. Overskridelse af de maksimale priser kunne sanktioneres. Konkurrencerådet fandt umiddelbart, at maksimalprissystemet var i strid med konkurrencelovens § 6, og at maksimalprissystemet ikke opfyldte betingelserne for en fritagelse efter konkurrencelovens § 8. Sagen blev sluttet med et tilsagn fra Danhostel om at ophøre med at anvende maksimalprissystemet.⁴⁴

Konkurrencerådet har i tilknytning til overvejelser om maksimalprisregulering af bilsyns-markedet udtalt, at maksimalprisregulering ud fra en konkurrencemæssig vurdering kun burde anvendes i tilfælde, hvor der var begrundet risiko for, at markedet ikke selv kunne frembringe virksom konkurrence og dermed en rimelig grad af økonomisk effektivitet.⁴⁵

Brancheforeningers udmelding af maksimale priser kan i visse tilfælde være forbundet med sådanne effektivitetsgevinster til fordel for forbrugerne, at udmeldingerne kan fritages efter konkurrencelovens § 8, jf. kapitel 2.2. Det kan fx være tilfældet, hvis det maksimale prisloft indebærer, at fælles udnyttelse af en infrastruktur styrkes til gavn for konkurrencen og forbrugerne.

Eksempel: Maksimale priser lovlige på grund af effektivitetsfordele

Brancheforeningen for telekommunikationsindustrien havde anmeldt en aftale om maksimale priser for leje af master under 50 m. Konkurrencerådet fandt, at pris-konkurrencen mellem ejerne af masten blev hæmmet som følge af aftalen. Til gengæld sikrede aftalen, at master blev udnyttet effektivt af alle, der ønskede adgang til master. Dette øgede konkurrencen for små og nye selskaber. Samtidig var den fælles udnyttelse til gavn for miljøet samt for forbrugerne, som opnåede billigere priser på grund af den bedre udnyttelse af masterne. Aftalen opfyldte således betingelserne i konkurrencelovens § 8, og blev konkret fritaget i en periode på 3 år.⁴⁶

Prislister m.v.

Det er i strid med konkurrencelovens § 6, hvis en brancheforening udsender prislister til medlemmerne eller på anden måde stiller priser til rådighed for medlemmerne. Det gælder, uanset om priserne præsenteres som bindende eller vejledende.

⁴³ Konkurrencestyrelsens afgørelse offentliggjort 27. marts 2006, *DK-Camps anvendelse af horisontal prisaftale*.

⁴⁴ Konkurrencerådets afgørelse af 29. november 2006, *Danhostels maksimalprissystem*.

⁴⁵ Konkurrencerådets afgørelse af 30. august 2006, *Maksimalprisreguleringen af bilsynsmarkedet*, pkt. 6.

⁴⁶ Konkurrencerådets afgørelse af 29. oktober 2003, *Anmeldelse af brancheaftale om prisberegningsskemaer for lejebetaling for fællesudnyttelse af master til radiokommunikationsformål, der er under 50 meter*.

Eksempel: Ulovligt at udsende prislister

Glarmesterlauget havde indgået aftale med bl.a. forsikringsselskabet Dansk Glasforsikring A/S om reparation af vinduesglas i forbindelse med forsikringsskader. Aftalen tog udgangspunkt i en prisliste, som forsikringsselskabets rabat blev beregnet efter. Prislisterne skulle udsendes til samtlige medlemmer af Glarmesterlauget. Konkurrenceankenævnet fandt, at aftalen i kraft af prislisterne var et "branchevedtaget prisuniformeringsredskab" som var i strid med konkurrencelovens § 6.⁴⁷

Eksempel: Ulovligt at stille priser til rådighed for medlemmer på hjemmeside

Brancheforeningen International Transport Danmark (ITD) havde gjort ventetidspriser tilgængelige for medlemmerne på foreningens hjemmeside og i foreningens standardkontrakt. Ventetidspriser bruges af fragtføreren, når tid til på- og aflæsning m.v. overskrider den tid, der må anses for normal og rimelig. Konkurrencerådet fandt, at ITD havde overtrådt konkurrenceloven, idet udmeldingen af ventetidspriserne var egnet til at have en normerende virkning på medlemsvirksomhedernes prisfastsættelse. Konkurrenceankenævnet stadfæstede denne del af afgørelsen, og ITD vedtog en bøde for overtrædelsen.⁴⁸

3.3 Produktion og salg⁴⁹

Brancheforeninger må gerne på generelt plan informere medlemmerne om relevante forhold om produktion og salg; fx om ny faglig viden eller nye effektive produktionsmetoder. Det kan fx være oplysninger om en ny forbedret produktionsteknologi, der kan gøre det billigere og nemmere at fremstille et givent produkt. Tilsvarende vil en anbefaling om at benytte en sådan ny og mere effektiv produktionsmetode også være tilladt i de fleste tilfælde, så længe det ikke hindrer innovation og produktudvikling.

En brancheforening må også gerne på generelt plan informere om andre relevante forhold, der har betydning for produktionen i medlemsvirksomhederne, og som ikke vedrører konkurrenceparametre; fx om overordnet adfærd i forhold til miljø og etik eller anbefalinger om, at medlemmerne generelt holder en høj standard på sådanne områder. Foreningen må gerne på generelt plan informere om krav i lovgivningen til sundhed, arbejdsmiljø og kontrol samt om generelle forhold, der ligger uden for foreningens kontrol, men som det er vigtigt for medlemmerne at få kendskab til i forbindelse med deres produktion og salg; fx udbrud af strejker, eksport- og importforbud, særlige risici ved brug af bestemte produktionsmetoder eller komponenter osv. Det er dog en forudsætning, at brancheforeningen ikke herved kan påvirke konkurrenceparametre på en måde, der kan begrænse konkurrencen.

Eksempel: Lovligt at aftale forhold vedrørende arbejdsmiljø

Bryggeriforeningen/Danske Læskedrik Fabrikker havde iværksat et projekt, der skulle sikre, at adgangsforholdene ved levering af øl og sodavand til udskænkingsstedernes lagerrum levede op til arbejdsmiljølovens krav til løft og transport af tunge ting. Adgangsforholdene til alle udskænkingssteder i Danmark skulle gennemgås. Hvis der var behov for forbedringer af læsse- og transportforholdene, skulle forbedringerne gennemføres inden en vis frist. I modsat fald ville leverandørerne ikke lænere levere produkterne til lageret, men fx lade dem stå på fortovet. Konkurrencerådet fandt, at aftalen var lovlig, fordi kravene i aftalen måtte anses for saglige under hensyn til at undgå arbejdsmiljøskader for medarbejderne. Herudover var der intet i

⁴⁷ Konkurrenceankenævnets kendelse af 17. juli 2002, *Glarmesterlauget i Danmark og Dansk Glasforsikring A/S*.

⁴⁸ Konkurrenceankenævnets kendelse af 26. november 2009, *International Transport Danmark (ITD)*.

⁴⁹ Se definition i kapitel 2.4.

sagen der tydede på, at bryggerierne og læskedrikfabrikanterne i øvrigt havde samordnet deres almindelige leveringsbetingelser.⁵⁰

Markedets aktører skal fastlægge deres markedsstrategier ud fra deres egne individuelle forudsætninger. Grænsen for, hvad der er tilladeligt eller ej, drages ud fra, om brancheforeningens udmelding kan påvirke medlemmernes strategi for produktion og salg på en måde, der kan begrænse konkurrencen. Det vil fx være i strid med konkurrencelovens § 6, hvis en brancheforening opfordrer medlemmerne til at begrænse produktionen med henblik på at opnå højere salgspriser.

Eksempel: Ulovligt at opfordre til at begrænse produktionen

Dansk Kartoffelproducentforening blev kendt skyldig i at have overtrådt konkurrenceloven og idømt en bøde for bl.a. at opfordre deres medlemmer til at lade kartofler blive i jorden for at begrænse udbuddet og dermed sikre en højere pris.⁵¹

En brancheforening må heller ikke komme med udmeldinger, der kan opfattes som en opfordring, anbefaling, henstilling eller lignende til medlemmerne om at begrænse deres kommercielle adfærd. Det vil fx være i strid med konkurrencelovens § 6 at opfordre medlemmerne til at afholde sig at konkurrere med hinanden, uanset om der er tale om en direkte opfordring eller en mere indirekte form for opfordringer - fx bestemmelser om god skik i foreningens etiske regelsæt eller vedtægter, der påvirker konkurrenceparametre.

Eksempel: Ulovligt at opfordre til ikke at konkurrere om kollegers kunder

Den Danske Dyr lægeforenings etiske regelsæt fastslog, at det ansås for "god skik" at dyrlægeklinikkerne undlod at fastholde kunder, der var henvist af en anden dyrlægeklinik. Endvidere ansås det for "god skik" at afholde sig fra at skabe sig en praksis eller andre fordele på bekostning af en syg kollega, samt at nedsætte sig inden for en geografisk afstand af 15 km. fra en afdød kollegas praksis, før pågældende praksis var solgt - dog højst i 6 måneder. Konkurrenceankenævnet stadfæstede, at alle tre bestemmelser var i strid med konkurrencelovens § 6.⁵²

Eksempel: Ulovligt at begrænse medlemmers markedsføring.

Brancheforeningen Danske Bedemænd havde tre bestemmelser i sine etiske regler, som satte snævre grænser for, hvordan den enkelte medlemsvirksomhed kunne markedsføre sin forretning. De tre bestemmelser lød således: "Radio og tv kan kun bruges i brancheforeningens regi, enten på landsplan eller i lokalafdelingerne", "Der henstilles til ikke at anvende priser i annoncer, fordi det kan virke vildledende", "Det er ikke tilladt at annoncere med gratisydelse". Konkurrencerådet fandt at formålet med bestemmelserne var at begrænse konkurrencen mellem bedemandsforretningerne. Danske Bedemænd var derudover kommet med generelle udmeldinger til medlemmerne om, at de handlede i strid med foreningens regler, hvis de benyttede visse markedsføringsmetoder. De generelle udmeldinger var også ulovlige. Danske Bedemænd vedtog en bøde for overtrædelserne.⁵³

Det vil være i strid med konkurrencelovens § 6, hvis en brancheforening opfordrer sine medlemmer til at begrænse deres salg, herunder at begrænse deres salg via en bestemt afsætningskanal - uanset om det umiddelbart måtte være ud fra anerkendelsesværdige hensyn. Det

⁵⁰ Konkurrencerådets afgørelse af 17. december 2003, *Pladsen til Kassen*.

⁵¹ Dom fra Retten i Kolding af 6. september 2011 i sag 1-4944/2010, *Dansk Kartoffelproducentforening*.

⁵² Konkurrenceankenævnets kendelse af 9. december 2013, *Den Danske Dyr lægeforening*.

⁵³ Konkurrencerådets afgørelse af 22. december 2010, *Brancheforeningen Danske Bedemænds etiske regler*.

samme gælder egentlige opfordringer til boykot. Sådanne opfordringer er egnet til at fjerne den konkurrencemæssige risiko, der for det enkelte medlem ellers er forbundet med selvstændigt at træffe beslutning om at begrænse sit salg eller valg af afsætningskanal.

Eksempel: Ulovligt at opfordre til boykot af udbudsportal

Brancheforeningen for autoværksteder, CAD (Centralforeningen af Autoreparatører i Danmark), havde opfordret medlemmerne til at boykotte udbudsportalen www.autobutler.dk. Autobutlers udbudsportal gav bilejerne (forbrugerne) mulighed for at sammenligne tilbud på en given reparation fra forskellige værksteder mhp. at finde det billigste værksted. Opfordringerne var fremsat i en artikel i Motor-magasinet. Opfordringen blev gentaget i et referat fra et hovedbestyrelsesmøde i CAD og i CAD's årsberetning, som blev sendt ud til medlemmerne, og hvor CAD samtidig tilbød medlemmerne hjælp til at komme ud af diverse aftaler. Konkurrenceankenævnet stadfæstede, at dette udgjorde en fælles og koordineret strategi om at opfordre medlemmerne til at fravælge Autobutlers udbudsportal i strid med konkurrencelovens § 6.⁵⁴

Eksempel: Ulovligt at opfordre til at undlade at sælge specifikke varer

Dansk Erhverv fremlagde på vegne af dagligvarehandlen en 13-punktsplan mod fedme og til fremme af sund levevis. Et af initiativerne indebar, at branchen i fællesskab skulle undlade at sælge slik beriget med vitaminer. Konkurrencestyrelsen udtalte, at der var tale om et boykot-lignende initiativ, der ville kunne indebære en alvorlig overtrædelse af konkurrenceloven. Styrelsen præciserede, at dagligvarehandlen fortsat ville kunne afstå fra at sælge slik beriget med vitaminer og mineraler, forudsat at beslutningen blev truffet af de enkelte forretninger hver for sig på individuel basis og ikke som et brancheinitiativ, herunder efter tilskyndelse fra branchen.

3.4 Omkostninger⁵⁵

En brancheforenings udmeldinger om omkostninger kan have indirekte betydning for medlemmernes prisfastsættelse. Sådanne udmeldinger kan virke normerende og skadelige for konkurrencen mellem medlemmerne, idet de på samme måde som direkte prisbefalinger kan opfattes som pejlemærker for, hvorledes omkostningerne skal beregnes.

Generel og neutral information om omkostninger

Brancheforeninger må gerne på generelt plan og på en neutral måde informere medlemmerne om omkostninger, der ligger uden for brancheforeningens råderum, og som medlemmerne ikke kan påvirke. Det kan fx være oplysninger om hastigt stigende råvarepriser, udviklingen på internationale børsnoterede markeder, verdensmarkedspriser på mælk eller korn, skatter, afgifter m.v. En brancheforenings udmeldinger om omkostninger anses som neutral, så længe den ikke er udtryk for brancheforeningens forventninger til omkostningsudviklingen, jf. kapitel 5, eller kan tolkes som en opfordring til medlemmerne om en bestemt prisadfærd, fx hvis udmeldingen vedrører overvæltning af omkostninger på kunder, jf. nedenfor.

Eksempel: Lovlig generel udmelding om sænkning af den danske olieafgift

Brancheforeningen International Transport Danmark (ITD) havde i en artikel i bl.a. Jyllands-Posten udtalt sig om ITD's krav om sænkning af den danske olieafgift. ITD's formand blev citeret således: *"Prisstigningerne på dieselolien skal betales af kunderne*

⁵⁴ Konkurrenceankenævnets kendelse af 21. oktober 2014, *Centralforeningen af Autoreparatører i Danmark (CAD)*.

⁵⁵ Se definition i kapitel 2.4.

og i sidste ende af forbrugerne, men der er stor fare for, at olieprisstigningernes himmelflugt vil betyde lukning af transportvirksomheder". Konkurrenceankenævnet fandt, at sådanne udsagn ikke kunne tolkes som opfordringer til medlemmerne om en bestemt prissætning, og ophævede derfor Konkurrencerådets afgørelse om, at udmeldingerne var ulovlige.⁵⁶

Hvis brancheforeningens udmeldinger vedrører omkostninger, som medlemmerne har mulighed for at påvirke, og som kan påvirke medlemmers prisfastsættelse, vil udmeldingerne som udgangspunkt være i strid med konkurrencelovens § 6. Sådanne udmeldinger kan virke normerende på prisdannelsen til skade for konkurrencen, fordi medlemmerne ikke kan undgå at blive påvirket af oplysningerne, når de agerer på markedet. Dette gælder, uanset om udmeldingerne præsenteres som bindende eller vejledende for medlemmerne.

Udmeldinger, der vedrører overvæltning af omkostninger på kunder

Det er i strid med konkurrencelovens § 6, hvis en brancheforening forpligter sine medlemmer til at viderefakturere omkostningsstigninger, fx prisforhøjelser fra leverandører. Dette gælder uanset om medlemmerne kan påvirke de pågældende omkostninger eller ej.

Eksempel: Ulovligt at kræve viderefakturering af prisstigninger

Medlemmerne af en hollandsk sammenslutning for lagerførende grossister (FEG) havde bl.a. på baggrund af en bindende vedtagelse i foreningen pligt til at viderefakturere prisændringer til kunderne til en bindende maksimumpris, der blev fastsat hvert halve år af FEG. Dette skulle fungere som en risikospredning mellem grossister og installatørerne i tilfælde af prisstigninger under langvarige byggeprojekter. Overtrædelse af vedtagelsen kunne sanktioneres med en bøde. Dette forhindrede FEG-medlemmerne i selv at beslutte, om og i hvilket omfang de ønskede at viderefakturere prisforhøjelser fra leverandørens side. Kommissionen fandt, at dette var i strid med forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler.⁵⁷

Det vil ligeledes som udgangspunkt være i strid med konkurrencelovens § 6, hvis en brancheforening opfordrer, vejleder eller anbefaler medlemmerne til at overvælte specifikke omkostninger på medlemmernes kunder. Sådanne udmeldinger vil kunne anses for en direkte eller indirekte anbefaling af, hvor store prisstigninger medlemmerne med rimelighed vil kunne forlange, og dermed være egnet til – uden yderligere kontakt mellem medlemmerne – at samordne medlemmernes prisfastsættelse.⁵⁸ Det er ikke afgørende, om udmeldingerne konkret fører til en ensartet prisfastsættelse blandt medlemmerne, om udmeldingerne kun delvist følges af medlemmerne, eller om udmeldingerne alene kan forventes at få en beskeden virkning.

Eksempel: Ulovligt at opfordre til overvæltning af olietillæg på 4 pct.

Brancheforeningen Danske Busvognmænd havde bl.a. i et nyhedsbrev og medlemscirkulære opfordret medlemmerne til at overvælte et olietillæg på medlemmernes kunder. I medlemscirkulæret fremgik bl.a.: "På seneste hovedbestyrelsesmøde blev det besluttet at opfordre samtlige medlemmer, der udfører turist- og bestillingskørsel til at forhøje kundernes pris med et olietillæg på 4 procent med virkning fra 1. oktober 2005. Vi vedlægger et brev, som vi opfordrer medlemmerne til på eget brevpapir at

⁵⁶ Konkurrenceankenævnets kendelse af 26. november 2009, *International Transport Danmark (ITD)*

⁵⁷ Kommissionens beslutning af 26. oktober 1999 i sag IV/33.884, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied og Technische Unie (FEG og TU)*, opretholdt af Retten og Domstolen, jf. Domstolens dom af 21. september 2006 i sagerne C-105/04, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied*, og C-113/04, *Technische Unie*.

⁵⁸ Dom fra Københavns Byret af 1. april 2009 i sag SS 2-1923/2008, *Danske Busvognmænd*, side 30.

anvende som begrundelse overfor kunderne.” Både Byretten og Landsretten fastslog, at udmeldingerne udgjorde en særdeles kraftig henstilling til medlemmerne om at indføre et olietillæg på 4 procent. Udmeldingerne var derfor i strid med konkurrencelovens § 6.⁵⁹

Eksempel: Ulovligt at opfordre til overvæltning af forsikringsomkostninger på 1,3 pct.

Brancheforeningen Dansk Transport og Logistik (DTL) havde bl.a. på foreningens hjemmeside opfordret sine medlemmer til at overvælte øgede forsikringsomkostninger på medlemmers kunder. I en webnyhed fremgik det bl.a. *”DTL anbefaler, at transportørerne indfører et lovbestemt forsikringstillæg på 1,3 procent som følge af de lovbestemte forhøjelser af personstatninger”*. Konkurrenceankenævnet stadfæstede, at opfordringen om overvæltning af forsikringsomkostninger udgjorde en så nøjagtig udmelding om en prisforhøjelse på 1,3 procent, at udmeldingerne var i strid med konkurrencelovens § 6.⁶⁰

Hvis en brancheforening generelt opfordrer til overvæltning af omkostningsstigninger uden, at det er nærmere konkretiseret, med hvor meget og hvorledes overvæltning vil skulle ske, og hvis der er tale om omkostningsstigninger, som ville være oplagte for medlemmerne at overvælte på kunderne under alle omstændigheder, vil opfordringen som udgangspunkt ikke i sig selv være egnet til at begrænse konkurrencen. Den endelige vurdering vil i så fald afhænge af det konkrete marked, hvordan udmeldingen kommer til udtryk, og hvilken omkostningstype udmeldingen vedrører.

Eksempel: Generel opfordring til at indføre olietillæg kan være lovlig

Brancheforeningen International Transport Danmark (ITD) havde bl.a. på foreningens hjemmeside løbende opfordret sine medlemmer til generelt at overvælte dieselolieprisstigningerne på medlemmers kunder. I et nyhedsbrev fremgik det bl.a., at *”ITD skal på den baggrund igen kraftig opfordre alle medlemmer til at sikre sig fuld omkostningsdækning for de prisstigninger, der har fundet sted, og som måtte komme i de kommende måneder”*. Der var ikke i nogen af udsagnene nogen mere præcis angivelse af, med hvor meget og hvorledes overvæltning skulle ske. Konkurrenceankenævnet fandt, at en prisregulering bød sig som en så nærliggende mulighed set med transportør-øjne, at en simpel, ikke nærmere konkretiseret udmelding fra ITD til medlemmerne ikke i sig selv var egnet til at begrænse konkurrencen.⁶¹

3.5 Lovgivning

En brancheforening kan som hovedregel lovligt informere og vejlede medlemmerne om lovgivning og rækkevidden af denne. Det er også lovligt at drøfte ny faglig viden og lave generelt lobbyarbejde over for relevante myndigheder.

Det vil som udgangspunkt være lovligt for brancheforeninger at orientere medlemmerne om rækkevidden af ny lovgivning, herunder de praktiske muligheder for at efterkomme specifikke krav i lovgivningen. Hvis lovgivningen giver valgmuligheder i forhold til konkurrenceparametre, må foreningens orientering til medlemmerne dog ikke have karakter af anbefalinger i for-

⁵⁹ Dom fra Københavns Byret af 1. april 2009 i sag SS 2-1923/2008, *Danske Busvognmænd* og dom fra Østre Landsret af 3. september 2009 i sag S-971-09, *Danske Busvognmænd*. Sagen blev indbragt for Højesteret med påstand om skærpe af bødeniveauet, jf. dom fra Højesteret af 30. august 2010 i sag 320/2009, *Danske Busvognmænd*.

⁶⁰ Konkurrenceankenævnets kendelse af 30. november 2009, *Dansk Transport og Logistik (DTL)*.

⁶¹ Konkurrenceankenævnets kendelse af 26. november 2009, *International Transport Danmark (ITD) mod Konkurrencerådet*, s. 185-187.

hold til specifikke valg. Det skyldes, at medlemmerne er selvstændige virksomheder, der uafhængigt af hinanden skal tage stilling til den politik, som virksomheden vil føre på markedet, og de vilkår, som virksomheden vil tilbyde sin kundekreds.

Eksempel: Ulovlige opfordringer om konkurrenceparametre, der ikke var reguleret af betalingsmiddeloven

I 2005 blev betalingsmiddeloven ændret, således at pengeinstitutter fremover ville have mulighed for at opkræve dankortgebyrer af forretningerne. Brancheforeningen De Samvirkende Købmænd (DSK) havde i forbindelse med lovændringen opfordret sine medlemmer til at overvælte dankortgebyret på 50 øre på kunderne. Hverken pengeinstitutterne eller forretningerne var som følge af lovændringen forpligtet til at opkræve gebyret eller endsige at maksimere gebyret til 50 øre ved en eventuel opkrævning. DSK opfordringer om overvæltningen af dankortgebyret var derfor i strid med konkurrencelovens § 6.⁶²

I forbindelse med lovforberedende arbejde eller anden form for deltagelse i aktiviteter iværksat af ministerier, styrelser eller lignende, skal brancheforeninger være særligt opmærksomme på, at de ikke i forbindelse med deltagelsen stiller ellers fortrolige oplysninger om konkurrenceparametre til rådighed for medlemmerne, eller at deltagelsen bevirker, at der finder udveksling af sådanne oplysninger sted blandt medlemmerne. Der henvises uddybende til kapitel 9.

Eksempel: Betænkeligt at drøfte dankortgebyr i forbindelse med lovforberedende arbejde

Brancheforeningen Dansk Handel og Service (DHS) havde forud for ændringen af betalingsmiddeloven i 2005, drøftet dankortsituationen med sine medlemmer. Det fremgik af referatet, at "[m]ed undtagelse af møbelhandlerne oplyste deltagerne, at butikkerne vil opkræve gebyr hos kunderne ved brug af Dankort. Gebyr for brug af andre kreditkort, vil ligeledes blive væltet over på kunderne i en række brancher." Konkurrencestyrelsen fandt, at drøftelserne var konkurrenceretlige betænkelige.⁶³

Hvis brancheforeningens tilkendegivelser i forbindelse med det lovforberedende arbejde, er holdt i helt generelle og ikke nærmere konkretiseret vendinger og alene kan anses som et naturligt led i brancheforeningens politiske arbejde, vil tilkendegivelserne som udgangspunkt være lovlige.

Eksempel: Lovlige tilkendegivelser som naturligt led i politisk arbejde

Brancheforeningen Dansk Handel og Service (DHS) havde forud for ændringen af betalingsmiddeloven i 2005, oplyst sine medlemmer om, hvordan DSH ville forholde sig i den fremtidige debat om pengeinstitutternes adgang til at opkræve dankortgebyrer. Formanden for DHS udmeldte bl.a.: *Derfor skal detailhandlen stå sammen om, at det ikke skal være muligt for bankerne at pålægge butikkerne en omkostning, uden at butikkerne synligt kan oplyse sine kunder om gebyret og pålægge det i fuld synlighed*". DHS' tilkendegivelser blev anset for helt generelle og alene som et naturligt led i organisationens politiske arbejde, og var derfor ikke i strid med konkurrencelovens § 6.⁶⁴

⁶² Konkurrencerådets afgørelse af 25. maj 2005, DSK koordinerende adfærd – undersøgelse af dankortgebyret.

⁶³ Konkurrencestyrelsens afgørelse af 26. maj 2005, DHS koordinerende adfærd – undersøgelse af dankortgebyret.

⁶⁴ Konkurrencestyrelsens afgørelse af 26. maj 2005, DHS koordinerende adfærd – undersøgelse af dankortgebyret.

Kapitel 4

Kalkulationsværktøjer



Kapitlet gennemgår brancheforeningers forskellige typer af kalkulationsværktøjer, og de problemer, som værktøjerne kan give anledning til.

Definition: Kalkulationsværktøjer

Kalkulationsværktøjer omfatter værktøjer, modeller eller vejledninger, der indeholder instrumenter til beregning af omkostningsstrukturer. Det kan fx være til beregning af priser, samlede omkostninger eller specifikke omkostningsposter. Det har ikke betydning, om kalkulationsværktøjet udmeldes formelt eller uformelt, eller om værktøjet stilles til rådighed for offentligheden generelt eller kun for medlemmerne.

4.1 Indledning

Mange brancheforeninger udarbejder beregnings- eller kalkulationsværktøjer for at hjælpe medlemmerne med at finde frem til deres egne kostprisstrukturer. Sådanne værktøjer kan gavne konkurrencen, da det kan forbedre medlemmernes interne effektivitet. Kalkulationsværktøjer vil derfor normalt være lovlige, hvis de kun indeholder generelle instrumenter til, at det enkelte medlem selv kan fastsætte sin omkostningsstruktur.

Hvis kalkulationsværktøjet derimod indeholder oplysninger, der kan opfattes som pejlemærke for, hvordan omkostningsniveauet skal være, vil det være i strid med konkurrencelovens § 6. Dette vil kunne virke normerende på medlemmernes adfærd, fordi medlemmerne ikke kan undgå at blive påvirket af oplysningerne, når de agerer på markedet.⁶⁵

4.2 Kalkulationsværktøjer med forhåndsudfyldte poster

Hvis kalkulationsværktøjet indeholder taleksempler eller andre forhåndsudfyldte individualiserede poster til fastlæggelse af kostprisstrukturen, der fremstår som realistiske og anvendelige for medlemmerne, vil værktøjet som altovervejende hovedregel være i strid med konkurrencelovens § 6. Dette gælder uanset, om brancheforeningen har haft til hensigt at anbefale et bestemt niveau for priserne eller ej.

Eksempel: Ulovligt at udsende forhåndsudfyldt kalkulationssystem

En sammenslutning af stålvirksomheder i Tyskland havde udsendt prislister og et forhåndsudfyldt kalkulationssystem til foreningens medlemmer. For de enkelte beregningsfaktorer var der anført konkrete værdiangivelser. Kommissionen fandt, at sammenslutningen havde overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler. Kommissionen udtalte i den forbindelse, at sådanne kalkulationsregler har samme virkninger som henstillinger, da de tilskynder de virksomheder, som benyt-

⁶⁵ Kommissionens beslutning af 8. februar 1980 i sag 80/257/ECSC, *Stål fra forhandlerlagre*, betragtning 25-26.

ter dem, til at overtage de i modellen indeholdte kalkulationssatser ved beregningen af deres omkostninger og dermed indirekte ved fastsættelsen af deres priser.⁶⁶

Det har ikke betydning for lovligheden, om de forhåndsudfyldte værdier er indeholdt i selve kalkulationsværkstøjet, eller om værktøjet er vedlagt et udfyldt prispriskalkulationseksempel, en instruktionsvideo eller rådgivning pr. telefon. Det har heller ikke betydning, om det i det konkrete tilfælde fremhæves overfor medlemmerne, at der blot er tale om eksempler, som skal tilrettes efter medlemmernes egne tal.

Eksempel: Ulovligt at udsende udfyldt skema til omkostningsberegning - selv om det er sendt som inspiration

Brancheforeningen for danske autogenbrugere/ophuggere (DAG) havde udsendt en e-mail til foreningens medlemmer vedhæftet et udfyldt skema om omkostningsberegning for miljøbehandling af biler. Det var i mailen anført, at skemaet var sendt til inspiration, og ikke som vejledende pris. Byretten fandt til trods herfor, at skemaet fremtrådte som en detaljeret vejledning for beregning af omkostningerne ved fastsættelse af prisen for miljøbehandling af biler. Skemaet var derfor efter sit indhold klart egnet til at begrænse konkurrencen ved at ensrette prisen for miljøbehandling af biler blandt DAG's medlemmer og var derfor i strid med konkurrencelovens § 6.⁶⁷

Eksempel: Ulovligt at udsende taleksempler –selvom det pointeres, at eksempler skal tilrettes brugerens egne tal

Byg Data havde udarbejdet et malerkalkulationsprogram til bl.a. malermestre og malerberegningskontorer. Kalkulationsprogrammet kunne udregne tilbud på grundlag af de overenskomstfastsatte akkordsatser for bygningsmalerarbejde (svendeprislisten). For at lette forståelse af hvorledes kalkulationsprogrammet anvendtes, havde Byg Data indlagt nogle taleksempler i edb-programmet for disse virksomhedsrelaterede poster. Byg Data pointerede overfor nye brugere af systemet, at der var tale om eksempler, som skulle tilrettes brugerens egne tal. Konkurrencestyrelsen fandt til trods herfor, at de vedlagte hjælpeeksempler kunne opfattes som vejledende satser,⁶⁸ og at malerkalkulationsprogrammet derfor var i strid med konkurrencelovens § 6.

Såfremt lovgivningen specifikt fastsætter omkostninger, som medlemmerne er forpligtet til at afholde, fx lovpligtige procentsatser i forhold til moms, told osv., vil det være lovligt at forhåndsudfylde den pågældende omkostningspost. Dette gælder dog ikke, hvis lovgivningen giver valgmuligheder i forhold til fastsættelsen af de pågældende satser, jf. kapitel 2.8.

Objektivt realistiske og anvendelige talværdier

Vurderingen af, om de forhåndsudfyldte værdier fremstår som objektivt realistiske og anvendelige er en konkret vurdering fra sag til sag. Selv taleksempler, der ikke umiddelbart forekommer at være realistiske, kan være ulovlige, hvis de er anvendelige til vejledning om, hvad fx omkostning og omsætning bør være. Brancheforeninger skal derfor være varsomme med at indsætte taleksempler, medmindre størrelsen på og proportionerne mellem tallene er forvrænget i en sådan grad, at tallene med sikkerhed har karakter af "nonsenstal".

Eksempel: Taleksempler der fremstår som realistiske og anvendelige

International Transport Danmark havde stillet en forhåndsudfyldt omkostningsberegningsmodel til rådighed for foreningens medlemmer, hvor samtlige omkostnings-

⁶⁶ Kommissionens beslutning af 8. februar 1980 i sag 80/257/ECSC, *Stål fra forhandlerlagre*.

⁶⁷ Dom fra Københavns Byret af 28. februar 2005 i sag 38.13554/04, *DAG Dansk Autogenbrug*.

⁶⁸ Konkurrencestyrelsens afgørelse refereret på rådsmødet d. 19. december 2001, *Byg Data A/S' Malerkalkulationsprogram*.

poster var udfyldt med tal og værdier, som ITD havde opgjort. ITD gjorde gældende, at taleksemplerne ikke var realistiske og anvendelige, da omkostningskalkulationen havde ligget 20-30 pct. over markedsprisen. Konkurrencerådet og Konkurrenceankenævnet fandt imidlertid, at der var tale om taleksempler, der fremstod som realistiske og anvendelige for medlemmerne. Kalkulationsværktøjet var derfor i strid med konkurrencelovens § 6.⁶⁹

Eksempel: Taleksempler der ikke fremstår som realistiske og anvendelige
Dansk Transport og Logistik (DTL) havde stillet et kalkulationsværktøj til rådighed for foreningens medlemmer. Værktøjet var udfyldt på forhånd med tal og værdier for en række omkostningsposter. Tallene fremstod imidlertid ikke som realistiske og anvendelige. Fx indgik dieselolieprisen, som var en af omkostningsposterne, med 3,65 kr./l, selvom prisen ikke siden 2000 havde været under 5 kr./l. Kalkulationsværktøjet var derfor ikke i sig selv i strid med konkurrencelovens § 6.⁷⁰

4.3 Kalkulationsværktøjer uden forhåndsudfyldte poster

Det vil være lovligt for en brancheorganisation at udarbejde et kalkulationsværktøj, hvis det ikke har betydning for medlemmernes direkte eller indirekte prisfastsættelse og det alene hjælper medlemmerne med at finde frem til egne kostprisstrukturer.

Det vil fx være lovligt at lave kalkulationsværktøjer uden konkrete talangivelser. Beløbsgrænser kan fx angives med "xx kr.", således at det fuldt ud overlades til det enkelte medlem at indsætte de tal, som medlemmet finder passende ud fra medlemmets virksomheds økonomiske og konkurrencemæssige kontekst.

Eksempel: Lovligt kalkulationsværktøj
Brancheforeningen Byggeriets Arbejdsgivere (BYG) havde udarbejdet et kalkulationsprogram til beregning af priser. Programmet sikrede, at der blev foretaget en korrekt beregning af lønomkostninger, der var en følge af lovgivning og overenskomst. Programmet hjalp blot medlemmerne med at finde frem til deres egne kostprisstrukturer. De kunne herefter selv fastsætte deres priser ud fra egne omkostningsforhold og avanceberegning. Derfor fandt Konkurrencerådet, at værktøjet ikke var i strid med konkurrencelovens § 6.⁷¹

⁶⁹ Konkurrenceankenævnets kendelse af 26. november 2009, *International Transport Danmark (ITD)*.

⁷⁰ Konkurrenceankenævnets kendelse af 30. november 2009, *Dansk Transport og Logistik (DTL)*.

⁷¹ Konkurrencerådets afgørelse af 29. marts 2000, *BYG's kalkulationsvejledning til brug for beregning af mesterpriser*.

Kapitel 5

Prognoser



Kapitlet handler om brancheforeningers prognoser, og de problemer, som prognoser kan give anledning til.

Definition: **Prognoser**

Prognoser omfatter enhver form for tilkendegivelse fra brancheforeningen om forventningen til den fremtidige markedsudvikling. Det har ikke betydning, om prognosen er baseret på offentligt tilgængelige oplysninger, statistiske undersøgelser eller egne vurderinger. Det har ikke betydning, om prognosen udmeldes formelt eller uformelt, skriftligt eller mundtligt eller om prognosen udsendes direkte til medlemmerne eller offentligheden generelt.

5.1 Indledning

En brancheforenings udarbejdelse og udsendelse af prognoser, der angiver den forventede udvikling på markedet, kan antage mange forskellige former. Det kan fx være prognoser, der angiver forventninger til markedsconjunkturer, ligesom det kan være forventninger til udviklingen i råvarepriser eller lønomkostninger på markedet.

Hvis prognosen er egnet til at påvirke konkurrenceparametre, som er væsentlige på det konkrete marked, vil prognosen som udgangspunkt anses for konkurrencebegrænsende. Sådanne prognoser kan virke normerende på medlemmernes adfærd til skade for konkurrencen, fordi medlemmerne ikke kan undgå at blive påvirket af oplysningerne, når de agerer på markedet.

Brancheforeninger skal være varsomme med at gøre sådanne prognoser tilgængelige for medlemmerne, også selvom det sker i forbindelse med lovforberedende arbejde eller som anden del af foreningens politiske arbejde. Brancheforeninger vil derimod godt kunne gengive eller videregive en offentlig myndigheds forventninger, så længe det sker på en generel og neutral måde.

Det afhænger af en konkret vurdering, om en prognose anses for lovlig eller ej. Hvis udsendelsen af prognosen i det konkrete tilfælde anses for at være konkurrencebegrænsende, er det ikke ensbetydende med, at prognosen i sidste ende vil blive anset for at være ulovlig. Hvis udsendelsen af prognosen øger effektiviteten på markedet eller i produktionen til fordel for forbrugerne, vil udsendelsen efter omstændighederne kunne blive anset for lovlig, jf. kapitel 2.2. om konkurrencelovens § 8.

5.2 Prisudvikling

En brancheforenings angivelse af den forventede procentvise prisstigning vil som altovervejende hovedregel være i strid med konkurrencelovens § 6. Når et medlem modtager en prognose fra brancheforeningen med den forventede gennemsnitlige prisudvikling, kan medlemmet med en rimelig grad af sandsynlighed lægge til grund, at de øvrige medlemmer vil øge deres priser med ca. den samme gennemsnitlige stigning. En prisprognose er derfor egnet til, på samme måde som en brancheforenings udsendelse af en vejledende prisforhøjelse – uden yderligere kontakt mellem medlemmerne – at samordne medlemmernes prisfastsættelse.

Eksempel: Ulovligt at udsende prisprognose

Dansk Skovforening udarbejdede hver måned et konjunkturbarometer for foreningens medlemmer. Konjunkturbarometeret angav foreningens forventninger til, hvorvidt udviklingen i udbud, efterspørgsel og priser for 11 kvaliteter af råtræ ville være stærkt stigende, stigende, uændret, faldende eller stærk faldende på 3 måneders sigt. Barometeret blev udarbejdet på baggrund af en månedlig spørgeskemaundersøgelse hos 13 ledende medlemmer af Dansk Skovforening. Konkurrencerådet fandt, at konjunkturbarometeret sammenholdt med en prisstatistik, ville kunne tjene som vejledning for foreningens medlemmer om salgspriser for deres råtræ. Konjunkturbarometeret var derfor i strid med konkurrencelovens § 6.⁷²

5.3 Omkostningsudvikling

En brancheforenings prognose over den forventede procentvise omkostningsstigning på et marked vil som udgangspunkt være i strid med konkurrencelovens § 6. Når et medlem modtager en prognose fra brancheforeningen med den forventede gennemsnitlige omkostningsudvikling, kan det tages som en indirekte anbefaling af hvor store prisstigninger medlemmerne med rimelighed vil kunne forlange. Dette vil kunne virke normerende på prisdannelsen til skade for konkurrencen, fordi medlemmerne ikke kan undgå at blive påvirket af oplysningerne, når de agerer på markedet.

En prognose over omkostningsudviklingen kan endvidere have konsekvenser for medlemmer, der i kraft af større effektivitet har holdt deres omkostninger i ro eller endda sænket disse, idet sådanne medlemmer ikke vil have det samme incitament til at lade disse lavere omkostninger komme deres egne kunder til gode i form af uændrede eller lavere priser.⁷³

Eksempel: Ulovligt at udsende prognose for omkostningsudviklingen

Brancheforeningen International Transport Danmark (ITD) havde udarbejdet og offentliggjort et dokument, som beskrev udviklingen i omkostninger for lastbilkørsel et givent år samt en prognose for omkostningsudviklingen det kommende år. ITD angav fx forventninger til omkostningsudviklingen for chaufførlønomkostninger, reparationsomkostninger, dækpriser, forsikringspriser, finansieringsomkostninger, afskrivninger og administrationsomkostninger. Konkurrencerådet fastslog, at omkostningsprognosen var i strid med konkurrencelovens § 6. Konkurrenceankenævnet stadfæstede denne del af Konkurrencerådets afgørelse.⁷⁴

Eksempel: Ulovligt at udsende procentsats der viser omkostningsudvikling

Håndværksrådet ønskede at udsende en procentsats til sine medlemmer, der skulle vise, hvordan omkostningerne udviklede sig for et typisk værksted. Satsen skulle beregnes ved bearbejdning af en række officielle indeks. Konkurrencerådet fandt, at den fremkomne procentsats kom til at fremstå som en officiel og anerkendt beregning af, hvor store prisstigninger medlemmerne med rimelighed kunne forlange. Udsendelsen af den procentvise omkostningsstigning var derfor i sig selv og uden yderligere kontakt mellem medlemmerne egnet til at medføre, at priserne blev samordnet. Derfor var den foreslåede ordning i strid med konkurrencelovens § 6.⁷⁵

⁷² Konkurrencerådets afgørelse af 30. januar 2002, *Dansk Skovforenings Prisprognoser*.

⁷³ Kommissionens beslutning af 24. juni 2004 i sag COMP/38.549, *Ordre des Arcitechts*, betragtning 88.

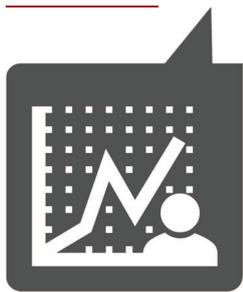
⁷⁴ Konkurrenceankenævnets kendelse af 26. november 2009, *International Transport Danmark (ITD)*.

⁷⁵ Konkurrencerådets afgørelse af 29. marts 2006, *Håndværkerådets anmodning om ikke-indgrebsberklæring til orientering om autoværkstedernes procentvise omkostningsstigning*.

Hvis brancheforeningens forventninger til omkostningsudviklingen er holdt i helt generelle vendinger og vedrører omkostninger, der ligger uden for medlemmernes råderum, og som i øvrigt ikke kan bruges som et afsæt for fælles navigation for medlemmerne, kan en prognose over de forventede omkostningsstigninger være lovlig.

Kapitel 6

Medlemsoplysninger og statistikker



I dette kapitel er fokus rettet på brancheforeningers formidling af medlemsoplysninger og statistikker, og de problemer, som dette kan give anledning til.

Definition: Medlemsoplysninger og statistikker

Medlemsoplysninger og statistikker omfatter såvel brancheforeningers udsendelse af virksomhedsspecifikke oplysninger om medlemmerne i ubearbejdet form som udarbejdelse og udsendelse af markedsrelateret information, statistik og andre data, der baserer sig på oplysninger om medlemmerne.

6.1 Indledning

Udsendelse af oplysninger om medlemmernes adfærd skaber øget gennemsigtighed på markedet. Dette kan både gavne og skade konkurrencen. Øget gennemsigtighed kan skade konkurrencen, hvis oplysningerne er konkurrencefølsomme. Det medfører en risiko for en konkurrencebegrænsende koordinering og ensretning af medlemmernes markedsadfærd, ligesom det kan gøre det lettere for medlemmerne at overvåge hinanden. Udsendelse af andre typer oplysninger kan derimod effektivisere konkurrencen ved at give medlemmerne en bedre indsigt i dynamikken på markedet.

Det afhænger af en konkret vurdering, om udsendelse af medlemsoplysninger og statistikker, der baserer sig på medlemsoplysninger, er lovlig. Afsnit 6.2 gennemgår de generelle kriterier, som der primært lægges vægt på i vurderingen af, om udveksling af medlemsoplysninger er lovlig eller ej. Afsnit 6.3-6.5 giver en mere dybdegående beskrivelse af vurderingen af brancheforeningers udveksling af oplysninger om medlemmerne i forhold til priser, produktion, salg og omkostninger.

I forbindelse med indsamling og håndtering af medlemmernes konkurrencefølsomme oplysninger er det vigtigt, at brancheforeningen sikrer, at oplysningerne håndteres fortroligt. Selve indsamlingen og håndteringen af oplysningerne vil ikke i sig selv være i strid med konkurrence Lovens § 6, hvis de pågældende personer i brancheforeningen ikke på nogen måde er tilknyttet medlemsvirksomhederne, jf. kapitel 2.7.

Boks 6.1 Huskeregler til håndtering af konkurrencefølsomme oplysninger

En brancheforening bør ved indsamling af medlemmers konkurrencefølsomme oplysninger sikre:

- At der ikke udsendes konkurrencefølsomme oplysninger, der ikke opfylder kriterierne som beskrevet i afsnit 6.2-6.5
- At der ikke udsendes oplysninger på en måde, som kan opfattes som en anbefaling til en bestemt markedsadfærd
- At personerne i brancheforeningen ikke på nogen måde er tilknyttet medlemsvirksomhederne, jf. kapitel 2.7
- At der etableres tilstrækkelige og dokumenterbare procedurer, der sikrer, at oplysningerne håndteres fortroligt, navnlig i forhold til medlemmer af brancheforeningen

Hvis udsendelsen af medlemsoplysninger eller statistikker i det konkrete tilfælde anses for at være konkurrencebegrænsende, er det ikke ensbetydende med, at udsendelsen heraf i sidste ende vil blive anset for at være ulovlig. Hvis udsendelsen af medlemsoplysningerne eller statistikken øger effektiviteten på markedet eller i produktionen til fordel for forbrugerne, vil udsendelsen efter omstændighederne kunne blive anset for lovlig, jf. kapitel 2.2. om konkurrencelovens § 8.

6.2 Generelle kriterier

Vurderingen af, om brancheforeningers udveksling af medlemsoplysninger og statistikker er lovlig eller ej, afhænger af en afvejning af flere forhold, der indbyrdes vil kunne påvirke hinanden. I afvejningen vil særligt indgå en vurdering af oplysningernes konkurrencefølsomme karakter, aktualitet, hyppighed for udveksling samt detaljeringniveau. Derudover vil det have betydning, hvordan strukturen på det relevante marked er, jf. kapitel 2.5.⁷⁶

Hvis udvekslingen af medlemsoplysninger og statistikker sker som led i gennemførelsen af en ulovlig aftale, vil udvekslingen altid være i strid med konkurrencereglerne.⁷⁷ Det vil i så fald ikke have betydning, at oplysningerne, der udveksles, fx er offentlige oplysninger eller vedrører historiske og rent statistiske oplysninger. Hvis brancheforeningen ved udvekslingen af medlemsoplysninger eller statistikken tilkendegiver forventninger til den fremtidige markedsudvikling, henvises der endvidere til kapitel 5 om prognoser.

Konkurrencefølsomme oplysninger

Der er større sandsynlighed for, at udveksling af medlemsoplysninger kan skade konkurrencen, jo mere konkurrencefølsomme oplysningerne er. Hvis der ikke er tale om konkurrencefølsomme oplysninger, vil udvekslingen derimod som hovedregel være lovlig.

Oplysninger vil som udgangspunkt være konkurrencefølsomme, hvis oplysningerne vil kunne mindske den naturlige usikkerhed om konkurrenters påtænkte adfærd på markedet eller hvis oplysningerne kan afsløre konkurrerende virksomheders placering på markedet eller deres forretningsstrategi.⁷⁸ Dette omfatter fx enhver form for oplysning, hvorved medlemmerne direkte eller indirekte får kendskab til deres konkurrenters priser, produktion, salg eller omkostninger.⁷⁹ For en nærmere gennemgang af hvad der udgør konkurrencefølsomme oplysninger se kapitel 2.4.

Oplysningernes aktualitet

Det er som udgangspunkt kun udveksling af konkurrencefølsomme oplysninger om fremtidige og aktuelle forhold, som er problematisk i forhold til konkurrencereglerne. Dette skyldes, at der er større risiko for, at oplysninger, der vedrører konkurrenters fremtidige eller aktuelle adfærd, vil kunne mindske den naturlige usikkerhed om konkurrenters adfærd på markedet. Det er derimod mindre sandsynligt, at oplysninger om historiske forhold kan skabe en fælles forståelse blandt konkurrenter til skade for konkurrencen.

⁷⁶ Se i øvrigt Kommissionens horisontale retningslinjer pkt. 55ff for en gennemgang af de generelle kriterier.

⁷⁷ Jf. fx Domstolens dom af 7. januar 2004 i de forenede sager C-204/00 P m.fl., *Aalborg Portland m.fl.*, præmis 281.

⁷⁸ Domstolens dom af 4. juni 2009 i sag C-8/08, *T-Mobile Netherlands m.fl.*, præmis 43 og Domstolens dom af 23. november 2006 i sag C-238/05, *Asnef-Equifax*, præmis 59.

⁷⁹ Rettens dom af 14. maj 1998 i sag T-334/94, *Sarrió*, præmis 281.

Definition: Aktuelle eller historiske oplysninger

Oplysninger anses for historiske, hvis de er tilstrækkeligt gamle til, at de ikke direkte eller indirekte kan sige noget om konkurrenters aktuelle eller fremtidige adfærd på markedet, eller kan bruges til at overvåge, om en koordineret adfærd bliver overholdt. Oplysninger, der modsat muliggør dette, anses som aktuelle.

Der findes ingen tidsramme for, hvornår oplysninger kan anses for reelt historiske. Dette afhænger i høj grad af den gennemsnitlige løbetid for genforhandlingen af priser inden for den pågældende branche samt de konkrete forhold på det relevante marked, jf. kapitel 2.5.⁸⁰ Forholdene på markedet kan indebære, at den samme type oplysning kan anses for historisk på ét marked, mens den kan anses for aktuel på et andet marked.

Hvis der er tale om et marked med stabil efterspørgsel, vil konkurrenters aktuelle eller fremtidige adfærd i stor udstrækning kunne forudsiges på grundlag af tidligere tiltag, og det er muligt at opstille en prognose på baggrund af selv ældre data.⁸¹ Det kan være markeder med langvarige kontrakter eller markeder, hvor priserne sjældent genforhandles, som fx markeder, der er præget af store udbud eller markeder, der i høj grad er præget af sæsonvarer, som fx juletræer. Fra retspraksis er der eksempler på, at oplysninger, der er over 1 år gamle, er blevet anset for historiske, mens oplysninger, der er under 1 år gamle, er blevet betragtet som aktuelle.

Eksempel: Historiske oplysninger: over 12 måneder gamle

Brancheforeningen U.K. Agricultural Tractor havde stillet oplysninger om branchens salg til rådighed for medlemmerne. Markedet var kendetegnet ved, at efterspørgslen var stabil eller faldende. Kommissionen fandt, at oplysningerne, der var mere end 12 måneder gamle, skulle anses for historiske.⁸²

Eksempel: Aktuelle oplysninger: under 12 måneder gamle

En tysk sammenslutning af stålproducenter havde anmeldt en aftale om udveksling af detaljerede oplysninger om medlemmernes leverancer. Oplysningerne var ved udvekslingen kun én måned gammel. Markedet var kendetegnet ved, at efterspørgslen var stabil. Kommissionen fandt, at oplysningerne skulle betragtes som aktuelle, da de omhandlede en periode, der lå mindre end et år tilbage.⁸³

Hvis der er tale om meget volatile⁸⁴ markeder, hvor efterspørgslen er mere ustabil eller priserne ofte ændrer sig, vil konkurrenters aktuelle eller fremtidige adfærd i mindre udstrækning kunne forudsiges på grundlag af tidligere tiltag. Det kan fx være reelle budmarkeder med hyppige bud, hvor der konstant forhandles nye priser. I disse situationer kan særlige forhold på markedet medføre, at selv priser, der er væsentligt mindre end 1 år gamle, vil kunne anses for historiske. Det vil dog i den forbindelse have stor betydning, hvor hyppigt oplysningerne udveksles. Jo oftere udvekslingen finder sted, jo nemmere er det at forudsige konkurrenters aktuelle eller fremtidige adfærd.⁸⁵

⁸⁰ Kommissionens horisontale retningslinjer, pkt. 90.

⁸¹ Kommissionens beslutning af 26. november 1997 i sag IV/36.069, *Wirtschaftsvereinigung Stahl*, betragtning 52.

⁸² Kommissionens beslutning af 17. februar 1992 i sag IV/31.370 og 31.446, *U.K. Agricultural Tractor Registration Exchange*, betragtning 50, opretholdt af Retten og Domstolen, jf. Domstolens dom i sag C-7/95, *Deere*.

⁸³ Kommissionens beslutning af 26. november 1997 i sag IV/36.069, *Wirtschaftsvereinigung Stahl*, betragtning 52. Beslutningen blev af andre årsager annulleret af Retten, jf. Rettens dom af 5. april 2001 i sag T-16/98, *Wirtschaftsvereinigung Stahl*.

⁸⁴ Ved volatil menes der i denne sammenhæng markeder, der er ustabile og letpåvirkelige. Det kan fx være markeder, hvor priserne er tilbøjelige til at vise store udsving inden for et kort tidsrum.

⁸⁵ Kommissionens horisontale retningslinjer, pkt. 91.

Oplysningernes detaljeringsgrad

Der er mindre sandsynlighed for, at udveksling af oplysninger om medlemmerne vil kunne skade konkurrencen, hvis oplysningerne er aggregerede. Hvis oplysningerne er tilstrækkeligt aggregerede, vil det fx kunne være lovligt at udveksle oplysninger om medlemmernes aktuelle produktion, salg eller omkostninger. Oplysningerne vil være tilstrækkeligt aggregerede, hvis oplysningerne er så udetaljerede, at virksomhedsspecifikke eller produktspecifikke oplysninger ikke kan identificeres.

Definition: Aggregerede oplysninger

Aggregeret betyder at enheder eller dele samles eller sammenfattes til en helhed – fx en sammenlægning af individuelle oplysninger om mængder eller værdier. Oplysninger kan være mere eller mindre aggregerede. Gradueringen af aggregeringsniveau bruges derfor i dette kapitel som en målestok for, om det i en informationsmængde er muligt at udpege oplysninger om fx specifikke virksomheder, priser, produktion, salg eller omkostninger.

Der kan ikke opstilles en generel regel for, hvilket aggregeringsniveau, der skal til, for at oplysninger kan anses for tilstrækkeligt aggregerede. Denne vurdering afhænger først og fremmest af de konkrete markedsforhold, jf. kapitel 2.5. Hvis branchen består af meget få virksomheder, kan selv aggregerede data give et fingerpeg om den enkelte virksomheds tal. Det samme er fx tilfældet, hvis branchen består af få meget store virksomheder og flere mindre virksomheder, eller det er muligt at opdele oplysningerne efter bestemte geografiske områder, hvor der kun befinder sig få aktører. Det har derudover betydning, hvor mange virksomheder og transaktioner de aggregerede oplysninger er baseret på. Det enkelte tilfælde vil altid kræve en konkret vurdering.

Eksempel: Tilstrækkeligt aggregerede oplysninger: mindst 5 virksomheder

Brancheforeningen for Hotel, Restaurant- og Turisterhvervet (Horesta) ønskede at lave et dataindsamlingsprojekt, der skulle levere informationer til brug for hotellerenes markedsføringsinitiativer. De aggregerede data skulle være baseret på indberetninger fra 3 hoteller. Hotellerne kunne imidlertid vælge alene at bestille gennemsnitstal for fx hotellerne i det område, som de selv var lokaliseret i. Hvis området kun omfattede 3 hoteller, ville de ved at sammenligne med deres egne indberettede data kunne mindske usikkerheden væsentligt om deres konkurrenters oplysninger. Konkurrencestyrelsen anbefalede derfor, at det udsendte data blev beregnet på baggrund af tal fra mindst 5 ikke koncernforbundne hoteller og konkurrencecentre.⁸⁶

Eksempel: Tilstrækkeligt aggregerede oplysninger: mindst 3 virksomheder

Brancheforeningen Danboat ønskede at få udarbejdet en branchestatistik, der bl.a. indeholdt oplysninger om solgte, importerede og producerede både, omsætning og antal medarbejdere. Der var tale om et relativt ukoncentreret marked med mange virksomheder. Oplysningerne, herunder gennemsnitberegninger, ville ikke blive offentligt, medmindre der var data fra mindst tre aktører. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen udtalte i en vejledende udtalelse, at oplysningerne umiddelbart var tilstrækkeligt aggregerede, da de virksomhedsspecifikke og produktspecifikke oplysninger ikke kunne identificeres.⁸⁷

⁸⁶ Konkurrencestyrelsens vejledende udtalelse offentliggjort 26. maj 2005, *Horesta's informationsudveksling til brug for markedsføring*.

⁸⁷ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledende udtalelse af 4. marts 2013 til Danboat 2012, *Vejledende udtalelse om brancheforeningens indsamling og udveksling af informationer*.

Offentligt tilgængelige oplysninger

Udveksling af konkurrencefølsomme oplysninger vil normalt ikke være problematisk i forhold til konkurrencereglerne, hvis andre virksomheder og kunder kan indhente de samme oplysninger på en ligeså enkel, hurtig og direkte måde. Det er imidlertid en betingelse, at oplysningerne skal være offentligt tilgængelige i egentlig forstand. Hvis andre virksomheder eller kunder skal påregne længere tid og flere omkostninger for at indhente de samme oplysninger som brancheforeningen, vil oplysningerne ikke blive anset for oplysninger, der er offentligt tilgængelige i egentlig forstand. Muligheden for at udveksle sådanne oplysninger vil derfor ikke have større praktisk betydning.⁸⁸

6.3 Priser⁸⁹

Oplysninger om priser er særligt konkurrencefølsomme oplysninger. Hvorvidt en udveksling af oplysninger om medlemmernes priser er lovlig afhænger først og fremmest af oplysningernes aktualitet.

Fremtidige priser

Udveksling af oplysninger om medlemmernes planlagte fremtidige priser vil være i strid med konkurrencelovens § 6. En sådan udveksling gør det lettere for medlemmerne at nå frem til en fælles forståelse af prisniveauet, og er derfor et effektivt middel til at opnå hemmelig samordning.⁹⁰

Dette vil ligeledes være tilfældet, hvis de udvekslede oplysninger gør det muligt for medlemmerne at identificere eller forudse hinandens påtænkte markedsadfærd. Udveksling af oplysninger, der fungerer som signaler eller indikationer om den forventede udvikling i prisen, vil derfor som udgangspunkt være i strid med konkurrencelovens § 6.⁹¹ Dette kan fx være oplysninger om medlemmernes generelle forventninger til fremtidige priser, pristendenser eller prisfaktorer.

Eksempel: Ulovligt at udveksle oplysninger om tendenser og prisindikationer

I Banan-sagen havde tre bananimportører udvekslet oplysninger om faktorer i fastsættelsen af referencepriser for bananer (vilkårene for efterspørgsel og udbud af bananer), pristendenser samt indikationer om de fremtidige referencepriser. Importørerne havde derved afsløret, hvilken strategi de forventede at følge. Dette var en ulovlig udveksling af oplysninger.⁹²

Eksempel: Ulovligt at udveksle oplysninger om generelle forventninger

I sagen om Dansk Skovforenings Handelsudvalg havde medlemmerne af udvalget udvekslet detaljerede oplysninger om aktuelle danske og udenlandske priser på træ, herunder generelle forventninger til fremtidige priser på træ. Oplysningerne gjorde det derved muligt at forudse hinandens påtænkte markedsadfærd. Konkurrencerådet

⁸⁸ Rettens dom af 12. juli 2001 i de forenede sager T-202/98 m.fl., *Tate & Lyle*, præmis 60 samt Kommissionens horisontale retningslinjer, pkt. 92, 93 og 109.

⁸⁹ Se definition i kapitel 2.4.

⁹⁰ Kommissionens horisontale retningslinjer, pkt. 74.

⁹¹ Domstolens dom af 4. juni 2009 i sag C-8/08, *T-Mobile Netherlands m.fl.*, præmis 43, Rettens dom af 14. marts 2013 i sag T-587/08, *Fresh Del Monte Produce*, præmis 362 og 559 og Kommissionens horisontale retningslinjer, pkt. 73.

⁹² Kommissionens beslutning af 15. oktober 2008 i sag COMP/39.188, *Bananer*, opretholdt af Retten, jf. Rettens dom af 14. marts 2013 i sagerne T-587/08, *Fresh Del Monte Produce mod Kommissionen* og T-588/08, *Dole Food og Dole Germany mod Kommissionen*.

fandt, at informationsudvekslingen umiddelbart var i strid med konkurrencelovens § 6, men sagen blev afsluttet med tilsagn.⁹³

Aktuelle priser

Udveksling af oplysninger om medlemmernes aktuelle priser kan, ligesom oplysninger, der fungerer som signaler, tendenser og/eller indikationer om den forventede udvikling, udgøre et skjult middel til at udveksle oplysninger om fremtidige intentioner. Hvis dette er tilfældet, vil udvekslingen som udgangspunkt være i strid med konkurrencelovens § 6.

Udveksling af oplysninger om medlemmernes aktuelle priser vil derudover som udgangspunkt være i strid med konkurrencelovens § 6, hvis oplysningerne kan henføres til specifikke medlemmer. Udveksling af sådanne oplysninger kan fjerne den strategiske usikkerhed i markedet, ligesom medlemmernes kendskab til hinandens priser kan udgøre et effektivt middel til at overvåge, om en koordineret adfærd bliver overholdt.⁹⁴

Hvis oplysningerne er tilstrækkeligt aggregerede, kan udveksling af oplysninger om medlemmernes aktuelle priser i visse tilfælde være lovlig, jf. afsnit 6.2 om aggregeringsniveau. Det vil i den forbindelse have betydning, hvor aktuelle oplysningerne er, hvor hyppigt oplysningerne udveksles, hvordan de pågældende markedsforhold er og hvilken betydning oplysningerne har for medlemmernes prisfastsættelse.

Det afgørende for hvorvidt udvekslingen er lovlig eller ej er, om den måde hvorpå oplysningerne udveksles direkte eller indirekte kan sige noget om konkurrenters aktuelle eller fremtidige adfærd på markedet eller hvis oplysningerne kan bruges til at overvåge, om en koordineret adfærd bliver overholdt. Hvis oplysningerne kan opfattes som vejledende for prisfastsættelsen eller i øvrigt fungere som anbefalinger til medlemmerne om at udvise en bestemt markedsadfærd, vil udvekslingen som udgangspunkt være i strid med konkurrencelovens § 6.

Eksempel: Umiddelbart lovligt at udveksle aggregerede prisoplysninger

Brancheforeningen Danske Svineproducenter ønskede at oprette en portalløsning, hvor sælgere og købere af smågrise kunne indberette oplysninger omkring gennemførte handler. Smågrisproducentens endelige pris efter handlen ville blive holdt op mod gennemsnittet og/eller maksimumprisen fra andre producenters sammenlignelige handler, der havde fundet sted mindst én måned tidligere. Oplysninger om minimum 25-30 handler ville indgå i sammenligningsgrundlaget. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen udtalte i en vejledende udtalelse, at indsamlingen og udvekslingen af prisoplysninger umiddelbart ikke gav anledning til betænkeligheder. Styrelsen lagde i den forbindelse bl.a. vægt på, at oplysningerne var tilstrækkeligt aggregeret, at oplysningerne alene kunne bruges til at sammenligne den enkelte bedrift med gennemsnittet og/eller maksimumprisen fra andre producenters sammenlignelige handler, at svinenoteringen var meget volatil, og at portalen ikke ville få indvirkning på forbrugerpriserne på svinekød.⁹⁵

Eksempel: Umiddelbart lovligt at udsende statistik med gennemsnitspriser

En brancheforening ønskede at udsende en månedlig branchestatistik, der viste gennemsnitsprisen for den samlede mængde af producerede, importerede og solgte va-

⁹³ Konkurrencerådets afgørelse af 25. november 2009, *Informationsudveksling i brancheforeningen Dansk Skovforenings Handelsudvalg*.

⁹⁴ Domstolens dom af 4. juni 2009 i sag C-8/08, *T-mobile Netherlands m.fl.*, præmis 43 og Kommissionens horizontale retningslinjer, pkt. 67 samt eksempler i pkt. 106 og 107.

⁹⁵ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledende udtalelse af 6. maj 2013, *Danske Svineproducenters prisportal*.

rer på det danske marked. Branchestatistikken dækkede over et meget stort antal kundespecifikke og dermed vidt forskellige produkttyper og kvaliteter. Konkurrencestyrelsen udtalte i en vejledende udtalelse, at branchestatistikken ikke umiddelbart gav anledning til betænkeligheder, da gennemsnitspriserne var tilstrækkeligt aggregeret, og ikke kunne anvendes som en indikator ved prisfastsættelsen. Konkurrencestyrelsen lagde i den forbindelse vægt på, at der var et stor prisspænd mellem de enkelte producenters forskellige produkttyper afhængig af kvalitet, omkostninger til udvikling og design m.m.⁹⁶

Eksempel: Umiddelbart ulovligt at udveksle aggregerede prisoplysninger

Det vil som udgangspunkt være ulovligt for en branche forening at udarbejde en prisstatistik, der er tilstrækkeligt aggregeret, hvis statistikken kan bruges som et benchmark for, hvor meget medlemmernes priser bør stige. Hvis oplysningerne fx vedrører priser for homogene produkter eller produkter, der ikke differentierer så meget i forhold til pris, kvalitet eller omkostninger, kan oplysninger om, hvor meget branchens prisniveau er steget siden sidste periode, virke som et benchmark for, hvor meget medlemmernes priser bør stige i næste periode, og dermed være egnet til at begrænse konkurrencen mellem medlemmerne.⁹⁷

Kun i helt særlige tilfælde kan det være lovligt for en branche forening at udveksle medlemmernes individuelle aktuelle priser. Dette kan være tilfældet, hvis oplysningerne også stilles til rådighed for forbrugerne gennem fx en prisportal, jf. kapitel 7.

Historiske priser

Hvis prisoplysningerne er tilstrækkeligt gamle til, at de ikke direkte eller indirekte kan sige noget om konkurrenters aktuelle eller fremtidige adfærd på markedet eller bruges som overvågningsinstrument i forhold til en koordineret adfærd, vil en brancheforenings udveksling heraf kunne være lovlig. For definitionen af historiske oplysninger, henvises der til afsnit 6.2.

6.4 Produktion og salg⁹⁸

Oplysninger om produktion og salg er særligt konkurrencefølsomme oplysninger. Hvorvidt en udveksling af oplysninger om medlemmernes produktion og salg er lovlig afhænger først og fremmest af oplysningernes aktualitet.

Fremtidig produktion og salg

Brancheforeningers udveksling af oplysninger, der afslører de enkeltes medlemmers fremtidige planer om fx afsætning, markedsandele, geografiske områder eller salg til særlige kundekategorier, vil være i strid med konkurrencelovens § 6. Udveksling af sådanne oplysninger gør det lettere for de enkelte medlemmer at foreslå og etablere en fælles strategi for salg og produktion i en branche.

Dette vil ligeledes være tilfældet, hvis de udvekslede oplysninger gør det muligt for medlemmerne at identificere eller forudse hinandens påtænkte markedsadfærd. Udveksling af oplysninger, der fungerer som signaler, tendenser og/eller indikationer om den forventede udvik-

⁹⁶ Konkurrencestyrelsens vejledende udtalelse offentliggjort d. 28. august 2002, *Produktionshjælpsaftale og månedlig branchestatistik*.

⁹⁷ Konstrueret eksempel

⁹⁸ Se definition i kapitel 2.4.

ling i produktionen eller salget, vil derfor som udgangspunkt være i strid med konkurrencelovens § 6.⁹⁹

Eksempel: **Ulovligt at udveksle oplysninger om forventninger for fremtiden**
Virksomheder på markedet for hydrogenperoxid og natriumperborat havde udvekslet oplysninger, der indeholdt salgstal for de forudgående år og forventninger til fremtiden. Dette var en ulovlig udveksling af oplysninger.¹⁰⁰

Aktuel produktion og salg

Udveksling af markedsoplysninger om aktuelle transaktioner kan, ligesom oplysninger, der fungerer som signaler, tendenser og/eller indikationer om den forventede udvikling, udgøre et skjult middel til at udveksle oplysninger om fremtidige intentioner. Hvis dette er tilfældet, vil udvekslingen som udgangspunkt være i strid med konkurrencelovens § 6.

Udveksling af markedsoplysninger om aktuelle transaktioner vil som udgangspunkt være i strid med konkurrencelovens § 6, hvis oplysningerne kan henføres til specifikke medlemmer. Med meget disaggregerede oplysninger kan det være muligt at identificere præcis den virksomhed, der øger sit salg i en periode. Det kan således være muligt at se, inden for hvilke produktkategorier og over for hvilke kunder forøgelsen er sket. Jo mere disaggregerede oplysningerne er, jo nemmere er det at holde øje med konkurrenternes adfærd.

Eksempel: **Ulovligt at udveksle oplysninger om detailsalg og markedsandele**
Brancheforeningen U.K. Agricultural Tractor havde stillet oplysninger om hvert enkelt medlems detailsalg og markedsandele til rådighed for medlemmerne. Oplysningerne kunne opdeles, så de kunne anvendes til at identificere hver enkelt konkurrents salg og markedsandel opdelt efter traktormodel, produktgruppe, geografiske områder og perioder. Det gjorde det muligt for hvert medlem af brancheforeningen nøjagtigt at fastslå konkurrenternes markedsandele og salgsresultater, følge markedsudviklingen og markedspositioner, konstatere med det samme, om et andet medlems salg steg og hvor og af hvad det steg, resultater af pris- og markedsføringsstrategier samt at reagere hurtigt, hvis en ny konkurrent forsøgte at komme ind på markedet. Både Retten og Domstolen stadfæstede Kommissionens beslutning om, at denne informationsudveksling var konkurrencebegrænsende. Kommissionen havde navnlig hæftet sig ved, at oplysningerne var for detaljerede og afslørede følsomme forhold, og at markedet var stærk koncentreret.¹⁰¹

Udveksling af oplysninger om medlemmernes aktuelle produktion og salg kan være lovlig, hvis oplysningerne er tilstrækkeligt aggregerede, jf. afsnit 6.2. Udveksling af tilstrækkeligt aggregerede markedsdata om fx oplysninger om salg eller kapacitet, kan gavne konkurrencen, idet oplysningerne kan give virksomhederne mulighed for at træffe bedre informerede individuelle valg med henblik på effektivt at tilpasse deres strategi til markedsvilkårene.

Det afgørende for hvorvidt udvekslingen er lovlig eller ej er, om den måde hvorpå oplysningerne udveksles direkte eller indirekte kan sige noget om konkurrenters aktuelle eller fremtidige adfærd på markedet eller hvis oplysningerne kan bruges til at overvåge, om en koordineret adfærd bliver overholdt. Hvis oplysningerne kan fungere som anbefalinger til medlem-

⁹⁹ Domstolens dom af 4. juni 2009 i sag C-8/08, *T-Mobile Netherlands m.fl.*, præmis 43, og Kommissionens horisontale retningslinjer, pkt. 73.

¹⁰⁰ Kommissionens beslutning af 3. maj 2006 i sag COMP/F/38.620, *Hydrogenperoxid og perborat*, opretholdt af Retten, jf. Rettens dom af 16. juni 2011 i sag T-186/06, *Solvay mod Kommissionen*.

¹⁰¹ Kommissionens beslutning af 17. februar 1992 i sag IV/31.370 og 31.446, *U.K. Agricultural Tractor Registration Exchange*, betragtning 50, opretholdt af Retten og Domstolen, jf. Domstolens dom i sag C-7/95, *Deere*.

merne om at udvise en bestemt markedsadfærd, vil udvekslingen som udgangspunkt være i strid med konkurrencelovens § 6.

Eksempel: Umiddelbart lovligt at udsende produktionsstatistik

Brancheforeningen Asfaltindustrien ønskede at udarbejde en månedlig produktionsstatistik, der bl.a. skulle vise hvor meget der var produceret frem til månedens udgang samt modtagne men ikke ekspederede ordrer på igangværende arbejder fordelt på Vejdirektoratets vejcenterområder. Asfaltindustrien er en branche med få aktører og høj gennemsnitlighed på priser. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen udtalte derfor i en vejledende udtalelse, at det var vigtigt, at udsendelsen af produktionsstatistikken ikke ville kunne misbruges af medlemmerne til at kunne identificere oplysninger om konkurrenter. Det var styrelsens umiddelbare vurdering, at produktionsstatistikken ikke var konkurrenceretlig betænkelig, hvis den blev udarbejdet på kvartalsbasis, blev udsendt med en gennemsnitlig forsinkelse på 2,5 måned og alene indeholdt tal for produceret og leveret asfalt.¹⁰²

Eksempel: Umiddelbart lovligt at udsende statistik om solgte mængder m.v.

Brancheforeningen Danboat ønskede at få udarbejdet en branchestatistik, der bl.a. indeholdt oplysninger om solgte, importerede og producerede både, omsætning og antal medarbejdere. Der var tale om et relativt ukoncentreret marked med mange virksomheder. Oplysningerne, herunder gennemsnitberegninger, ville ikke blive offentliggjort, medmindre der var data fra mindst tre aktører, og statistikken ville ikke blive udsendt mere end to gange om året. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen udtalte i en vejledende udtalelse, at statistikken umiddelbart ikke var konkurrenceretlig betænkelig, da oplysningerne ikke ville kunne bruges til at identificere oplysninger om konkurrenter og markedet, som vil kunne influere på medlemmernes selvstændige markedsadfærd.¹⁰³

Historiske oplysninger om produktion og salg

Hvis oplysningerne om produktion og salg er tilstrækkeligt gamle til, at de ikke direkte eller indirekte kan sige noget om konkurrenters aktuelle eller fremtidige adfærd på markedet eller bruges som overvågningsinstrument i forhold til en koordineret adfærd, vil en brancheforenings udveksling heraf kunne være lovlig. For definitionen af historiske oplysninger, henvises der til afsnit 6.2.

6.5 Omkostninger¹⁰⁴

Oplysninger om omkostninger kan fortælle noget om rammerne for en virksomheds prispolitik. En brancheforenings udveksling af oplysninger om medlemmernes omkostninger kan derfor skabe en kunstig gennemsnitlighed på markedet til skade for konkurrencen.

Fremtidige omkostninger

Udveksling af oplysninger om medlemmernes planlagte fremtidige omkostninger eller omkostningsstigninger kan fjerne usikkerhedsmomenter med hensyn til medlemmernes påtænkte adfærd. Hvis dette er tilfældet, vil udvekslingen som udgangspunkt være i strid med kon-

¹⁰² Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledende udtalelse af 25. juni 2013, *Vejledende udtalelse om brancheforeningens statistikker og standardforbehold*.

¹⁰³ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledende udtalelse af 4. marts 2013 til Danboat 2012, *Vejledende udtalelse om brancheforeningens indsamling og udveksling af informationer*.

¹⁰⁴ Se definition i kapitel 2.4.

kurrencelovens § 6.¹⁰⁵ En sådan udveksling kan gøre det lettere for medlemmerne at nå frem til en fælles forståelse af eventuelle prisforhøjelser, og kan derfor være et effektivt middel til at opnå hemmelig samordning.¹⁰⁶

Aktuelle omkostninger

Udveksling af oplysninger om medlemmernes aktuelle omkostninger kan, ligesom udveksling af oplysninger om fremtidige intentioner, fjerne den strategiske usikkerhed i markedet.¹⁰⁷ Udveksling af oplysninger om medlemmernes aktuelle omkostninger vil som udgangspunkt være i strid med konkurrencelovens § 6, hvis oplysningerne kan henføres til specifikke medlemmer. Dette vil særligt være tilfældet, hvis de udvekslede omkostninger vedrører de individuelle medlemmers marginalomkostninger, hvis omkostningerne udgør en væsentlig del af de samlede omkostninger, eller hvis konkurrencen i forvejen er hæmmet.

Eksempel: Ulovligt at udveksle oplysninger om individuelle omkostninger

En række vesteuropæiske aluminiumsproducenter indgik en aftale om at udveksle informationer om deres individuelle omkostninger. De havde i forvejen en vis viden om hinandens priser. Konkurrencen på markedet var hæmmet af andre konkurrencebegrænsende forhold og koncentrationen var meget høj på dette marked. Kommissionen udtalte, at aftalen under disse omstændigheder satte aftalens parter i stand til at forudsige deres respektive prispolitik med større sikkerhed end under normal konkurrence. Aftalen var derfor ulovlig, da priskonkurrencen kunne blive skadet som følge af aftalen.¹⁰⁸

Udveksling af oplysninger om medlemmernes omkostninger kan være lovlig, hvis oplysningerne er tilstrækkeligt aggregerede, jf. afsnit 6.2. Det vil i den forbindelse have betydning, om omkostningerne udgør marginalomkostninger eller en væsentlig del af de samlede omkostninger, hvor hyppigt oplysningerne udveksles, hvordan de pågældende markedsforhold er og hvilken betydning oplysningerne har for medlemmernes prisfastsættelse.

Det afgørende for hvorvidt udvekslingen er lovlig eller ej er, om den måde hvorpå oplysningerne udveksles direkte eller indirekte kan sige noget om konkurrenters aktuelle eller fremtidige adfærd på markedet eller hvis oplysningerne kan bruges til at overvåge, om en koordineret adfærd bliver overholdt. Hvis oplysningerne kan opfattes som vejledende for prisfastsættelsen eller i øvrigt fungere som anbefalinger til medlemmerne om at udvise en bestemt markedsadfærd, vil udvekslingen som udgangspunkt være i strid med konkurrencelovens § 6.

Eksempel: Umiddelbar lovligt at udsende årlig lønstatistisk

En brancheforening ønskede at udarbejde en årlig lønstatistik for tekniske funktionærer. Konkurrencestyrelsen udtalte i en vejledende udtalelse, at en generel lønstatistik, der er tilstrækkelig aggregeret og som er udsendt på årsbasis ikke umiddelbart anses for at indebære et konkurrenceretligt problem. Styrelsen lagde i den forbindelse vægt på, at de pågældende lønninger ikke udgjorde den væsentligste ukendte faktor for konkurrenter til skøn over virksomhedens prisfastsættelse.¹⁰⁹

¹⁰⁵ Domstolens dom af 4. juni 2009 i sag C-8/08, *T-mobile Netherlands m.fl.*, præmis 43.

¹⁰⁶ Kommissionens horisontale retningslinjer, pkt. 66.

¹⁰⁷ Domstolens dom af 4. juni 2009 i sag C-8/08, *T-mobile Netherlands m.fl.*, præmis 43.

¹⁰⁸ Kommissionens beslutning af 15. juli 1975 i sag IV/27 000, *IFTRA-regler for producenter af ubearbejdet aluminium*.

¹⁰⁹ Konkurrencestyrelsens vejledende udtalelse af 29. maj 2002, *Brancheforenings udarbejdelse af lønstatistik for funktionærer*.

Eksempel: Betænkeligt at udsende omkostningsindeks

Brancheforeningen Vask- og Tekstiludlejning havde udarbejdet et omkostningsindeks, der var baseret på oplysninger om medlemmernes omkostninger. I omkostningsindekset blev medlemmerne oplyst om den beregnede procentuelle stigning siden sidste opgørelse i de vigtigste omkostningsposter for industrielle vaskerier, som fx udlejningstekstiler, vaskekemikalier, vand/afledning og løn. Derudover blev medlemmerne oplyst om den samlede procentuelle omkostningsstigning siden sidste opgørelse. Det var Konkurrencerådet umiddelbare vurdering, at omkostningsindekset var egnet til at samordne medlemsvirksomhedernes prispolitik, da de udmeldte omkostningsstigninger og vægtningen heraf kunne komme til at fremstå som en anbefaling fra foreningen om, hvordan medlemsvirksomhederne med rimelighed kunne justere deres priser.¹¹⁰

Eksempel: Umiddelbart ulovligt at udsende omkostningsstatistik

Det vil som udgangspunkt være ulovligt for en brancheforening at udarbejde en statistik over omkostninger, der er tilstrækkeligt aggregeret, hvis statistikken kan bruges som et benchmark for, hvor meget medlemmernes priser bør stige. Hvis oplysningerne fx vedrører omkostninger for produktion af homogene produkter eller produkter, der ikke differentierer så meget i forhold til pris, kvalitet eller omkostninger, og som udgør en væsentlig del af de samlede omkostninger for produkterne, kan oplysninger om, hvor meget branchens omkostningsniveau er steget siden sidste periode, virke som et benchmark for, hvor meget medlemmernes priser bør stige den næste periode, og dermed være egnet til at begrænse konkurrencen mellem medlemmerne.¹¹¹

Anonymiserede enhedsomkostninger som best practice

Brancheforeningers udveksling af medlemmers anonymiserede enhedsomkostninger kan i visse tilfælde være forbundet med sådanne effektivitetsgevinster til fordel for forbrugerne, at det kan retfærdiggøre, at en udveksling af individuelle omkostninger, der ellers ville være i strid med konkurrencelovens § 6, kan anses for lovlig efter konkurrencelovens § 8. Der henvises i det hele til bemærkningerne om konkurrencelovens § 8 i kapitel 2.2.

Oplysninger om best practice i branchen kan sætte medlemmerne i stand til at blive mere effektive. Hvis medlemmerne sammenligner sig med de mest effektive virksomheder i branchen, og udarbejder interne incitamentsordninger i overensstemmelse hermed, kan det i sidste ende sænke det generelle omkostningsniveau til gavn for forbrugeren. Udveksling af medlemmernes individuelle omkostninger kan derfor i konkrete situationer være lovlig, idet det kan medføre effektivitetsgevinster for konkurrencen. Det vil dog normalt være en forudsætning herfor, at de udsendte best practices er anonymiserede, så medlemmerne ikke får viden om navngivne konkurrenters omkostningsstrukturer.¹¹²

Forbrugeroplysninger som led i risikovurdering

Brancheforeningers udveksling af oplysninger om medlemsomkostninger, der relaterer sig til risikovurderingen af kunder, kan i visse tilfælde være forbundet med sådanne effektivitetsgevinster til fordel for forbrugerne, at det kan retfærdiggøre, at en udveksling, der ellers ville

¹¹⁰ Konkurrencerådets afgørelse af 25. november 2009, *Brancheforeningen for Vask og Tekstiludlejnings udsendelse af omkostningsindeks for industrielle vaskerier*.

¹¹¹ Konstrueret eksempel

¹¹² Kommissionens horisontale retningslinjer, pkt. 95.

være i strid med konkurrencelovens § 6, kan anses for lovlig efter konkurrencelovens § 8. Der henvises i det hele bemærkningerne om konkurrencelovens § 8 i kapitel 2.2.¹¹³

Indenfor bank- og forsikringssektoren udveksles hyppigt oplysninger om forbrugernes misligholdelses- og risikoprofil. Dette kan medføre en række effektivitetsgevinster, idet det kan give forbrugerne incitament til at minimere deres risici, ligesom man med oplysningerne har mulighed for at identificere forbrugere med en lav risikoprofil, og tilbyde dem billigere aftaler. Udveksling af sådanne oplysninger vil derfor også normalt være lovlig efter konkurrencereglerne.

Eksempel: Lovligt at udsende oplysninger om misligholdelse og risikoprofil

En sammenslutning af pengeinstitutter i Spanien havde oprettet et solvensregister, som alle bankerne skulle have adgang til som basis for deres kreditvurdering af nye kunder. Domstolen fandt, at et sådant register kunne have positive virkninger på effektiviteten af kredituddbuddet og kunne medvirke til at øge mobiliteten blandt bankkunderne. Da der var tale om et meget lidt koncentreret marked, fastslog Domstolen, at et sådan register ikke var i strid med konkurrencereglerne på betingelse af, at kreditorernes (bankernes) identitet ikke måtte fremgå, og at alle aktører ville have lige adgang til registerets oplysninger.¹¹⁴

Historiske omkostninger

Hvis oplysningerne om omkostninger er tilstrækkeligt gamle til, at de ikke direkte eller indirekte kan sige noget om konkurrenters aktuelle eller fremtidige adfærd på markedet eller bruges som overvågningsinstrument i forhold til en koordineret adfærd, vil en brancheforenings udveksling heraf kunne være lovlig. For definition af historiske oplysninger, henvises der til afsnit 6.2.

¹¹³ Kommissionens horisontale retningslinjer, pkt. 97.

¹¹⁴ Domstolens dom af 23. november 2006 i sag C-238/05, *Asnef-Equifax*, præmis 58-61.

Kapitel 7

Prisportaler



Kapitlet har fokus på brancheforeningers prisportaler, og de problemer, som prisportaler kan give anledning til. Kapitlet behandler ikke prisportaler drevet af uafhængige tredjeparter.

Definition: Prisportaler

Prisportaler er en sammenligningsportal, hvor kunder kan sammenligne priser eller andre konkurrenceparametre på sammenlignelige produkter eller ydelser fra forskellige forhandlere.

7.1 Indledning

Prisportaler er et effektivt redskab til at skaffe sig et overblik over, hvor en vare eller tjenesteydelse kan købes til den bedste pris. Formålet med prisportaler er at sammenligne konkurrerende virksomheders priser og salgsbetingelser og øvrige relevante forhold vedrørende et produkt eller en ydelse. Prisportaler indebærer derfor i sagens natur, at der udveksles informationer om konkurrenters priser.

7.2 Brancheforeninger og prisportaler

Som anført i kapitel 6.3 kan udveksling af oplysninger om de enkelte medlemmers priser fjerne den strategiske usikkerhed i markedet til stor skade for konkurrencen. Medlemmernes kendskab til hinandens priser kan gøre det nemmere for medlemmerne at tilnærme sig hinandens markedsadfærd, ligesom det kan udgøre et effektivt middel til at overvåge, om en koordineret adfærd bliver overholdt. Det vil derfor som udgangspunkt være ulovligt at stille oplysninger til rådighed, der direkte eller indirekte kan sige noget om medlemmernes aktuelle eller fremtidige priser.

De konkurrencemæssige betænkeligheder i forhold til brancheforeningers udveksling af fremtidige og aktuelle prisoplysninger gælder også for brancheforeningers udveksling af prisoplysninger via en prisportal.

Prisportaler kan dog have en række konkurrencefremmende fordele. Prisinformation, der stilles til rådighed for forbrugerne gennem en offentlig tilgængelig prisportal på nettet, vil kunne øge gennemsigtigheden på markedet for forbrugerne. Det vil kunne styrke konkurrencen, fordi forbrugerne vil få et bedre overblik og dermed lettere vil kunne finde frem til den virksomhed, der har den laveste pris og/eller bedste kvalitet. Det vil også kunne indebære, at det bedre kan betale sig for virksomhederne at konkurrere på pris, fordi de derigennem lettere kan tiltrække nye kunder. Prisportaler vil især kunne intensivere konkurrencen på markeder, hvor forbrugerne har svært ved at overskue priser, kvalitet og købsbetingelser.

En prisportal, der måtte blive anset for at være i strid med konkurrencelovens § 6, kan efter omstændighederne anses for lovlig efter konkurrencelovens § 8. Der henvises i det hele til bemærkningerne om konkurrencelovens § 8 i kapitel 2.2. Lovligheden vil i så tilfælde afhænge af, om de gavnlige effekter af prisportalen kan opveje de negative effekter, der følger af, at konkurrerende virksomheder får et direkte, samlet og ajourført overblik over konkurren-

ternes priser. Markedets struktur og karakteristika skal også inddrages i en vurdering af lovligheden af en prisportal. Informationsudveksling via en prisportal vil fx nemmere kunne resultere i hemmelig samordning på markeder, der er gennemsigtige, koncentrerede, ukomplicerede, stabile og symmetriske.¹¹⁵ Betydningen af markedets struktur er beskrevet i kapitel 2.5.

Der er flere eksempler på prisportaler drevet af brancheforeninger, og hvor portalen ofte er blevet til på foranledning af eller i samarbejde med en offentlig myndighed; fx www.forsikringsguiden.dk og www.basalindlånkonto.dk. Disse portaler er rettet imod forbrugerne og skal give et bedre overblik over produkter, som forbrugerne anser for komplicerede. Hvis prisportaler drives af en brancheforening, er det vigtigt, at alle virksomheder har lige adgang til at være repræsenteret på siden – også virksomheder, der ikke er medlem af foreningen – for at gøre portalen så anvendelig og relevant for forbrugerne som muligt.¹¹⁶

Kommissionens horisontale retningslinjer indeholder to eksempler på henholdsvis lovlig og ulovlig udveksling af prisoplysninger.¹¹⁷ I eksempel 1 sker udvekslingen af oplysninger på en offentlig tilgængelig prisportal, der drives af et offentligt turistkontor. Portalen er rettet specifikt imod forbrugerne og vedrører gældende (og forpligtende) priser. Denne prisportal er ifølge Kommissionen sandsynligvis lovlig. I eksempel 2 sker udveksling af prisoplysninger via en brancheforening. Her er oplysningerne kun rettet imod medlemmerne og vedrører fremtidige priser. Denne udveksling af prisoplysninger er ifølge Kommissionen ulovlig.

Eksempel 1: Lovlig prisportal: offentlig prisportal rettet imod forbrugerne – gældende og forpligtende priser¹¹⁸

Et nationalt turistkontor aftaler med landets busselskaber at formidle deres priser på busbilletter på en offentlig tilgængelig hjemmeside. Forbrugerne kan købe billetterne til de priser og på de betingelser, som fremgår af portalen. Der er således tale om gældende (og forpligtende) priser på nuværende og fremtidige ydelser. I eksemplet er det relevante marked et koncentreret, stabilt og forholdsvis ukomplekst marked, og prisfastsættelsen bliver gennemsigtig med informationsudvekslingen.

Kommissionen vurderer, at det er sandsynligt, at prisportalen opfylder betingelserne i artikel 101, stk. 3, og dermed er lovlig. Prisportalen vil – pga. markedsstrukturen og oplysningernes strategiske art – kunne være konkurrencebegrænsende, men de effektivitetsgevinster, som informationsudvekslingen vil medføre, vil sandsynligvis komme forbrugerne til gode i et sådant omfang, at det opvejer de konkurrencehæmmende virkninger. Kommissionen lægger vægt på, at informationsudvekslingen via prisportalen er offentlig og dermed direkte kan komme forbrugerne til gode ved at mindske deres søgeomkostninger og forbedre deres valgmuligheder og således også stimulere priskonkurrencen. Det har samtidig betydning, at forbrugerne kan købe billetter til de priser og betingelser, der udveksles oplysninger om – i modsætning til oplysninger om planlagte fremtidige priser, der kan ændres.

¹¹⁵ Kommissionens horisontale retningslinjer pkt. 77.

¹¹⁶ Prissammenligninger på internettet, Konkurrence- og Forbrugeranalyse 05, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen 2012.

¹¹⁷ Kommissionens horisontale retningslinjer pkt. 105 og 106.

¹¹⁸ Kommissionens horisontale retningslinjer, pkt. 106.

Eksempel 2: Ulovlig udveksling af planlagte fremtidige priser: lukket formidling udelukkende rettet imod brancheforenings medlemmer¹¹⁹

En brancheforening for busselskaber formidler individualiserede oplysninger om medlemmernes planlagte fremtidige priser m.v. Det er kun medlemmerne, der har adgang til oplysningerne.

Informationsudvekslingen er et udslag af en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder. Udvekslingen vedrører konkurrenters planlagte priser og vil som altovervejende hovedregel blive anset som ulovlig. Det skyldes, at virksomhederne frit vil kunne ændre deres priser. Udvekslingen er derfor et effektivt middel til at opnå samordning. Samtidig kommer informationsudvekslingen ikke forbrugerne (busselskabernes kunder) til gode. Kommissionen vurderer sammenfattende, at informationsudvekslingen er ulovlig og ikke vil kunne opfylde betingelserne i artikel 101, stk. 3.

Eksemplerne i Kommissionens retningslinjer angiver to yderpunkter for lovligheden af prisportaler. Brancheforeningers prisportaler vil sandsynligvis befinde sig et sted imellem disse yderpunkter. Brancheforeninger bør derfor gøre sig en række overvejelser, hvis de ønsker at etablere portaler, hvor der udveksles oplysninger om medlemmernes priser eller andre væsentlige konkurrencemetre.

Der kan ikke opstilles en udtømmende opregning af de forhold, som brancheforeninger bør iagttage, da det enkelte tilfælde altid vil bero på en konkret vurdering. Brancheforeninger bør dog i hvert fald tage højde for følgende forhold: Portalen vil som minimum skulle indeholde oplysninger, der er relevante for virksomhedens kunder, og portalen vil skulle være offentligt tilgængelig for kunderne. Virksomhederne, der er repræsenteret i prisportalen, må ikke kunne få adgang til flere oplysninger end de oplysninger, som forbrugerne kan få adgang til. En prisportal må under ingen omstændigheder anvendes som skalkeskjul for ulovlig udveksling af konkurrencefølsomme oplysninger blandt konkurrenter, hvilket fx ville være tilfældet, hvis oplysningerne ikke har relevans for den kundegruppe, som de officielt er rettet imod. Der vil også skulle være tale om gældende priser, der forpligter virksomhederne. Endelig må markedet ikke have karakteristika, der understøtter, at udveksling af prisoplysninger via prisportalen kan få konkurrenceskadelige virkninger.

¹¹⁹ Kommissionens horisontale retningslinjer, pkt. 105.

Kapitel 8

Standardvilkår og branchefastsatte standarder



Kapitlet gennemgår brancheforeningers standardvilkår og branchefastsatte standarder, samt de problemer, som dette kan give anledning til.

Definition: Standardvilkår og branchefastsatte standarder

Standardvilkår er vilkår, som medlemmerne kan anvende til at fastsætte *kommercielle vilkår* for fx køb, salg, reklamation, mangler, kvalitet, levering, returret, ansvarsfraskrivelse, produktansvar, service m.v. Dette kan omfatte meget få bestemmelser i den endelige kontrakt eller en stor del af den endelige kontrakt.

Branchefastsatte standarder er standarder eller aftaler i branchen om fx *tekniske eller kvalitetsmæssige krav*, som eksisterende eller fremtidige produkter, produktionsprocesser, tjenesteydelser m.v. kan eller skal opfylde.

8.1 Standardvilkår

I mange erhvervsgrøner anvender virksomheder standardvilkår for køb, salg og reklamation, som er udarbejdet af en brancheforening. Standardvilkår kan både indebære store administrative lettelser for medlemmerne og gøre det lettere for medlemmernes kunder at sammenligne de betingelser, som de får tilbudt, fx vilkår som AB 92. Standardvilkår kan dermed også gøre det nemmere at skifte leverandør.

Standardvilkår skaber imidlertid et fælles grundlag for, hvorledes medlemmerne skal konkurrere, og kan derfor også begrænse den konkurrence, der er mellem medlemmerne om vilkårene for den endelige kontrakt. Dette kan være i strid med konkurrencelovens § 6.

Det vil altid bero på en konkret vurdering, om et standardvilkår er lovligt. Standardvilkår kan være konkurrencebegrænsende, hvis de kan ensrette virksomhedernes adfærd i forhold til relevante konkurrenceparametre. Det gælder særligt priser, men standardvilkår om andre forhold kan også få negativ virkning for konkurrencen. Konkurrence på ikke-prisrelaterede konkurrenceparametre vil fx være ekstra vigtig på markeder, hvor muligheden for at konkurrere på prisen er begrænset. Standardvilkår kan derudover være konkurrencebegrænsende, fordi de kan begrænse produktudbud og innovation.

Hvis et standardvilkår på baggrund af en konkret vurdering anses for at være konkurrencebegrænsende, er det ikke ensbetydende med, at standardvilkåret i sidste ende vil blive anset for at være ulovligt. Hvis standardvilkåret øger effektiviteten på markedet eller i produktionen til fordel for forbrugerne, vil standardvilkåret efter omstændighederne kunne blive anset for lovlig. Dette følger af konkurrencelovens § 8, jf. kapitel 2.2.

Ensretning af konkurrenceparametre

Standardvilkår, der påvirker de kommercielle vilkår vedrørende køb, salg, levering m.v. af et produkt eller en ydelse, kan være i strid med konkurrencelovens § 6. Det følger af praksis, at en brancheforenings vedtagelse af standardforretningsvilkår, herunder vilkår for salg, levering, og reklamation, kan være omfattet af § 6, stk. 2, nr. 1, i konkurrenceloven, der forbyder

konkurrencebegrænsende aftaler, der består i at fastsætte "købs- eller salgspriser eller andre forretningsbetingelser".

Hvis standardvilkåret vedrører en konkurrenceparameter, der er væsentlig på det konkrete marked, vil vilkåret som udgangspunkt være i strid med konkurrencelovens § 6. Det gælder først og fremmest standardvilkår, som direkte påvirker de priser, som kunderne skal betale, dvs. vejledende priser og rabatter m.v. Det samme vil som udgangspunkt være tilfældet, hvis standardvilkåret indeholder elementer, der direkte eller indirekte vil kunne få negative virkninger for priskonkurrencen, som fx betingelser for, hvilken type rabatter der kan gives.

Ifølge praksis kan standardvilkår, der indirekte påvirker priser samt vilkår, der påvirker tid, kvalitet og service også være ulovlige. Konkurrenceankenævnet har udtalt, "at en brancheforenings vedtagelse af vejledende salgs-, leverings- og reklambetingelser - uanset deres vejledede karakter - kan få eller have en sådan betydning for medlemsvirksomhedernes markeds-mæssige adfærd, at vedtagelsen i sig selv - når der ikke foreligger oplysninger, som kan begrunde en anden bedømmelse - må anses for konkurrencebegrænsende, hvis den omfatter vilkår, som regulerer forhold vedrørende f.eks. pris, tid, kvalitet og service, som i et effektivt marked vil være konkurrenceparametre"¹²⁰

Brancheforeninger bør derfor være påpasselige med at lave standardvilkår, der regulerer konkurrenceparametre, der er væsentlige på det pågældende marked eller standardvilkår, der indsnævrer konkurrencen til at foregå på få parametre.

Brancheforeninger må gerne lave generelle standardvilkår, så længe der er tale om helt overordnede rammebetingelser, der ikke påvirker relevante konkurrenceparametre. Et eksempel kan være standardvilkår uden konkrete tal- eller tidsangivelser, som fx "xx dage" eller "xx kr.", således at det overlades fuldt ud til den enkelte virksomhed at indsætte de tal, som virksomheden finder passende ud fra virksomhedens økonomiske og konkurrencemæssige kontekst.

Eksempel: Ulovligt at indsætte konkrete priser i brancheforenings standardkontrakt

Brancheforeningen International Transport Danmark (ITD) havde bl.a. anført specifikke ventetidspriser i foreningens standardkontrakt. Ventetidspriser bruges af fragtføreren, når tid til på- og aflæsning m.v. overskrider den tid, der må anses for normal og rimelig. Ventetidspriserne fremgik også af foreningens hjemmeside. Konkurrencerådet fandt, at ITD havde overtrådt konkurrenceloven, idet udmeldingen af ventetidspriserne var egnet til at have en normerende virkning på medlemsvirksomhedernes prisfastsættelse. Konkurrenceankenævnet stadfæstede afgørelsen og ITD vedtog en bøde for overtrædelsen.¹²¹

Eksempel: Betænkeligt at udarbejde standardforbehold med ansvarsfraskrivelse

Asfaltindustrien havde udarbejdet et standardforbehold til brug ved kommunale funktionsudbud af vedligeholdelse af vej- og byområder med stor trafikpåvirkning. Forbeholdet, der var frivilligt, skulle friholde den entreprenør, der vandt udbuddet, for ansvar for fremtidige og uforudsigelige skader fra underliggende lag, som entreprenøren ikke havde indflydelse på.

¹²⁰ Konkurrenceankenævnets kendelse af 18. marts 1999, *Foreningen af Grossister i Værktøj og Værktøjsmaskiner*, pkt. 6.

¹²¹ Konkurrenceankenævnets kendelse af 26. november 2009, *International Transport Danmark (ITD)*.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kunne ikke udelukke, at en bred anvendelse af standardforbeholdet kunne få negative virkninger for priskonkurrencen. Vilkåret angik de risici, der var ved at byde på bestemte kommunale udbud, fordi vilkåret vedrørte forudsigelser af vejpåvirkningen og dermed omkostningerne i kontraktens løbetid. Omkostninger i forbindelse med risikoafdækning ved opgaven relaterede sig til beregningen af priser, så standardforbeholdet kunne medføre en ensretning af de konkurrerende virksomheders priser. Styrelsen henviste også til, at det relevante marked både var koncentreret og præget af en høj grad af gennemsigthed.¹²²

Eksempel: Lovlige standardbetingelser om neutrale elementer

En brancheforening for el-distributører fastsætter ikke-bindende standardbetingelser for elforsyningen til slutbrugerne. Betingelserne er fastsat på en gennemsigtig måde og uden forskelsbehandling. Betingelserne omfatter neutrale elementer så som specifikation af forbrugsstedet, tilslutningsstedets beliggenhed og tilslutningsspænding, procedurer for afregning og bestemmelser om forsyningssikkerhed. Bestemmelserne indeholder ikke oplysninger vedrørende priser, og alle virksomheder inden for sektoren kan frit anvende standardbetingelserne, som de ønsker. Det er ikke sandsynligt, at sådanne betingelser vil kunne få konkurrencebegrænsende virkninger, da de næppe vil kunne få nogen betydelige negative virkninger for priserne, produkternes kvalitet eller produktsortimentet.¹²³

Kommissionen har anført, at hvis standardvilkår ikke påvirker prisen hverken direkte eller indirekte, at vilkårene ikke er bindende eller obligatoriske for den pågældende branche, at adgangen til at deltage i fastsættelsen af vilkårene ikke er begrænset, samt at vilkårene er tilgængelige for enhver, så vil sådanne vilkår sandsynligvis ikke få konkurrencebegrænsende virkninger. Der vil dog altid skulle foretages en konkret vurdering af samtlige faktorer, herunder af strukturen på det relevante marked. Kommissionen fremhæver, at standardvilkår, der indeholder elementer, der vil kunne få negative virkninger for priskonkurrencen (fx betingelser for, hvilken type rabatter der kan gives), sandsynligvis vil blive anset for at have konkurrencebegrænsende virkninger.¹²⁴ Kommissionen nævner desuden to generelle undtagelser, hvor der kræves en mere indgående vurdering.¹²⁵ Den første er de tilfælde, hvor standardvilkår risikerer at begrænse produktudbud og innovation. Den anden er de tilfælde, hvor standardvilkår i sig selv udgør en afgørende del af transaktionen med kunden, og dermed bliver en slags de facto standard, som virksomheder skal opfylde for at kunne levere på markedet (fx – ved onlinekøb – anvendelsen af sikre betalingssystemer, en korrekt produktbeskrivelse, klare og gennemsigtige prisregler, fleksible returneringsregler osv.).

Begrænsning af produktudbud og innovation

Standardvilkår kan være i strid med konkurrencelovens § 6, hvis de begrænser produktudbud og innovation. Hvis en stor del af en erhvervsgrænse vedtager standardvilkår og er utilbøjelige til at fravige dem har kunderne efter omstændighederne - bortset fra tilfælde med stor køberstyrke - ikke andet valg end at acceptere vilkårene.

¹²² Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledende udtalelse af 25. juni 2013 til Asfaltindustrien, *Vejledende udtalelse om brancheforeningens statistikker og standardforbehold*.

¹²³ Kommissionens horisontale retningslinjer, pkt. 333.

¹²⁴ Kommissionens horisontale retningslinjer, pkt. 301-307.

¹²⁵ Kommissionens horisontale retningslinjer, pkt. 303-305.

Eksempel: **Betænkeligt at udarbejde standardforbehold med ansvarsfraskrivelse**

Asfaltindustrien havde udarbejdet et standardforbehold til brug ved kommunale funktionsudbud af vedligeholdelse af vej- og byområder med stor trafikpåvirkning. Formålet med funktionsudbud er, at det ikke på forhånd er beskrevet hvordan opgaven skal løses, men at der i stedet opstilles en række funktionskrav. Ved at vedtage et standardforbehold, der angår de risici, der er ved at byde på et funktionsudbud, kan der være en risiko for, at standardforbeholdet i praksis begrænser kommunernes valgmuligheder med hensyn til bestemte elementer i funktionsudbuddet. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens udtalte i en vejledende udtalelse, at en udbredt anvendelse af standardforbeholdet kunne medføre, at innovation og produktsortiment blev begrænset, og at forbeholdet derfor kunne risikere at få negative virkninger for priskonkurrencen mellem de konkurrerende virksomheder.¹²⁶

Fordele ved standardvilkår

Der kan være en række gode argumenter for, at standardvilkår – trods en umiddelbar konkurrencebegrænsende virkning – alligevel kan accepteres på grund af en række overbevisende fordele, herunder effektivitetsgevinster, der kommer forbrugerne til gode, fx økonomiske fordele, øget markedsadgang osv. Standardvilkår kan fx gøre det lettere for kunderne at sammenligne de tilbudte betingelser og dermed lettere skifte fra den ene virksomhed til den anden. Standardvilkår kan også medføre effektivitetsgevinster i form af besparelser med hensyn til transaktionsomkostninger. Standardvilkår kan øge aftaleparternes retlige sikkerhed¹²⁷ og skabe grundlag for et mere sikkert aftalegrundlag. Eftersom både risikoen for konkurrencebegrænsende virkninger og sandsynligheden for effektivitetsgevinster øges med virksomhedernes markedsandele og den udstrækning, hvori standardvilkårene anvendes, er det dog ikke muligt generelt at fastlægge nogen generel "safe harbour", hvor der ikke er nogen risiko for konkurrencebegrænsende virkninger, eller hvor det er sandsynligt, at effektivitetsgevinsterne vil komme forbrugerne til gode i et sådant omfang, at de opvejer de konkurrencebegrænsende virkninger.¹²⁸

Hvis en branche forening kan dokumentere, at de konkurrencefremmende virkninger af et standardvilkår, der ellers ville være ulovligt efter konkurrencelovens § 6, overstiger de konkurrencebegrænsende virkninger af vilkåret, kan vilkåret lovligt anvendes. Der henvises i det hele til bemærkningerne om konkurrencelovens § 8 i kapitel 2.2.

8.2 Branchefastsatte standarder

En branche forening må i et vist omfang gerne hjælpe medlemmerne ved at indføre generelle standarder i branchen, der kan have gavnlige effekter for medlemmernes produktion. Sådanne standarder har normalt betydelige positive virkninger, fordi de kan skærpe konkurrencen og mindske produktions- og salgsomkostninger.

Fastsættelsen af standarder kan imidlertid under visse omstændigheder få konkurrencebegrænsende virkninger. Branchefastsatte standarder vil fx kunne være konkurrencebegrænsende, hvis standarden hindrer medlemmerne i at udvikle alternative standarder eller at sælge produkter, der ikke opfylder standarden. Standarden vil i sådanne tilfælde modvirke pro-

¹²⁶ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledende udtalelse af 25. juni 2013 til Asfaltindustrien, *Vejledende udtalelse om brancheforeningens statistikker og standardforbehold*.

¹²⁷ Kommissionens horisontale retningslinjer, pkt. 312.

¹²⁸ Kommissionens horisontale retningslinjer, pkt. 322.

duktdifferentiering, incitamenter til innovation, medføre et begrænset udvalg for forbrugerne og evt. tillige være hindrende for aktuelle eller nye virksomheders adgang til markedet.

Branchefastsatte standarder, der på denne vis begrænser den tekniske udvikling, er som udgangspunkt i strid med konkurrencelovens § 6. Til illustration vil det fx være ulovligt, hvis en brancheforening for producenter inden for en given sektor fastsætter en standard og herefter lægger pres på udenforstående for at få dem til at undlade at markedsføre produkter, der ikke opfylder denne standard.¹²⁹

Branchefastsatte standarder vil normalt ikke begrænse konkurrencen, forudsat *at* adgangen til deltagelsen i fastsættelsen er ubegrænset, *at* proceduren for vedtagelse af den pågældende standard er gennemsigtig, *at* standarden ikke indeholder nogen forpligtelse til at opfylde standarden samt, *at* tredjemand har adgang til standarden på rimelige betingelser og uden forskelsbehandling.¹³⁰

I sidste ende vil det dog bero på en konkret vurdering, om branchefastsatte standarder er lovlig eller ej. I denne vurdering indgår dels, om de fælles standarder udgør en konkurrencebegrænsning, og i bekræftende fald, om de konkurrencefremmende virkninger af aftalen overstiger de konkurrencehæmmende virkninger. Der henvises uddybende til kapitel 2.2 for en beskrivelse af elementerne i vurderingen af et effektivitetsforsvar efter konkurrencelovens § 8.

Eksempel: Handlingsplan med krav til drift af virksomheder lovlig

Det Danske Fjerkræråd havde vedtaget en handlingsplan for at reducere forekomsten af salmonella i samtlige led af produktionen af konsumæg. Planen stillede krav til de enkelte virksomheder mht. indretning og drift samt indeholdt kontrolmekanismer for at sikre, at aftalen blev overholdt. Konkurrencestyrelsen udtalte, at man ikke ville gribe ind over for planen. Styrelsen lagde vægt på, at handlingsplanen ikke indeholdt bestemmelser, der begrænsede adgangen til markedet. Bekæmpelsen af salmonella gjorde det nødvendigt at stille krav til indretning og drift af alle led i produktionskæden og kravene blev anset for saglige. Endvidere rakte kontrolforanstaltningerne ikke videre end nødvendigt.¹³¹

Eksempel: Brancheaftale med krav om fælles procedurer lovlig på grund af effektivitetsfordele

Telekommunikationsindustrien havde etableret en brancheaftale for teleoperatører, som medførte, at kunderne kunne medtage deres telefonnummer, hvis de skiftede teleselskab. Konkurrencestyrelsen fandt, at aftalen som udgangspunkt var i strid med konkurrencelovens § 6, fordi den forpligtede teleselskaberne til at anvende et specifikt selskab og dette selskabs procedurer ved overførsel af telefonnummer. Dette selskab, der var ejet af to af de største aktører på markedet, skulle endvidere stå for udvekslingen af de nødvendige data i forbindelse med overførslen af telefonnumre. Aftalen kunne imidlertid accepteres med henvisning til konkurrencelovens § 8, blandt andet på grund af effektivitetshensyn. I praksis var der således betydelige tekniske problemer ved at gennemføre overførsel af numre uden en fælles platform, en fælles database og entydige procedurer herfor.¹³²

¹²⁹ Kommissionens horisontale retningslinjer, pkt. 273.

¹³⁰ Kommissionens horisontale retningslinjer, pkt. 280.

¹³¹ Konkurrencestyrelsens afgørelse refereret på rådsmødet 31. januar 2001, *Ikke indgrebs erklæring til salmonellahandlingsplan for konsumæg*.

¹³² Konkurrencestyrelsens afgørelse refereret på rådsmødet 30. januar 2008, *Engrospriserne på nummerportering sættes ned*.

Eksempel: Brancheaftale med krav til drift samt sanktioner lovlig

Nordjyllands Pelsdyravlerforening ønskede at gennemføre en aftale mellem medlemmerne (nordjyske minkavlere) og deres fodercentraler, der skulle bekæmpe den smitsomme minksygdom plasmacytose. Aftalerne indebar, at alle nordjyske farme, der blev ramt af smitte, kunne tvinges til at gennemføre en totalsanering. Minkavlere, der afslog at sanere deres farme, ville få stoppet leverancerne fra deres fodercentraler. En støttefond skulle kompensere minkavlere, som blev tvunget til at sanere deres farme. Støttefonden skulle finansieres ved en merpris på det foder, der blev solgt af fodercentralerne. Aftalen om en merpris på foder var i strid med konkurrencelovens § 6, men saneringsordningen opfyldte betingelserne i konkurrencelovens § 8. Samtidig var en eventuel leveringsstandsning ikke i strid med forbuddet mod misbrug af dominerende stilling i konkurrencelovens § 11, fordi fodercentralernes begrundelse for at nægte at levere til minkavlere, der nægtede at sanere, måtte anses for objektiv, saglig og rimelig, bl.a. fordi der blev oprettet en støttefond.¹³³ Ordningen blev senere modificeret, idet aftalen om merpris bortfaldt. I stedet udbetaler Dansk Pelsdyravlerforening en rimelig kompensation til saneringsramte minkavlere.¹³⁴

¹³³ Konkurrencerådets afgørelse af 31. august 2005, *Udvidet bekæmpelse af plasmacytose i Nordjylland* opretholdt ved Konkurrenceankenævnets kendelse af 12. april 2006, *Bent Skrubbeltrang*.

¹³⁴ Konkurrencestyrelsens vejledende udtalelse af 19. december 2013, *Vejledende udtalelse om Nordjyllands Pelsdyravlerforenings aftale-kompleks for bekæmpelse af plasmacytose*.

Kapitel 9

Møder i udvalg, arbejdsgrupper, sektorer m.v.



Kapitlet fremhæver, hvilke forhold brancheforeninger og medlemmerne skal være opmærksomme på, når de mødes. Fokus er rettet på de problematikker, som brancheforeningers og medlemmers møder i udvalg, arbejdsgrupper, sektorer m.v. kan give anledning til.

En stor del af arbejdet i brancheforeninger foregår i forskellige udvalg, arbejdsgrupper, erfaringsgrupper, besluttende organer eller lignende. Afhængig af opbygningen af den enkelte brancheforening, kan disse udvalg m.v. være organiseret på mange forskellige måder.

På sådanne møder kan der både være repræsentanter fra konkurrerende virksomheder på samme produktions- eller omsætningstrin og repræsentanter fra virksomheder på forskellige trin i produktions- eller omsætningskæden. Brancheforeninger skal generelt være meget påpasselige med hvilke oplysninger, der udveksles på møder i foreningens regi, når der er konkurrerende virksomheder til stede.

Brancheforeninger kan lovligt afholde møder for at drøfte faglige forhold, herunder den markeds-mæssige situation, når det sker på helt overordnet plan. Det er også lovligt at drøfte ny faglig viden, ny lovgivning og lignende, og at have generelle drøftelser om forhold, der ikke er konkurrenceparametre; fx retningslinjer for overordnet etisk eller samfundsmæssig adfærd.

Eksempel: Lovlige drøftelser om lovgivning samt juridisk fortolkning

Det vil som udgangspunkt være lovligt for en brancheforening og dens medlemmer at drøfte rækkevidden af ny lovgivning, herunder de praktiske muligheder for at efterkomme specifikke krav i lovgivningen. Det vil som udgangspunkt også være lovligt at drøfte den juridiske fortolkning af fx myndighedsafgørelser og domme, og i den forbindelse afklare reelle fortolkningsmæssige tvivlsspørgsmål. Det er dog en forudsætning, at drøftelserne ikke kommer til at påvirke konkurrenceparametre, der ellers ville være resultatet af effektiv konkurrence. Drøftelserne må derfor ikke på nogen måde afsløre, hvilken adfærd deltagerne vil udvise i forhold til konkurrenceparametre, der er væsentlige på det konkrete marked.¹³⁵

Der er omvendt en lang række forhold, som brancheforeningens ansatte og repræsentanter for medlemmerne skal afholde sig fra at drøfte, uanset hvor de befinder sig. Det gælder anbefalinger, vejledninger og udmeldinger, som beskrevet i kapitel 3 og 5, samt udveksling af oplysninger, som beskrevet i kapitel 6.

Eksempel: Ulovlige drøftelser på generalforsamling og i udvalg

En hollandsk sammenslutning for lagerførende grossister (FEG) havde med deltagelse af sammenslutningens største medlem (TU) begrænset medlemmernes frihed til selv at fastsætte deres salgspriser. FEG havde fungeret som medlemmernes forum for drøftelser af priser og rabatter. Der fandt bl.a. regelmæssige drøftelser sted mellem

¹³⁵ Konstrueret eksempel. Se endvidere kapitel 3.5 om lovgivning.

FEG-medlemmer om priser og rabatter, oftest inden for rammerne af FEG's ordinære generalforsamlinger, regionale FEG-møder eller på møder i FEG's produktudvalg. Punkter på dagsordenen var bl.a. fastsættelsen af procentsatser for rabatter, overholdelsen af FEG's vejledende priser, klager over medlemmer, der ikke overholdt rabatterne, samt initiativer til udarbejdelse af ensartede regler for ydelse af rabatter. Kommissionen fandt, at dette var i strid med forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler.¹³⁶

Både brancheforeningens ansatte og medlemmerne skal være opmærksomme på ikke at bringe sig i en situation, som kan sidestilles med deltagelse i konkurrencebegrænsende aktiviteter. Som anført i kapitel 2.6 har både foreningens ansatte og medlemsvirksomhederne en egentlig pligt til at sige klart fra, hvis de ansatte eller virksomhedernes repræsentanter på et møde begynder at dele informationer om konkurrenceparametre eller på anden måde tilkendegiver, hvordan virksomheden agerer eller agter at agere på markedet i forhold til disse parametre. Ellers risikerer brancheforeningen eller virksomheden at blive anset som deltager i en konkurrencebegrænsende aftale. I sådanne situationer bør de enkelte mødedeltagere derfor straks gøre opmærksom på, at de pågældende forhold ikke må drøftes, tage klart afstand fra det passerede og forlade mødet i kombination med, at virksomhedens position (virksomhedens afstandtagen til det passerede) bliver ført til referat.

Det anbefales derfor, at der i forbindelse med møder i brancheforeningers regi konsekvent laves klare og præcise dagsordener (der følges), samt at der laves fyldestgørende referater, der gengiver, hvad der er blevet drøftet på møderne. Det anbefales yderligere, at foreningen laver en generel politik for "god konkurrenceretlig adfærd" (et *compliance-program*), som gør det klart for foreningens ansatte og medlemmerne, hvad der er acceptabel adfærd på møder og ved andre sammenkomster – og hvad der ikke er acceptabel adfærd.

Boks 9.1
Huskeregler for møder i udvalg, arbejdsgrupper og andre organer

- Lav dagsorden for møderne – og følg dem
- Lav referater af møderne
- Drøft ikke emner, der ikke står på dagsordenen – heller ikke i pauser m.v.
- Drøft aldrig emner vedrørende konkurrenceparametre
- Gør medlemmerne opmærksomme på, at dette ikke må drøftes
- Tag klart afstand, hvis der drøftes forhold, der kan være i strid med konkurrencereglerne
- Få afstandtagen ført til referat

¹³⁶ Kommissionens beslutning af 26. oktober 1999 i sag IV/33.884, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied og Technische Unie (FEG og TU)*, opretholdt af Retten og Domstolen, jf. Domstolens dom af 21. september 2006 i sagerne C-105/04, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied*, og C-113/04, *Technische Unie*.

Kapitel 10

Kontakt Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

På Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside (www.kfst.dk) findes yderligere information om konkurrenceloven og afgørelser fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Konkurrencerådet, Konkurrenceankenævnet og domstolene. Herudover findes bl.a. mere generel vejledning om konkurrencereglerne.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

Adresse: Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby

Telefon 41 71 50 00

Hjemmeside www.kfst.dk

E-mail kfst@kfst.dk
