

**Rådsmøde den 25. maj 2016**

**25-05 2016**

12/05409 og 12/05410

/MNI/SUPO/SEA

**BEGRÆNSNINGER AF  
RABATTER I BIOGRAFER**

**KONKURRENCERÅDET  
KONKURRENCE- OG  
FORBRUGERSTYRELSEN**

# Indholdsfortegnelse

<b>1.</b>	<b>RESUMÉ.....</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>AFGØRELSE.....</b>	<b>9</b>
<b>3.</b>	<b>SAGSFREMSTILLING.....</b>	<b>10</b>
3.1	INDLEDNING.....	10
3.2	VIRKSOMHEDERNE.....	10
3.2.1	FAFID.....	10
3.2.2	Danske Biografer.....	12
3.3	MARKEDSBESKRIVELSE.....	13
3.3.1	Distribution af biograffilm.....	13
3.3.2	Visning af biograffilm.....	13
3.3.3	Afregning mellem biografer og distributører.....	14
3.4	DE RELEVANTE AFTALER.....	15
3.4.1	Almindelige Vilkår.....	15
3.4.2	20 pct.-reglen.....	17
3.4.2.1	Referater fra medlemsmøder i FAFID.....	17
3.4.2.2	Mailkorrespondance om 20 pct.-reglen.....	18
3.5	STYRELSENS MARKEDSUNDERSØGELSE.....	19
3.6	HØRINGSSVAR.....	21
3.6.1	FAFID's bemærkninger.....	21
3.6.2	Danske Biografers bemærkninger:.....	22
<b>4.</b>	<b>VURDERING.....</b>	<b>23</b>
4.1	MARKEDSAFGRÆNSNING.....	23
4.1.1	Det relevante produktmarked.....	23
4.1.1.1	Ifølge praksis er distribution og visning af biograffilm to selvstændige, men tæt forbundne markeder.....	23
4.1.1.2	Yderligere segmentering af markedet for distribution af film.....	25
4.1.1.3	Markedet for visning af biograffilm.....	25
4.1.1.3.1	Markedet for visning af biograffilm er ikke en del af et større marked.....	25
4.1.1.3.2	Yderligere segmentering af markedet for visning af biograffilm.....	26
4.1.2	Det geografiske marked.....	26
4.1.2.1	Tidligere relevant praksis.....	27
4.1.2.2	Det geografiske marked for distribution af biograffilm kan afgrænses til Danmark.....	28

4.1.2.3	Det geografiske marked for visning af biograffilm er ikke større end Danmark.....	28
4.1.2.4	Yderligere geografisk opdeling af markedet for visning af biograffilm.....	28
4.1.3	Konklusion vedrørende markedsafgrænsning.....	29
4.2	SAMHANDELSPÅVIRKNING.....	29
4.2.1	Parternes bemærkninger til samhandelspåvirkning.....	31
4.3	KONKURRENCELOVENS § 6 OG TEUF ART. 101.....	33
4.3.1	Virksomhedsbegrebet.....	33
4.3.2	Aftale, vedtagelse eller samordnet praksis.....	34
4.3.2.1	Alm. Vilkår er en aftale og en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder.....	35
4.3.2.2	20 pct.-reglen er en aftale og en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder.....	35
4.3.2.3	Parternes bemærkninger til aftalebegrebet.....	40
4.3.2.3.1	Den horisontale koordinering for så vidt angår § 16, stk. 1, er ophørt.....	40
4.3.2.3.2	Biograferne har mulighed for at give rabatter uden forudgående godkendelse fra FAFID/distributøren.....	40
4.3.2.3.3	I praksis er det den enkelte distributør og ikke FAFID, der godkender rabatter på over 20 pct. ....	42
4.3.3	Til formål og/ eller til følge at begrænse konkurrencen.....	43
4.3.3.1	Visse former for aftaler m.v. har til formål at begrænse konkurrencen.....	43
4.3.3.2	Horisontal koordinering af priser og forretningsbetingelser (rabatpolitik) samt vertikal prisbinding antages generelt at have til formål at begrænse konkurrencen.....	44
4.3.3.3	Alm. Vilkårs § 16, stk. 1 og 20 pct.-reglen har til formål at begrænse konkurrencen.....	47
4.3.3.3.1	(i) Aftalernes/vedtagelsernes indhold.....	47
4.3.3.3.1.1	Horisontal koordinering mellem filmdistributørerne af forretningsbetingelser/rabatpolitik (§ 16 stk. 1) og priser (20 pct.-reglen).....	48
4.3.3.3.1.2	Vertikal prisbinding af biografernes billetpriser.....	49
4.3.3.3.2	(ii) De målsætninger, der søges gennemført med aftalerne/vedtagelserne.....	50
4.3.3.3.3	(iii) Den retlige og økonomiske kontekst.....	51
4.3.3.3.3.1	Markedskarakteristika.....	52
4.3.3.3.3.2	Konkurrenceankenævnets kendelse af 21. december 2002 er ikke afgørende for vurderingen af denne sag.....	54
4.3.3.3.3.3	Objektiv nødvendighed.....	57
4.3.3.4	Parternes bemærkninger til "til formål"-vurderingen.....	59
4.3.3.4.1	De sager styrelsen henviser til som støtte for at fastslå, at der er tale om en overtrædelse, der har til formål at begrænse konkurrencen, er ikke sammenlignelige med denne sag.....	59
4.3.3.4.2	Styrelsen har ikke været tilstrækkelig opmærksom på de særlige forhold, der gør sig gældende i forhold til distribution og visning af biograffilm.....	60
4.3.3.4.3	Konkurrenceankenævnets kendelse af 21. december 2002.....	61
4.3.3.4.3.1	FAFID og Danske Biografer har haft en berettiget forventning om, at § 16, stk. 1 (og 20 pct.-reglen) ikke er konkurrencebegrænsende.....	61
4.3.3.4.3.2	20 pct.-reglen er en lempelse i forhold til hvad der fulgte af Alm. Vilkårs § 16, stk. 1 samt af Konkurrencerådets kendelse.....	62

4.3.3.4.3.3	Aftalerne har – uanset om man anskuer det horisontalt eller vertikalt – ikke til formål at begrænse konkurrencen. ....	62
4.3.3.4.3.4	Det følger af aftaleforholdets karakter, at udlejerne kan fastsætte vilkår vedrørende forudgående godkendelse af rabatter .....	64
4.3.3.4.3.5	Det forhold at den tidligere version af Alm. Vilkår ikke indeholdt en bestemmelse svarende til § 4, stk. 3, litra b, har ikke haft nogen betydning for ankenævnets vurdering.....	65
4.3.3.4.4	Styrelsens vurdering af at Alm Vilkårs § 16, stk. 1 og 20 pct.-reglen har til formål at begrænse konkurrencen, er af teoretisk karakter og afspejler ikke reelle eller potentielle skadevirkninger. ....	65
4.3.4	Mærkbar konkurrencebegrænsning .....	66
4.3.5	Konklusion vedrørende Konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101.....	68
4.4	FRITAGELSE .....	68
4.4.1	De foreliggende aftaler er ikke omfattet af gruppefritagelsesforordninger .....	68
4.4.2	Aftalerne opfylder ikke betingelserne for en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8 .....	69
4.4.2.1	Ad (1) Bidrager til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser eller fremmer den tekniske eller økonomiske udvikling .....	70
4.4.2.2	Ad (2) Sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved.....	70
4.4.2.3	Ad (3) Ikke pålægger virksomhederne begrænsninger, som er unødvendige for at nå disse mål .....	71
4.4.2.4	Ad (4) Ikke giver virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer eller tjenesteydelser.....	71
4.5	SAMLET KONKLUSION .....	71
5.	<b>BILAG .....</b>	<b>73</b>

# 1. Resumé

1. Denne sag handler om, at brancheforeningerne Foreningen af Filmudlejere i Danmark (herefter "FAFID") og Danske Biografer har aftalt, at biografer kun må give rabat på biografbilletter, hvis biograferne forinden har aftalt det særskilt med filmdistributøren.
2. Sagen handler derudover om, at FAFID har sendt et brev til alle landets biografer, hvori foreningen har indskærpet, at alle rabatter på mere end 20 pct. af biografernes normale billetpriser, skal godkendes af FAFID, inden de eventuelt implementeres.
3. FAFID er brancheforening for filmdistributørerne i Danmark, og Danske Biografer er brancheforening for biograferne i Danmark.
4. Sagen blev indledt ved at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i 2011 foretog en række kontrolundersøgelser hos bl.a. FAFID.
5. FAFID og Danske Biografer har indgået brancheaftalen 'Almindelige Vilkår for aftaler mellem biografer og filmudlejere' (herefter "Alm. Vilkår"), som fastsætter branchevilkår for indgåelse af filmlejeaftaler mellem biografer og filmdistributører.
6. Aftalen omfatter størstedelen af filmdistributørerne og næsten alle biograferne i Danmark og har derfor stor betydning for distributionen af film til biografer.
7. FAFID og Danske Biografer har i Alm. Vilkår § 16, stk. 1, aftalt, at:

*"Rabatter, dvs. et på særlige betingelser givet nedslag i lejerens gældende billetpriser, jf. § 4, stk. 3, kan uanset rabattens form eller indhold kun anvendes, såfremt lejerer forinden har truffet særskilt aftale herom med udlejerer."*
8. FAFID har derudover i 2010 sendt en skriftlig indskærpelse til alle landets biografer, om at alle rabatter på mere end 20 pct. af normalprisen skal godkendes af FAFID, inden biografen eventuelt implementerer dem (herefter "20 pct.-reglen"). 20 pct.-reglen har en tæt indholdsmæssig sammenhæng med bestemmelsen i Alm. Vilkårs § 16, stk. 1, og den vurderes at supplere eller erstatte denne bestemmelse, således at det fremover skulle gælde, at alle rabatter på mere end 20 pct. skulle godkendes af FAFID.
9. Det er styrelsens vurdering at der i denne sag kan afgrænses følgende relevante produkt markeder:
  - markedet for distribution af biografilm
  - markedet for visning af biografilm
10. Styrelsen vurderer, at det ikke er nødvendigt at tage endelig stilling til en eventuelt snævrere afgrænsning, da dette ikke ville ændre vurderingen af overtrædelsen, hvorfor den endelige afgrænsning af de relevante produktmarkeder er holdt åben.
11. Det relevante geografiske marked for begge produktmarkeder er afgrænset til Danmark. Også her har styrelsen vurderet, at det ikke er nødvendigt at tage endelig stilling til en eventuelt snævrere afgrænsning, da dette ikke ville ændre vurderingen af sagen, hvorfor den endelige afgrænsning af de relevante geografiske markeder også er holdt åben.

12. Da aftalerne er egnede til at påvirke handelen mellem medlemsstaterne mærkbart, har styrelsen vurderet aftalerne efter både konkurrencelovens § 6 og artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (herefter "TEUF").
13. Det er styrelsens vurdering, at Alm. Vilkår § 16, stk. 1, og 20 pct.-reglen er udtryk for aftaler i henhold til konkurrencelovens § 6, stk. 1 og TEUF art. 101, stk. 1.
14. Alm. Vilkår § 16, stk. 1 er dels en *horisontal aftale* mellem FAFID's medlemmer i form af en *vedtagelse* inden for FAFID, og dels en *vertikal aftale* mellem FAFID og Danske Biografer.
15. 20 pct.-reglen er dels en *horisontal aftale* mellem FAFID' medlemmer i form af en *vedtagelse* inden for FAFID, og dels en *vertikal aftale* mellem FAFID og de af landets biografer, som udtrykkeligt eller stiltiende har tiltrådt 20 pct.-reglen.
16. Styrelsen vurderer, at Alm. Vilkår § 16, stk. 1, og 20 pct.-reglen er i strid med konkurrencelovens § 6 og TEUF art. 101 og at aftalerne begrænser konkurrencen på en måde som er tilstrækkelig skadelig til at have et konkurrencebegrænsende formål.
17. Det er styrelsens vurdering, at bestemmelsen i Alm. Vilkår § 16, stk. 1, indebærer en *horisontal koordinering* af forretningsbetingelser/rabatpolitik mellem medlemmerne af FAFID, og dermed også indirekte af deres priser, idet aftalen skaber gennemsigtighed om hvordan konkurrerende filmdistributører tilrettelægger helt centrale dele af deres vilkår for beregning af filmleje.
18. Med 20 pct.-reglen aftalte FAFID's medlemmer en fælles rabatpolitik: biograferne kan frit give rabatter på op til 20 pct. og rabatter på mere end 20 pct. kræver central godkendelse hos FAFID. Reglen indebærer dermed en horisontal koordinering af priser for så vidt angår rabatter på mere end 20 pct.
19. Alm. Vilkår § 16, stk. 1 indebærer også en *vertikal begrænsning*, idet biograferne ikke må yde rabatter på biografbilletter uden en forhåndsgodkendelse fra den enkelte filmdistributør. Det indebærer, at biograferne begrænses i at konkurrere på billetprisen.
20. 20 pct.-reglen medfører også en vertikal begrænsning, idet biograferne ikke må yde rabatter på over 20 pct. uden en forhåndsgodkendelse fra FAFID. Det indebærer, at biograferne begrænses i at konkurrere på billetprisen.
21. Kravet om godkendelse af rabatter (i både § 16, stk. 1 og 20 pct.-reglen) begrænser biograferne i ensidigt, hurtigt og fleksibelt at ændre priserne på biografbilletter i visningsperioden, eksempelvis som følge af markedsføringsmæssige tiltag eller en uventet lav efterspørgsel på en film. Det indebærer dermed en vertikal begrænsning af biografernes dynamiske prissætning.
22. Aftaler mellem virksomheder om direkte eller indirekte at fastsætte købs- eller salgspriser eller andre forretningsvilkår er direkte nævnt i konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF art. 101, stk. 1, og sådanne aftaler vil typisk have til formål at begrænse konkurrencen.
23. Når konkurrencen mellem filmdistributørerne og mellem biograferne begrænses kan det føre til kunstigt høje priser på biografbilletter til skade for forbrugerne.
24. Styrelsen lægger vægt på, at aftalerne omfatter størstedelen af filmdistributørerne og næsten alle biografer i Danmark, og at filmdistributørerne både hver for sig og samlet har en væsentlig markedsstyrke i forhold til biograferne.
25. Styrelsen har i vurderingen af, hvorvidt Alm. Vilkår § 16, stk. 1 og 20 pct.-reglen har til formål at begrænse konkurrencen i strid med forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF art.

101, stk. 1, været opmærksom på kendelsen fra Konkurrenceankenævnet af den 21. december 2002<sup>1</sup>.

26. Kendelsen vedrørte bl.a. en bestemmelse i den dagældende version af Alm. Vilkår, om at biografer kun kunne anvende rabatter, hvis de forinden havde aftalt dette særskilt med FAFID.
27. Ankenævnet fandt i kendelsen, at der ikke var grundlag for at anse bestemmelsen for direkte eller indirekte at have til formål at begrænse konkurrencen. Ankenævnet fandt desuden ikke, at der forelå oplysninger, som gav grundlag for at antage, at bestemmelsen havde til følge at begrænse konkurrencen. Ankenævnet ophævede derfor Konkurrencerådets forudgående afgørelse af den 28. november 2001<sup>2</sup> om at påbyde bestemmelsen ophævet.
28. Når distributørens vederlag beregnes på grundlag af biografens billetindtægter, er der en risiko for, at distributørens vederlag kan blive udhulet, som følge af at biografen nedsætter sine billetpriser.
29. Konkurrenceankenævnet skrev således i sin kendelse, at *"når en vederlagsordning baseres på billetindtægt, er der et naturligt behov for oplysning om antal pladser og pris, herunder eventuelt inden for forskellige kategorier, idet kendskab hertil må anses for at være af betydning for udlejers valg mellem flere mulige biografer. Når en aftale om udlejning er indgået på et sådant grundlag, er der endvidere en aftaleretlig selvfølgelig loyalitetspligt til underretning ved nedsættelse af billetprisen og en obligationsretlig adgang til at ophæve aftalen ved en ensidig ændring i forhold til de fastlagte indtjeningsforudsætninger. Det samme gælder om anvendelse af rabatsystemer og fribilletter, eftersom disse også påvirker de faktiske billetindtægter."*
30. Styrelsen finder imidlertid, at det ikke er afgørende for denne sag, at ankenævnet i kendelsen fra 2002 vurderede, at de dagældende aftalevilkår ikke havde til formål at begrænse konkurrencen.
31. *For det første* er der to væsentlige faktuelle forskelle på denne sag og den sag der lå til grund for konkurrenceankenævnets kendelse i 2002. 20 pct.-reglen var ikke indført og derfor tog konkurrenceankenævnet ikke stilling til denne. Ydermere er § 16, stk. 1 i den seneste version af Alm. Vilkår materielt forskellig fra den tidligere bestemmelse, idet den henviser direkte til Alm. Vilkårs § 4, stk. 3, litra b, hvoraf det fremgår, at: *"Lejeren har pligt til, at afregne filmleje over for udlejeren på grundlag af den højeste billetpris, hvis der er uoverensstemmelse mellem den faktiske billetpris og den pris, som lejeren har meddelt udlejeren som den gældende på tidspunktet for indgåelsen af aftalen."* Den tidligere version af Alm. Vilkår indeholdt ikke en bestemmelse svarende til § 4, stk. 3, litra b.
32. FAFID argumenterede i forbindelse med ankesagen for, at § 16, stk. 3, litra b i den dagældende version af Alm. Vilkår, havde til formål at sikre, at biograferne ikke udhulede filmdistributørernes (ophavsretligt beskyttede) vederlagskrav ved at yde rabatter.
33. Eftersom distributørerne i henhold til § 4, stk. 3, litra b (i den nye version af Alm. Vilkår) har krav på at afregne deres vederlag på grundlag af den højeste billetpris, hvis der er forskel på den faktiske billetpris og den billetpris som biografen meddelte distributøren på tidspunktet for indgåelsen af aftalen, foreligger der ikke i nærværende sag nogen risiko for, at distributørens vederlag udhules ved biografernes anvendelse af rabatter, hvilket indikerer, at aftalevilkårene har til formål at begrænse konkurrencen.
34. Styrelsen bemærker *for det andet*, at det kan udledes af retspraksis, at retten til at kræve et honorar ved tildeling af licens ikke giver rettighedshaveren ret til at fastsætte

---

<sup>1</sup> Konkurrenceankenævnets kendelse af den 21. december 2002 i sag j.nr. 01-234.553, *Foreningen af Filmudlejere i Danmark*.

<sup>2</sup> Konkurrencerådets afgørelse af den 28. november 2001, *Almindelige Vilkår for Aftaler mellem Biografer og filmudlejere*.

konkurrencebegrænsende betingelser eller vilkår for afregningen. Det følger af EU-retspraksis samt litteraturen, at udnyttelse af en ophavsrettighed på en måde, der går videre end beskyttelsen af rettighedens særlige genstand (kravet på vederlag samt retten til at afregne som en royalty)<sup>3</sup>, skal vurderes efter traktatens bestemmelser, herunder de konkurrenceretlige. Dette uddybes i pkt. 455-459.

35. Det er styrelsens vurdering, at kravet om godkendelse af rabatter i henholdsvis § 16, stk. 1 og i 20 pct.-reglen går videre end nødvendigt med hensyn til at beskytte filmdistributørernes vederlag.
36. Styrelsen bemærker *for det tredje*, at styrelsen i denne sag ikke argumenterer for, at distributørerne kan beregne deres vederlag som et fast beløb pr. billet (jf. retten til at afregne som en royalty), men derimod, at det er muligt at lave et afregningssystem baseret på royaltyafregning, der ikke indebærer en risiko for at distributørens vederlag udhules, og som samtidig ikke begrænser biografernes muligheder for at give rabatter.
37. *For det fjerde* har styrelsen bemærket, at Konkurrenceankenævnets kendelse af 21. december 2002 ikke specifikt udtalte sig om de horisontale aftaleaspekter af koordineringen mellem filmdistributørerne af betingelserne for at yde rabat.
38. *For det femte* kan det udledes af retspraksis, at konkurrenceretten i tiltagende grad griber ind overfor tilfælde, hvor udøvelsen af immaterielle rettigheder unødigt begrænser den effektive konkurrence. Der er således sket en betydelig udvikling på dette område siden Konkurrenceankenævnets kendelse af 21. december 2002, jf. afsnit 4.3.3.3.1.2.
39. Styrelsen har yderligere undersøgt om konkurrencebegrænsningerne er objektivt nødvendige og dermed falder uden for forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF art, 101, stk. 1.
40. Styrelsen vurderer at Alm. Vilkårs § 16, stk. 1 og 20 pct.-reglen ikke er objektivt nødvendige for at sikre at rettighedshavernes ret til vederlag ikke udhules. Styrelsen lægger særligt vægt på, at det er muligt at udforme aftalevilkår, hvor distributørernes vederlag afregnes som en royalty, uden at det indebærer en risiko for at distributørens vederlag udhules, og uden at det begrænser biografernes muligheder for at give rabatter og dermed begrænser priskonkurrencen mellem biografer.
41. Yderligere vurderer styrelsen at de ophavsretlige aspekter, der gør sig gældende i det vertikale forhold mellem den enkelte filmdistributør og biograf ikke kan legitimere at en brancheforening centralt koordinerer/detailregulerer priser og forretningsvilkår (rabatpolitik) i det horisontale forhold mellem konkurrerende virksomheder.
42. Alm. Vilkår blev opsagt pr. 31. december 2010, og medlemmerne er således ikke længere bundet af aftalen. Dog fremgår det af pjecen "Policies", som Danske Biografer har offentliggjort på sin hjemmeside, at "*Den senest indgåede aftale blev opsagt pr. 1. januar 2010, men har siden fortsat været gældende, indtil DB og FAFID får forhandlet en ny aftale på plads*".
43. Det er således uklart, hvorvidt § 16, stk. 1 fortsat håndhæves efter Alm. Vilkår blev opsagt den 31. december 2010. Denne uklarhed har imidlertid alene betydning for den tidsmæssige udstrækning af overtrædelsen, og ikke for vurderingen af, hvorvidt § 16, stk. 1 udgør en overtrædelse.
44. I forhold til 20 pct.-reglen er det uklart, hvorvidt 20 pct.-reglen på et tidspunkt har udviklet sig således, at det ikke længere er FAFID, der skal godkende rabatter på over 20 pct., men derimod den relevante distributør. Denne uklarhed har dog ikke betydning for vurderingen af, hvorvidt 20 pct.-reglen udgør en overtrædelse, men har alene betydning for den tidsmæssige udstrækning af overtrædelsen i brancheforeningsregi.

---

<sup>3</sup> Faull & Nikpay, The EU law of competition, 3. udgave, 2014, s. 1447, pkt. 10.21



45. Hvis det i dag reelt er den enkelte distributør, der godkender sådanne rabatter, indebærer 20 pct.-reglen en horisontal koordinering af rabatbetingelser, hvilket sandsynligvis ligeledes vil være ulovligt. Det har styrelsen imidlertid ikke konkret taget stilling til. Dette ændrer ikke styrelsens vurdering af at bestemmelsen i Alm. Vilkår § 16, stk. 1, og 20 pct.-reglen er omfattet af forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF art. 101, stk. 1.
46. Styrelsen finder hverken, at aftalerne er omfattet af nogen gruppefritagelse eller at parterne har godtgjort at aftalerne skulle opfylde betingelserne i konkurrencelovens § 8, stk. 1, og TEUF art. 101, stk. 3.
47. FAFID og Danske Biografer påbydes derfor at bringe de relevante aftaler til ophør og afstå fra fremover at indgå lignende aftaler, som direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse eller forhindre biografer i at nedsætte deres billetpriser, herunder at yde rabatter.

## 2. Afgørelse

48. Det meddeles FAFID og Danske Biografer, at de har overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1, jf. stk. 3, og TEUF art. 101, stk. 1, jf. litra a, ved:
- At have fastsat i Almindelige Vilkår § 16, stk. 1, at rabatter, dvs. et på særlige betingelser givet nedslag i lejerens gældende billetpriser, jf. aftalens § 4, stk. 3, uanset rabattens form eller indhold kun kan anvendes, såfremt lejereren forinden har truffet særskilt aftale herom med udlejeren.
49. Det meddeles FAFID, at FAFID har overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1, jf. stk. 3, samt TEUF art. 101, stk. 1, jf. litra a, ved:
- At have vedtaget Almindelige Vilkår § 16, stk. 1, hvorefter rabatter, dvs. et på særlige betingelser givet nedslag i lejerens gældende billetpriser, jf. aftalens § 4, stk. 3, uanset rabattens form eller indhold kun kan anvendes, såfremt lejereren forinden har truffet særskilt aftale herom med udlejeren.
  - At have vedtaget, at biografers rabatter på mere end 20 pct. af deres normale billetpriser skal godkendes af FAFID, inden de eventuelt implementeres
50. I medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, 1. pkt., jf. § 16, stk. 1 og TEUF artikel 101, jf. konkurrencelovens § 16, stk. 1, jf. § 24, påbyder Konkurrencerådet FAFID og Danske Biografer:
- Straks at bringe den i pkt. 48 ovenfor nævnte overtrædelse til ophør, såfremt dette ikke allerede er sket, og
  - Fremover at afstå fra aftaler, vedtagelser eller samordnet praksis, der har samme eller tilsvarende formål eller følge som beskrevet i pkt. 48 ovenfor.
51. FAFID påbydes endvidere i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, og TEUF art. 101, stk. 1, jf. konkurrencelovens § 24:
- Straks at bringe den under pkt. 49 ovenfor nævnte overtrædelse til ophør, såfremt dette ikke allerede er sket, og
  - Fremover at afstå fra aftaler, vedtagelser og samordnet praksis, som har samme eller tilsvarende formål eller følge som beskrevet under pkt. 49 ovenfor.
52. FAFID og Danske Biografer påbydes endelig i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, og TEUF art. 101, stk. 1, jf. konkurrencelovens § 24:
- At informere deres respektive medlemmer om indholdet af afgørelsen, og
  - Senest 3 uger fra datoen for Konkurrencerådets afgørelse at indsende dokumentation til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, for at deres respektive medlemmer er blevet informeret om indholdet af afgørelsen.

## 3. Sagsfremstilling

### 3.1 INDLEDNING

53. Denne sag handler om, at FAFID, der er brancheforening for filmdistributører i Danmark, og Danske Biografer, der er brancheforening for biografer i Danmark, i § 16, stk. 1, i brancheaftalen Alm. Vilkår har aftalt, at:

*"Rabatter, dvs. et på særlige betingelser givet nedslag i lejerens gældende billetpriser, jf. § 4, stk. 3, kan uanset rabattens form eller indhold kun anvendes, såfremt lejerer forinden har truffet særskilt aftale herom med udlejerer."*

54. Sagen handler derudover om, at FAFID i tidsrummet mellem den 1. juni 2010 og den 10. august 2010 har sendt et brev til alle landets biografer, hvori foreningen har indskærpet, at alle rabatter på mere end 20 pct. af biografernes normale billetpriser, skal godkendes af FAFID, inden de eventuelt implementeres.
55. Sagen udspringer af, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen den 9. juni 2011 gennemførte kontrolundersøgelser hos bl.a. FAFID, idet styrelsen havde en formodning om, at der var indgået konkurrencebegrænsende aftaler blandt filmdistributører og biografer.
56. Styrelsen sendte i december 2011 en meddelelse om betænkeligheder til henholdsvis FAFID og Danske Biografer, og efterfølgende sendte styrelsen i maj 2014 supplerende meddelelser om betænkeligheder til Danske Biografer og FAFID på baggrund af styrelsens foreløbige sagsbehandling.
57. På baggrund af indlæg fra parterne og nye informationer i sagen, valgte styrelsen i perioden mellem december 2011 og maj 2014, at foretage en række yderligere undersøgelser, herunder en omfattende markedsundersøgelse.
58. Styrelsen sendte en klagepunktsmeddelelse i høring hos sagens parter den 10. oktober 2014 og modtog Danske Biografers høringssvar den 28. november 2014 og FAFID's høringssvar den 19. december 2014.
59. Styrelsen sendte en revideret klagepunktsmeddelelse i høring hos parterne den 14. januar 2016. Styrelsen modtog Danske Biografers høringssvar den 24. februar 2016 og FAFID's bemærkninger den 25. februar 2016. FAFID uddybede sine bemærkninger mundtligt den 19. april 2016, hvor FAFID havde foretræde for Konkurrencerådet.
60. Styrelsen har undervejs i sagsforløbet afholdt møder med parterne, hvor parterne har haft lejlighed til at kommentere sagen.

### 3.2 VIRKSOMHEDERNE

61. I dette afsnit præsenteres de virksomheder, der har direkte relation til denne sag, dvs. FAFID og Danske Biografer.

#### 3.2.1 FAFID

62. FAFID er en brancheforening for filmdistributører i Danmark.

63. FAFID har ifølge pkt. 2 i foreningens vedtægter af 25. april 2012 følgende formål:

*"Foreningens formål er at samle filmudlejere i Danmark og at bistå og rådgive disse i retslige og forretningsmæssige anliggender, der vedrører udlejning til biografer og andre offentlige forevisningssteder samt at varetage filmudlejernes interesser over for lovgivningsmagten, den offentlige forvaltning, Det Danske Filminstitut, tv-stationer og alle organisationer, institutioner, virksomheder og enkeltpersoner, der har eller repræsenterer interesser inden for produktion, distribution og visning af film i Danmark."*

64. Til FAFID's væsentligste aktiviteter hører afholdelse af fire årlige filmtræf, hvor FAFID's medlemmer samt andre distributører har mulighed for at vise kommende film til de danske biografer. Herudover indsamler FAFID en række data og udarbejder statistik på baggrund heraf.
65. FAFID's medlemmer er Camera Film<sup>4</sup>, Nordisk Film Distribution A/S (herefter "Nordisk Film Distribution"), Scanbox Entertainment Denmark A/S, SF Film A/S (herefter "SF Film"), United International Pictures ApS (herefter "UIP") og The Walt Disney Company ApS (herefter "Walt Disney"), hvoraf Nordisk Film Distribution, SF Film, Walt Disney og UIP udgør de største filmdistributører i Danmark.
66. Nordisk Film Distribution er ejet af Nordisk Film A/S (herefter "Nordisk Film"), som er ejet af Egmont-koncernen. Nordisk Film er Nordens førende producent og distributør af film, og udvikler, producerer og distribuerer kreativt indhold inden for levende billeder og interaktive spil i Norden. Nordisk Film driver også biografer. Virksomheden driver i alt 19 biografer i Danmark.
67. Egmont-koncernen havde i 2014 en nettoomsætning på 11,6 mia. DKK, og Nordisk film havde i 2014 en markedsandel på 25 pct. på markedet for distribution af biografilm i Danmark.<sup>5</sup>
68. Nordisk Film Distribution distribuerer egenproducerede film, og har derudover eneret for Danmark til at distribuere film produceret af Hollywood-producenten Dreamworks. Desuden distribuerer Nordisk Film Distribution også film produceret af uafhængige producenter.
69. *SF Film* er ejet af mediekoncernen Bonnier og producerer og distribuerer film i Danmark. Virksomheden distribuerer egenproducerede film og har derudover eneret for Danmark til at distribuere film produceret af Hollywood-producenterne 20th Century Fox og Warner Bros.
70. Bonnier-koncernen omsatte i 2014 for 23,6 mia. SEK (ca. 19,33 mia. DKK<sup>6</sup>), mens SF Film i 2014 omsatte for 197,4 mio. DKK.
71. SF Film havde i 2014 en markedsandel på 39 pct. på markedet for distribution af biografilm i Danmark.<sup>7</sup>
72. *Walt Disney* er ejet af Walt Disney-koncernen, der er aktiv på en række forskellige markeder, og distribuerer med eneret for Danmark film produceret af Hollywood-producenten Walt Disney Studios Motion Pictures.
73. Walt Disney-koncernen omsatte i regnskabsåret 2013/14 for ca. 48,8 mia. USD (ca. 268,3 mia. DKK<sup>8</sup>), mens Walt Disney i 2013 ifølge det offentliggjorte årsregnskab omsatte for ca. 221 mio. DKK.<sup>9</sup>

<sup>4</sup> Camera Film er en del af Grand Teatret A/S.

<sup>5</sup> Kilde: Det Danske Filminstitut.

<sup>6</sup> Kilde: Nationalbanken (1 SEK = 0,8193 DKK)

<sup>7</sup> Kilde: Det Danske Filminstitut.

74. Walt Disney havde i 2014 en markedsandel på 8 pct. på markedet for distribution af biograffilm i Danmark.<sup>10</sup>
75. *UIP* er en del af det internationale selskab United International Pictures, der har hjemsted i London, og er ejet af Paramount Pictures og Universal Pictures. Virksomheden distribuerer med eneret for Danmark film produceret af Paramount Pictures, Universal Pictures og Sony Pictures samt film produceret af uafhængige producenter.
76. *UIP* omsatte i 2013 for ca. [...] DKK og havde i 2014 en markedsandel på 20 pct. på markedet for distribution af biograffilm i Danmark.<sup>11</sup>
77. FAFID har bemærket over for styrelsen, at de enkelte filmdistributørers markedsandele hurtigt kan forrykke sig, da den afhænger af hvilke film distributøren har, og hvor godt de sælger.

### **3.2.2 Danske Biografer**

78. Danske Biografer er en brancheforening for alle biografer i Danmark.
79. Foreningen er endvidere en paraplyforening for de fire underforeninger Foreningen af Premierebiografer, Foreningen af Større Provinsbiografer ("De 15"), Foreningen af Store Provinsbiografer (FSB) og Foreningen af Mindre og Mellemstore Biografer (FMMB).
80. Danske Biografers formål er at underbygge og bevare eksistensgrundlaget for så mange biografer som overhovedet muligt og at øge publikums besøgsfrekvens.
81. Der var i 2014 i alt 160 biografer i Danmark<sup>12</sup>, som husede i alt 59.000 biografæder, og næsten alle biograferne er medlem af Danske Biografer.
82. En del af biografernes omsætning udgøres af salg af slik, popcorn, sodavand m.v. til biografgængerne.
83. Biograferne er spredt geografisk. I de større byer ligger ofte flere biografer, mens mindre byer typisk huser en eller to biografer. Nogle, særligt de store biografer, er del af en kæde, mens andre opererer alene. De fleste biografer drives på kommercielle vilkår, men enkelte, særligt mindre biografer drives som foreninger, hvor arbejdskraften er frivillig og ulønnet.
84. De to største biografvirksomheder på det danske marked er Nordisk Film og Cinemaxx Danmark A/S (herefter "Cinemaxx").
85. Nordisk Film driver gennem datterselskabet Nordisk Film Biografer A/S (herefter "Nordisk Film Biografer"), som ovenfor nævnt, 19 biografer i Danmark.
86. Nordisk Film Biografer omsatte i 2014 for 482 mio. DKK.
87. Seks af Nordisk Films biografer ligger i og omkring København, mens de øvrige er beliggende i Aarhus, Odense, Aalborg og Esbjerg samt øvrige større danske byer.
88. Cinemaxx ejes af et tysk selskab og driver tre biografer i Danmark, der huser i alt ca. 3.000 biografæder i Danmark.

---

<sup>8</sup> Kilde: Nationalbanken (1 USD = 5,4964)

<sup>9</sup> Dette selskab blev opløst ved fusion i 2014, og hedder nu THE WALT DISNEY COMPANY NORDIC AB og har hovedsæde i Stockholm

<sup>10</sup> Kilde: Det Danske Filminstitut.

<sup>11</sup> Kilde: Det Danske Filminstitut.

<sup>12</sup> Kilde: Det Danske Filminstitut.

89. Cinemaxx' biografer er beliggende i København, Aarhus og Odense.
90. Cinemaxx omsatte i 2013 for 191,6 mio. DKK.

### **3.3 MARKEDSBESKRIVELSE**

91. Denne sag vedrører distribution af film til biografer og visning af film i biografer.

#### **3.3.1 Distribution af biograffilm**

92. Udlejning af biograffilm foregår normalt således, at filmproducenten tildeler distributøren licens på distributionsrettighederne for et nærmere afgrænset geografisk område.
93. Distributøren tildeler herefter biograferne underlicens til at vise filmen.
94. Distributørens opgave er således at indgå aftale med biograferne om leje af film, gøre reklame for filmen, indkræve og udbetale lejeindtægter, sørge for fremstilling af et tilstrækkeligt antal filmkopier samt udleje disse til et antal biografer.
95. Biograferne betaler en filmleje til distributøren, som almindeligvis beregnes som en procentsats af billetindtægterne.
96. Film distribueres normalt successivt til først biografer, herefter til salg og udlejning enten fysisk eller via internettet og endelig til visning i tv.
97. Forbrugere, der ønsker at se en given film på premiertidspunktet, har således typisk ikke noget alternativ til biografen.
98. Premieredatoen for udenlandske film er ofte givet på forhånd.
99. Premieredatoen for øvrige film fastsættes ved forhandlinger mellem de største biografer og distributøren. Ved valg af dato tages højde for ferieperioder og eventuelle premierer på konkurrerende film.
100. For så vidt angår danske film, der modtager støtte fra Det Danske Filminstitut, følger det af instituttets støtteregele, at der minimum skal være en uge mellem danske biografpremierer på film med overlappende målgrupper.<sup>13</sup>

#### **3.3.2 Visning af biograffilm**

101. Det danske biografmarked har gennem de seneste år gennemgået en digitalisering, som har betydet, at distributørerne overvejende leverer filmkopier i digitalt format frem for som tidligere på analoge filmruller.
102. Alle biografer i Danmark havde i 2013 mindst én digital sal.<sup>14</sup>
103. Omkostningerne til at fremstille og distribuere digitale filmkopier er relativt lave sammenlignet med de omkostninger, der er forbundet med at fremstille og distribuere analoge filmkopier.
104. Omkostningerne forbundet med at fremstille og distribuere analoge filmkopier medførte, at der tidligere var et begrænset antal filmkopier til rådighed. Film blev derfor først lanceret i

---

<sup>13</sup> Det Danske Filminstituts vilkår for støtte til spillefilm gældende pr 1. oktober 2012, pkt. 4.14.2.

<sup>14</sup> Kilde: Det Danske Filminstitut.

udvalgte premierebiografer, hvorefter de blev distribueret videre til visning i andre, ofte mindre, biografer.

105. Film vises kun sjældent i biograferne i mere end ca. fire måneder. UIP har oplyst, at UIP's film i gennemsnit vises i biograferne i otte uger.
106. Der blev i 2014 solgt ca. 11,9 mio. biografbilletter i Danmark, og de samlede billetindtægter udgjorde 795,1 mio. DKK (ekskl. moms), jf. Tabel 3.1. I 2013 udgjorde den samlede filmleje 44 pct. af de samlede billetindtægter.<sup>15</sup>

---

Tabel 3.1 **Billetindtægter (ekskl. moms), mio. DKK**

	2010	2011	2012	2013	2014
Billetindtægter	795,7	749,8	842,7	820,1	795,1

*Kilde: Danmarks Statistik*

---

### **3.3.3 Afregning mellem biografer og distributører**

107. Der indgås separate lejeaftaler mellem distributør og biograf for hver film, som distributøren udlejer.
108. Filmlejen beregnes almindeligvis som en procentsats af biografens billetpris. Procentsatsen kan variere med antallet af uger en film har været vist, således at biografen betaler en lavere procentsats, jo flere uger filmen har været vist.
109. Distributørens indtjening er dermed afhængig af biografens billetpris.
110. Afregning mellem biografer og distributører blev tidligere reguleret af Alm. Vilkår, som er en brancheaftale indgået mellem FAFID og Danske Biografer, der fastsætter branchevilkår for indgåelse af filmlejeaftaler mellem biografer og filmdistributører. Dette er dog ikke længere tilfældet, idet det fremgår af § 8 i den seneste version af Alm. Vilkår, der ifølge FAFID og Danske Biografer blev opsagt til udgangen af 2010, at "*Nærværende ALM. VILKÅR omhandler ikke filmlejeberegningen mellem lejer og udlejer.*"
111. Filmlejen forhandles nu mellem de enkelte distributører og biografer. Distributører med en populær film kan således ofte forhandle sig til en højere filmleje, hvorimod biografer med stor kapacitet ofte kan forhandle sig til en lavere filmleje.
112. Ved beregning af filmlejen anvendes for nogle biografer det såkaldte nøgletal. Nøgletallet fastsættes for hver biograf og er baseret på en forudsætning om et bestemt antal forestillinger om ugen. Hvis fx antallet af forestillinger reduceres, så reduceres nøgletallet tilsvarende.
113. Nøgletallet vil ofte blive reguleret ved prisændringer i biograferne på baggrund af forhandling mellem distributøren og biografen.

---

<sup>15</sup> Kilde: Danmarks Statistik (Dansk Statistik har ikke offentliggjort tal for år 2014)

114. Ved brug af nøgletal beregnes filmlejen som en procentuel andel af omsætningen. Hvis filmlejen beregnes på baggrund af nøgletallet, vil den procentvise leje typisk være stigende, jo større omsætning filmen opnår i biografen.
115. Filmlejen kan også udgøre et fast beløb pr. billet, hvorved distributørens indtjening alene varierer med antallet af solgte billetter.

### 3.4 DE RELEVANTE AFTALER

116. De aftaler, der er genstand for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering i denne sag følger af:
- Almindelige Vilkår § 16, stk. 1, der indeholder et forbud mod, at biografer giver rabat på biografbilletter, uden forudgående godkendelse fra den enkelte filmdistributør, og
  - FAFID's indskærpelse til landets biografer om, at rabatter på mere end 20 pct. af biografernes normalpriser skal godkendes af FAFID, inden de eventuelt implementeres.

#### 3.4.1 Almindelige Vilkår

117. FAFID og Danske Biografer har indgået brancheaftalen Alm. Vilkår, som fastsætter branchevilkår for indgåelse af filmlejeaftaler mellem filmudlejere og biografer (bilag 1)
118. Aftalen, der stammer tilbage fra 1927, regulerer bl.a. biografernes muligheder for at yde rabatter. Aftalen er blevet revideret af flere omgange og den seneste version af aftalen blev vedtaget ultimo 2003.
119. Det følger af aftalens § 1, stk. 1-2, at:

*"Stk. 1: Lejere, der er medlem af "Danske Biografer" (DB), er forpligtet til kun at aftage film til offentlige forestillinger på nærværende "ALMINDELIGE VILKÅR for aftaler mellem biografer og filmudlejere" (ALM: VILKÅR)*

*"Stk. 2: Udlejere, der er medlem af "Foreningen Af Filmudlejere i Danmark" (FAFID), er forpligtet til kun at udleje film til offentlige forestillinger (uanset om den pågældende lejer er medlem af DB eller ej) på nærværende ALM. VILKÅR, hvilket skal fremgå af deres ordrebekræftelse."*

120. Det følger af § 3, stk. 1, at:

*"Lejere der er medlemmer af DB samt udlejere, der er medlemmer af FAFID, kan ikke indgå nogen former for aftaler om offentlige eller ikke-offentlige forestillinger, som afviger fra nærværende ALM. VILKÅR."*

122. Det følger af § 4, stk. 3, at:

*"Lejeren har pligt til:*

*a) På tidspunktet for indgåelsen af filmlejeaftalen at give udlejeren oplysning om de gældende billetpriser samt pladsantal inden for de forskellige prisgrupper og*

*b) at afregne filmleje over for udlejeren på grundlag af den højeste billetpris, hvis der er*



*uoverensstemmelse mellem den faktiske billetpris og den pris, som lejerer har meddelt udlejerer som den gældende på tidspunktet for indgåelsen af aftalen."*

126. Det følger af § 8, stk. 1, at:

*"Nærværende ALM. VILKÅR omhandler ikke filmlejberegningen mellem lejer og udlejer."*

127. Det følger af § 16, stk. 1, at:

*"Stk. 1: Rabatter, dvs. et på særlige betingelser givet nedslag i lejerens gældende billetpriser, jf. § 4, stk. 3, kan uanset rabattens form eller indhold kun anvendes, såfremt lejerer forinden har truffet særskilt aftale herom med udlejerer."*

129. FAFID og Danske Biografer har oplyst til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at Alm. Vilkår blev opsagt pr. 31. december 2010.
130. Det fremgår dog af pjecen "Policies", som Danske Biografer har offentliggjort på sin hjemmeside ([www.danske-biografer.dk](http://www.danske-biografer.dk)), at "Den senest indgåede aftale blev opsagt pr. 1. januar 2010, men har siden fortsat været gældende, indtil DB og FAFID får forhandlet en ny aftale på plads" (bilag 2).
131. Det er således uklart, hvorvidt Alm. Vilkår blev opsagt den 1. januar 2010 eller den 31. december 2010.
132. Danske Biografer har dog bemærket over for styrelsen, at pjecen "Policies" på ingen måde henviser til bestemmelsen i Alm. Vilkårs § 16, stk. 1.
133. Danske Biografer har i den forbindelse gjort gældende, at "Alm. Vilkår indeholder en række bestemmelser, som beskytter biograferne. Det er naturligt, at disse bestemmelser ønskes at være gældende i en periode, hvor FAFID og Danske Biografer er i forhandlinger, således at biograferne ikke efterlades i et aftalemæssigt vakuum. Det er således disse beskyttelsesbestemmelser, der henvises til på s. 12 i pjecen."<sup>16</sup>
134. Almindelige Vilkår var også at finde på FAFID's hjemmeside ([www.fafid.dk](http://www.fafid.dk)) indtil medio 2014, uden at det fremgik, at aftalen var opsagt.
135. FAFID har dog bemærket over for styrelsen, at "FAFID afviser, at Alm. Vilkår fortsat skulle være gældende. FAFID har ikke haft nogen indflydelse på DB's "Policies", og der har blandt FAFID's medlemmer ikke været nogen tvivl om, at Alm. Vilkår er opsagt og derfor ikke længere er gældende. FAFID afviser endvidere, at det forhold, at Alm. Vilkår først blev slettet fra FAFID's hjemmeside i 2014, har haft en normerende effekt på medlemmernes adfærd."<sup>17</sup>
136. Uanset ovennævnte uklarhed om den fortsatte anvendelse af Alm. Vilkår, ændrer dette ikke på det faktum, at Alm. Vilkår har været anvendt i perioden mellem ultimo 2003 og den 31. december 2010.

<sup>16</sup> Danske Biografers høringsvar af 28. november 2014

<sup>17</sup> FAFID's høringsvar af 25. februar 2016

### 3.4.2 20 pct.-reglen

137. Det fremgår af referater fra medlemsmøder i FAFID og mailkorrespondance internt i Nordisk Film og FAFID, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen indhentede på kontrolundersøgelserne den 9. juni 2011, at FAFID i perioden mellem den 1. juni 2010 og den 10. august 2010 har sendt et brev til alle landets biografer, om at alle rabatter på mere end 20 pct. af normalprisen, skal godkendes af FAFID, inden de eventuelt implementeres.

#### 3.4.2.1 Referater fra medlemsmøder i FAFID

138. Følgende fremgår af referatet fra et medlemsmøde i FAFID den 12. august 2009, Cirkulære nr. 10/2009 (bilag 3):

*[...] fra Lalandia Bio, har til sekretariatet fremsendt en forespørgsel om at lave en rabatordning, hvor 6 billet er gratis. [...] bad [...] om at sætte [...] i kontakt med ham, han ville så tale med ham om hvad der kan lade sig gøre.”<sup>[18]</sup>*

139. Følgende fremgår af referatet fra et medlemsmøde i FAFID den 1. juni 2010, Cirkulære 10/2010, (bilag 4):

#### **”Ad. Pkt. 3 – Telia Tirsdag**

*På baggrund af Telia’s initiativ med at invitere alle, også dem uden et Telia abonnement, i biografen til ½ pris tirsdag den 25. maj, havde [...] via sekretariatet sendt mail til de deltagende biografer samt Telia, hvori vi meddelte at initiativet ikke var clearat med FAFID og at vi derfor ikke ville acceptere rabatter givet på denne dag. Telia kvitterede med et lakonisk svar vor indsigelse ”er noteret”.*

*[...] mente umiddelbart at kunne se, at der var udleveret flere rabatterede billetter end normalt på Telia tirsdag. Det blev besluttet at der fra sekretariatets side bliver sendt mail til alle biografer, der indskærper at alle rabataftaler fremover skal godkendes af FAFID, da vi ellers må opsigte aftalen om at biograferne frit kan give op til 20 % rabat.”<sup>[19]</sup>*

140. Følgende fremgår af referatet fra et medlemsmøde i FAFID den 10. august 2010, Cirkulære 12/2010, (bilag 5):

*”Ad Pkt. 3 Telia Tirsdag: Som aftalt har sekretariatet sendt et brev til landets biografer, hvori det indskærpes at alle rabataftaler, udover de allerede accepterede 20 % af normalprisen, skal godkendes af FAFID, inden de eventuelt implementeres. Brevet resulterede i et par henvendelser omkring overvejelser om rabatordninger, som beg[ge] lå udenfor hvad FAFID kan acceptere.”*

142. Telia Tirsdag er et markedsføringsinitiativ sponsoreret af Telia, som giver Telia-kunder adgang til biografbilletter med 50 pct. rabat hver tirsdag.

143. FAFID vedtog 20 pct.-reglen på baggrund af utilfredshed med, at ikke-Telia kunder også blev inviteret, og biograferne udstedte således også rabatter til kunder, som ikke var sponsoreret af Telia. FAFID’s medlemmer fik således ifølge FAFID en væsentligt lavere filmleje på de film, hvor også ikke-Telia kunder fik Telia-rabatten.

<sup>18</sup> [...]

<sup>19</sup> [...]

144. Dette fremgår bl.a. af FAFID's hørings svar af 19. december 2014, hvor FAFID har skrevet, at "I relation til Telia Tirsdag bemærkes det, at dette var et markedsføringsinitiativ sponsoreret af Telia, som blev rullet ud i store dele af landets biografer. Tanken var, at Telia-kunder hver tirsdag kunne få biografbilletter til ½ pris. Problemet med initiativet var, at også ikke-Telia kunder blev inviteret, hvilket resulterede i, at biograferne udstedte billetter med 50 % rabat til kunder, der ikke var sponsoreret af Telia. Dette resulterede i, at FAFID's medlemmer fik en væsentlig lavere filmleje på de film, som blev set af ikke-Telia kunder. Det var på denne baggrund, at FAFID overfor biograferne meddelte, at rabatter over 20 % fremover skulle godkendes af FAFID."

### 3.4.2.2 Mailkorrespondance om 20 pct.-reglen

145. Følgende fremgår af en mail sendt internt i Nordisk Film den 8. juni 2010 til direktør for Nordisk Film Biografer [...] (bilag 6):

"Kære [...], Vi har gennemført alle prisstigninger efter planen, men de grønne billetter er ikke reguleret op, ligesom alle særarrangementer herunder Telia tirsdag heller ikke er det. [...] Nu er vi også ved at være der, hvor vi giver mere rabat end de 20 % på den ordinære billetpris, som vi må uden at spørge udlejerne, hvilke også kunne ses i den sidste mail fra FAFID, hvor de direkte skriver, at de ikke vil acceptere Telia rabatten!"

146. Følgende fremgår af en mail, som FAFID modtog fra Allerød Bio den 30. juli 2010 (bilag 7):

"[...]

Som drøftet i telefonen sender jeg vores tanker om "Stjernefilmklubben". Allerød Bio har ikke tidligere anvendt generelle rabator dninger.

[...]

Vi har valgt en model, der tager udgangspunkt i Biografklub Danmarks halv-pris succes samt forudbetaling af klippekort. Vores erfaring med gavekort siger, at kun ca. 50-60% bliver indløst – og såfremt det samme gør sig gældende med klippekortet til Stjernefilmklubben vil rabatten ikke i praksis være så stor, som den umiddelbart tager sig ud.

[...]

Såfremt den skitserede ordning ikke falder ind under de nuværende rabatre gler, håber vi på at opnå en forhåndsgodkendelse til initiativet – eventuelt alene for det første år, hvor det allerede er besluttet, at vi efter år 1. evaluerer projektet.

[...]

[Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens understregning]

147. Allerød Bios henvendelse førte til nedenstående mailkorrespondance internt i FAFID.
148. FAFID's sekretariatsleder [...] sendte den 30. juli 2010 følgende mail til FAFID's daværende formand [...] (bilag 8):

"Kære [...],

*Jeg videresender lige en mail fra Allerød Bio. Jeg havde tidligere i da[g] en længere snak med [...] og man kan da sige, at vor orientering til biograferne, om at vi ønsker at forhåndsgodkende eventuelle rabatter udover de 20 %, er taget alvorligt af Allerød Bio."*

150. [...] sendte den 2. august 2010 følgende svar på mailen til [...] (bilag 9):

*"Hej [...],*

*Problemet er at biografen scorer forskellen mellem de ikke indløste og indløste kort og vi betaler rabatten – dette er et no-go koncept set fra min stol.*

*Og derudover kan vi ikke acceptere at de giver 50 % rabat."*

### **3.5 STYRELSENS MARKEDSUNDERSØGELSE**

151. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen gennemførte i februar-april 2013 en markedsundersøgelse vedrørende distribution af film til biografer og visning af film i biografer.
152. Undersøgelsen havde til formål at tilvejebringe fakta om markederne samt be- eller afkræfte styrelsens formodninger om konkurrencelovsovertrædelser blandt distributører, biografer og brancheforeninger.
153. Markedsundersøgelsen bestod i, at styrelsen sendte en række spørgsmål til 134 biografer i Danmark. 89 biografer besvarede styrelsens henvendelse. Blandt respondenterne var både store, kommercielle biografer og små foreningsdrevne kunstbiografer.
154. Styrelsen sendte derudover en række spørgsmål til de fem største medlemmer af FAFID (Nordisk Film, SF Film, Walt Disney, UIP og Sandrew Metronome<sup>20</sup>) og til FAFID og Danske Biografer. De besvarede alle styrelsens undersøgelser.
155. Styrelsen stillede i markedsundersøgelsen bl.a. biograferne følgende spørgsmål: *"Gælder der særlige betingelser for, hvornår I kan give rabat på biografbilletter, og hvilke rabatter I kan give, herunder krav om samtykke?"*
156. 86 biografer besvarede spørgsmålet, og ud af disse svarede 41 "ja", mens 29 svarede "nej", og 16 svarede "ved ikke".
157. En række af biograferne gav i deres besvarelser udtryk for, at de ikke må give rabatter på mere end 20 pct., eller at rabatter på mere end 20 pct. kræver samtykke fra FAFID eller distributøren:

*Panorama Biografen, Fredericia: "Over 20 % rabat – samtykke fra distributøren". Biografen oplyste dog også, at "Der er aldrig problemer med at give 20 % rabat på evt klippekort ol."*

*Cinema Center, Helsingør: "Der findes en uskreven regel om at man max må give 20% rabat, ved køb af et større antal billetter, altså mængderabat."*

*Hjørring Biocenter: "Hvis vi rabatterer med mere end 20% af billetprisen aftaler vi det med*

<sup>20</sup> Sandrew Metronome distribuerer ikke længere film til biografer og er dermed heller ikke længere medlem af FAFID.

*filmudlejer"*

Panorama Biograferne, Slagelse: *"Ved en rabat højere end 20% skal vi have det clearet med udlejer"*

Scala, Holstebro: *"Max 20% rabat hos alle udlejere."*

Megascoppe, Horsens: *"Vi giver op til 20 % til firmaer og grupper."*

Apollon, Struer: *"Vi kan max. rabattere med 20%, men ellers blander ingen sig."*

Køge Bio: *"Ved særarr. eks. skoleforestillinger skal samtykke indhentes hos filmdistributør hvis lavere pris end billetpris minus 20% vil tilbydes"*

Kosmorama, Haderslev: *"En uskreven regel er at man højst giver 20% rabat på normalprisen. Herfra undtaget er Biografklub Danmark, hvor rabatten er centralt bestemt til 50%. Endvidere kan man til forpremierer typisk ikke give nogen rabat - hvilket vi heller ikke ønsker". Biografen svarede dog også: "At vi aldrig har været udsat for at blive stillet til regnskab for vores prispolitik fra distributørernes side"*

Palads 1-2-3, Frederikshavn: *"For os gælder det at vi generelt må give max. 20%"*

Allerød Bio: *"Vi kan give rabat på op til 20%. Ved større rabat, skal filmudlejers accept altid foreligge."*

Bibliografen, Bagsværd: *"I almindelig vilkår aftalen er en begrænsning på at rabatten må være max 20 % af billetprisen." og "20 % reglen gælder for alle"*

Biografforeningen Fotorama, Odder: *"Fra distributørs side kan bevilges en generel rabat på max. 20 % ved særforestillinger eller andre specielle tiltag. Gælder for visning af film min. 2 uger efter premiere." "Uskreven regel hos nogle udlejere".*

Værløse Bio: *"Efter aftale med Fafid"*

Glostrup Bio: *"Grupperabat på max. 20%"*

Haslev Bio: *"Udlejere. Rabat max. 10-20 personer 10% over 20 personer 20%"*

Kino Hjallerup: *"Der er uskreven regel om, at vi ikke giver mere end 20 % rabat på billetprisen."*

Kino Nibe: *"Vi har et stempelkort, hvor hver 6 billet er gratis. Hvis der købes lukkede for[e]stillinger, så kan der gives 20% rabat."*

Biograf og Kulturhuset Kom-Bi, Hornslet: *"Der må gives 20 % i rabat overfor udlejeren i forhold til normalpris."*

Vig Bio: *"Grupperabat på max 20% gælder hos alle distributører"*

Nordborg Bio: *"Der må maksimalt gives 20% rabat på billetter" og "De 20% i maksimal rabat gælder hos alle filmdistributører"*

Pandrup Kino: *"Medlemmer at foreningen får 20% rabat på billetten. Men der tages ikke kontakt til udlejer for at få prisen verificeret"*

Park Bio, København: *"Ti-turs rabat - højst 20% - FAFID Andre rabatter: Her følger vi trop med"*

*andre biografer: med pensionister, børn, studerende, Politiken Plus og Biografklub Danmark"*

*Rødning Bio: "VI GIVER RABAT FOR GRUPPER OVER 10 PERSONER. AFTALEN MED UDLEJERNE HAR FASTSAT EN MAX RABAT PÅ 20%"*

### **3.6 HØRINGSSVAR**

159. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen sendte i december 2011 meddelelse om betænkeligheder til FAFID og til Danske Biografer. Styrelsen modtog FAFID's skriftlige bemærkninger til meddelelsen om betænkeligheder den 23. januar 2012 og Danske Biografers bemærkninger den 30. januar 2012. Danske Biografer uddybede sine skriftlige bemærkninger på et møde med styrelsen den 7. februar 2012.
160. Styrelsen sendte efterfølgende den 25. april 2014 supplerende meddelelser om betænkeligheder til henholdsvis Danske Biografer og FAFID på baggrund af styrelsens foreløbige sagsbehandling. Styrelsen modtog Danske Biografers bemærkninger til den supplerende meddelelse om betænkeligheder den 9. maj 2014 (bilag 10). FAFID fremsatte sine bemærkninger til den supplerede meddelelse om betænkeligheder på et møde med styrelsen den 23. maj 2014.
161. Parternes bemærkninger til styrelsens meddelelse om betænkeligheder og de efterfølgende supplerende meddelelser om betænkeligheder er indarbejdet i de relevante afsnit nedenfor.
162. Styrelsen sendte en klagepunktsmeddelelse i høring hos FAFID og Danske Biografer den 10. oktober 2014 og modtog efterfølgende Danske Biografers skriftlige bemærkninger hertil den 28. november 2014 (bilag 11) og FAFID's hørings svar den 19. december 2014 (bilag 12). Danske Biografer og FAFID uddybede deres bemærkninger til klagepunktsmeddelelsen på møder med styrelsen hhv. den 13. november 2014 og 14. november 2014.
163. Styrelsen sendte efterfølgende en revideret klagepunktsmeddelelse i høring hos FAFID og Danske Biografer den 14. januar 2016 og modtog Danske Biografers hørings svar den 24. februar 2016 (bilag 13) og FAFID's skriftlige bemærkninger den 25. februar 2016 (bilag 14).
164. FAFID har endvidere fremført sine bemærkninger mundtligt, idet FAFID havde foretræde for Konkurrencerådet på rådsmødet den 19. april 2016.
165. FAFID's og Danske Biografers overordnede bemærkninger til den seneste klagepunktsmeddelelse er oplyst nedenfor, og de gennemgås nærmere i de relevante afsnit, hvor også styrelsens bemærkninger fremgår. Bemærkningerne giver ikke anledning til at styrelsen har ændret sin samlede vurdering af at Alm. Vilkår § 16, stk. 1, og 20 pct.-reglen har til formål at begrænse konkurrencen på markedet for hhv. distribution og visning af biografilm.
166. Parterne er derudover fremkommet med nogle mindre faktuelle rettelser, som styrelsen har indarbejdet direkte i afgørelsen.

#### **3.6.1 FAFID's bemærkninger**

167. FAFID har overordnet fremsat følgende bemærkninger til klagepunktsmeddelelsen:
  - Alm. Vilkår § 16, stk. 1, og 20 pct.-reglen kan ikke påvirke samhandelen mellem medlemsstater (afsnit 4.2.1).
  - Den horisontale koordinering for så vidt angår Alm. Vilkår § 16, stk. 1. er ophørt (afsnit 4.3.2.3.1)

- Biograferne kan give alle de rabatter de ønsker, så længe biograferne selv finansierer rabatterne, og disse ikke påvirker den filmleje, der skal betales til distributøren (afsnit 4.3.2.3.2).
- I praksis er det den enkelte distributør og ikke FAFID, der godkender rabatter på over 20 pct. (afsnit 4.3.2.3.3).
- FAFID har haft en berettiget forventning om, at Alm. Vilkårs § 16, stk. 1 og 20 pct.-reglen ligger inden for rammerne af Konkurrenceankenævnets kendelse (afsnit 4.3.3.4.3.1)
- Alm. Vilkårs § 16, stk. 1, og 20 pct.-reglen har ikke til formål at begrænse konkurrencen på markederne for hhv. distributions og visning af biograffilm (afsnit 4.3.3.4).

### **3.6.2 Danske Biografers bemærkninger:**

168. Danske Biografer har overordnet fremsat følgende bemærkninger til klagepunktsmeddelelsen:

- Danske Biografer har ikke været aftalepart i Alm. Vilkår efter den 31. december 2010 (afsnit 4.3.2.3.1).
- Danske Biografer har haft en berettiget forventning om, at Alm. Vilkårs § 16, stk. 1, ikke er konkurrencebegrænsende (afsnit 4.3.3.4.3.1).

## 4. Vurdering

### 4.1 MARKEDSAFGRÆNSNING

169. For at vurdere, om der foreligger en konkurrencebegrænsende aftale i strid med konkurrencelovens<sup>21</sup> § 6, stk. 1 og TEUF<sup>22</sup> artikel 101 stk. 1, kan det være nødvendigt at afgrænse det relevante marked. Det er dog ikke nødvendigt med en endelig afgrænsning, medmindre det uden en sådan ikke er muligt at afgøre, om aftalen m.v. kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater og/eller har til formål eller til følge mærkbart at begrænse konkurrencen.<sup>23</sup>
170. Det relevante marked består af det relevante produktmarked og det relevante geografiske marked. Formålet med at afgrænse et marked både som produktmarked og som geografisk marked er at konstatere hvilke aktuelle konkurrenter, der er i stand til at begrænse de involverede virksomheders adfærd og forhindre dem i at handle uafhængigt af et effektivt konkurrencemæssigt pres.<sup>24</sup>
171. Udgangspunktet for markedsafgrænsningen er en analyse af efterspørgsels- og udbudssubstitution.<sup>25</sup> I de følgende afsnit vil det relevante produktmarked og geografiske marked blive undersøgt.

#### 4.1.1 Det relevante produktmarked

172. I dette afsnit afgrænses de relevante produktmarkeder.
173. Ved det relevante produktmarked forstås markedet for de produkter eller tjenesteydelser, som forbrugerne betragter som indbyrdes substituerbare på grund af produkternes eller tjenesteydelsernes egenskaber, pris og anvendelsesformål.<sup>26</sup>
174. Hverken FAFID eller Danske Biografer er endnu fremkommet med bemærkninger til markedsafgrænsningen.

##### 4.1.1.1 Ifølge praksis er distribution og visning af biograffilm to selvstændige, men tæt forbundne markeder

175. Konkurrencerådet har i tidligere afgørelser vurderet, at markedet for distribution af biograffilm og markedet for visning af biograffilm var to selvstændige, men tæt forbundne markeder.<sup>27</sup>
176. Konkurrencerådet vurderede i sin afgørelse fra den 28. november 2001 vedrørende Almindelige Vilkår for Aftaler mellem biografer og filmudlejere, at de relevante produktmarkeder var markedet for distribution af biograffilm (distributionsmarkedet) og

<sup>21</sup> LBK nr. 869 af 8. juli 2015 ("konkurrenceloven").

<sup>22</sup> Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde, (EUT 2008 C115) ("TEUF")

<sup>23</sup> Jf. Rettens dom af 25. oktober 2005 i sag T-38/02, Groupe Danone mod Kommissionen, præmis 99 og den deri citerede praksis

<sup>24</sup> Kommissionens meddelelse af 9. december 1997 om afgrænsning af det relevante marked (1997/C 372/03) ("markedsafgrænsningsmeddelelsen"), punkt 2.

<sup>25</sup> Jf. markedsafgrænsningsmeddelelsen, pkt. 13, første punktum

<sup>26</sup> Jf. markedsafgrænsningsmeddelelsen, pkt. 7.

<sup>27</sup> Konkurrencerådets afgørelse af den 28. november 2001, Almindelige Vilkår for Aftaler mellem Biografer og filmudlejere, og Konkurrencerådets afgørelse af den 22. juni 2005, Anmeldelse af Dansk Reklame Film A/S standardaftaler mellem danske biografer.



markedet for visning af biograffilm (visningsmarkedet). Konkurrencerådet vurderede, at markederne var selvstændige, men dog tæt forbundne.<sup>28</sup>

177. Konkurrencerådet definerede distributionsmarkedet som det marked, hvor filmudlejerne agerer som leverandører af film og indgår lejeaftaler med biograferne om retten til at vise film.
178. Visningsmarkedet defineredes som det marked, hvor biograferne mod betaling (billetprisen) viser filmen for biografgængerne. Biograferne var det formidlende led mellem filmudlejerne og biografgængerne.
179. Konkurrencerådet vurderede efterfølgende i sin afgørelse fra den 22. juni 2005 vedrørende Dansk Reklame Film A/S' anmeldelse af sine standardaftaler med danske biografer ligeledes, at der kunne afgrænses et selvstændigt produktmarked for visning af film i biografen.<sup>29</sup>
180. Konkurrencerådet fandt, der ikke var efterspørgselssubstitution mellem visning af film i biografen og andre former for visning af film, idet Rådet gjorde gældende, at *"Normalt er det biograferne, der først får adgang til at vise en film, hvorefter den senere frigives til udlejning, betalings-tv, salg og gratis tv (i nævnte rækkefølge). Forbrugere, der således ønsker at se de senest udkomne film, har ikke noget alternativ til biografen. Biografbesøg skønnes i øvrigt at være en anden oplevelse sammenlignet med at se film på tv. Det kan bl.a. betyde, at man ser filmen med et bedre lys og billede (i forhold til fjernsynet) og på et stort lærred."*<sup>30</sup>
181. Kommissionen har ligeledes på baggrund af en efterspørgselssubstitutionsvurdering tidligere gjort gældende, at der eksisterer et særskilt marked for visning af biograffilm, idet film frigives successivt til forskellige platforme, og at forbrugere, der ønsker at se de nyeste film således ikke har noget alternativ til biografen.<sup>31</sup>
182. Kommissionen foretog dog ikke en endelig afgrænsning af det relevante produktmarked, da det ikke fandtes at være nødvendigt i den konkrete sag.
183. De britiske konkurrencemyndigheder har bl.a. i en fusionsafgørelse fra 2013 ligeledes vurderet, at markedet for distribution af biograffilm og markedet for visning af biograffilm er særskilte markeder.<sup>32</sup>
184. Endelig har også de svenske konkurrencemyndigheder i 2005 afgrænset særskilte markeder for distribution af biograffilm og visning af biograffilm.
185. De svenske konkurrencemyndigheder vurderede, at visning af biograffilm adskiller sig fra visning af film på andre platforme. Myndighederne overvejede, om markedet for visning af biograffilm kunne segmenteres, men lod afgrænsningen stå åben.<sup>33</sup>
186. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer på baggrund af sagens faktiske omstændigheder og med inddragelse af praksis fra EU og fra andre EU-landes konkurrencemyndigheder, at distribution af biograffilm og visning af biograffilm er særskilte produktmarkeder.

---

<sup>28</sup> Konkurrencerådets afgørelse af den 28. november 2001, Almindelige Vilkår for Aftaler mellem biografer og filmudlejere, pkt. 57

<sup>29</sup> Konkurrencerådets afgørelse af den 22. juni 2005, Anmeldelse af Dansk Reklame Film A/S' standardaftaler med danske biografer.

<sup>30</sup> Konkurrencerådets afgørelse af den 22. juni 2005, Anmeldelse af Dansk Reklame Film A/S' standardaftaler med danske biografer, pkt. 58.

<sup>31</sup> Kommissionens afgørelse af den 12. maj 1997 i sag nr. IV/M.902, Warner Bros. / Lusomundo / Sogecable.

<sup>32</sup> Office of Fair Trading's afgørelse af den 24. august 2013 i sag nr. ME/5506/12, Completed acquisition by Vue Entertainment International Limited of Apollo Cinemas Limited.

<sup>33</sup> Stämningssökkan af den 25. januar 2005 til Stockholms Tingsrätt i sagen *"Förbud mot företagskoncentration enligt 34 a § konkurrenslagen (1993:20)"*, Konkurrensverket mod SF Bio AB og Sandrew Metronome Sverige AB.

#### **4.1.1.2 Yderligere segmentering af markedet for distribution af film**

187. Som anført ovenfor finder Konkurrence- og forbrugerstyrelsen, at der kan afgrænses et marked for distribution af film til biografer.
188. Nogle biografer viser overvejende smalle film, kaldet art film, mens andre biografer viser mange mainstreamfilm. Markedet for distribution af biograffilm kan således muligvis segmenteres yderligere i særskilte markeder for henholdsvis mainstream-, up market- og art-film.
189. Styrelsen vurderer imidlertid, at det ikke i denne sag er nødvendigt at tage endelig stilling til en eventuelt snævrere afgrænsning. Det skyldes at vurderingen vil være den samme, idet filmdistributørerne er indbyrdes konkurrenter, uanset om produktmarkedet afgrænses snævrere. Denne del af markedsafgrænsningen holdes derfor åben.

#### **4.1.1.3 Markedet for visning af biograffilm**

190. Som anført ovenfor finder Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ligeledes, at der kan afgrænses et marked for visning af biograffilm.
191. Det vurderes nedenfor, om markedet for visning af biograffilm er en del af et større marked, herunder om markedet er en del af et samlet marked for alle måder at se film på (biografer, dvd, tv og lignende), eller en del af et endnu større marked for alle fritids-/underholdningsaktiviteter.
192. Dernæst vurderes det, om markedet for visning af biograffilm kan segmenteres i særskilte markeder for visning af henholdsvis mainstream-, up market- og art-film.

#### **4.1.1.3.1 Markedet for visning af biograffilm er ikke en del af et større marked**

193. Det vurderes i dette afsnit, om markedet for visning af biograffilm er en del af et større marked, herunder om markedet er en del af et samlet marked for alle måder at se film på (biografer, dvd, tv og lignende), eller en del af et marked for alle fritids-/underholdningsaktiviteter.
194. Kommissionen har tidligere udtalt, at der er en oplevelsesmæssig forskel på at se film i henholdsvis biografen og på en tv-skærm. At gå i biografen indebærer en "udflugt" og det at se filmen på en stor skærm med det rette lydudstyr og i selskab med andre mennesker ude i offentligheden.<sup>34</sup>
195. De britiske konkurrencemyndigheder har tilsvarende vurderet, at visning af biograffilm ikke er en del af et bredere marked for fritidsaktiviteter.<sup>35</sup>

#### *Et marked for visning af film på alle platforme*

196. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer umiddelbart, at biografbesøg indebærer en anden oplevelse for forbrugerne, end det at se film på tv. Det at se en film i biografen vurderes som udgangspunkt at være forbundet med bedre lyd, lys og billede samt et stort lærred.
197. Visning af film på andre platforme end biografer vurderes generelt ikke at være substituerbar med visning af film i biografen, hverken set fra udbuds- eller efterspørgselsiden.
198. For biografgængerne adskiller en biograffilm sig fra film på andre platforme bl.a. som følge af pris, oplevelse, tilgængelighed mv.

<sup>34</sup> Kommissionens afgørelse af den 12. maj 1997 i sag nr. IV/M.902, Warner Bros. / Lusomundo / Sogecable.

<sup>35</sup> Bl.a. Office of Fair Trading's afgørelse af den 24. august 2012 i sag nr. ME/5506/12, Completed acquisition by Vue Entertainment International Limited of Apollo Cinemas Limited.

199. Styrelsen lægger i sin vurdering vægt på, at det er væsentligt dyrere at se film i biografen end på tv. Derudover lægger styrelsen vægt på, at visningen sker i et fællesskab samt at film der vises i biografen, har en nyhedsværdi i modsætning til film, der vises på tv. Nyhedsværdien kommer blandt andet til udtryk ved, at så godt som alle landsdækkende aviser bringer anmeldelser af biografpremierfilm umiddelbart op til premieren.
200. Film, der har premiere i biografen, kan som hovedregel ikke ses på andre platforme i en given periode, ofte af flere måneders varighed, idet en biograf ofte vil betinge sig, at filmen ikke vises samtidig på andre platforme. Forbrugere, der ønsker at se en bestemt film umiddelbart efter filmens premiere, har derfor ikke andre muligheder end at se filmen i en biograf.
201. Det vurderes på bl.a. den baggrund, at der hverken er udbuds- eller efterspørgselssubstitution mellem visning af film i biografen og visning af film på andre platforme.
- Et marked for alle fritids-/underholdningsaktiviteter*
202. Andre fritidsaktiviteter ses generelt ikke at være substituerbare med visning af film i biografen, hverken set fra udbuds- eller efterspørgselssiden.
203. Visning af film i biografen adskiller sig således fra andre fritidsaktiviteter ved krav til udstyr og indretning, for så vidt angår udbudssubstitution samt ved bl.a. indhold, pris, oplevelse mv. for så vidt angår efterspørgselssubstitution.
204. For så vidt angår efterspørgselssubstitution adskiller det at se en film i biografen sig fra fx at bowle, se en live fodboldkamp eller gå i teatret, idet der bl.a. er tale om forskellige oplevelser og forskelle med hensyn til, hvor ofte oplevelsen kan finde sted. Bowlinghaller har åbent store dele af døgnet, mens en film oftest vises et par gange om dagen på bestemte tidspunkter. En ligafodboldkamp kan ofte kun ses en gang om ugen. For så vidt angår en teaterforestilling er en billet hertil oftest betydelig dyrere end en billet til en biografforestilling. En teaterforestilling vil desuden ikke være den eksakt samme fremførelse dag efter dag i modsætning til en biograffilm.
205. Det vurderes på bl.a. den baggrund, at visning af film i biografen ikke er substituerbare med andre former for fritids-/underholdningsaktiviteter.
206. Samlet set vurderer Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen på baggrund af ovenstående, at markedet for visning af biograffilm ikke er en del af et større marked.

#### **4.1.1.3.2 Yderligere segmentering af markedet for visning af biograffilm**

207. Nogle biografer viser overvejende smalle film, kaldet art film, mens andre biografer viser mange mainstreamfilm. Det kan derfor overvejes, om markedet for visning af biograffilm kan segmenteres i særskilte markeder for visning af henholdsvis mainstream-, up market- og art-film.
208. Styrelsen vurderer imidlertid, at det ikke i denne sag er nødvendigt at tage endelig stilling til en eventuelt snævrere afgrænsning. Det skyldes at vurderingen vil være den samme, idet biograferne er indbyrdes konkurrenter, uanset om produktmarkedet afgrænses snævrere. Denne del af markedsafgrænsningen holdes derfor åben.

#### **4.1.2 Det geografiske marked**

209. I det følgende afgrænses det geografiske marked for henholdsvis distribution og visning af biograffilm – både på baggrund af praksis og på baggrund af en vurdering af efterspørgsels- og udbudssubstitution.

#### 4.1.2.1 Tidligere relevant praksis

210. Ved det relevante geografiske marked forstås det område, hvor de involverede virksomheder udbyder eller efterspørger produkter eller tjenesteydelser, som har tilstrækkeligt ensartede konkurrencevilkår, og som kan skelnes fra de tilstødende områder, fordi konkurrencevilkårene der er meget anderledes.<sup>36</sup>
211. Konkurrencerådet fandt i sin afgørelse fra den 28. november 2001 vedrørende Almindelige Vilkår for Aftaler mellem biografer og filmudlejere, at det relevante geografiske marked for både distribution af biografilm og visning af biografilm var Danmark.<sup>37</sup>
212. Konkurrencerådet fandt efterfølgende i sin afgørelse fra den 22. juni 2005 vedrørende Anmeldelse af Dansk Reklame Film A/S' standardaftaler med danske biografer, at der var gode argumenter i sagen for, at markedet for visning af biografilm udgjordes af en række overlappende lokale markeder i Danmark, der var i indbyrdes konkurrence med hinanden, således at Sjælland og øerne syd for Sjælland udgjorde en række overlappende markeder, mens Fyn og Jylland på tilsvarende vis udgjorde en række overlappende markeder. Øer som for eksempel Bornholm skønnedes at kunne udgøre særlige markeder. Der skønnedes også i det konkrete eksempel at være konkurrence mellem flere biografer (biograferne i henholdsvis Rønne og Gudhjem).<sup>38</sup>
213. Konkurrencerådet foretog dog ikke en nærmere afgrænsning af markederne, da det ikke fandtes at være nødvendigt i den konkrete sag.
214. Kommissionen har i en tidligere afgørelse vurderet, at markedet for visning af biografilm geografisk ikke er større end det nationale marked, da biografgængere ikke vil rejse til andre lande for at se film, som oftest vil blive fremvist på et fremmed sprog og ikke er oversat eller teksten til andet end det nationale sprog.<sup>39</sup>
215. Kommissionen vurderede, at det samme gjaldt for distribution af biografilm, da distributørerne tilsyneladende ser markedet som et nationalt marked. Distributørerne planlægger deres markedsføringskampagner på national basis, og udsender mange af deres reklamer nationalt, særligt på tv.
216. Kommissionen åbnede dog op for, at der for så vidt angår visning af biografilm måske kunne argumenteres for, at det geografiske marked bestod af en række lokale markeder, idet nogle biografer er geografisk isoleret fra andre biografer og derfor ikke er udsat for megen konkurrence fra andre biografer. Kommissionen vurderede dog, at hovedparten af billetsalget sker fra de større byer, hvor biograferne for det meste er i direkte konkurrence med hinanden.
217. Kommissionen foretog ikke endelig afgrænsning af det geografiske marked, da det ikke fandtes at være nødvendigt i den konkrete sag.
218. De svenske konkurrencemyndigheder, Konkurrensverket, fandt som anført i en afgørelse fra 2005, at det geografiske marked udgøres af Sverige, både for markedet for distribution af biografilm som for markedet for visning af biografilm.<sup>40</sup>

---

<sup>36</sup> Jf. markedsafgrænsningsmeddelelsen, pkt. 8.

<sup>37</sup> Konkurrencerådets afgørelse af den 28. november 2001, Almindelige Vilkår for Aftaler mellem biografer og filmudlejere, pkt. 58.

<sup>38</sup> Konkurrencerådets afgørelse af 22. juni 2005, Anmeldelse af Dansk Reklame Film A/S standardaftaler med danske biografer, pkt. 68-69

<sup>39</sup> Kommissionens afgørelse af den 12. maj 1997 i sag nr. IV/M.902, *Warner Bros./Lusomundo/Sogecable*

<sup>40</sup> Stämningansökan af 25. januar 2005 til Stockholms Tingsrätt i sagen "Förbud mot företagskoncentration enligt 34 a § konkurrenslagen (1993:20)", Konkurrensverket mod SF Bio AB og Sandrew Metronome Sverige AB.

219. Nedenfor afgrænses først markedet for distribution af biografilm og herefter markedet for visning af biografilm.

#### **4.1.2.2 Det geografiske marked for distribution af biografilm kan afgrænses til Danmark**

220. I dette afsnit afgrænses det geografiske marked for distribution af biografilm.
221. Den enkelte distributør erhverver på baggrund af en aftale med den enkelte filmproducent rettigheden til at distribuere en given film i et givent geografisk område.
222. Det følger af svarene i styrelsens markedsundersøgelse blandt distributører, at distributørerne som oftest kun erhverver rettigheder til distribution i Danmark.
223. Distributørerne fastsætter premieredatoer på nationalt plan. De markedsfører endvidere deres film nationalt, ligesom de konkurrerer om biografer og publikum på nationalt plan.
224. Endelig tekstes film med danske undertekster eller indtales på dansk. Det vil sige at distributørerne foretager en lokal tilpasning af filmene på baggrund af de erhvervede rettigheder.
225. Ifølge styrelsens markedsundersøgelse blandt biografer har kun få af de adspurgte biografer lejet film af filmdistributører med hjemsted uden for Danmark. 14 biografer har svaret ja til at de i perioden 2008 til 2012 har lejet biografilm direkte af en distributør med hjemsted uden for Danmark. 69 biografer har svaret nej. Af de 14 biografer, der har svaret ja, har langt de fleste kun lejet én enkelt film i perioden.
226. Det vurderes på den baggrund, at det geografiske marked for distribution af biografilm kan afgrænses til Danmark.

#### **4.1.2.3 Det geografiske marked for visning af biografilm er ikke større end Danmark**

227. I dette afsnit afgrænses det geografiske marked for visning af biografilm.
228. Det geografiske marked for visning af biografilm vurderes ikke at være *større* end Danmark.
229. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen lægger i sin vurdering vægt på, at danske biografgængere ikke rejser til andre lande for at se film, og at film, der vises i andre lande typisk vil være oversat eller teksten på lokalsproget, ligesom danske film er oversat til eller teksten til dansk. Dermed kan det geografiske marked for visning af biografilm afgrænses til Danmark.

#### **4.1.2.4 Yderligere geografisk opdeling af markedet for visning af biografilm**

230. Det kan i lighed med Konkurrencerådets afgørelse fra 2005 overvejes, om det geografiske marked for visning af biografilm er *mindre* end Danmark, idet en biografis udbud oftest er rettet mod et lokalt publikum.
231. Styrelsen vurderer imidlertid, at det ikke i denne sag er nødvendigt at foretage en endelig afgrænsning af det geografiske marked for produktmarkedet for visning af biografilm. Det skyldes, at vurderingen vil være den samme, uanset om det geografiske marked afgrænses nationalt eller snævrere, idet biograferne vil være indbyrdes konkurrenter uanset om det geografiske marked afgrænses nationalt eller snævrere. Denne del af afgrænsningen lades derfor stå åben.

### **4.1.3 Konklusion vedrørende markedsafgrænsning**

232. På baggrund af ovenstående er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at der kan afgrænses følgende relevante markeder, der er berørt af den adfærd, som sagen omhandler:
- Markedet for distribution af biografilm i Danmark
  - Markedet for visning af biografilm i Danmark
233. Produktmarkederne – henholdsvis markedet for distribution og visning af biografilm – kan muligvis segmenteres yderligere i særskilte markeder for henholdsvis mainstream-, up market- og art-film. Styrelsen vurderer imidlertid, at det ikke er nødvendigt at tage endelig stilling til en eventuel snævrere afgrænsning i nærværende sag, da filmdistributørerne er indbyrdes konkurrenter og biograferne er indbyrdes konkurrenter, uanset hvordan markedet afgrænses, hvorfor den endelige markedsafgrænsning kan holdes åben.
234. Ligeledes kan det overvejes om det geografiske marked er mindre end Danmark. Styrelsen vurderer imidlertid, at det ikke er nødvendigt at tage endelig stilling til en eventuel snævrere afgrænsning i nærværende sag, da vurderingen vil være den samme uanset om det geografiske marked afgrænses nationalt eller snævrere, idet biograferne vil være indbyrdes konkurrenter uanset om det geografiske marked afgrænses nationalt eller snævrere. Den endelige markedsafgrænsning lades derfor stå åben.

## **4.2 SAMHANDELSPÅVIRKNING**

235. Det vurderes i dette afsnit, om de foreliggende aftaler kan have en mærkbar virkning på samhandelen mellem medlemsstaterne i EU.
236. Det skal efter forordning nr. 1/2003 undersøges, om en eventuel konkurrencebegrænsende aftale mærkbart kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater. Hvis det er tilfældet, er Konkurrencerådet forpligtet til også at anvende TEUF artikel 101.<sup>41</sup>
237. Udtrykket "samhandelen mellem medlemsstater" er neutralt. Det er ikke en betingelse, at handelen begrænses eller mindskes. Samhandelen kan også blive påvirket, når en aftale fører til en stigning i handelen. Det er dog i begge tilfælde en betingelse, at samhandelen påvirkes mærkbart.<sup>42</sup>
238. Ved en vurdering af, om en aftale m.v. mærkbart kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater fremgår det af selve ordlyden af TEUF artikel 101 og Kommissionens samhandelsmeddelelse<sup>43</sup>, at der især skal lægges vægt på følgende tre kriterier:
- Handelen mellem medlemsstater
  - Kan påvirkes
  - Mærkbart
239. Kommissionen har opstillet en gendrivelig negativ formodningsregel for, hvornår en aftale m.v. i princippet ikke kan påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart – den såkaldte NAAT-regel.<sup>44</sup> NAAT-reglen finder anvendelse, hvis

<sup>41</sup> Rådets forordning nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 [nu artikel 101 og 102] ("Forordning nr. 1/2003"), art. 3, stk. 1.

<sup>42</sup> Kommissionens meddelelse af den 27. april 2004 om retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 og 82 (2004/C 101/07) (Samhandelsmeddelelsen), punkt. 34 og 44.

<sup>43</sup> Samhandelsmeddelelsen, pkt. 18

- i) parterne ikke på nogen af de(t) relevant(e) marked(er) indenfor EU har en samlet markedsandel på over 5 pct., og
- ii) de deltagende virksomheder ikke har en samlet årlig omsætning i EU indenfor de produkter, der er omfattet af aftalen m.v., på over 40 mio. euro (horisontal aftale), eller leverandøren ikke har en årlig omsætning i EU indenfor de produkter, der er omfattet af aftalen m.v., på over 40 mio. euro (knap 300 mio. kr.) (vertikal aftale).
240. Da FAFID og Danske Biografer begge er sammenslutninger af virksomheder, skal omsætningen beregnes som medlemmernes samlede omsætning inkl. deres tilknyttede virksomheder og med tillæg af foreningernes egen omsætning.<sup>45</sup>
241. For licensaftaler, som denne sag vedrører, beregnes den relevante omsætning som summen af licenstagernes samlede omsætning inden for de produkter, hvortil licensteknologien anvendes, og licensgiverens egen omsætning inden for disse produkter.<sup>46</sup>
242. De foreliggende aftaler omfatter størstedelen af distributørerne og næsten alle biografer i Danmark. Deltagerne har således en markedsandel, der langt overstiger 5 pct., og den relevante omsætning overstiger desuden 40 mio. euro.
243. De samlede billetindtægter i danske biografer i 2014 udgjorde i alt 795, 1 mio. DKK (ekskl. moms), jf. pkt. 106, hvilket overstiger de 40 mio. EUR, der svarer til 297,8 mio. DKK<sup>47</sup>.
244. Der er således ikke nogen formodning for, at de foreliggende aftaler ikke kan påvirke samhandelen mærkbart.
245. Omvendt gælder der dog heller ikke en formodning for, at aftaler der ikke opfylder NAAT-reglen, kan påvirke samhandelen. Det skal derfor herefter vurderes konkret, om aftalerne kan påvirke samhandelen mærkbart.<sup>48</sup>
246. Kommissionen sonderer i samhandelsmeddelelsen mellem aftaler, der omfatter flere medlemsstater, og aftaler, der er begrænset til en enkelt medlemsstat eller en del af en medlemsstat.<sup>49</sup>
247. Aftaler der som de foreliggende omfatter en enkelt medlemsstat, vil særligt kunne påvirke handelen mellem medlemsstater, når aftalen har markedsafskærmende virkninger, og således udelukker virksomheder fra andre medlemsstater fra at kunne trænge ind på det relevante nationale marked.
248. Det er dog ikke noget krav, at aftalen skal kunne have markedsafskærmende virkninger, for at den kan anses for at have samhandelspåvirkning. Det er tilstrækkeligt, at aftalen kan påvirke varestrømmen mellem medlemsstaterne positivt eller negativt.<sup>50</sup>
249. De foreliggende aftaler vedrører distribution af film til biografer.
250. Biograffilm distribueres kun i begrænset omfang over grænserne, idet rettighederne til at distribuere film almindeligvis tildeles distributøren på nationalt niveau. Der er desuden

---

<sup>44</sup> Samhandelsmeddelelsen, punkt 52.

<sup>45</sup> Bkg. nr. 808 af den 14. august 2009 om beregning af omsætning i konkurrenceloven, § 6, stk. 1.

<sup>46</sup> Samhandelsmeddelelsen, pkt. 52, litra b.

<sup>47</sup> Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har omregnet omsætningstallene til EUR med anvendelse af den gennemsnitlige valutakurs for EUR for 2014 (7,455) som angivet af Nationalbanken på [nationalbanken.statistikbank.dk](http://nationalbanken.statistikbank.dk).

<sup>48</sup> Samhandelsmeddelelsen, pkt. 51.

<sup>49</sup> Samhandelsmeddelelsen, pkt. 60.

<sup>50</sup> Bl.a. Domstolens dom af den 13. juli 1966 i de forenede sager 56 og 58/64, *Consten og Grundig*.

sprog-mæssige barrierer for at importere og eksportere biograffilm, idet publikum almindeligvis foretrækker undertekster eller synkronisering på deres eget sprog.

251. Retten til at distribuere film handles derimod i vidt omfang over grænserne fra producent til distributør, idet størstedelen af filmproducenterne er internationalt forankrede.
252. Styrelsen vurderer, at det er sandsynligt, at filmdistributørerne i Danmark – på grund af aftalernes konkurrencebegrænsende horisontale virkninger – kan holde filmlejeprisen kunstigt høj. Hvis filmlejepriserne i Danmark holdes kunstigt høje, må det formodes at have en mærkbar virkning på samhandlen, idet højere priser kan føre til lavere efterspørgsel.
253. Styrelsen vurderes derfor, at Alm. Vilkår og 20 pct.-reglen med tilstrækkelig sandsynlighed kan påvirke handelsmønstrene.
254. Da aftalerne omhandler størstedelen af filmdistributørerne og næsten alle biografer i Danmark, og deres omsætning langt overstiger samhandelsmeddelelsens tærskelværdi på 40 mio. euro, er det også styrelsens vurdering at samhandelspåvirkningen er mærkbar.
255. De foreliggende aftaler skal således vurderes efter både konkurrencelovens § 6 og TEUF art. 101, stk. 1.
256. Klagepunktsmeddelelsen i nærværende sag har derfor været forelagt Europa-Kommissionen den 8. februar 2016.<sup>51</sup> Kommissionen har ikke ønsket at indlede en procedure efter artikel 11, stk. 6,, i forordning 1/2003. Konkurrencerådet kan derfor træffe afgørelse i denne sag.

#### **4.2.1 Parternes bemærkninger til samhandelspåvirkning**

257. FAFID har gjort gældende, at Alm. Vilkårs § 16, stk. 1, og 20 pct.-reglen ikke er egnede til at påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart.
258. FAFID har henvist til, at det at distributionsrettigheder til film handles over grænserne, ikke i sig selv er ensbetydende med, at Alm. Vilkårs § 16, stk. 1, og 20 pct.-reglen har, eller er egnede til at have, nogen form for indflydelse på samhandelen mellem medlemsstater.
259. Styrelsen har ifølge FAFID ikke redegjort for hvordan Alm. Vilkårs § 16, stk. 1, og 20 pct.-reglen er egnede til at påvirke handelen mellem medlemsstater, herunder særligt hvordan disse forhold er egnede til at have nogen indflydelse på udenlandske producenters muligheder for at sælge rettigheder til distribution af film i Danmark.
260. FAFID har bemærket, at *"Styrelsen har i sin nye klagepunktsmeddelelse anført, at det er sandsynligt, at filmdistributørerne i Danmark – på grund af aftalernes konkurrencebegrænsende virkninger – kan holde filmlejeprisen kunstigt høj, hvilket må formødes at have en mærkbar virkning på samhandlen, idet højere priser kan føre til lavere efterspørgsel"*<sup>52</sup>
261. FAFID har hertil bemærket, at *"FAFID afviser at Alm. Vilkårs § 16, stk. 1 og 20 pct.-reglen på nogen måde giver filmdistributørerne mulighed for at holde filmlejeprisen kunstigt høj. Derudover har FAFID vanskeligt ved at se, hvordan Alm. Vilkårs § 16, stk. 1 og 20 pct.-reglen, der udelukkende vedrører danske Biografers muligheder for at give rabatter, på nogen måde kan have en mærkbar påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater. Det fremstår endvidere uklart hvad det er for en lavere efterspørgsel, styrelsen hentyder til, og hvorfor høje filmlejepriser skulle føre til en lavere efterspørgsel."*<sup>53</sup>

<sup>51</sup> jf. artikel 11, stk. 3, i forordning 1/2003

<sup>52</sup> FAFID's hørings svar af 25. februar 2016

<sup>53</sup> FAFID's hørings svar af 25. februar 2016



262. FAFID har i den forbindelse anført, at *"såfremt styrelsen hentyder til en lavere efterspørgsel på udenlandske film fra forbrugernes side som følge af for høje billetpriser og dermed en påvirkning af udenlandske producenters muligheder for at sælge rettigheder til distribution af film i Danmark, afvises det, at billetprisen spiller en afgørende rolle herfor. Salg af rettigheder til distribution afhænger af en kommerciel vurdering af, om der er et marked for den pågældende film i Danmark. Her spiller filmens kvalitet, målgruppe, lanceringsomkostninger m.v. en afgørende rolle. Det er således ikke billetpriserne i Danmark, der afgør, om en udenlandsk film bliver spillet i biograferne i Danmark, men derimod en vurdering af, om der er et publikum til de pågældende film og dermed et kommercielt grundlag herfor."*<sup>54</sup>
263. FAFID har endelig påpeget, at *"Det er således vanskeligt at følge tankegangen i styrelsens argumentation, som fremstår uklar og meget teoretisk, og der er fortsat intet, der indikerer, at samhandlen mellem medlemsstater må antages at ville udvikle sig anderledes med Alm. Vilkárs § 16, stk. 1 og 20 pct.-reglen, end den ville have gjort uden disse aftaler"*<sup>55</sup>
264. Styrelsen bemærker *for det første*, at det faktum at Alm. Vilkárs § 16, stk. 1 og 20 pct.-reglen alene vedrører danske biografers muligheder for at give rabatter, ikke indebærer at aftalerne ikke kan påvirke samhandlen mellem medlemsstater mærkbart.
265. Det skal i den forbindelse bemærkes, at det følger af samhandelsmeddelelsens pkt. 22, at handelspåvirkningskriteriets anvendelse er uafhængig af definitionen af de relevante geografiske markeder. Der kan således også foreligge en påvirkning af handelen mellem medlemsstater i tilfælde, hvor det relevante marked er nationalt eller subnationalt.
266. Det bemærkes, at de omhandlede aftaler omfatter størstedelen af filmdistributørerne og næsten alle biograferne i Danmark. Ifølge samhandelsmeddelelsens pkt. 78 kan horisontale karteller, der omfatter hele en medlemsstats område, normalt påvirke handelen mellem medlemsstater. EU-domstolene har således i flere sager statueret, at aftaler, der omfatter hele en medlemsstats område, ifølge selve deres natur forstærker markedsdelingen på et nationalt grundlag ved at hindre den økonomiske integration, traktaten tager sigte på at skabe.<sup>56</sup>
267. *For det andet* bemærker styrelsen, at FAFID's påstand om, at Alm. Vilkárs § 16, stk. 1 og 20 pct.-reglen ikke giver filmdistributørerne mulighed for at holde filmlejeprisen kunstigt høj, ikke er forklaret nærmere.
268. Styrelsen har i afsnit 4.3.3.3.1.1 redegjort for, hvorfor de omhandlede aftaler fører til højere priser på leje af film. FAFID har ikke forholdt sig til denne vurdering.
269. *For det tredje* bemærker styrelsen, at det fremgår af samhandelsmeddelelsens pkt. 26, at ordene "kan påvirke" og EU-Domstolens henvisning til "tilstrækkelig sandsynlighed" indebærer, at anvendelsen af EU's konkurrenceregler ikke forudsætter, at aftalen eller adfærden rent faktisk vil påvirke eller har påvirket handelen mellem medlemsstater. Det er tilstrækkeligt, at aftalen eller adfærden "er egnet til" at have en sådan virkning.<sup>57</sup>
270. Derudover bemærkes det, at det efter konkurrencereglerne er tilstrækkeligt til at opfylde kriteriet om samhandelspåvirkning, at aftalen indirekte kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater. Indirekte virkninger kan fx opstå, hvor en aftale mindsker forbrugernes incitament til at købe det omhandlede produkt.<sup>58</sup>
271. Som ovenfor nævnt har styrelsen i afsnit 4.3.3.3.1.1 redegjort for, at de omhandlede aftaler kan have ført til højere priser på biografbilletter. Derudover har styrelsen redegjort for, at

<sup>54</sup> FAFID's høringsvar af 25. februar 2016

<sup>55</sup> FAFID's høringsvar af 25. februar 2016

<sup>56</sup> Se sag C-309/99, Wouters, præmis 95

<sup>57</sup> Se sag T-228/97, Irish Sugar, præmis 170 og sag 19/77, Miller, præmis 15.

<sup>58</sup> Kommissionens beslutning af den 23. oktober 1978 i sag IV/1.576, Zanussi, og Samhandelsmeddelelsen, pkt. 39.

høje priser på biografbilletter vil kunne føre til lavere efterspørgsel på biograffilm blandt forbrugerne, hvilket givetvis vil kunne påvirke biografernes efterspørgsel på udenlandske film.

272. Hvis biograferne ikke – som følge af de omhandlede aftaler – var begrænset i at give rabat på biografbilletter, er det sandsynligt at billetpriserne havde været lavere, hvilket kunne have ført til øget efterspørgsel fra forbrugerne. En øget efterspørgsel fra forbrugerne ville givetvis kunne påvirke efterspørgslen på udenlandsk producerede film, idet en øget efterspørgsel fører til en stigning i biografernes salg af biografbilletter, hvilket videre kan medføre at biograffilmene får lov til at blive vist i længere tid, inden de bliver udskiftet. Det må antageligvis have betydning for de udenlandske producenters indtjening. Det er således styrelsens vurdering, at de omhandlede aftaler er egnede til at påvirke samhandlen.
273. Styrelsen fastholder derfor sin vurdering, hvorefter de foreliggende aftaler kan påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart.

### **4.3 KONKURRENCELOVENS § 6 OG TEUF ART. 101**

274. Konkurrencelovens § 6 og TUF art. 101 vedrører aftaler mellem virksomheder, vedtagelser indenfor sammenslutninger af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder.
275. Det er forbudt for virksomheder at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen mærkbart, jf. konkurrencelovens § 6 og TEUF art. 101.
276. Der er fire betingelser, der skal være opfyldt for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF art. 101<sup>59</sup> finder anvendelse. Der skal være tale om (i) virksomheder eller en sammenslutning af virksomheder, der (ii) indgår en aftale, vedtagelse eller udøver samordnet praksis, som (iii) direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen (iv) mærkbart.
277. Vurderingerne efter konkurrencelovens § 6 og TEUF art. 101 skal foretages i lyset af dansk domspraksis, praksis fra Den Europæiske Unions Domstol samt administrativ praksis fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Konkurrenceankenævnet og Europa-Kommissionen.
278. Det vurderes i det følgende, om disse fire betingelser er opfyldt.

#### **4.3.1 Virksomhedsbegrebet**

279. Den første betingelse, for at forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF art. 101, stk. 1, finder anvendelse, er som nævnt, at der skal være tale om virksomheder.
280. Virksomhedsbegrebet fortolkes meget bredt. Det følger direkte af konkurrencelovens § 2, stk. 1, at lovens forbud gælder for enhver form for erhvervsvirksomhed. Det er desuden præciseret i forarbejderne, at det omfatter *"enhver økonomisk aktivitet, der foregår i et marked for varer og tjenester"*.<sup>60</sup> Det følger ligeledes af Domstolens praksis, at virksomhedsbegrebet omfatter *"enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde"*.<sup>61</sup> Det er uden betydning for anvendelsen af konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, hvorvidt virksomheden drives med økonomisk gevinst for øje.<sup>62</sup>

<sup>59</sup> For så vidt angår TEUF artikel 101 skal aftalen/vedtagelsen/den samordnede praksis endvidere kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater mærkbart

<sup>60</sup> Jf. forarbejderne til lov nr. 384 af 6. oktober 1997, FT 1996/97, tillæg A, side 3653, v. sp.

<sup>61</sup> Jf. EF-domstolens dom af 23. april 1991 i sag C-41/90, *Höfner & Elser*, præmis 21.

<sup>62</sup> Jf. forarbejderne til lov nr. 384 af 6. oktober 1997, FT 1996/97, tillæg A, side 3653, v. sp.

281. Virksomhedsbegrebet omfatter også sammenslutninger af virksomheder, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 3, og TEUF art. 101, stk. 1. Dette begreb fortolkes ligeledes bredt som omfattende enhver form for organiseret samarbejde mellem virksomheder.<sup>63</sup>
282. Filmdistributører udøver økonomisk virksomhed i form af distribution af film til biografer mod betaling, og er således virksomheder i konkurrencelovens forstand.
283. Biografer udøver økonomisk virksomhed i form af fremvisning af film mod betaling, og er således også virksomheder i konkurrencelovens forstand.
284. Da FAFID's og Danske Biografers medlemmer er virksomheder i konkurrencelovens forstand, er foreningerne sammenslutninger af virksomheder i konkurrencelovens forstand.
285. Det konkurrenceretlige virksomhedsbegreb er således opfyldt i denne sag.

#### 4.3.2 Aftale, vedtagelse eller samordnet praksis

286. Den anden betingelse for at forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF art. 101, stk. 1, finder anvendelse, er som nævnt, at der skal være tale om en aftale, vedtagelse eller samordnet praksis.
287. Det konkurrenceretlige aftalebegreb er bredere end det traditionelle obligationsretlige aftalebegreb. Det konkurrenceretlige aftalebegreb omfatter både mundtlige og skriftlige aftaler, udtrykkelige og stiltiende aftaler samt fx "gentlemen's agreements".
288. Det afgørende er, om de involverede virksomheder har udtrykt en samstemmende vilje til at indrette deres adfærd på markedet på en bestemt måde. Der stilles indenfor konkurrenceretten ikke krav om, at en aftale antager en juridisk bindende form, at der er fastsat sanktioner mellem aftaleparterne, eller at aftalen kan tvangsfuldbyrdes. Det er endvidere ikke afgørende, om virksomhederne har følt sig forpligtet – juridisk, faktisk eller moralsk – til at udvise den aftalte adfærd.<sup>64</sup>
289. En ensidig adfærd fra en virksomhed er ikke en aftale i konkurrencemæssig forstand, men hvis virksomhedens adfærd kun er *tilsyneladende* ensidig, kan der være tale om en aftale.<sup>65</sup>
290. Til eksempel kan en instruks fra en leverandør til en forhandler om forhandlerens salgsvilkår umiddelbart fremstå som en ensidig adfærd fra leverandøren, der ikke opfylder det konkurrenceretlige aftalebegreb. Det kræver dog, at der er tale om en *egentlig* ensidig adfærd fra leverandørens side. Der vil være tale om en aftale, hvis forhandleren udtrykkeligt eller stiltiende har samtykket, og parternes således har udtrykt en fælles eller samstemmende vilje.
291. Parternes fælles eller samstemmende vilje kan følge af såvel bestemmelserne i forhandleraftalen, som af parternes adfærd og navnlig af forhandlerens, eventuelt stiltiende, samtykke til leverandørens opfordring.<sup>66</sup>
292. For at forhandleren kan anses for at have samtykket stiltiende, kræves det, at leverandørens udmelding til forhandleren udgør en udtrykkelig eller stiltiende opfordring til forhandleren om i fællesskab at gennemføre formålet med foranstaltningen.<sup>67</sup> Til eksempel kræver etablering af bindende videresalgspriser, at forhandleren samarbejder, i modsætning til for eksempel etablering af et leveringstop fra leverandøren, der normalt kan gennemføres ensidigt af leverandøren.

<sup>63</sup> Forarbejder til lov nr. 384 af 10. juni 1997 (konkurrenceloven), FT 1996/1997, tillæg A 3658, h.sp.

<sup>64</sup> Jf. fx Retten i Første Instans' dom af 20. marts 2002 i sag T-9/99, *Rørkartel*, præmis 199-200.

<sup>65</sup> FT 2004-2005, 1. samling, tillæg A 1637, h. sp

<sup>66</sup> Domstolens dom af den 13. juli 2006 i sag C-74/04, *Volkswagen II*, pr. 39.

<sup>67</sup> Domstolens dom af den 6. januar 2004 i de forenede sager C-2/01 og C-3/01, *Bayer*, pr. 102.

293. *Vedtagelser indenfor en sammenslutning af virksomheder* er også omfattet af forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3 og TEUF artikel 101, stk. 1.
294. En sammenslutnings vedtægter såvel som beslutninger truffet af sammenslutningen kan i sig selv udgøre en vedtagelse i konkurrencelovens § 6, stk. 3 og TEUF artikel 101, stk. 1's forstand. Ensidige udmeldinger fra sammenslutningen, heriblandt henstillinger, anbefalinger, opfordringer og tilkendegivelser vil også kunne være omfattet af begrebet vedtagelse. Afgørende for, at sådanne henstillinger, anbefalinger og opfordringer m.v. er omfattet af begrebet, er, at de er udtryk for sammenslutningens holdning og er egnet til at koordinere medlemmernes adfærd – uanset om medlemmerne rent faktisk koordinerer deres adfærd på markedet, og uanset at medlemmerne ikke er forpligtede til at følge udmeldingerne.<sup>68</sup>

#### **4.3.2.1 Alm. Vilkår er en aftale og en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder**

295. Denne sag vedrører bl.a. Alm. Vilkårs § 16, stk. 1:

*"Rabatter, dvs. et på særlige betingelser givet nedslag i lejerens gældende billetpriser, jf. § 4, stk. 3, kan uanset rabattens form eller indhold kun anvendes, såfremt lejereren forinden har truffet særskilt aftale herom med udlejer."*

297. Alm. Vilkår er indgået mellem Danske Biografer og FAFID på medlemmernes vegne og fastsætter branchevilkår for indgåelse af filmlejeaftaler mellem filmdistributører og biografer.
298. Der er således tale om en *vertikal aftale* mellem Danske Biografer og FAFID.
299. Derudover er der tale om en *horisontal* aftale i form af en *vedtagelse* inden for FAFID, idet aftalen vurderes at være udtryk for en vilje til at koordinere FAFID's medlemmernes adfærd.
300. Alm. Vilkår blev ifølge parterne opsagt pr. 31. december 2010 (se pkt. 129). Der foreligger derfor en vis uklarhed om, i hvilket omfang Alm. Vilkår fortsat håndhæves.
301. Dette ændrer imidlertid ikke på det faktum, at Alm. Vilkår er en aftale i konkurrencelovens forstand, der indeholder en konkurrencebegrænsende bestemmelse. Den uklarhed der foreligger om, hvorvidt Alm. Vilkårs § 16, stk. 1 fortsat håndhæves efter at Alm. Vilkår blev ophævet den 31. december 2010 har alene betydning for den tidsmæssige udstrækning af overtrædelsen. Styrelsen bemærker i den forbindelse, at i det omfang Alm. Vilkårs § 16, stk. 1 fortsat anvendes, vil aftalen være omfattet af forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1 og TEUF art. 101, stk. 1.<sup>69</sup>
302. Sammenfattende vurderes det, at Alm. Vilkår er en aftale i konkurrenceretlig forstand og at parterne til aftalen er FAFID og Danske Biografer i det vertikale led, mens aftalen er en vedtagelse i det horisontale led indenfor FAFID.

#### **4.3.2.2 20 pct.-reglen er en aftale og en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder**

303. Denne sag vedrører samtidig 20 pct.-reglen, hvorefter rabatter på mere end 20 pct. af biografernes normale billetpriser skal godkendes af FAFID, inden de eventuelt implementeres.

<sup>68</sup> Jf. fx Konkurrenceankenævnets kendelse af 30. november 2009, *Dansk Transport og Logistik mod Konkurrencerådet*, afsnit 6.2 og Konkurrenceankenævnets kendelse af 21. oktober 2014, *Centralforeningen af Autoreparatører i Danmark mod Konkurrencerådet*, afsnit 6.

<sup>69</sup> Bl.a. Domstolens dom af den 15. juni 1976 i Sag 51/75, *EMI Records* (præjudiciel afgørelse), pr. 30.

304. 20 pct.-reglen blev indskærpet på et medlemsmøde i FAFID den 1. juni 2010. Det blev besluttet at indskærpe over for alle landets biografer, at alle rabataftaler fremover skulle godkendes af FAFID, jf. Cirkulære 10/2010:

***"Ad. Pkt. 3 – Telia Tirsdag***

*På baggrund af Telia's initiativ med at invitere alle, også dem uden et Telia abonnement, i biografen til ½ pris tirsdag den 25. maj, havde [...] via sekretariatet sendt mail til de deltagende biografer samt Telia, hvori vi meddelte at initiativet ikke var clearet med FAFID og at vi derfor ikke ville acceptere rabatter givet på denne dag. Telia kvitterede med et lakonisk svar vor indsigelse "er noteret".*

*[...] mente umiddelbart at kunne se, at der var udleveret flere rabatterede billetter end normalt på Telia tirsdag. Det blev besluttet at der fra sekretariatets side bliver sendt mail til alle biografer, der indskærper at alle rabataftaler fremover skal godkendes af FAFID, da vi ellers må opsigte aftalen om at biograferne frit kan give op til 20 % rabat."<sup>[70 71]</sup>*

[Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens understregning]

305. På baggrund af ordlyden i Cirkulære 10/2010, hvorefter "alle rabataftaler fremover skal godkendes af FAFID", lægger styrelsen til grund, at 20 pct.-reglen omfatter alle rabatter på over 20 pct. på biografbilletter.
306. Det kan udledes af referatet fra det efterfølgende medlemsmøde i FAFID den 10. august 2010 (Cirkulære 12/2010), at FAFID sendte den aftalte indskærpelse ud til alle landets biografer i perioden mellem den 1. juni 2010 og den 10. august 2010:

*"Ad Pkt. 3 Telia Tirsdag: Som aftalt har sekretariatet sendt et brev til landets biografer, hvori det indskræpes at alle rabataftaler, udover de allerede accepterede 20 % af normalprisen, skal godkendes af FAFID, inden de eventuelt implementeres.*

*Brevet resulterede i et par henvendelser omkring overvejelser om rabatordninger, som beg[ge] lå udenfor hvad FAFID kan acceptere."*

308. Den omtalte mail til Telia og de biografer som deltog i Telia Tirsdag-aftalen vurderes at være en håndhævelse af en allerede eksisterende aftale, om at biograferne frit kunne give op til 20 pct. rabat, uden at det altså skulle forhåndsgodkendes.
309. 20 pct.-reglen har en tæt indholdsmæssig sammenhæng med bestemmelsen i Alm. Vilkår § 16, stk. 1, og den vurderes at supplere eller erstatte denne bestemmelse, således at det fremover skulle gælde, at alle rabatter på mere end 20 pct. skulle godkendes af FAFID og ikke blot af den enkelte distributør, inden de eventuelt blev implementeret.
310. Styrelsen vurderer, at 20 pct.-reglen er en (i) horisontal aftale i form af en vedtagelse inden for FAFID og (ii) en vertikal aftale mellem FAFID og de af landets biografer, som udtrykkeligt eller stiltiende har tiltrådt 20 pct.-reglen. Denne vurdering uddybes straks nedenfor.

<sup>70</sup> "Telia Tirsdag" er en aftale mellem Telia og en række biografer, som giver private Telia mobil- eller mobilt bredbåndskunder adgang til at tage en ven gratis med i biografen om tirsdagen. Biograferne giver således 50 pct. rabat på biografbilletter i disse tilfælde.

<sup>71</sup> [...]

311. 20 pct.-reglen er en *horisontal aftale* i form af en *vedtagelse* inden for FAFID, da den vurderes at være udtryk for en vilje til at koordinere medlemmers adfærd.
312. Som det fremgår af Cirkulære 10/2010, jf. ovenfor, blev beslutningen om at sende en indskærpelse ud til landets biografer truffet på et medlemsmøde af FAFID's medlemmer i fællesskab, og vedtagelsen vurderes derved at være indgået af et af FAFID's kompetente organer.
313. Medlemsmøderne vurderes at være et kompetent organ i FAFID, uanset at det fremgår af vedtægternes pkt. 10.3, at medlemsmøder ikke er tillagt selvstændig beslutningskompetence, men alene kan give ikke-bindende indstillinger til bestyrelsen.
314. Dette skal ses i lyset af, at deltagerne på medlemsmøderne er sammenfaldende med medlemmerne af bestyrelsen, der består af en repræsentant fra hvert medlem, jf. vedtægternes pkt. 8.1, og som skal varetage den daglige ledelse af FAFID jf. vedtægternes pkt. 8.2.
315. Da bestyrelsen er identisk med medlemmerne, vurderes medlemmerne således reelt at være tillagt beslutningskompetence, uanset at de formelt kun kan give ikke-bindende indstillinger til bestyrelsen,
316. Ydermere kan FAFID tegnes af enten FAFID's formand, der også deltog i mødet, eller af to medlemmer i FAFID, jf. vedtægternes pkt. 14.1.
317. Det er på den baggrund styrelsens vurdering, at beslutningen om at sende en indskærpelse ud til landets biografer truffet på medlemsmødet 1. juni 2010 (20 pct. reglen) udgør en *horisontal aftale* i form af en *vedtagelse* inden for FAFID.
318. 20 pct.-reglen er derudover en *vertikal aftale* mellem FAFID og de biografer, som udtrykkeligt eller stiltiende har tilsluttet sig reglen. Det vurderes at være tilfældet, uanset at FAFID besluttede at opstille 20 pct.-reglen til landets biografer, uden at stille krav om biografernes skriftlige accept af denne.
319. Styrelsen vurderer, at 20 pct.-reglen kun er *tilsyneladende* ensidig, da den har karakter af en opfordring fra FAFID til biograferne om i fællesskab at indføre en betingelse om, at FAFID skulle forhåndsgodkende rabatter på mere end 20 pct., inden de eventuelt implementeres.
320. Styrelsen lægger vægt på at det ikke er muligt for FAFID at indføre dette godkendelseskrav ensidigt og uden biografernes udtrykkelige eller stiltiende samtykke.<sup>72</sup>
321. Styrelsen lægger yderligere vægt på at FAFID har håndhævet 20 pct.-reglen, jf. nedenfor, hvilket indikerer, at det har været en betingelse for aftaler mellem filmdistributørerne og biografer, at biograferne har overholdt 20 pct.-reglen.
322. Flere biografer har også reelt fulgt 20 pct.-reglen, jf. nedenfor, og således anmodet om FAFID's accept, inden de har implementeret rabatter på mere end 20 pct. I det omfang biograferne reelt har fulgt 20 pct.-reglen og ikke ydet rabatter på mere end 20 pct., uden forinden at have indhentet FAFID's accept, vurderes det, at der er indgået en aftale.<sup>73</sup>
323. Styrelsen lægger i vurderingen vægt på indholdet af en række biografers besvarelser af styrelsens markedsundersøgelse blandt bl.a. biografer. Derudover lægger styrelsen vægt på, at 20 pct.-reglen også må anses at være i biografernes interesse, idet den kan medføre en

---

<sup>72</sup> Se i den forbindelse Domstolens dom i de forenede sager C-2/01 og C-3/01, *Bayer*, pr. 104, og Domstolens dom af den 11. januar 1990 i sag 277/87, *Sandoz*.

<sup>73</sup> Se i den forbindelse Rettens dom af den 3. december 2003 i sag T-208/01, *Volkswagen I*, pr. 53.

begrænsning af priskonkurrencen mellem biografer og dermed højere billetpriser, jf. nedenfor.<sup>74</sup>

324. Styrelsen spurgte som led i markedsundersøgelsen biograferne om følgende: *"Gælder der særlige betingelser for, hvornår I kan give rabat på biografbilletter, og hvilke rabatter I kan give, herunder krav om samtykke?"*
325. 86 biografer besvarede spørgsmålet, og ud af disse svarede 41 "ja", mens 29 svarede "nej", og 16 svarede "ved ikke".
326. En række af biograferne gav i deres besvarelser udtryk for, at de ikke må give rabatter på mere end 20 pct., eller at rabatter på mere end 20 pct. kræver samtykke fra FAFID eller distributøren, jf. nedenfor.
327. Flere af de adspurgte biografer har givet udtryk for, at de opfatter kravet om, at de maksimalt må give 20 pct. uden forhåndsgodkendelse, som en *"uskreven regel"*, jf. således svarene fra Cinema Center i Helsingør, Kosmorama i Haderslev, Biografforeningen Fotorama i Odder samt Kino Hjallerup.
328. Det må således lægges til grund, at disse biografer har accepteret 20 pct.-reglen gennem deres adfærd som er udtryk for stiltiende, samtykke.

Panorama Biografen, Fredericia: *"Over 20 % rabat - samtykke fra distributøren"*. Biografen oplyste dog også, at *"Der er aldrig problemer med at give 20 % rabat på evt klippekort ol."*

Cinema Center, Helsingør: *"Der findes en uskreven regel om at man max må give 20% rabat, ved køb af et større antal billetter, altså mængderabat."*

Hjørring Biocenter: *"Hvis vi rabatterer med mere end 20% af billetprisen aftaler vi det med filmudlejer"*

Panorama Biograferne, Slagelse: *"Ved en rabat højere end 20% skal vi have det clearet med udlejer"*

Scala, Holstebro: *"Max 20% rabat hos alle udlejere."*

Megascope, Horsens: *"Vi giver op til 20 % til firmaer og grupper."*

Apollon, Struer: *"Vi kan max. rabattere med 20%, men ellers blander ingen sig."*

Køge Bio: *"Ved særarr. eks. skoleforestillinger skal samtykke indhentes hos filmdistributør hvis lavere pris end billetpris minus 20% vil tilbydes"*

Kosmorama, Haderslev: *"En uskreven regel er at man højst giver 20% rabat på normalprisen. Herfra undtaget er Biografklub Danmark, hvor rabatten er centralt bestemt til 50%. Endvidere kan man til forpremierer typisk ikke give nogen rabat - hvilket vi heller ikke ønsker"*. Biografen svarede dog også: *"At vi aldrig har været udsat for at blive stillet til regnskab for vores prispolitik fra distributørernes side"*

Palads 1-2-3, Frederikshavn: *"For os gælder det at vi generelt må give max. 20 %"*

Allerød Bio: *"Vi kan give rabat på op til 20%. Ved større rabat, skal filmudlejers accept altid"*

<sup>74</sup> Se i den forbindelse Domstolens dom af den 6. januar 2004 i de forenede sager C-2/01 og C-3/01 P, Bayer, 102.

*foreligge."*

Bibliografen, Bagsværd: *"I almindelig vilkår aftalen er en begrænsning på at rabatten må være max 20 % af billetprisen." og "20 % reglen gælder for alle"*

Biografforeningen Fotorama, Odder: *"Fra distributørs side kan bevilges en generel rabat på max. 20 % ved særforestillinger eller andre specielle tiltag. Gælder for visning af film min. 2 uger efter premiere." "Uskreven regel hos nogle udlejere".*

Værløse Bio: *"Efter aftale med Fafid"*

Glostrup Bio: *"Grupperabat på max. 20%"*

Haslev Bio: *"Udlejere. Rabat max. 10-20 personer 10% over 20 personer 20%"*

Kino Hjallerup: *"Der er uskreven regel om, at vi ikke giver mere end 20 % rabat på billetprisen."*

Kino Nibe: *"Vi har et stempelkort, hvor hver 6 billet er gratis. Hvis der købes lukkede for[e]stillinger, så kan der gives 20% rabat."*

Biograf og Kulturhuset Kom-Bi, Hornslet: *"Der må gives 20 % i rabat overfor udlejeren i forhold til normalpris."*

Vig Bio: *"Grupperabat på max 20% gælder hos alle distributører"*

Nordborg Bio: *"Der må maksimalt gives 20% rabat på billetter" og "De 20% i maksimal rabat gælder hos alle filmdistributører"*

Pandrup Kino: *"Medlemmer af foreningen får 20% rabat på billetten. Men der tages ikke kontakt til udlejer for at få prisen verificeret"*

Park Bio, København: *"Ti-turs rabat - højst 20% - FAFID Andre rabatter: Her følger vi trop med andre biografer: med pensionister, børn, studerende, Politiken Plus og Biografklub Danmark"*

Rødding Bio: *"VI GIVER RABAT FOR GRUPPER OVER 10 PERSONER. AFTALEN MED UDLEJERNE HAR FASTSAT EN MAX RABAT PÅ 20%"*

342. Som det fremgår af ovenstående uddrag fra styrelsens markedsundersøgelse, efterlever en stor del af biograferne 20 pct.-reglen og har dermed accepteret den.
343. Markedsundersøgelsen viser, at der er en vis uklarhed blandt biograferne om, hvorvidt det er den enkelte distributør/filmudlejer eller FAFID, der skal godkende rabatter på over 20 pct. Seks biografer har svaret, at anvendelse af rabatter på over 20 pct. kræver godkendelse fra distributøren/filmudlejeren, mens to biografer har svaret, at sådanne rabatter skal godkendes af FAFID.
344. Uklarheden i markedsundersøgelsen kan skyldes formuleringen af de spørgsmål, som blev sendt ud til biograferne i forbindelse med markedsundersøgelsen, idet spørgsmålet ikke beder biograferne sondre mellem godkendelse fra FAFID og godkendelse fra distributør/filmudlejer. Yderligere refereres der i spørgsmålene flere gange til filmdistributørerne – og ikke til FAFID.
345. Den uklarhed der foreligger om, hvorvidt det er FAFID eller den enkelte distributør, der godkender rabatter på over 20 pct., har imidlertid ingen betydning for vurderingen af, hvorvidt 20 pct.-reglen udgør en aftale i konkurrenceretlig forstand. Det fremgår klart af



henholdsvis cirkulære 10/2010 og cirkulære 12/2010 samt den ovenfor citerede mailkorrespondance, at det er FAFID, der skal godkende rabatter over 20 pct., jf. pkt. 139-150. Hvorvidt dette har ændret sig på et senere tidspunkt, er alene relevant for den tidsmæssige udstrækning af overtrædelsen i brancheforeningsregi.

346. Uanset om det er den enkelte distributør eller FAFID, der reelt godkender rabatter på over 20 pct., er 20 pct.-reglen initieret af FAFID, jf. pkt. 139-150 og er udtryk for en central horisontal koordinering af medlemmernes rabatpolitik og dermed priser og ovenstående markedsundersøgelse viser, at en stor del af biograferne har accepteret og efterlever 20 pct.-reglen og at der således er skabt en klar normering af rabatpolitikken i det vertikale led.
347. På baggrund af ovenstående er det styrelsens vurdering at 20 pct.-reglen er udtryk for (i) en horisontal aftale i form af en vedtagelse inden for FAFID og (ii) en vertikal aftale mellem FAFID og de af landets biografer, som udtrykkeligt eller stiltiende har tiltrådt 20 pct.-reglen.

#### **4.3.2.3 Parternes bemærkninger til aftalebegrebet**

##### **4.3.2.3.1 Den horisontale koordinering for så vidt angår § 16, stk. 1, er ophørt**

348. FAFID har gjort gældende, at den horisontale koordinering blandt FAFID's medlemmer for så vidt angår Alm. Vilkår § 16, stk. 1, allerede er ophørt, idet de Alm. Vilkår blev opsagt pr. 31. december 2010, og de enkelte medlemmer af FAFID er således ikke bundet af Alm. Vilkår.
349. Danske Biografer har gjort gældende, at Danske Biografer ikke efter opsigelsen af Alm. Vilkår har været aftalepart i nogen aftale eller deltaget i nogen vedtagelse med et konkurrencebegrænsende indhold, idet Danske Biografer på ingen måde har anbefalet, opfordret eller vejledt medlemmerne om at følge principperne i Alm. Vilkår § 16, stk. 1.
350. Styrelsen bemærker *for det første* at den uklarhed der foreligger om, hvorvidt § 16, stk. 1 fortsat håndhæves, eller om bestemmelsen er blevet ophævet samtidig med ophævelsen af Alm. Vilkår, alene har betydning for den tidsmæssige udstrækning af aftalen, og ikke for hvorvidt Alm. Vilkår § 16, stk. 1 udgør en aftale i konkurrencelovens § 6 og TEUF art. 101s forstand.
351. Styrelsen bemærker *for det andet*, at der er indikationer på at der også forelå en aftale efter opsigelsen af Alm. Vilkår: Det fremgik af FAFID's hjemmeside frem til år 2014, at Alm. Vilkår fortsat anvendtes, hvilket må anses for værende en tilkendegivelse, der er egnet til at virke normerende for medlemmers adfærd.
352. Ydermere bemærker styrelsen at Danske Biografer på sin hjemmeside har offentliggjort pjecen "Policies", med følgende tekst: "*Den senest indgåede aftale blev opsagt pr. 1. januar 2010, men har siden fortsat været gældende, indtil DB og FAFID får forhandlet en ny aftale på plads*".
353. På den baggrund er det styrelsens vurdering at parternes argumenter ikke giver styrelsen anledning til at ændre vurderingen af, at der i hvert fald indtil opsigelsen af Alm. Vilkår forelå en horisontal aftale mellem FAFID's medlemmer og en vertikal aftale med Danske Biografers medlemmer om, at biografer ikke må give rabat på biografbilletter uden forudgående godkendelse fra distributøren.

##### **4.3.2.3.2 Biograferne har mulighed for at give rabatter uden forudgående godkendelse fra FAFID/distributøren**

354. FAFID har gjort gældende, at biograferne kan give alle de rabatter, de ønsker, så længe biograferne selv finansierer rabatterne, og disse ikke påvirker den filmleje, der skal betales til distributøren.
355. Ifølge FAFID kan styrelsen *"ikke alene på baggrund af ordlyden af Alm. Vilkárs § 16, stk. 1, samt styrelsens markedsundersøgelse lægge til grund, at § 16, stk. 1, også omfatter biografernes egenfinansierede rabatter."*
356. FAFID har således henvist til, at *"Når § 16, stk. 1 ikke sondrer mellem rabatter finansieret af henholdsvis biograferne og distributørerne, skyldes dette, at denne sondring ikke har været relevant, fordi distributørerne historisk set har været med til at finansiere biografernes rabatter. Det ligger således som en underforstået forudsætning, at § 16, stk. 1, relaterer sig til de rabatter, som distributørerne er med til at finansiere. Af Konkurrenceankenævnets kendelse kan det endvidere udledes, at ankenævnets vurdering af dagældende Alm. Vilkárs § 16, stk. 3, der var en forløber for Alm. Vilkárs § 16, stk. 1, var baseret på en forudsætning om, at biografernes rabatter var medfinansieret af distributørerne."*<sup>75</sup>
357. Endvidere har FAFID henvist til, at *"Styrelsen har heller ikke i sin markedsundersøgelse spurgt biograferne, om der gælder nogen begrænsninger i forhold til biografernes muligheder for at give rabatter afhængig af, om de er finansieret udelukkende af biograferne selv eller medfinansieret af distributørerne. Det må derfor antages, at biograferne har svaret ud fra den kendsgerning, at rabatterne historisk set har været medfinansieret af distributørerne. Alternativet, hvor biograferne selv finansierer rabatterne fuldt ud, er forståeligt nok mindre attraktivt for biograferne, hvilket må anses som den primære årsag til, at biograferne ikke har udvist egentlig interesse herfor [...]"*<sup>76</sup>
358. Derudover bemærker FAFID, at vedtagelsen af 20 pct.-reglen indebærer, at biograferne frit kan give rabatter på op til 20 pct., som er medfinansieret af distributørerne, uden at dette kræver særskilt godkendelse. 20 pct.-reglen er ifølge FAFID blevet opfattet som en praktisk og lempelig måde at håndtere udfordringen med biografernes rabatter på, når udlejerne er med til at finansiere disse, og 20 pct.-reglen har givet biograferne et væsentligt råderum til at give rabatter uden først at skulle spørge distributøren eller FAFID.
359. Styrelsen bemærker hertil *for det første*, at det spørgsmål som blev stillet til biograferne i markedsundersøgelsen var formuleret således: *"Gælder der særlige betingelser for, hvornår I kan give rabat på biografbilletter, og hvilke rabatter I kan give, herunder krav om samtykke?"*
360. Det ses således, at der var tale om et åbent spørgsmål og biograferne havde ikke blot mulighed for at svare "ja" og "nej", men fik tillige mulighed for at uddybe deres svar, jf. pkt. 328. På trods af dette, har ingen af biograferne sondret mellem rabatter, der medfinansieres af distributørerne og egenfinansierede rabatter. Set i lyset af den åbne formulering af spørgsmålet, er det påfaldende, at ingen af biograferne nævner, at de ubegrænset kan give rabatter, hvis de finansierer dem selv.
361. *For det andet* bemærkes det, at Alm. Vilkárs § 16, stk. 1 i sin ordlyd ikke sondrer mellem medfinansierede og selvfinansierede rabatter, idet den fastslår, at *"Rabatter, dvs. et på særlige betingelser givet nedslag i lejers gældende billetpriser, jf. § 4, stk. 3, kan uanset rabattens form eller indhold kun anvendes, såfremt lejereren forinden har truffet særskilt aftale herom med udlejer"*.
362. Henvisningen i Alm. Vilkárs § 16, stk. 1 til § 4, stk. 3, må efter sin ordlyd forstås således, at selv hvis distributøren ikke ønsker at medfinansiere en konkret rabat – og således afregner på grundlag af den pris, som lejereren meddelte som den gældende på tidspunktet for indgåelsen af talen – skal rabatten godkendes.

<sup>75</sup> FAFID's høringsvar af 25. februar 2016

<sup>76</sup> FAFID's høringsvar af 25. februar 2016

363. *For det tredje* omfatter 20 pct.-reglen "alle rabataftaler, udover de allerede accepterede 20 % af normalprisen". Dette må efter styrelsens vurdering forstås som alle rabataftaler på over 20 pct. – uanset om de er finansierede i fællesskab eller om de er egenfinansierede.
364. *For det fjerde* bemærker styrelsen, at formuleringen i referatet fra medlemsmødet i FAFID d. 1. juni 2010, jf. pkt. 139, indikerer at biograferne ikke kan give selvfinansierede rabatter.
365. I referatet er anført, at "På baggrund af Telia's initiativ med at invitere alle, også dem uden et Telia abonnement, i biografen til ½ pris tirsdag den 25. maj, havde [...] via sekretariatet sendt mail til de deltagende biografer samt Telia, hvor vi meddelte at initiativet ikke var clearret med FAFID og vi derfor ikke ville acceptere rabatter givet på denne dag. Telia kvitterede med et lakonisk svar vor indsigelse "er noteret" [...] Det blev besluttet, at der fra sekretariatets side bliver sendt mail til alle biografer, der indskærper at alle rabatter fremover skal godkendes af FAFID, da vi ellers må opsigte aftalen om at biograferne frit kan give op til 20 % rabat."
366. Det fremgår således af referatet, at FAFID truer med at opsigte aftalen om, at biograferne frit kan give op til 20 pct. rabat, hvis ikke biograferne sørger for, at alle rabatter bliver godkendt af FAFID. Såfremt biograferne kunne give egenfinansierede rabatter, ville det have været naturligt, at FAFID i stedet havde meddelt, at eftersom Telia tirsdag-rabatterne ikke var clearret af FAFID, måtte biograferne finansiere rabatterne selv eller på anden måde havde refereret til en sondring mellem distributørfinansierede og biograffinansierede rabatter.
367. Styrelsen vurderer på den baggrund, at biograferne ikke kan give alle de rabatter, de ønsker, så længe de selv finansierer rabatterne, og så længe disse rabatter ikke påvirker filmlejen til distributøren.

#### **4.3.2.3 I praksis er det den enkelte distributør og ikke FAFID, der godkender rabatter på over 20 pct.**

368. FAFID har gjort gældende, at det i praksis altid har været de enkelte udlejere og ikke FAFID, der har taget stilling til og godkendt rabatter på over 20 pct., og at dette sker jævnlige.<sup>77</sup>
369. Styrelsen bemærker, at det fremgår klart af cirkulære 10/2010 og 12/2010, at det oprindeligt var FAFID, der skulle godkende rabatter på over 20 pct. Der ses også i pkt. 150 et konkret eksempel på, at FAFID's formand, [...], har afvist en anmodning fra en biograf om at anvende en rabat.
370. Det kan imidlertid ikke udelukkes, at 20 pct.-reglen på et senere tidspunkt har udviklet sig således, at det ikke længere er FAFID, men derimod den enkelte distributør, der godkender sådanne rabatter, jf. pkt. 342..
371. Styrelsen bemærker imidlertid at denne uklarhed om, hvorvidt det reelt er FAFID eller den enkelte distributør, der i praksis godkender rabatter på over 20 pct., ikke har betydning for vurderingen af, hvorvidt 20 pct.-reglen udgør en aftale i konkurrencelovens forstand, men derimod alene har betydning for den tidsmæssige udstrækning af aftalen.
372. Styrelsen finder således ikke grundlag for at ændre vurderingen ovenfor af, at Alm. Vilkår § 16, stk. 1, samt 20 pct.-reglen er aftaler i konkurrencelovens forstand.

<sup>77</sup> FAFID's høringsvar af 19. december 2014

### 4.3.3 Til formål og/ eller til følge at begrænse konkurrencen

373. Den tredje betingelse for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 finder anvendelse, er som nævnt, at aftalen/vedtagelsen direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen.
374. Forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, omfatter både horisontale og vertikale aftaler.
375. Konkurrencelovens § 6, stk. 1 og TEUF artikel 101 sonderer mellem aftaler m.v., som har til formål at begrænse konkurrencen og aftaler m.v., som ikke har til formål at begrænse konkurrencen, men som har konkurrencebegrænsende virkninger.

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

376. Det fremgår af Domstolens praksis, at visse former for aftaler m.v. mellem virksomheder kan være tilstrækkeligt skadelige for konkurrencen til, at det ikke er nødvendigt at undersøge deres virkninger for konkurrencen.<sup>78</sup>
377. Denne retspraksis bunder i den omstændighed, at visse former for aftaler m.v. mellem virksomheder *efter deres art* kan betragtes som skadelige for de normale konkurrencevilkår.<sup>79</sup>
378. Ifølge fast EU-praksis er det væsentligste kriterium for at afgøre, om en aftale m.v. har et konkurrencebegrænsende formål, konstateringen af, at en sådan aftale m.v. *"i sig selv er tilstrækkeligt skadelig for konkurrencen."*<sup>80</sup>
379. Hvis en aftale har et konkurrencebegrænsende formål, er det således unødvendigt at påvise konkrete virkninger på markedet.<sup>81</sup>
380. For at vurdere, om en aftale m.v. er tilstrækkelig skadelig for konkurrencen til at kunne anses for at have konkurrencebegrænsende formål, skal der ifølge Domstolens faste retspraksis tages hensyn til (i) aftalens indhold, (ii) de målsætninger, der søges gennemført med aftalen, og (iii) den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori aftalen indgår.<sup>82</sup>
381. Det følger af EU-praksis, at en aftales m.v. formål skal fastlægges ud fra objektive kriterier, og parternes subjektive hensigt er således ikke afgørende, men kan tages i betragtning. I *Groupement des cartes bancaires* fastslog Domstolen fx, at *"Selv om parternes hensigt ikke udgør et forhold, der er nødvendigt ved fastlæggelsen af den restriktive karakter af en aftale mellem virksomheder, er der intet, der forbyder konkurrencemyndighederne, de nationale domstole eller Unionens retsinstanser at tage denne hensigt i betragtning"*.<sup>83</sup>
382. I *CAD-sagen* fastslog Konkurrenceankenævnet, at en aftale m.v. må anses for at have et konkurrencebegrænsende formål, når der foreligger *"fornøden sikkerhed for, at tiltaget efter*

<sup>78</sup> Jf. Domstolens dom af 16. juli 2015, *ING Pensii*, præmis 31, Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 49 og den i dommene nævnte retspraksis.

<sup>79</sup> Jf. Domstolens dom af 16. juli 2015, *ING Pensii*, præmis 31, Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 50 og den i dommene nævnte retspraksis.

<sup>80</sup> Jf. Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 57.

<sup>81</sup> Jf. fx Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 51, EF-Domstolens dom af 8. juli 1999 i sag C-49/92 P, *Kommissionen mod Anic Partecipazioni*, præmis 99, Retten i Første Instans' dom af 9. juli 2003 i sag T-224/00, *Archer Daniels mod Kommissionen*, præmis 142 og EF-domstolens dom af 20. november 2008 i sag C-209/07, *Kommissionen mod Beef Industry m.fl.*, præmisserne 16.

<sup>82</sup> Jf. blandt andet Domstolens dom af 16. juli 2015, *ING Pensii*, præmis 33, Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 53, EF-Domstolens dom af 4. juni 2009 i sag C8/08, *T-Mobile Netherlands BV m.fl.*, præmis 43 og 27, og EF-domstolens dom af 6. oktober 2009 i de forenede sager C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P og C-519/06 P, *GlaxoSmithKline*, præmis 58, samt Kommissionens retningslinjer af 14. januar 2011 for anvendelsen af traktatens artikel 101 på horisontale samarbejdsaftaler ("horisontale retningslinjer"), punkt 25.

<sup>83</sup> Jf. Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 54, og den deri nævnte retspraksis.

sin karakter i den givne markedsmæssige sammenhæng objektivt bedømt rummer et sådant potentiale af konkurrenceskadelige virkninger, at det ikke er fornødent at påvise faktisk indtrådte skadevirkninger. Såfremt en vedtaget bestemmelse i sig selv har til formål at begrænse konkurrencen, er det ikke nødvendigt at undersøge, om bestemmelsen vil have negative virkninger for konkurrencen på det relevante marked til følge.”<sup>84</sup>

383. Konkurrencebegrænsende formål omfatter for horisontale aftalers vedkommende bl.a. prisaftaler og virksomheders udveksling af oplysninger om deres fremtidige adfærd vedrørende priser og mængder.<sup>85</sup> Sådant adfærd fører erfaringsmæssigt til en nedgang i produktionen og prisstigninger, hvilket resulterer i en ringe ressourceallokering til skade for navnlig forbrugerne.<sup>86</sup>
384. I det følgende vurderes det, hvorvidt bestemmelsen i Alm. Vilkår § 16, stk. 1 og 20 pct.-reglen har til formål at begrænse konkurrencen.

#### **4.3.3.2 Horisontal koordinering af priser og forretningsbetingelser (rabatpolitik) samt vertikal prisbinding antages generelt at have til formål at begrænse konkurrencen**

385. De konkurrencebegrænsninger, der er genstand for undersøgelse i denne sag, udspringer af § 16, stk. 1 i brancheaftalen, Alm. Vilkår, som er indgået mellem henholdsvis FAFID og Danske Biografer samt 20 pct.-reglen, som er en vedtagelse inden for FAFID og som er udmeldt til alle biografer.
386. Alm. Vilkår § 16, stk. 1 og 20 pct.-reglen indebærer en horisontal koordinering af filmdistributørernes forretningsbetingelser (rabatpolitik) og en vertikal binding af biografernes dynamiske prissætning på biografbilletter. Aftalerne indebærer nærmere bestemt følgende:
387. Alm. Vilkår § 16, stk. 1:
- Indebærer en *horisontal koordinering* mellem filmdistributørerne af forretningsbetingelser (rabatpolitik) overfor biograferne om forudgående godkendelse af alle rabatter på biografbilletter.
  - Indebærer en *vertikal begrænsning* af biografernes dynamiske prissætning. Kravet om godkendelse af rabatter begrænser biograferne i ensidigt, hurtigt og fleksibelt at ændre priserne på biografbilletter i visningsperioden, eksempelvis som følge af markedsføringsmæssige tiltag eller en uventet lav efterspørgsel på en film.
388. 20 pct.-reglen:
- Indebærer en *horisontal koordinering* mellem filmdistributørerne af rabatbetingelser og dermed priser.
  - Indebærer en *vertikal begrænsning* af biografernes dynamiske prissætning. Kravet om godkendelse af rabatter begrænser biograferne i ensidigt, hurtigt og fleksibelt at ændre priserne på biografbilletter i visningsperioden, eksempelvis som følge af markedsføringsmæssige tiltag eller et uventet lav efterspørgsel på en film.

<sup>84</sup> Jf. Konkurrenceankenævnets kendelse af 21. oktober 2014, *Centralforeningen af Autoreparatører i Danmark mod Konkurrencerådet*, side 12.

<sup>85</sup> Kommissionens retningslinjer for anvendelse af artikel 81, stk. 3 (nu artikel 101, stk. 3), pkt. 23, samt Kommissionens horisontale retningslinjer, punkt 72, 73 og 74.

<sup>86</sup> Domstolens dom af den 11. september 2014 i sag C-67/13, *Groupement des cartes bancaires*, pr. 51.

389. Det fremgår udtrykkeligt af konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1, at konkurrencebegrænsende aftaler m.v. kan bestå i at *"fastsætte købs- eller salgspriser eller andre forretningsbetingelser"*. Tilsvarende fremgår det af TEUF artikel 101, stk. 1, litra a, at aftaler m.v. som begrænser konkurrencen navnlig kan bestå i *"direkte eller indirekte fastsættelse af købs- eller salgspriser eller af andre forretningsbetingelser"*.
390. Derudover fremgår det af konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 7, at konkurrencebegrænsende aftaler m.v. kan bestå i at *"fastsætte bindende videresalgpriser eller på anden måde søge at få en eller flere handelspartnere til ikke at fravige vejledende salgspriser."*
391. At aftaler vedrørende priser generelt antages at have til formål at begrænse konkurrencen, kan bl.a. udledes af konkurrencelovens § 7, stk. 2, (nr. 1), hvoraf det fremgår, at de såkaldte bagatelgrænser i stk. 1 ikke gælder for aftaler om priser, avancer m.v. – det være sig horisontale og/eller vertikale, da sådanne aftaler netop betragtes som særligt grove overtrædelser.
392. Ligeledes kan det udledes af EU-praksis – som opsummeret i Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af Traktatens art. 101, stk. 3 – at aftaler vedrørende priser har til formål at begrænse konkurrencen. Det følger således af retningslinjerne, at:
- "For horisontale aftalers vedkommende omfatter konkurrencebegrænsende formål bl.a. prisaftaler, begrænsning af produktionen og markeds- og kundedeling. For vertikale aftalers vedkommende omfatter konkurrencebegrænsende formål navnlig bindende og mindste videresalgpriser samt absolut områdebeskyttelse, herunder begrænsninger i adgangen til passivt salg."<sup>87</sup>*
393. Derudover viser erfaringen fra praksis og økonomisk teori, at aftaler m.v. mellem konkurrenter vedrørende priser, herunder rabatter og andre forretningsbetingelser, har til formål at begrænse konkurrencen, fordi de udgør overtrædelser, der i sig selv er tilstrækkeligt skadelige for konkurrencen. Det skyldes blandt andet, at sådanne aftaler m.v. sætter de normale markedsvilkår ud af kraft og medfører højere priser til skade for forbrugerne. Det samme gør sig gældende for så vidt angår aftaler/vedtagelser, der medfører en direkte eller indirekte prisbinding i det vertikale led.
394. Den nedenfor beskrevne praksis viser, at aftaler vedrørende priser, herunder rabatter og andre forretningsvilkår, har til formål at begrænse konkurrencen.
395. Priser er normalt den mest relevante konkurrenceparameter mellem virksomheder. Ifølge praksis udgør fastsættelse af priser derfor "en åbenlys begrænsning af konkurrencen".<sup>88</sup>
396. I *FNSEA*-sagen fastslog Retten således, at:
- "For det andet bemærkes hvad angår indførelsen af en prisaf tale, at artikel 81, stk. 1, litra a) EF udtrykkeligt foreskriver, at foranstaltninger, som består i direkte eller indirekte fastsættelse af købs- eller salgspriser, udgør konkurrencebegrænsninger. Ifølge fast retspraksis udgør fastsættelse af priser nemlig en åbenlys begrænsning af konkurrencen."*
397. I *Groupement des cartes bancaies-sagen*<sup>89</sup> fastslog Domstolen, at adfærd, der resulterer i horisontal prisfastsættelse har til formål at begrænse konkurrencen. Domstolen udtalte således:

<sup>87</sup> Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af Traktatens art. 81, stk. 3 (nu art. 101, stk. 3), pkt. 23.

<sup>88</sup> Jf. T-217/03 og T-245/03, *FNSEA*, præmis 83

<sup>89</sup> Jf. Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13P – *Groupement des cartes bancaires mod Europa-Kommissionen*

*"Det står således fast, at visse former for hemmelig adfærd såsom adfærd, der resulterer i kartellers horisontale prisfastsættelser, kan anses for at kunne have så negative virkninger for navnlig prisen, kvantiteten eller kvaliteten af varer eller tjenesteydelser, at det med henblik på anvendelsen af artikel 81, stk. 1, EF er uforlødent at godtgøre, at de har konkrete virkninger på markedet [...]. Erfaringen viser, at sådan adfærd medfører en nedgang i produktionen og prisstigninger, hvilket resulterer i en ringe ressourcefordeling til skade for navnlig forbrugerne."*<sup>90</sup>

398. Det følger af retspraksis, at begrebet "priser" ikke skal fortolkes indskrænkende. Begrebet dækker også over afslag i pris, herunder rabatter.<sup>91</sup>

399. I *CMA CGM-sagen*<sup>92</sup> og *Fabricants de papiers peints de Belgique mod Kommissionen-sagen*<sup>93</sup> fastslog Retten, at:

*"En aftale som den her omhandlede, der indeholder et forbud mod, at sagsøgerne yder deres kunder rabatter på de offentliggjorte tariffer for fragttillæg, har, gennem en indirekte fastsættelse af priserne, til formål at begrænse konkurrencen som omhandlet i artikel 81, stk. 1, litra a), EF, eller artikel 2, litra a), i forordning nr. 1017/68, eftersom deltagerne i FETTSCA på grundlag af denne aftale gensidigt har givet afkald på adgangen til at yde deres kunder rabatter på de offentliggjorte tariffer [...]"*<sup>94</sup>

400. I *PO/Yamaha-sagen*<sup>95</sup> fastslog Kommissionen, at bindende videresalgspriser også kan fastsættes indirekte, fx ved at fastsætte en maksimal rabat, som en forhandler må yde i forhold til et givet prisniveau. Yamaha, der bl.a. producerer og sælger musikinstrumenter, havde i et cirkulære meddelt distributørerne i Nederlandene, at reklame og kampagner med mere end 15 pct. rabat ikke blev anset for normalt af Yamaha. Kommissionen udtalte følgende i sagen:

*"Besides, even if the circular letter does not totally rule out discounts, it strictly prevents any discount above 15 %. This also constitutes a restriction of the dealer's ability to determine its sale prices. This practice has the object of fixing the maximum level of discounts and, as a consequence, the minimum level of resale prices, thereby restricting or distorting price competition. The Commission has recognized that resale price maintenance can also be achieved through indirect means, such as fixing the maximum level of discounts the distributor can grant from a prescribed price level. If Yamaha prohibits rebates of more than 15 %, then in reality there is an obligation to respect a minimum price [...]"*<sup>96</sup>

401. I *Fine Art Auction Houses-sagen*<sup>97</sup>, der omhandlede konkurrenters fastsættelse af priser og andre forretningsvilkår, fastslog Kommissionen, at:

*The prohibition of Article 81(1) covers agreements not only on "prices" in the narrow sense, but also on discounts, rebates, payment and credit terms [...]"*<sup>98</sup>

402. I *Freight Forwarders-sagen*<sup>99</sup> fastslog Kommissionen, at priskoordinering med hensyn til en del af prisen kan have til formål at begrænse konkurrencen. I sagen havde flere transportfirmaer koordineret forskellige gebyrer.

<sup>90</sup> Jf. Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13P – Groupment des cartes bancaires mod Europa-Kommissionen, præmis 51

<sup>91</sup> Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 26. november 2014, Nomeco og Tjellesen Max Jenness, koordinering af gebyrer og andre forretningsvilkår, pkt. 381

<sup>92</sup> Sag C-213/00, CMA CGM m.fl. mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber

<sup>93</sup> Jf. sag 73/74 Fabricants de papiers peints de Belgique mod Kommissionen, præmis 10

<sup>94</sup> Sag C-213/00, CMA CGM m.fl. mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, præmis 175

<sup>95</sup> Kommissionens afgørelse af den 16. juli 2003 i sag COMP/37.975, *PO/Yamaha*

<sup>96</sup> Kommissionens afgørelse af den 16. juli 2003 i sag COMP/37.975, *PO/Yamaha*, pkt. 126

<sup>97</sup> Jf. Kommissionens beslutning af 30. oktober 2002 i sag COMP/E-2/37784, *Fine Art Auction Houses*

<sup>98</sup> Jf. Kommissionens beslutning af 30. oktober 2002 i sag COMP/E-2/37784, *Fine Art Auction Houses*, pkt. 163

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

*"Udveksling af oplysninger mellem konkurrenter har et konkurrencebegrænsende formål, når de kan fjerne usikkerhedsmomenter med hensyn til de berørte virksomheders påtænkte adfærd."*<sup>100</sup>

404. Og:

*"[...] Kommissionen med rette kunne konkludere, at kommunikationen forud for prisfastsættelsen, idet den for hver af deltagerne kunne formindske usikkerheden med hensyn til konkurrenternes forventelige adfærd, havde til formål at føre til konkurrencebetingelser, der ikke svarede til de normale markedsbetingelser, og således gav anledning til en samordnet praksis, der havde til formål at begrænse konkurrencen som omhandlet i artikel 81."*<sup>101</sup>

405. Det er på baggrund af ovennævnte praksis fastslået, at horisontale aftaler m.v. vedrørende priser, herunder rabatter og andre forretningsvilkår og vertikale aftaler m.v. der indebærer en direkte/indirekte prisbinding generelt anses for at have til formål at begrænse konkurrencen.

406. Det skal herefter vurderes, om parternes adfærd i denne sag har til formål at begrænse konkurrencen.

#### **4.3.3.3 Alm. Vilkårs § 16, stk. 1 og 20 pct.-reglen har til formål at begrænse konkurrencen**

407. Ved vurderingen af, hvorvidt FAFID's og Danske Biografers adfærd har haft til formål at begrænse konkurrencen, tages der udgangspunkt i ovennævnte kriterier fra dansk- og EU-praksis, jf. pkt. 277. Der ses således på (i) aftalernes indhold, (ii) de målsætninger, der søges gennemført med aftalerne og (iii) den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori aftalerne indgår.

##### **4.3.3.3.1 (i) Aftalernes/vedtagelsernes indhold**

408. I det følgende foretages en gennemgang af indholdet af henholdsvis Alm. Vilkårs § 16, stk. 1 og 20 pct.-reglen, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer har til formål at begrænse konkurrencen.

409. Det følger af § 16, stk. 1 i Alm. Vilkår, at:

*"Stk. 1: Rabatter, dvs. et på særlige betingelser givet nedslag i lejerens gældende billetpriser, jf. § 4, stk. 3, kan uanset rabattens form eller indhold kun anvendes, såfremt lejereren forinden har truffet særskilt aftale herom med udlejeren."*

<sup>99</sup> Jf. Kommissionens beslutning af 28. marts 2012, COMP/39462, *Freight Forwarders*

<sup>100</sup> Sag C-8/08, *T-Mobile Netherlands BV m.fl. mod Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, præmis 43

<sup>101</sup> Jf. Sag C-286/13 P, *Dole Food Company Inc. og Dole Fresh Fruit Europe mod Europa-Kommissionen*, præmis 134



410. Ifølge 20 pct.-reglen kan biograferne frit give op til 20 pct. rabat på biografbilletter, mens rabatter på over 20 pct. skal "godkendes af FAFID".<sup>102</sup>
411. Alm. Vilkárs § 16, stk. 1, og 20 pct.-reglen er separate aftaler, der er indgået på forskellige tidspunkter, men det er styrelsens vurdering, at de er indholdsmæssigt tæt forbundne. Samtidig har de dog også nogle forskellige virkninger.
412. *I det horisontale forhold* mellem FAFID's medlemmer indebærer bestemmelsen i Alm. Vilkárs § 16, stk. 1 en koordinering af forretningsbetingelser (rabatpolitik). Helt konkret indebærer bestemmelsen, at alle distributørerne stiller krav om at biograferne skal søge forudgående godkendelse af rabatter hos den relevante distributør. Bestemmelsen indeholder dog ikke i sig selv nogen begrænsning af den enkelte distributørs adgang til at godkende biografers rabatter.
413. Med 20 pct.-reglen har FAFID's medlemmer aftalt, at overlade kompetencen til at godkende rabatter på mere end 20 pct. af biografernes normale billetpriser til FAFID, jf. pkt. 139-150.
414. *I det vertikale forhold* mellem FAFID's medlemmer og biograferne indebærer Alm. Vilkárs § 16, stk. 1, at biograferne ikke må yde rabatter på biografbilletter uden at have fået en forhåndsgodkendelse heraf fra distributøren/og eller FAFID, og 20 pct.-reglen indebærer, at biograferne ikke kan yde rabatter på over 20 pct. på biografbilletter uden forudgående godkendelse.

**4.3.3.3.1.1 Horisontal koordinering mellem filmdistributørerne af forretningsbetingelser/rabatpolitik (§ 16 stk. 1) og priser (20 pct.-reglen)**

415. Bestemmelsen i Alm. Vilkárs § 16, stk. 1, indebærer, at alle filmdistributører, der er medlem af FAFID, stiller krav over for biograferne om forudgående godkendelse af eventuelle rabatter. Bestemmelsen indebærer dermed en horisontal koordinering af forretningsbetingelser om rabatter.
416. Alm. Vilkárs § 16, stk. 1 vurderes at gøre det muligt for filmdistributørerne med en rimelig grad af sikkerhed at forudsige hvordan konkurrerende distributører vil tilrettelægge dele af deres vilkår for beregning af filmleje, idet de i kraft af bestemmelsen ved, at konkurrenterne også stiller krav om godkendelse af rabatter.
417. Alm. Vilkárs § 16, stk. 1 formindsker således usikkerheden med hensyn til konkurrenternes forventelige adfærd og fører således til konkurrencebetingelser, der ikke svarer til de normale markedsbetingelser.
418. Med 20 pct.-reglen aftalte FAFID's medlemmer en fælles rabatpolitik: biograferne kan frit give rabatter på op til 20 pct. og rabatter på mere end 20 pct. kræver central godkendelse hos FAFID. Reglen indebærer dermed en horisontal koordinering af priser for så vidt angår rabatter på mere end 20 pct.
419. Det er styrelsens vurdering, at Alm. Vilkárs § 16, stk. 1, og 20 pct.-reglen er egnede til at mindske priskonkurrencen mellem distributørerne. Alm. Vilkárs § 16, stk. 1 begrænser distributørernes incitament til selvstændigt at fastsætte deres vilkår for beregning af filmleje, og 20 pct.-reglen medfører en horisontal koordinering af priser.
420. Aftalerne begrænser således den almindelige konkurrence mellem filmdistributørerne og er dermed egnede til i sidste ende at føre til højere priser på leje af film til biografer og dermed også højere priser på biografbilletter til skade for forbrugerne.

<sup>102</sup> Se afsnit 3.4.2.1

421. Dette vurderes at være tilfældet, uanset at filmdistributørerne ved aftalerne ikke har koordineret størrelsen af selve deres vederlag, idet det er tilstrækkeligt for at anse aftalerne for at mindske konkurrencen at de, ved at koordinere filmdistributørernes prispolitik, har ændret filmdistributørernes incitamenter til at konkurrere indbyrdes.<sup>103</sup>
422. Som nævnt ovenfor er aftaler mellem konkurrenter om direkte eller indirekte at fastsætte priser og andre forretningsbetingelser direkte omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1, og TEUF art. 101, stk. 1, litra a, og sådanne aftaler vil typisk udgøre alvorligt konkurrencebegrænsende aftaler, der har til formål at begrænse konkurrencen.<sup>104</sup>

#### 4.3.3.3.1.2 Vertikal prisbinding af biografernes billetpriser

423. Alm. Vilkårs § 16, stk. 1 indebærer, at biograferne ikke kan/må yde rabatter på biografbilletter uden en forhåndsgodkendelse fra den enkelte distributør. Det indebærer, at biograferne begrænses i at konkurrere på billetprisen, idet biograferne er afskåret fra at anvende rabatter på biografbilletter uden forudgående godkendelse fra distributøren.
424. 20 pct.-reglen medfører, at biograferne ikke må yde rabatter på over 20 pct. uden en forhåndsgodkendelse fra FAFID. Det indebærer, at biograferne begrænses i at konkurrere på billetprisen, idet biograferne er afskåret fra at anvende rabatter på mere 20 pct. på biografbilletter uden forudgående godkendelse fra FAFID.
425. Kravet i om godkendelse af rabatter (i både § 16, stk. 1 og 20 pct.-reglen) begrænser biograferne i ensidigt, hurtigt og fleksibelt at ændre priserne på biografbilletter i visningsperioden, eksempelvis som følge af markedsføringsmæssige tiltag eller en uventet lav efterspørgsel på en film. Det indebærer dermed en vertikal begrænsning af biografernes dynamiske prissætning.
426. Alm. Vilkårs § 16, stk. 1, og 20 pct.-reglen indeholder ganske vist ikke et direkte forbud mod at biograferne yder rabatter, men alene et krav om forhåndsgodkendelse fra distributøren/FAFID. Hvis distributøren/FAFID imidlertid nægter at godkende en anmodning fra en biograf om at yde rabatter, kommer kravet om godkendelse til at fungere som et direkte forbud mod den pågældende rabat.<sup>105</sup>
427. I *The Cannes Extension Agreement*-sagen udtalte Kommissionen således, at: "*Clause 9(a) of the Cannes Extension Agreement does not contain an express prohibition of rebates, paid out of administration fees, to record companies. However the conditions that it imposes appear to make it highly impracticable for a collecting society to grant such a rebate and could be interpreted as imposing an indirect prohibition on such rebates. Concretely, clause 9(a) requires a collecting*

<sup>103</sup> Se i den forbindelse Rettens dom af den 19. marts 2003 i sag T-213/00, CMA CGM, pr. 171-185

<sup>104</sup> Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af Traktatens art. 81, stk. 3 [nu art. 101, stk. 3], pkt. 23..

<sup>105</sup> Se bl.a. Kommissionens afgørelse af den 4. oktober 2006 i sag COMP/C2/38.681, *The Cannes Extension Agreement*, hvor Kommissionen umiddelbart fandt, at et aftalevilkår, som forbød forvaltningsselskaber at give rabatter til pladeselskaber uden forudgående aftale med det relevante medlem, kunne fortolkes som et indirekte forbud mod rabatter, jf. bemærkning 31. Se derudover bl.a. Kommissionens afgørelse af den 16. juli 2003 i sag COMP/37.975, *PO/Yamaha*, særligt pkt.124-129, der bl.a. vedrørte bindende videresalgspriser, som Yamaha, der bl.a. producerer og sælger musikinstrumenter, havde pålagt sine autoriserede forhandlere. Yamaha havde bl.a. i et cirkulære meddelt distributørerne i Nederlandene, at reklame og kampagner med mere end 15 pct. rabat ikke ansås for normalt af Yamaha. Kommissionen fandt, at dette vilkår havde til formål at fastsætte et maksimal rabat, og som konsekvens deraf en mindste videresalgspris. Kommissionen henviste til, at bindende videresalgspriser også kan fastsættes indirekte, fx ved at fastsætte en maksimal rabat, som en forhandler må yde i forhold til et givet prisniveau. Hvis Yamaha forbød rabatter på mere end 15 pct., ville der reelt være tale om en pligt til at overholde en minimumspris, dvs. den anbefalede pris minus 15 pct. Kommissionen fandt, at der var tale om en begrænsning, som havde til formål at begrænse konkurrencen.

*society to obtain the written agreement of "the relevant member" in order to be able to offer a rebate*"<sup>106</sup>

428. Aftaler om at fastsætte bindende videresalgspriser er direkte omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 7, og sådanne aftaler vil typisk udgøre alvorligt konkurrencebegrænsende aftaler, der har til formål at begrænse konkurrencen.<sup>107</sup>
429. Vertikale aftaler mellem en leverandør og en forhandler om direkte eller indirekte prisbinding, begrænser forhandlernes adgang til at konkurrere med hinanden og dermed også den faktiske eller potentielle konkurrence, der kunne have bestået mellem dem, hvis aftalen ikke havde fandtes.<sup>108</sup>
430. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer på baggrund af indholdet af Alm. Vilkårs § 16, stk. 1, og 20 pct.-reglen, at aftalerne ved at begrænse biografernes muligheder for selvstændigt at fastsætte deres priser, er egnede til at mindske konkurrencen mellem biografer, og at de dermed i sidste ende kan føre til højere priser på biografbilletter.
431. Sammenfattende finder styrelsen at ordlyden/indholdet af de to bestemmelser understøtter, at Alm. Vilkårs § 16, stk. 1 og 20 pct.-reglen har til formål at begrænse konkurrencen, idet de indebærer en horisontal koordinering af forretningsvilkår og priser samt en vertikal begrænsning af biografernes dynamiske prissætning.

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

432. Ifølge parterne er formålet med de to bestemmelser om godkendelse af rabatter (§ 16, stk. 1 og 20 pct. reglen) at sikre at biograferne ikke udhuler filmudlejerens vederlagskrav ved at udstede store mængder fribilletter eller ved at yde specielle rabatter.
433. Det søger parterne opnået ved i det *vertikale forhold* at aftale, at alle rabatter på biografbilletter skal godkendes af filmdistributøren (§ 16, stk. 1) og at alle rabatter på biografbilletter på over 20 pct. skal godkendes af brancheorganisationen FAFID (20 pct. reglen).
434. Yderligere søger FAFID det opnået ved i det *horisontale forhold* at koordinere FAFID's medlemmers rabatpolitik overfor biograferne. Først ved at vedtage at alle FAFID's medlemmer stiller krav om, at rabatter på biografbilletter skal godkendes af filmdistributøren (§ 16, stk. 1) og derefter ved at vedtage at alle rabatter på biografbilletter på over 20 pct. skal godkendes af brancheorganisationen FAFID (20 pct. reglen).
435. Aftalerne indebærer, at priskonkurrencen i det horisontale led mellem filmdistributørerne mindskes som følge af, at aftalerne skaber gennemsigtighed omkring konkurrenternes rabatpolitik og dermed vilkår for beregning af priser på filmleje. Dermed undgår parterne at prisen på billetterne presses ned som følge af konkurrencen mellem biograferne.
436. Det vurderes således, at Alm. Vilkårs § 16, stk. 1 og 20 pct.-reglen sætter de normale markedsvilkår ud af kraft og dermed fører til højere priser på både filmlejen og billetpriserne, hvilket resulterer i et højere indtjeningsgrundlag for parterne.

<sup>106</sup> Kommissionens afgørelse af den 4. oktober 2006 i sag COMP/C2/38.681, *The Cannes Extension Agreement*, præmis 31

<sup>107</sup> Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af Traktatens art. 81, stk. 3 [nu art. 101, stk. 3], pkt. 23.

<sup>108</sup> Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af Traktatens art. 81, stk. 3 [nu art. 101, stk. 3], pkt. 18, stk. 2, og bl.a. Domstolens dom af den 3. juli 1985 i sag 243/83, *Binon*, pr. 44-45, og Domstolens dom af den 19. april 1988 i sag 27/87, *SPRL Louis Erauw-Jacquery v La Hesbignonne SC*, pr. 15.

437. Denne type aftaler er åbenbart i modstrid med den grundtanke, der ligger i konkurrencereglerne, hvorefter enhver erhvervsdrivende uafhængigt skal tage stilling til den politik, vedkommende vil føre på markedet. Konkurrencelovens § 6 og TEUF Artikel 101, stk. 1, opstiller således dels et forbud mod en leverandørs begrænsning af videresalgspriser og dels et forbud mod enhver form for koordinering, der bevidst erstatter den risiko, der er forbundet med normal konkurrence, med indbyrdes praktisk samarbejde.<sup>109</sup>
438. Eftersom betingelserne for at anvende rabatter er et vigtigt konkurrenceparameter, skal sådanne betingelser forhandles mellem den enkelte filmdistributør og biograferne – og må ikke koordineres mellem filmdistributørerne i regi af en brancheforening.
439. Som også nævnt i afsnit 4.3.3.2, viser erfaringen fra retspraksis og økonomisk teori, at aftaler m.v. mellem konkurrenter om priser, herunder rabatter, sætter de normale markedsvilkår ud af kraft og medfører højere priser til skade for forbrugerne og derfor har til formål at begrænse konkurrencen.
440. Det er styrelsens vurdering, at Alm. Vilkårs § 16, stk. 1 og 20 pct.-reglen har til formål at begrænse priskonkurrencen – både i distributionsleddet og i det efterfølgende horisontale led mellem biograferne.
441. Dette skal *for det første* ses i lyset af, at Alm. Vilkårs § 16, stk. 1 henviser direkte til Alm. Vilkårs § 4, stk. 3, litra b, hvoraf det fremgår at *"Lejeren har pligt til at afregne over for udlejeren på grundlag af den højeste billetpris, hvis der er uoverensstemmelse mellem den faktiske billetpris og den pris, som lejeren har meddelt udlejeren som den gældende på tidspunktet for indgåelsen af aftalen."*
442. Eftersom distributørerne – i henhold til Alm. Vilkårs § 4, stk. 3, litra b – har krav på at afregne på grundlag af den billetpris, som biografen meddelte distributøren på tidspunktet for indgåelsen af aftalen, hvis biografen efterfølgende nedsætter billetprisen, foreligger der ikke nogen risiko for, at distributørens vederlag udhules ved biografernes anvendelse af rabatter. Alm. Vilkårs § 16, stk. 1 og 20 pct.-reglen er således ikke nødvendige vilkår i relation til at sikre, at distributørernes vederlag ikke udhules.
443. *For det andet* har styrelsen i afsnit 4.3.3.3.3 påvist at det er muligt at lave et afregningssystem baseret på royaltyafregning, der sikrer at distributørernes vederlag ikke udhules ved biografernes anvendelse af rabatter og som ikke begrænser biografernes prissætning.
444. På den baggrund vurderer styrelsen at målsætningen med aftalerne er, at mindske priskonkurrencen – både i distributionsleddet mellem distributørerne indbyrdes og i det efterfølgende horisontale led mellem biograferne – med henblik på at undgå at eliminere parternes indtjeningsgrundlag. Dette understøtter at aftalerne har til formål at begrænse konkurrencen.

#### **4.3.3.3 (iii) Den retlige og økonomiske kontekst**

445. Vurderingen af Alm. Vilkårs § 16, stk. 1 og 20 pct.-reglen skal foretages i lyset af den retlige og økonomiske kontekst, herunder (i) markedets karakteristika, (ii) Konkurrenceankenævnets kendelse af 21. december 2002 og (iii) objektiv nødvendighed.
446. Årsagen til at styrelsen har foretaget en vurdering af, hvorvidt der foreligger objektiv nødvendighed er, at de aftaler der er genstand for nærværende sag vedrører tildeling af licensrettigheder til at vise film, hvorfor aftalerne er omfattet ophavsretten. De omhandlede aftaler kan falde uden for forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1 og TEUF art. 101, stk. 1,

<sup>109</sup> Se eksempelvis BIDS, afsnit 34.

hvis de er nødvendige med henblik på at sikre, at de rettigheder, der er beskyttet af ophavsretten ikke undermineres.

#### 4.3.3.3.1 Markedskarakteristika

447. Markederne for distribution og visning af biograffilm er kendetegnet ved, at biograffilm er et ophavsretligt beskyttet værk. Filmdistributøren får tildelt en licens fra filmproducenten til eksklusivt at distribuere producentens film til biograferne inden for almindeligvis det nationale territorium. Der således ikke er nogen konkurrence mellem filmdistributørerne inden for de samme filmtitler (intra-brand-konkurrence).<sup>110</sup>
448. Filmdistributøren kan som indehaver af distributionsretten lovligt bestemme, hvor meget biografen skal betale i royalties, og hvordan disse royalties skal betales, herunder at beregne sit vederlag som en andel af biografens billetindtægter.
449. Rettighedshaverens mulighed for at kræve honorarer på grundlag af det reelle eller sandsynlige antal fremførelser af en film er en del af hovedfunktionen for ophavsretten til den type værk, som film er.<sup>111</sup>
450. Den enkelte filmdistributør kan således – som udgangspunkt – også lovligt bestemme hvordan filmlejen skal beregnes, når eller hvis biografen giver rabat på billetter til filmen.
451. Filmdistributøren kan dog også udnytte distributionsretten på en måde, som er i strid med konkurrencelovens § 6 og TEUF art. 101, hvis det sker på en måde, som begrænser konkurrencen på markedet.<sup>112</sup>
452. Distributørens eneret til at distribuere en film, giver ham således ikke uden videre ret til at anvende en afregningsmodel, der begrænser konkurrencen.

##### 4.3.3.3.1.1 Immaterielretten udgør ikke et værn mod konkurrencereglerne

453. Af retspraksis følger det, at immaterielretten ikke udgør et værn mod konkurrencereglerne. Dette kan bl.a. udledes af følgende retspraksis:
454. *For det første* afviste EU-domstolen allerede i en varemærkeretlig sag fra 1964 (Consten), at TEUF's art. 345 må fortolkes således, at ophavsretten har forrang for EU-ret.<sup>113</sup> I en senere sag, Phil Collins-sagen, har EU-Domstolen således udtalt, at *"enerettigheder, der er tildelt på grundlag af litterær og kunstnerisk ejendomsret, er underlagt traktatens konkurrencebestemmelser"*.<sup>114</sup>
455. *For det andet* kan det af retspraksis udledes, at selvom konkurrenceretten ikke griber ind i selve eksistensen af eller retten til en immateriel rettighed, kan den måde hvor på de immaterielle rettigheder udnyttes være omfattet af traktatens bestemmelser, herunder TEUF art. 101 og art. 102.<sup>115</sup>
456. For nylig i Servier-afgørelsen har Kommissionen udtalt: *"Although the existence of rights recognized under the industrial property legislation of a Member State is not affected by Article 85 of the Treaty (now Article 101 of the Treaty), the conditions under which those rights may be*

<sup>110</sup> Kommissionens beslutning af den 4. oktober 2006 i sag COMP/C2/38.681, *The Cannes Extension Agreement*, pkt. 28.

<sup>111</sup> Domstolens dom i sag 62/79, *Coditel (nr. I)*, pr. 13-14.

<sup>112</sup> Domstolens dom i sag 262/81, *Coditel (nr. II)*, pr. 187, og Konkurrenceankenævnets kendelse af den 16. januar 2001, *DVS Entertainment I/S mod Konkurrencerådet*.

<sup>113</sup> Sag 56+58/64 *Consten*, præmis 10.

TEUF art. 345: "De ejendomsretlige ordninger i medlemsstaterne berøres ikke af traktaterne."

<sup>114</sup> C-92+326/92 *Phil Collins*, præmis 25

<sup>115</sup> Sag C-78/70 *Deutsche Grammophon*, præmis 11, sag 51-75 *EMI vs. CBS*, præmis 26-27 og sag AT.39612 – *Perindopril Servier*, præmis 1119

*exercised may nevertheless fall within the prohibitions contained in that Article. This may be the case whenever the exercise of such a right appears to be the object, the means or the consequence of an agreement”.*<sup>116</sup>

457. For det tredje fremgår det af både retspraksis og litteratur, at udnyttelsen af en immateriel rettighed på en måde, der går videre end blot beskyttelsen af rettighedens særlige genstand, skal analyseres i lyset af traktatens bestemmelser, herunder de konkurrenceretlige bestemmelser.<sup>117</sup>
458. I Magill-dommen – som vedrørte ophavsretligt beskyttede værker – udtalte EU-domstolen således, at: *”Det følger af traktatens artikel 36, at kun sådanne begrænsninger af den frie konkurrence eller af den frie bevægelighed for varer og tjenesteydelser, som er uadskilleligt forbundet med beskyttelsen af immaterielrettens egentlige indhold, er tilladt i henhold til fællesskabsretten”.*<sup>118</sup>
459. Denne praksis er opsummeret flere steder i litteraturen. Bl.a. fremgår det at: *use of an IP right in a manner which goes beyond the specific subject matter of the right is regarded as being an exercise of that right which must be analyzed in light of the competition provisions of the Treaty.*<sup>119</sup>

#### **4.3.3.3.1.2 Immaterielretten bliver i stigende grad udfordret af konkurrenceretten**

460. Konkurrenceretten griber i tiltagende grad ind overfor tilfælde, hvor udøvelsen af immaterielle rettigheder sker i strid med konkurrencereglerne. Sagerne umiddelbart nedenfor viser at Kommissionen og EU-domstolen siden Konkurrenceankenævnets afgørelse i 2002 – i stigende omfang – har grebet ind over for udøvelse af immaterielle rettigheder i strid med TEUF art. 101, stk. 1.
- I The Cannes Extension Agreement-afgørelsen fra 2006, som vedrørte ophavsrettigheder, fandt Kommissionen, at et aftalevilkår, som forbød forvaltningsselskaber at give rabatter til pladeselskaber uden forudgående aftale med det relevante medlem, kunne fortolkes som et indirekte forbud mod rabatter.
  - I CISAC-sagen fra 2008 greb Kommissionen blandt andet ind overfor en række europæiske forvaltningsselskabers samordnede praksis i forbindelse med deres gensidige licensaftaler til ophavsrettigheder. Den samordnede praksis medførte en territorial markedsopdeling i strid med TEUF art. 101, stk. 1.<sup>120</sup>
  - I Premier League-dommen fra 2011, som også vedrørte ophavsrettigheder, fastslog EU-Domstolen, at klausuler i kontrakter om eksklusiv licens, der forbød et radio- og tv-selskab at levere dekodanordninger, der gav adgang til rettighedshaverens frembringelser, med henblik på anvendelse uden for det område, som var dækket af licenskontrakten, medførte en markedsopdeling i strid med TEUF art. 101, stk. 1.<sup>121</sup>

<sup>116</sup> Sag AT.39612 – Perindopril *Servier*, præmis 1119

<sup>117</sup> Sag C-78/70 *Deutsche Grammophon*, præmis 11, de forenede sager C-403/08 og C-429/08 *Football Association Premier League Ltd mod QC Leisure og Karen Murphy mod Media Protection Services Ltd*, præmis 106 og sag C-241/91 P og C-242 P *Magill*, præmis 26 og *Faull & Nikpay, The EU law of competition*, 3. udgave, 2014, s. 1447-1448.

<sup>118</sup> Sag C-241/91 P og C-242 P *Magill*, præmis 26

<sup>119</sup> *Faull & Nikpay, The EU law of competition*, 3. udgave, 2014, s. 1445, pkt. 10.12

<sup>120</sup> Sag COMP(C2/38.698 – *CISAC*

Styrelsen bemærker, at det er uden betydning i nærværende sammenhæng, at sagen blev omstødt, idet ankesagen alene vedrørte bevisspørgsmål.

<sup>121</sup> De forenede sager C-403/08 og C-429/08, *Football Association Premier League Ltd mod QC Leisure og Karen Murphy mod Media Protection Services Ltd*, præmis 146

- Lundbeck-sagen fra 2013 omhandlede Lundbecks forlig med en række producenter af billigere generiske versioner af Lundbecks produkt – Citalopram – i forbindelse med disse producenters mulige krænkelse af Lundbecks patenter.<sup>122</sup> Kommissionen fandt at disse aftaler var i strid med TEUF art. 101, stk. 1, idet der reelt var tale om en aftale om ikke at gå ind på markedet til gengæld for betydelige betalinger fra Lundbeck. Kommissionen udtalte i den forbindelse bl.a. *"A patent holder only has the right under patent law to enforce its patent rights unilaterally, if necessary through infringement action before the court. Patent settlement agreements are, just like any other civil law contracts, voluntarily concluded by a meeting of the free will of two or more parties. Such agreements are fully subject to the discipline of competition law. [...] Thus, while companies in principle have the right to reach an agreement on their patent disputes, just as they have the right in principle to conclude other kinds of agreements, even if they are actual or potential competitors, in doing so they must respect Union competition law."*<sup>123</sup>

461. Af ovenstående sager ses således, at der er sket en betydelig udvikling i retspraksis siden Konkurrenceankenævnet afsagde sin kendelse i 2002, idet Kommissionen og EU-domstolen i stigende grad griber ind overfor udøvelse af immaterielle rettigheder i strid med konkurrencereglerne.

#### 4.3.3.3.2 Konkurrenceankenævnets kendelse af 21. december 2002 er ikke afgørende for vurderingen af denne sag

462. Konkurrencerådets afgørelse af 28. november 2001 vedr. Alm. Vilkår, påbød FAFID og Danske Biografer at ophæve bl.a. § 16, stk. 3, litra a, i den dagældende version af Alm. Vilkår, som pålagde biografer at indhente en forhåndsgodkendelse hos FAFID, inden de implementerede rabatter.
463. Bestemmelsen i den daværende version af Alm. Vilkår havde følgende ordlyd:

*"Kuponer – herunder rundskuekuponer og andre rabatsystemer – i forbindelse med billetsalg kan kun anvendes, såfremt lejerer forinden har truffet særskilt aftale herom med FAFID."*

464. Konkurrenceankenævnet ophævede efterfølgende – ved kendelse af den 21. december 2002 – Konkurrencerådets afgørelse. Ankenævnet fandt i sin kendelse, at bestemmelsen ikke havde til formål at begrænse konkurrencen. Ankenævnet ophævede derfor Konkurrencerådets forudgående påbud til FAFID og Danske Biografer om at ophæve bestemmelsen.<sup>124</sup>
465. 20 pct.-reglen er først vedtaget efter denne kendelse, og ankenævnet har derfor ikke taget stilling til denne.
466. Bestemmelsen havde ifølge FAFID til formål at sikre, at biograferne ikke udhulede filmdistributørernes vederlagskrav ved at yde rabatter.
467. Film distributorens afregning blev dengang, som det oftest også er tilfældet i dag, beregnet på grundlag af biografernes billetindtægter for den pågældende film, og hvis biograferne ydede rabatter, ville det kunne påvirke distributorens vederlagskrav negativt.

<sup>122</sup> Sag AT.39226 – Lundbeck af 19.06.13. Sagen er indbragt for EU domstolen.

<sup>123</sup> Ibid, afsnit 600.

<sup>124</sup> Konkurrencerådets afgørelse af den 28. november 2001, *Almindelige vilkår for Aftaler mellem biografer og filmudlejere*, og Konkurrenceankenævnets kendelse af den 21. december 2002 i sag j.nr. 01-234.533, *Foreningen af Filmudlejere i Danmark*.

468. Konkurrencerådet havde fundet, at bestemmelsen medførte en horisontal håndhævelse af biografernes billetpriser, og at den således i sig selv havde til formål at begrænse en eventuel priskonkurrence imellem biograferne i strid med § 6, stk. 1, jf. stk. 2, jf. stk. 3.
469. Filmdistributørernes ophavsrettigheder strakte sig ifølge rådet ikke så vidt som til at fastsætte begrænsninger for biografernes anvendelse af rabatter.
470. Konkurrenceankenævnet slog imidlertid fast, at:
471. *"Når en vederlagsordning baseres på billetindtægt, er der et naturligt behov for oplysning om antal pladser og pris, herunder eventuelt inden for forskellige kategorier, idet kendskab hertil må anses for at være af betydning for udlejers valg mellem flere mulige biografer. Når en aftale om udlejning er indgået på et sådant grundlag, er der endvidere en aftaleretlig selvfølgelig loyalitetspligt til underretning ved nedsættelse af billetprisen og obligationsretlig adgang til ophævelse af aftalen ved en ensidig ændring i forhold til de fastlagte indtjeningsforudsætninger. Det samme gælder om anvendelse af rabatsystemer [...], eftersom disse også påvirker de faktiske billetindtægter."*
472. Ankenævnet fandt derfor ikke, at der var grundlag for at anse de pågældende aftalevilkår i Alm. Vilkår for direkte eller indirekte at have til formål at begrænse konkurrencen, og ifølge ankenævnet forelå der ikke oplysninger, som gav grundlag for at antage, at vilkårene havde til følge at begrænse konkurrencen.
473. Styrelsen vurderer imidlertid, at det ikke er afgørende for nærværende sag, at ankenævnet i kendelsen fra 2002 ikke fandt, at de dagældende aftalevilkår havde til formål at begrænse konkurrencen og ikke fandt - at der forelå oplysninger, som gav grundlag for at antage - at de dagældende aftalevilkår havde til følge at begrænse konkurrencen.

Det skal for det første ses i lyset af, at vurderingen af, hvorvidt aftalerne har til formål at begrænse konkurrencen skal foretages i lyset af, at parterne i den seneste version af Alm. Vilkår har aftalt i § 4, stk. 3, litra b, at: *"Lejeren har pligt til at afregne filmleje over for udlejeren på grundlag af den højeste billetpris, hvis der er uoverensstemmelse mellem den faktiske billetpris og den pris, som lejeren har meddelt udlejeren som den gældende på tidspunktet for indgåelsen af aftalen."*

474. Som nævnt ovenfor i afsnit 4.3.3.3.1 vedrører de aftalevilkår som nærværende sag (og den tidligere ankesag) omhandler, tildeling af licensrettigheder til at vise film, hvorfor de er omfattet af ophavsretten. Som ligeledes nævnt er det en del af hovedfunktionen for ophavsretten til den type, som film er, at rettighedshaveren kan betinge tildeling af licens af et vederlag samt at denne kan afregne sit honorar på grundlag det reelle eller sandsynlige antal fremførelser af en film.<sup>125</sup>
475. FAFID argumenterede således i forbindelse med den tidligere ankesag<sup>126</sup> for, at § 16, stk. 3, litra b i den dagældende version af Alm. Vilkår, havde til formål at sikre, at biograferne ikke udhulede filmdistributørernes (ophavsretligt beskyttede) vederlagskrav ved at yde rabatter.
476. Eftersom distributørerne i henhold til § 4, stk. 3, litra b (i den nye version af Alm. Vilkår) har krav på at afregne deres vederlag på grundlag af den højeste billetpris, hvis der er forskel på den faktiske billetpris og den billetpris som biografen meddelte distributøren på tidspunktet for indgåelsen af aftalen, foreligger der ikke i nærværende sag nogen risiko for, at distributørens (ophavsretligt beskyttede) vederlag udhules ved biografernes anvendelse af rabatter. Alm. Vilkårs § 16, stk. 1 og 20 pct.-reglen er således ikke - i relation til parternes konkrete aftalegrundlag - nødvendige vilkår med henblik på at sikre, at distributørernes

<sup>125</sup> Domstolens dom i sag 62/79, *Coditel (nr. 1)*, pr. 13-14.

<sup>126</sup> Konkurrenceankenævnets kendelse af den 21. december 2002, *Foreningen af Filmudlejere i Danmark*



vederlag ikke udhules, hvilket indikerer, at aftalevilkårene har til formål at begrænse konkurrencen.

477. FAFID har oplyst, at bestemmelsen i § 4, stk. 3, litra b ikke anvendes af filmdistributørerne i praksis. Det bemærkes imidlertid, at der i Alm. Vilkårs § 16, stk. 1 henvises direkte til § 4, stk. 3, litra b og det må således lægges til grund, at distributørerne har kunnet påberåbe sig bestemmelsen, da den er en del af parternes aftalegrundlag.
478. Det bemærkes, at styrelsen ikke har taget stilling til lovligheden af Alm. Vilkårs § 4, stk. 3, litra b. Styrelsens henvisning til Alm. Vilkårs § 4, stk. 3, litra b skal således alene ses i sammenhæng med styrelsens vurdering af, at Alm. Vilkårs § 16, stk. 1 har til formål at begrænse konkurrencen.
479. Styrelsen bemærker *for det andet*, at rådet i forbindelse med den tidligere ankesag argumenterede for, at distributørerne kunne afregne deres vederlag som et fast beløb pr. billet.
480. Styrelsen har ikke i nærværende sag argumenteret for, at distributørerne kan beregne deres vederlag som et fast beløb pr. billet, men har derimod argumenteret for, at det er muligt at lave et afregningssystem baseret på royaltyafregning, der ikke indebærer en risiko for at distributørens vederlag udhules, og som ikke begrænser biografernes muligheder for at give rabatter. Se i den forbindelse afsnit 4.3.3.3.3.3.
481. Styrelsen bemærker *for det tredje*, at det kan udledes af retspraksis, at retten til at kræve et honorar ved tildeling af licens ikke giver rettighedshaveren ret til at fastsætte konkurrencebegrænsende betingelser eller vilkår for afregningen, jf. pkt. 455-459. Særligt ikke når disse vilkår ikke er nødvendige med hensyn på at sikre rettighedens særlige genstand – dvs. retten til at fastsætte/modtage et vederlag ved tildeling af licens samt retten til at afregne som en royalty.
482. Dette skal ses i lyset af, at det følger af EU-retspraksis samt litteraturen, at udnyttelse af en ophavsrettighed på en måde, der går videre end beskyttelsen af rettighedens særlige genstand, skal vurderes efter traktatens bestemmelser, herunder de konkurrenceretlige, jf. pkt. 457-459.
483. Det er styrelsens vurdering, at kravet om godkendelse af rabatter i henholdsvis § 16, stk. 1 og i 20 pct.-reglen går videre end nødvendigt med hensyn til at beskytte filmdistributørernes vederlag. Dette skal både ses i lyset af indholdet af § 4, stk. 3, litra b i den seneste version af Alm. Vilkår og i lyset af det faktum, at det er muligt at lave et afregningssystem baseret på royaltyafregning, der sikrer at distributørens vederlag ikke udhules ved biografernes anvendelse af rabatter og som ikke indebærer en begrænsning af konkurrencen. Alm. Vilkårs § 16, stk. 1 og 20 pct.-reglen skal derfor vurderes på baggrund af de konkurrenceretlige regler.
484. Styrelsen bemærker *for det fjerde*, at Konkurrenceankenævnets kendelse alene synes at udtale sig om de *vertikale* aftaleaspekter mellem den enkelte distributør og den enkelte biograf, idet Konkurrenceankenævnet ikke knytter nogen bemærkninger til de horisontale aftaleaspekter mellem filmdistributørerne.
485. I den forbindelse bemærker styrelsen, at de ophavsretlige aspekter, der gør sig gældende i det vertikale forhold mellem filmdistributørerne og biograferne ikke kan legitimere at en brancheforening centralt koordinerer/detailregulerer priser og forretningsvilkår (rabatpolitik) i det horisontale forhold mellem konkurrerende virksomheder.
486. Styrelsen bemærker i den forbindelse, at Domstolen har udtalt, at:

*"Selv om dette krav om uafhængighed ganske vist ikke udelukker de erhvervsdrivendes ret til rationelt at tilpasse sig deres konkurrenters konstaterede eller antagelige adfærd, udelukker det imidlertid kategorisk enhver direkte eller indirekte kontakt mellem sådanne erhvervsdrivende, der er egnet til enten at have indflydelse på en eksisterende eller potentiel konkurrents adfærd på markedet eller over for en sådan konkurrent at afsløre den adfærd som man selv har tænkt sig at udvise, eller som man overvejer at udvise på dette marked, når sådanne kontakter har til formål eller til følge, at der opstår konkurrencevilkår, som ikke svarer til det pågældende markeds normale vilkår i betragtning af produkternes eller de præsterede tjenesteydelsers art, størrelsen og antallet af virksomheder på markedet samt dettes omfang."<sup>127</sup>*

487. For det femte bemærkes det, at konkurrenceankenævnet ikke i kendelsen tog stilling til 20 pct-reglen.
488. For det sjette bemærker styrelsen, at en gennemgang af retspraksis viser, at konkurrenceretten i stigende grad griber ind overfor tilfælde, hvor udøvelsen af immaterielle rettigheder sker i strid med konkurrencereglerne. Der er således sket en betydelig udvikling i retspraksis siden ankenævnets kendelse fra 2002.

#### **4.3.3.3.3 Objektiv nødvendighed**

489. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen bemærker, at hvis en konkurrencebegrænsning er objektivt nødvendig for, at en aftale af den type eller art kan bestå, kan konkurrencebegrænsende aftaler i visse tilfælde falde uden for forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF art, 101, stk. 1. Der skal dog være tale om objektive faktorer, som er eksterne i forhold til parterne selv, og hensyn til parternes subjektive synspunkter kan således ikke udelukke anvendelse af konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF art, 101, stk. 1.<sup>128</sup>
490. Betingelsen om objektiv nødvendighed kan ikke fortolkes således, at den indebærer en afvejning af en aftales konkurrencefremmende og konkurrencebegrænsende virkninger. En sådan afvejning kan kun foretages i forbindelse med vurderingen af, om aftalen kan fritages for forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler efter konkurrencelovens § 8, stk. 1, og TEUF art. 101, stk. 3.<sup>129</sup>
491. Eftersom de aftaler der er genstand for nærværende sag vedrører tildeling af licensrettigheder til at vise film, er aftalerne omfattet af ophavsretten. Som nævnt ovenfor, er det en del af hovedfunktionen for ophavsretten til den type, som film er, at rettighedshaveren kan betinge tildeling af licens af et vederlag samt at denne kan afregne sit honorar på grundlag det reelle eller sandsynlige antal fremførelser af en film.<sup>130</sup>
492. Spørgsmålet er herefter, hvorvidt Alm. Vilkårs § 16, stk. 1 og 20 pct-reglen er objektivt nødvendige aftalevilkår med hensyn til at sikre, at ophavsrettighederne ikke undermineres. Dette er tilfældet, hvis en ophævelse af aftalevilkårene vil indebære en risiko for at det vederlag – som distributørerne har betinget sig – udhules eller hvis distributørerne afholdes fra at kunne afregne som en royalty.
493. Styrelsen har i tabellen nedenfor lavet et eksempel på, at det er muligt at udforme aftalevilkår, hvor distributørernes vederlag afregnes som en royalty, uden at det indebærer en risiko for at distributørens vederlag udhules, og uden at det begrænser biografernes muligheder for at give rabatter og dermed priskonkurrencen mellem biografer.

<sup>127</sup> Jf. Sag C-286/13 P, Dole Food Company Inc. og Dole Fresh Fruit Europe mod Europa-Kommissionen, præmis 120 og sag C-8/08, T-Mobile Netherlands BV m.fl. mod Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, præmis 33

<sup>128</sup> Bl.a. Domstolens dom af den 30. juni 1966 i sag 56/65, *Société Technique Minière*, og Kommissionens retningslinjer for anvendelse af artikel 81, stk. 3 (nu artikel 101, stk. 3), pkt. 18, stk. 2.

<sup>129</sup> Domstolens dom af den 24. maj 2012 i sag T-111/08, *MasterCard*, pr. 80.

<sup>130</sup> Domstolens dom i sag 62/79, *Coditel (nr. I)*, pr. 13-14.

Tabel: Eksempel på sammenhængen mellem billetpris (DKK), royalty (pct.) og filmleje (DKK)

Billetpris, DKK	Royalty, pct.	Filmleje, DKK
120	35,0 pct.	42,00
105	40,0 pct.	42,00
90	45,0 pct.	40,50
75	50,0 pct.	37,50
60	55,0 pct.	33,00

*Kilde: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen*

495. Det ses af eksemplet, at den enkelte distributør kan vælge at graduere sin procentsats, således at procentsatsens stiger, når biograferne sætter priserne ned (som i den viste tabel). Der kunne laves et tilsvarende eksempel, hvor distributørens vederlag er uændret, selvom prisen på biografbilletter nedsættes.
496. Det bemærkes, at sådanne aftalevilkår skal aftales individuelt mellem den enkelte distributør og biograf – og ikke koordineres horisontalt mellem distributørerne (som i nærværende sag).
497. Ovenstående eksempel illustrerer, at aftalevilkårene – Alm. Vilkårs § 16, stk. 1 og 20 pct.-reglen – ikke er objektivt nødvendige med henblik på lave et afregningssystem, der sikrer, at distributørernes ophavsretligt beskyttede vederlag ikke undermineres. Eksemplet viser således, at det er muligt at respektere de ophavsretlige rettigheder – uden at begrænse konkurrencen.
498. Som nævnt ovenfor i pkt. 451 kan filmdistributøren udnytte distributionsretten på en måde, som er i strid med konkurrencelovens § 6 og TEUF art. 101, hvis det sker på en måde, som begrænser konkurrencen på markedet.<sup>131</sup> Se i øvrigt afsnit 4.3.3.3.1.1 om forholdet mellem immaterielret og konkurrencereglerne. Styrelsen har netop i afsnittene 4.3.3.3.1.1 og 4.3.3.3.1.2 redegjort for, at Alm. Vilkårs § 16, stk. 1 og 20 pct.-reglen indebærer en begrænsning af konkurrencen på markederne for distribution og visning af biografilm.
499. Styrelsen vurderer herefter, at aftalevilkårene vedrørende forhåndsgodkendelse af biografers eventuelle rabatter ikke er objektivt nødvendige, for at filmdistributørerne kan udøve deres virksomhed og indgå filmlejeaftaler med biografer.
500. Filmmarkedets særlige karakter vurderes derudover ikke at kunne begrunde en horisontal koordinering af filmdistributørernes forretningsbetingelser, idet sådanne aftaler – som nævnt ovenfor – udtrykkeligt er omfattet af forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1, og TEUF art. 101, stk. 1, jf. litra a.
501. Der foreligger således ikke objektive hensyn, som kan bringe bestemmelsen i Alm. Vilkår § 16, stk. 1, eller 20 pct.-reglen uden for anvendelsesområdet for konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF art. 101, stk. 1.

<sup>131</sup> Domstolens dom i sag 262/81, *Coditel (nr. II)*, pr. 187, og Konkurrenceankenævnets kendelse af den 16. januar 2001, *DVS Entertainment I/S mod Konkurrencerådet*.

502. Styrelsen bemærker i øvrigt, at de ophavsretlige aspekter alene kan tillægges betydning i det vertikale forhold mellem den enkelte distributør og den enkelte biograf og således ikke kan legitimere en horisontal koordinering mellem filmdistributørerne af priser og forretningsbetingelser (rabatpolitik).<sup>132</sup>
503. Den retlige og økonomiske kontekst understøtter således, at aftalernes indhold og deres objektive formål udgør en begrænsning, der har til formål at begrænse konkurrencen.

#### 4.3.3.4 Parternes bemærkninger til "til formål"-vurderingen

504. Det er FAFID's opfattelse, at hverken § 16, stk. 1 eller 20 pct.-reglen har til formål at begrænse konkurrencen på markederne for henholdsvis distribution og visning af biografilm.

##### 4.3.3.4.1 De sager styrelsen henviser til som støtte for at fastslå, at der er tale om en overtrædelse, der har til formål at begrænse konkurrencen, er ikke sammenlignelige med denne sag

505. FAFID har gjort gældende, at *"Styrelsen henviser i sin vurdering af, om såvel Alm. Vilkaars § 16, stk. 1, som 20%-reglen har til formål at begrænse konkurrencen, til en række sager med klassiske eksempler på horisontal priskoordinering og vertikale prisbindinger, og styrelsen bruger disse sager som støtte for at fastslå, at der er tale om overtrædelser, der har til formål at begrænse konkurrencen. Der er imidlertid ikke efter FAFID's vurdering tale om sammenlignelige sager."*<sup>133</sup>
506. FAFID har henvist til, at *"I relation til de horisontale forhold er det eneste distributørerne ved om hinandens vilkår for fastsættelse af filmleje, at biograferne skal have godkendt rabatter på over 20%. Distributørerne ved imidlertid intet om, i hvilket omfang deres konkurrenter godkender sådanne rabatter og på hvilke vilkår [...]"*<sup>134</sup>
507. For så vidt angår de vertikale forhold, har FAFID anført, at *"Styrelsens fremstilling efterlader således det indtryk, at det er en ufleksibel og langsom proces at indhente en sådan godkendelse. Der er imidlertid ikke grundlag for at lægge dette til grund. Der er således generelt tale om samhandelsforhold, hvor distributører og biografer jævnligt er i kontakt med hinanden, herunder telefonisk, og biograferne ved, hvem de skal kontakte, hvis de ønsker at drøfte sådanne forhold. FAFID's erfaringer er, at sådanne godkendelser gives både hurtigt og fleksibelt."*<sup>135</sup>
508. Styrelsen bemærker hertil for det første – i relation til FAFID's argument vedrørende de horisontale forhold – at dette ikke har betydning for vurderingen af, at 20 pct.-reglen har til formål at begrænse konkurrencen.
509. FAFID's synes med dette anbringende at antage, at det faktum, at det i dag er den enkelte distributør, der reelt godkender rabatter på over 20 pct., ændrer vurderingen af, at der er tale om en aftale, der har til formål at begrænse konkurrencen.
510. Oprindeligt var det FAFID, der skulle godkende sådanne rabatter, jf. cirkulære 10/2010 og 12/2010. 20 pct.-reglen indebærer således en central koordinering af distributørernes priser i brancheforeningsregi. Hvis det antages, at det i dag er den enkelte distributør der reelt skal godkende sådanne rabatter, indebærer 20 pct.-reglen en central koordinering af distributørernes rabatbetingelser, hvilket sandsynligvis også vil være ulovligt. Det har styrelsen imidlertid ikke konkret taget stilling til.

<sup>132</sup> Se i den forbindelse Domstolens dom af den 17. januar 1984 i de forenede sager 43 og 63/82, VBVB/VBBB, pr. 45. Domstolen afviste i afgørelsen, at bogmarkedets særlige karakter kunne begrunde, at to nationale foreninger af forlæggere og boghandlere kunne indføre et restriktivt system, som bevirkede, at distributørerne blev berøvet enhver handlefrihed med hensyn til prisfastsættelsen indtil detailsalgsniveauet.

<sup>133</sup> FAFID's hørings svar af 25. februar 2016

<sup>134</sup> FAFID's hørings svar af 25. februar 2016

<sup>135</sup> FAFID's hørings svar af 25. februar 2016

511. Den klarhed der foreligger om, hvorvidt det i dag reelt er FAFID eller den enkelte distributør, der i praksis godkender rabatter på over 20 pct. har således (i) alene betydning for den tidsmæssige udstrækning af aftalen/overtrædelsen i brancheforeningsregi og (ii) 20 pct.-reglen vil sandsynligvis ligeledes være ulovlig, hvis det lægges til grund, at det i dag er den enkelte distributør, der i praksis godkender sådanne rabatter.
512. *For det andet* bemærker styrelsen – i relation til FAFID's argumentation vedrørende de vertikale forhold – at det ikke er afgørende, hvor lang tid det reelt tager at indhente en godkendelse fra FAFID/distributørerne.
513. Det afgørende er derimod, at FAFID ikke må binde biografernes prissætning. Styrelsen bemærker i den forbindelse, at for vertikale aftalers vedkommende omfatter konkurrencebegrænsende formål navnlig bindende og mindste videresalgspriser, jf. Kommissionens retningslinjer.<sup>136</sup> Styrelsen vurderer at 20 pct.-reglen indebærer en binding af biografernes prissætning og således har et konkurrencebegrænsende formål, jf. argumentationen i afsnit 4.3.3.3.1.2.
514. *For det tredje* vurderer styrelsen, at der i nærværende sag er tale om en klassisk overtrædelse af konkurrenceloven, idet der er tale om koordinering af rabatbetingelser og priser.
515. Styrelsen vurderer således, på baggrund af ovenstående, at FAFID's bemærkninger ikke ændrer styrelsens vurdering.

#### **4.3.3.4.2 Styrelsen har ikke været tilstrækkelig opmærksom på de særlige forhold, der gør sig gældende i forhold til distribution og visning af biografilm**

516. Ifølge FAFID har styrelsen i sin vurdering af, at Alm. Vilkaars § 16, stk. 1 og 20 pct.-reglen har til formål at begrænse konkurrencen ikke været tilstrækkelig opmærksom på de særlige forhold, som gør sig gældende i forhold til distribution og visning af biografilm.
517. FAFID har i den forbindelse anført to årsager til, at der afregnes som en royalty:
518. FAFID har *for det første* henvist til, at usikkerhed omkring en films succes er en af de væsentligste årsager til, at filmlejen beregnes som en royalty, der er afhængig af filmens omsætning og succes. FAFID har i den forbindelse påpeget, at: *"Film er ikke en standardvare og selvom prisen på en biografbillet selvfølgelig har en betydning, så er den ikke afgørende for, om en film sælger godt. Der er således altid en usikkerhed forbundet med lanceringen af en ny biografilm og det er ikke givet, at en film, der fx går godt i udlandet, også kommer til at gå godt i Danmark."*<sup>137</sup>
519. *For det andet* har FAFID henvist til, at afregningen som en royalty er fornuftig – set fra et kulturpolitisk synspunkt. FAFID har således gjort gældende, at dette sikrer: *"... at det ikke kun er de store sikre film, der går i biograferne. Samtidig sikrer systemet, at de fleste film også kan gå i de mindre biografer, der ikke kan trække lige så mange mennesker som de store biografer, idet mange af de mindre biografer ville have svært ved at betale en fast minimumsleje, hvis filmen ikke viser sig at være en succes. På sigt ville et filmlejesystem, der baserer sig på en fast minimumsbetaling eller lignende derfor kunne få negative konsekvenser for filmudbuddet og biografdriften."*<sup>138</sup>
520. I forhold til FAFID's påstand om, at styrelsen ikke har taget højde for de særlige forhold, der gør sig gældende på markedet for distribution og visning af biografilm, bemærker styrelsen *for det første*, at styrelsen har taget højde for disse særlige forhold, idet styrelsen har foretaget

<sup>136</sup> Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af traktatens art. 101, stk. 3, pkt. 23

<sup>137</sup> FAFID's hørings svar af 19. december 2014

<sup>138</sup> FAFID's hørings svar af 19. december 2014

en konkret vurdering af de foreliggende aftaler ud fra den retlige og økonomiske kontekst, de indgår i, jf. afsnit 4.3.3.3.3.

521. I forhold royaltyafregningen, som er FAFID's konkrete eksempel på et særligt forhold, som styrelsen ikke har taget højde for, bemærker styrelsen *for det andet*, at styrelsen ikke har bestridt, at distributørerne kan afregne deres vederlag som en royalty. Det er ifølge styrelsen alene vilkårene omkring godkendelse af rabatter, der er i strid med konkurrenceretten. Styrelsen har fx i afsnit 4.3.3.3.3 lavet et eksempel på, at det er muligt at lave et afregningssystem baseret på royaltyafregning, som ikke begrænser konkurrencen.
522. I forhold til FAFID's bemærkning om at royaltyafregningen er fornuftig, set fra et kulturpolitisk hensyn, bemærker styrelsen *for det tredje*, at det følger af fast praksis at *"en aftale kan antages, at have et restriktivt formål, selvom den ikke udelukkende har til formål at begrænse konkurrencen, men ligeledes forfølger andre, lovlige mål."*, se eksempelvis Beef Industry-dommen<sup>139</sup>, Servier-afgørelsen<sup>140</sup> og TMJ Nomeco-afgørelsen.<sup>141</sup>

#### 4.3.3.4.3 Konkurrenceankenævnets kendelse af 21. december 2002

##### 4.3.3.4.3.1 FAFID og Danske Biografer har haft en berettiget forventning om, at § 16, stk. 1 (og 20 pct.-reglen) ikke er konkurrencebegrænsende

523. Danske Biografer har gjort gældende, at de *"på baggrund af Konkurrenceankenævnets kendelse har haft en berettiget forventning om, at den pågældende bestemmelse i § 16, stk. 1, har været lovlig i henhold til konkurrencereglerne."*<sup>142</sup>
524. Danske Biografer har henvist til, at *"Konkurrenceankenævnet blandt andet fandt, at bestemmelsen i § 16, stk. 3, litra a) i de på dagældende tidspunkt Almindelige Vilkår ikke var konkurrencebegrænsende."*<sup>143</sup>
525. Ifølge Danske Biografer er de to bestemmelser indholdsmæssigt identiske *"og det er derfor henset til konkurrenceankenævnets kendelse af 21. december 2002 Danske Biografers vurdering, at bestemmelsen i § 16, stk. 1, i de opsagte Almindelige Vilkår ikke er konkurrencebegrænsende."*<sup>144</sup>
526. Ligeledes har FAFID gjort gældende, at *"FAFID og dets medlemmer har haft en berettiget forventning om, at såvel Alm. Vilkårs § 16, stk. 1 og 20 pct.-reglen ligger inden for rammerne af Konkurrenceankenævnets kendelse, og at FAFID og dets medlemmer har ageret i overensstemmelse med konkurrencereglerne."*<sup>145</sup>
527. FAFID har henvist til en tidligere sag, hvor styrelsen udtrykkeligt anerkendte berettigede forventninger, jf. Konkurrencerådets afgørelse af 17. december 2008, Dansk Transport og Logistiks informationsudveksling.

<sup>139</sup> Sag C-209/07 Kommissionen mod Beef Industry m.fl., præmis 21

<sup>140</sup> Sag AT.39612 – Perindopril – Servier, præmis 1114

<sup>141</sup> Konkurrencerådets afgørelse af 26. november 2014 TMJ/Nomeco, præmis 357

<sup>142</sup> Danske Biografers høringsvar af 9. maj 2014

<sup>143</sup> Danske Biografers høringsvar af 9. maj 2014

<sup>144</sup> Danske Biografers høringsvar af 9. maj 2014

<sup>145</sup> FAFID's høringsvar af 25. februar 2016

528. Styrelsen bemærker hertil *for det første*, at situationen i DTL-sagen adskiller sig fra situationen i nærværende sag, derved at konkurrencestyrelsen i DTL-sagen lagde det grund, at den tidligere havde foretaget en vurdering af dele af de konkrete informationer.<sup>146</sup>
529. Konkurrenceankenævnet har i nærværende sag hverken taget stilling til den nye version af Alm. Vilkår § 16, stk. 1 eller 20 pct.-reglen, men har derimod alene foretaget en vurdering af den tidligere version af Alm. Vilkår, der havde en anden ordlyd – og som ikke indeholdt en bestemmelse svarende til Alm. Vilkår § 4, stk. 3, litra b. Styrelsen vurderer således, at situationen i nærværende sag ikke kan sammenlignes med situationen i DTL-sagen.
530. *For det andet* bemærkes det, at styrelsen i afsnit 4.3.3.3.2 har redegjort for, hvorfor nærværende sag adskiller sig fra den sag konkurrenceankenævnet tog stilling til. Særligt lægges der vægt på, at parterne i den seneste version af Alm. Vilkår har indført § 4, stk. 3, litra b, som sikrer at distributørernes vederlag ikke påvirkes negativt af biografernes anvendelse af rabatter, hvilket indikerer, at formålet med § 16, stk. 1 ikke har været at beskytte distributørernes vederlag mod udhuling, men derimod har været at begrænse konkurrencen. Dette udgør en afgørende forskel i forhold til den tidligere sag i relation til tilformålsvurderingen. Styrelsen vurderer på den baggrund, at ankenævnets kendelse ikke er afgørende for vurderingen af denne sag.
531. Set i lyset af ovenstående vurderer styrelsen således, at FAFID og Danske Biografer ikke – på baggrund af konkurrenceankenævnets kendelse – kan have haft en berettiget forventning om at hverken Alm. Vilkår § 16, stk. 1 eller 20 pct.-reglen var lovlige aftaler.

#### **4.3.3.4.3.2 20 pct.-reglen er en lempelse i forhold til hvad der fulgte af Alm. Vilkår § 16, stk. 1 samt af Konkurrencerådets kendelse**

532. FAFID har gjort gældende, at *"20%-reglen er en lempelse af Alm. Vilkår § 16, stk. 1 og biografernes muligheder for at give rabatter, der er medfinansieret af distributørerne, er således blevet udvidet væsentligt i forhold [SIC], hvad der fulgte af Alm. Vilkår § 16, stk. 1, samt af Konkurrenceankenævnets kendelse."*<sup>147</sup>
533. Hertil bemærker styrelsen *for det første*, at uanset om biografernes muligheder for at give rabatter, der er medfinansierede af distributørerne, er blevet udvidede med 20 pct.-reglen i forhold til hvad der fulgte af Alm. Vilkår § 16, stk. 1, er 20 pct.-reglen mere vidtgående end Alm. Vilkår § 16, stk. 1 derved, at den indebærer en horisontal detailregulering (over/under 20 pct.) af distributørernes rabatpolitik samt derved at godkendelse af rabatter på over 20 pct. skal indhentes centralt hos FAFID. 20 pct.-reglen skaber således større gennemsigtighed blandt distributørerne om konkurrenternes rabatpolitik/prissætning end Alm. Vilkår § 16, stk. 1. gjorde og 20 pct.-reglen er således mere vidtgående.
534. *For det andet* har styrelsen netop i afsnit 4.3.3.3.1.2 redegjort for, at konkurrenceretten – siden konkurrenceankenævnets kendelse i 2002 – i stigende grad har grebet ind over for udøvelse af immaterielle rettigheder i strid med konkurrencereglerne. Vurderingen af nærværende sag skal foretages i lyset af denne udvikling i retspraksis.

#### **4.3.3.4.3.3 Aftalerne har – uanset om man anskuer det horisontalt eller vertikalt – ikke til formål at begrænse konkurrencen.**

<sup>146</sup> Konkurrencerådets afgørelse af 17. december 2008, Dansk Transport og Logistik informationsudveksling, pkt. 497-498

<sup>147</sup> FAFID's høringsvar af 25. februar 2016

535. FAFID har bemærket, at *"Ifølge styrelsen inddrog Konkurrenceankenævnet "tilsyneladende" kun de vertikale aspekter mellem den enkelte udlejer og den enkelte biograf og tog ikke specifikt stilling til de horisontale aftaleaspekter mellem udlejerne".*<sup>148</sup>
536. FAFID har hertil bemærket, at *"der er dog efter FAFID's vurdering ikke noget, der tyder på, at Konkurrenceankenævnet alene forholdt sig til de vertikale aspekter og således "overset" [sic] de horisontale aspekter, som også klart genfindes i såvel Konkurrencerådets afgørelse af 28. november 2001 og Konkurrencerådets argumentation under klagesagen. Der er efter FAFID's vurdering snarere tale om, at ankenævnet ikke har fundet sondringen mellem horisontale og vertikale aspekter relevant."*<sup>149</sup>
537. FAFID har således gjort gældende, at *"Der er efter FAFID's vurdering ikke nogen reel forskel på, om man anskuer de omhandlede aftaler fra en horisontal eller vertikal vinkel. En aftale om forudgående godkendelse af rabatter i en situation, der udspringer af udlejers ret til at beregne filmleje som en procentdel af billetindtægter har – uanset om man anskuer det horisontalt eller vertikalt – hverken til formål [...] at begrænse konkurrencen. Dette har Konkurrenceankenævnet allerede slået fast."*<sup>150</sup>
538. Styrelsen bemærker hertil *for det første*, at ankenævnet i sin kendelse ikke specifikt tog stilling til de horisontale aspekter af Alm. Vilkår.
539. Styrelsen bemærker *for det andet*, at det generelt er antaget – både i retspraksis og i økonomisk teori – at horisontale aftaler har et større potentiale for at skade konkurrencen end vertikale aftaler.<sup>151</sup> Derfor er det som udgangspunkt altid relevant at sondre mellem de horisontale og vertikale aspekter af en aftale. Dette understreges også af, at Kommissionen har udarbejdet to forskellige retningslinjer for vurderingen af henholdsvis horisontale og vertikale aftaler.<sup>152</sup>
540. Styrelsen bemærker *for det tredje*, at det er særligt relevant at sondre mellem de horisontale og vertikale aspekter i nærværende sag. Dette skal ses i lyset af, at denne sag involverer ophavsret, idet der er tale om tildeling af licensrettigheder, hvilket indebærer at der skal tages højde for de særlige ophavsretlige forhold. De ophavsretlige aspekter kan imidlertid alene gøres gældende i relation til det vertikale forhold mellem den enkelte distributør og den enkelte biograf. Dermed kan de særlige ophavsretlige forhold ikke legitimere konkurrencestridige horisontale aftaler.
541. At sondringen er relevant illustreres også af CISAC-sagen,<sup>153</sup> som vedrørte licensaftaler til ophavsrettigheder, nærmere bestemt den territoriale afgrænsning af licenseringen af ophavsrettigheder. En række europæiske forvaltningsselskaber havde aftalt nationale områdebegrænsninger i forbindelse med deres gensidige licensaftaler. Det fremgår af beslutningen at: *"Denne beslutning er ikke rettet mod selve det at afgrænse rækkevidden af de mandater, der overdrages, men derimod mod den samordnede adfærd, alle CISAC-medlemmerne i EØS har fulgt med hensyn til denne afgrænsning. Det må også slås fast, at det isoleret set ikke automatisk er konkurrencebegrænsende, at der udstedes en licens, der kun omfatter et bestemt område, heller ikke selv om den kun omfatter et bestemt land. En licensgiver har normalt lov til*

<sup>148</sup> FAFID's hørings svar af 19. december 2014

<sup>149</sup> FAFID's hørings svar af 19. december 2014

<sup>150</sup> FAFID's hørings svar af 19. december 2014

<sup>151</sup> C-32/11 *Allianz Hungária*, præmis 43

<sup>152</sup> Således fremgår det af Kommissionens meddelelse om retningslinjer for vertikale begrænsninger (2010), pkt. 30 at: *"De horisontale aftaler skal vurderes efter principperne i retningslinjerne for anvendelsen af EF-traktatens artikel 81 på horisontale samarbejdsaftaler. Hvis det på grundlag af denne vurdering konkluderes, at et samarbejde mellem virksomheder om køb eller salg kan accepteres, skal der foretages en yderligere vurdering af de vertikale aftaler, som sammenslutningen har indgået med sine leverandører eller sine medlemmer. Sidstnævnte vurdering skal foretages på grundlag af gruppefritagelsesforordningen og nærværende retningslinjer."*<sup>152</sup>

<sup>153</sup> Kommissionens beslutning af 16.08.2008 (sag COMP/C2/38.698 – CISAC), pkt. 201



at begrænse en licens til kun at gælde inden for et bestemt område uden dermed at handle i strid med artikel 81, stk. 1, i traktaten og artikel 53, stk. 1, i EØS-aftalen.”<sup>154</sup>

**4.3.3.4.3.4 Det følger af aftaleforholdets karakter, at udlejerne kan fastsætte vilkår vedrørende forudgående godkendelse af rabatter**

542. FAFID har gjort gældende, at det følger af aftaleforholdets karakter, at udlejerne – såvel individuelt som kollektivt – kan fastsætte vilkår vedrørende forudgående godkendelse af rabatter i situationer, hvor udlejerne er med til at finansiere biografernes rabatter.<sup>155</sup>

FAFID har henvist til, at: *”Når udlejerne bærer en del af risikoen for, hvordan filmene går i biografene, er der som anerkendt af Konkurrenceankenævnet en aftaleretlig selvfølgelig loyalitetspligt til underretning ved nedsættelse af billetprisen og en obligationsretlig adgang til ophævelse af aftalen ved en ensidig ændring i forhold til de fastlagte indtjeningsforudsætninger. Det samme gælder ifølge ankenævnet om anvendelse af rabatsystemer og fribilletter, eftersom disse også påvirker de faktiske billetpriser. Dette var baggrunden for, at ankenævnet ikke fandt, at et krav om forudgående godkendelse af rabatter havde til formål eller til følge at begrænse konkurrencen.”*<sup>156</sup>

543. Styrelsen bemærker for det første, at FAFID’s påstand ikke synes at tage højde for at § 4, stk. 3, litra b, i den seneste udgave af Alm. Vilkår netop medfører, at distributørerne ikke er forpligtede til at medfinansiere biografernes rabatter.
544. Styrelsen bemærker for det andet, at det faktum, at ankenævnet fastslog, at der er en aftaleretlig selvfølgelig loyalitetspligt til underretning ved nedsættelse af billetprisen og en obligationsretlig adgang til ophævelse af aftalen ved en ensidig ændring i forhold til de fastlagte indtjeningsforudsætninger, når en vederlagsordning er baseret på billetindtægter, ikke kan tages til indtægt for, at ankenævnet anerkendte, at der – når der afregnes som en royalty – kan fastsættes vilkår om godkendelse af rabatter. Ankenævnets kendelse skal fortolkes i overensstemmelse med den konkrete sags faktum.
545. FAFID gjorde i forbindelse med ankesagen gældende, at den dagældende bestemmelse ikke havde til formål at begrænse konkurrencen, men derimod havde til formål at sikre, at biograferne ikke udhulede distributørernes (ophavsretligt beskyttede) vederlagskrav ved at yde rabatter.
546. Faktum i nærværende sag adskiller sig imidlertid fra faktum i ankesagen, idet § 16, stk. 1 i den seneste version af Alm. Vilkår direkte henviser til § 4, stk. 3, litra b, der sikrer distributørernes vederlag mod udhuling. Vurderingen af hvorvidt Alm. Vilkårs § 16, stk. 1 og 20 pct.-reglen har til formål at begrænse konkurrencen, må foretages i lyset heraf.
547. Eftersom den tidligere version af Alm. Vilkår ikke indeholdt en bestemmelse svarende til § 4, stk. 3, litra b i den seneste version, kunne distributørerne alene beskytte deres vederlag mod udhuling, ved at påberåbe sig den obligationsretlige adgang til at ophæve af aftalen. Netop derfor havde biograferne – som følge af den obligationsretlige loyalitetspligt – pligt til at underrette om prisnedsættelser. Styrelsen vurderer, at ankenævnets henvisning til den obligationsretlige loyalitetspligt/underretningspligt og adgang til ophævelse af en aftale skal ses i relation hertil.<sup>157</sup>

<sup>154</sup> CISAC, afsnit 201.

<sup>155</sup> FAFID’s hørings svar af 19. december 2014

<sup>156</sup> FAFID’s hørings svar af 19. december 2014

<sup>157</sup> Loyalitetsforpligtelsen er en almindelig ufravigelig grundsætning i obligationsretten, som påfører en aftales parter at optræde loyalt overfor hinanden og som forpligter parterne til at give meddelelser om forhold, der ellers ville fremkalde skuffelser for modparten, jf. Mads Bryde Andersen, Grundlæggende aftaleret, 3. udgave, 1. oplag 2008, forlaget Gjellerup, s. 115.

548. Henset til indholdet af § 4, stk. 3, litra b i den seneste version af Alm. Vilkår, der eliminerer risikoen for, at distributørernes vederlagskrav udhules som følge af biografernes prisnedsættelser, er hensynene bag henholdsvis underretningspligten og den obligationsretlige adgang til ophævelse af aftalen varetaget i parternes aftale.

**4.3.3.4.3.5 Det forhold at den tidligere version af Alm. Vilkår ikke indeholdt en bestemmelse svarende til § 4, stk. 3, litra b, har ikke haft nogen betydning for ankenævnets vurdering**

549. FAFID har gjort gældende, at det forhold, at den udgave af Alm. Vilkår som dannede grundlag for Konkurrencerådets og Konkurrenceankenævnets vurderinger i 2001 og 2002, ikke indeholdt en bestemmelse svarende til § 4, stk. 3, litra b, i den seneste udgave af Alm. Vilkår, ikke har haft nogen betydning i relation til ankenævnets vurdering af, om kravet om godkendelse af rabatter havde til formål at begrænse konkurrencen.<sup>158</sup>
550. FAFID har henvist til, at det indgik i Konkurrencerådets argumentation for Konkurrenceankenævnet, at FAFID's medlemmer kunne imødegå risikoen for udhuling af filmlejen ved fx at sætte en fast pris pr. billet, uden at det havde indflydelse på ankenævnets vurdering.<sup>159</sup>
551. Styrelsen bemærker hertil at Konkurrencerådets argumentation for anvendelse af en fast pris ikke kan sammenlignes med § 4, stk. 3, litra b i den seneste version af Alm. Vilkår. Dette skal ses i lyset af, at afregningen som en fast pris, udgjorde et eksempel på, at der kunne anvendes et alternativt afregningssystem, som ikke unødigt begrænsede biografernes prisfastsættelse. Alm. Vilkårs § 4, stk. 3, litra b er ikke et forslag til et alternativt afregningssystem, men derimod et vilkår, som parterne sely har aftalt.
552. Ved vurderingen af hvorvidt Alm. Vilkårs § 16, stk. 1 og 20 pct.-reglen har til formål at begrænse konkurrence, må parternes aftalekompleks i sin helhed tages i betragtning, herunder Alm. Vilkårs § 4, stk. 3, litra b.
553. Styrelsen har i nærværende sag hverken argumenteret for, at parterne kan/skal erstatte Alm. Vilkårs § 16, stk. 1 med Alm. Vilkårs § 4, stk. 3, litra b eller at parterne skal afregne som en fast pris pr. billet (se i den forbindelse afsnit pkt. 448 vedrørende retten til afregne som en andel af biografernes billetindtægter).
554. Styrelsen har derimod i nærværende sag påvist, at det er muligt at lave et afregningssystem baseret på royaltyafregning, der ikke indebærer en begrænsning af biografernes prissætning – og som ikke indebærer en underminering af filmdistributørernes (ophavsretligt beskyttede) krav på vederlag. Se i den forbindelse afsnit 4.3.3.3.3.3. Det bemærkes, at der blot er tale om et eksempel blandt flere mulige.

**4.3.3.4.4 Styrelsens vurdering af at Alm Vilkårs § 16, stk. 1 og 20 pct.-reglen har til formål at begrænse konkurrencen, er af teoretisk karakter og afspejler ikke reelle eller potentielle skadevirkninger.**

555. FAFID har gjort gældende, at styrelsens vurdering af at Alm. Vilkårs § 16, stk. 1 og 20 pct.-reglen har til formål at begrænse konkurrencen, er af teoretisk karakter og ikke afspejler reelle eller potentielle skadevirkninger. Specielt styrelsens analyse af de horisontale aspekter af aftalerne forekommer, ifølge FAFID, meget teoretisk.<sup>160</sup>

---

<sup>158</sup> FAFID's hørings svar af 19. december 2014

<sup>159</sup> FAFID's hørings svar af 19. december 2014

<sup>160</sup> FAFID's hørings svar af 19. december 2014

556. FAFID har således gjort gældende, at der udelukkende er tale om teoretiske antagelser, der ikke er tilstrækkeligt dokumenteret.
557. FAFID har - under henvisning til *Groupement des cartes bancaires-dommen*<sup>161</sup> - gjort gældende, at styrelsen i sin "til formåls" analyse bør tage udgangspunkt i en indskrænkende fortolkning af begrebet "konkurrencebegrænsende formål". FAFID har i den forbindelse henvist til, at Domstolen i *Groupement des cartes bancaires-dommen* udtalte, at begrebet "konkurrencebegrænsende formål" alene kan anvendes på visse former for samordning mellem virksomheder (fx kartellers horisontale prisfastsættelser), der er tilstrækkelige skadelige for konkurrencen til, at det må fastslås, at en undersøgelse af deres virkninger ikke er nødvendig.<sup>162</sup>
558. FAFID finder, at styrelsens "til formål"-analyse af de horisontale og vertikale aspekter ikke som forudsat tager udgangspunkt i en indskrænkende fortolkning af begrebet "konkurrencebegrænsende formål", men snarere en udvidende fortolkning heraf. FAFID har således svært ved at se, at Alm. Vilkår § 16, stk. 1, og 20 pct.-reglen i selve deres natur er så potentielt skadelige for konkurrencen på de relevante markeder, at de må anses for at have til formål at begrænse konkurrencen på linje med karteller og bindende videresalgspriser.<sup>163</sup>
559. Hertil bemærker styrelsen, at den ikke kan tiltræde FAFID's påstand om, at styrelsens fortolkning af "konkurrencebegrænsende formål" er af udvidende karakter.
560. Styrelsens "til formåls"-vurdering understøttes netop af domspraksis, hvoraf det fremgår, at horisontale aftaler om rabatter kan have til formål at begrænse konkurrencen, jf. afsnit 4.3.3.2.
561. Styrelsen har endvidere vurderet, at aftalerne i det *horisontale* forhold mellem FAFID's medlemmer er egnede til at mindske priskonkurrencen mellem distributørerne, idet de som minimum begrænser distributørernes muligheder for selvstændigt at fastsætte deres vilkår for beregning af filmleje, og at aftalerne i det *vertikale* forhold mellem distributører og biografer er egnede til at mindske konkurrencen mellem biografer, idet aftalerne binder biografernes prissætning.
562. Styrelsen vurderer således, at aftalerne kan anses for at have så negative virkninger for distributørernes filmlejepriser over for biograferne og for biografernes billetpriser, at det i forhold til anvendelsen af konkurrencelovens § 6 og TEUF art. 101 - i overensstemmelse med praksis om horisontal prisfastsættelse og bindende videresalgspriser - er ufornuddent at godtgøre, at aftalerne har konkrete konkurrencebegrænsende virkninger på markedet.
563. Styrelsen har i vurderingen af hvorvidt Alm. Vilkår § 6, stk. 1, og 20 pct.-reglen har til formål at begrænse konkurrencen forholdt sig til indholdet af aftalerne, til de formål de tilsigter at opfylde samt til den økonomiske og retlige sammenhæng, de indgår i.

#### 4.3.4 Mærkbar konkurrencebegrænsning

564. Den fjerde betingelse, for at forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF art. 101, stk. 1, finder anvendelse, er som nævnt, at konkurrencebegrænsningen er mærkbar. Hvorvidt en konkurrencebegrænsning er mærkbar beror dels på en kvantitativ og - medmindre aftalen har til formål at begrænse konkurrencen - en kvalitativ vurdering.
565. Det *kvantitative* mærkbarhedskrav afhænger som udgangspunkt af virksomhedernes omsætning og/eller markedsandele og følger af konkurrencelovens § 7. I sager som den foreliggende, hvor aftalerne vurderes at kunne påvirke samhandlen mellem medlemsstater

<sup>161</sup> Domstolens afgørelse af den 11. september 2014 i sag C-67/13P, *Groupement des cartes bancaires*, pr. 58.

<sup>162</sup> FAFID's hørings svar af 19. december 2014

<sup>163</sup> FAFID's hørings svar af 19. december 2014

mærkbart, kan Kommissionens bagatelmeddelelse<sup>164</sup> tillige anvendes som fortolkningsbidrag. Bagatelmeddelelsen indeholder i punkt 8 visse bagatelgrænser, der afhænger af virksomhedernes markedsandele.<sup>165</sup>

566. Efter konkurrencelovens § 7, stk. 1 gælder forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler m.v. ikke, hvis de deltagende virksomheder har:
- 1) En samlet årlig omsætning på under 1 mia. kr. og en samlet markedsandel for den pågældende vare eller tjenesteydelse på under 10 pct., eller
  - 2) En samlet årlig omsætning på under 150 mio. kr.
567. Disse undtagelser gælder dog ikke, hvis der er tale om en aftale, vedtagelse eller samordnet praksis, der består i (i) priser, avancer m.v. for salget eller videresalget af varer eller tjenesteydelser (ii) begrænsninger af produktion eller salg, (iii) opdeling af markeder eller kunder og (iv) forudgående regulering af bud, fastsættelse af betingelser for åbning af bud, udskydelse af bud, forudgående anmeldelse af bud eller anden form for samarbejde inden tilbudsgivningen, jf. konkurrencelovens § 7, stk. 2.
568. Bagatelmeddelelsen omfatter endvidere ikke aftaler, som har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen på det indre marked, jf. bagatelmeddelelsens pkt. 2.
569. Da Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer, at Alm. Vilkår § 16, stk. 1 og 20 pct.-reglen har til formål at begrænse priskonkurrencen – både horisontalt mellem distributørerne og horisontalt mellem biograferne – finder bagatelreglerne i konkurrencelovens § 7 og bagatelmeddelelsens pkt. 8 ikke anvendelse i denne sag.
570. Det *kvalitative* mærkbarhedskrav supplerer ved til følge-overtrædelser det kvantitative mærkbarhedskrav og betyder, at en aftale m.v. skal være egnet til at have en vis påvirkning af konkurrencen på det pågældende marked. Vurderingen skal tage hensyn til aftalens konkrete anvendelsesområde, især den økonomiske og retlige sammenhæng, de pågældende virksomheder indgår i, de tjenesteydelser, der er tale om i aftalen, samt til, hvorledes det pågældende marked er opbygget og reelt fungerer.<sup>166</sup>
571. Der skal ikke foretages en vurdering af kvalitativ mærkbarhed ved til formåls-overtrædelser. Der kan henvises til Domstolens dom i *Expedia*-sagen, hvor Domstolen i relation til aftaler m.v., der har til formål at begrænse konkurrencen, udtaler: "*Det må således fastslås, at en aftale, der kan påvirke samhandlen mellem medlemsstater, og har et konkurrencebegrænsende formål, efter sin art og uanset faktiske følger udgør en mærkbar begrænsning af konkurrencen.*"<sup>167</sup>
572. Både alm. Vilkår § 16, stk. 1 og 20 pct.-reglen indebærer en begrænsning af filmdistributørernes muligheder for frit at fastsætte deres forretningsbetingelser (rabatpolitik) og begrænser biograferne i frit at fastsætte deres billetpriser. Da der er tale om væsentlige konkurrenceparametre, har aftalerne efter deres art og uanset deres faktiske følger til formål at begrænse konkurrencen og udgør dermed en mærkbar begrænsning.
573. Styrelsen vurderer således, at Alm. Vilkår § 16, stk. 1, og 20 pct.-reglen er egnede til at påvirke konkurrencen på markederne for hhv. distribution og visning af biograffilm i Danmark mærkbart.

<sup>164</sup> Kommissionens meddelelse af den 30. august 2014 om aftaler af ringe betydning, der ikke indebærer en mærkbar begrænsning af konkurrencen i henhold til artikel 101, stk. 1 i Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde (2014/C 291/01) ("Bagatelmeddelelsen")

<sup>165</sup> Jf. Bagatelmeddelelsen, punkt 8

<sup>166</sup> Jf. fx. Retten i Første Instans's dom af 15. september 1998 i forenede sager T-374/94 m.fl. *European Night Services m.fl. mod Kommissionen*, præmis 136.

<sup>167</sup> Jf. Domstolens dom af 3. december 2012 i sag C-226/11, *Expedia Inc.*, præmis 37.

### **4.3.5 Konklusion vedrørende Konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101**

574. Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering:

- At FAFID og Danske Biografer opfylder det konkurrenceretlige virksomhedsbegreb,
- At Alm. Vilkår og 20 pct.-reglen opfylder det konkurrenceretlige aftalebegreb,
- At bestemmelsen i Alm. Vilkår § 16, stk. 1, og 20 pct.-reglen har til formål at begrænse konkurrencen mærkbart på markedet for distribution af biograffilm og markedet for visning af biograffilm i strid med forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF art. 101, stk. 1.

### **4.4 FRITAGELSE**

575. En konkurrencebegrænsende aftale, vedtagelse eller samordnet praksis kan i særlige tilfælde være fritaget fra forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1.

576. Fritagelse fra forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1, kan enten ske ved, at aftalen m.v. er omfattet af en gruppefritagelse, jf. konkurrencelovens § 10, stk. 1<sup>168</sup>, og TEUF artikel 101, stk. 3, eller at aftalen m.v. opfylder betingelserne for individuel fritagelse, jf. konkurrencelovens § 8, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 3.

#### **4.4.1 De foreliggende aftaler er ikke omfattet af gruppefritagelsesforordninger**

577. Styrelsen har ikke kompetence til at fritage en aftale fra TEUF artikel 101, stk. 1.<sup>169</sup> Styrelsen vurderer imidlertid, om betingelserne er opfyldt. Hvis dette er tilfældet, kan styrelsen beslutte, at der ikke er nogen grund til at gribe ind efter TEUF artikel 101.<sup>170</sup>

578. De foreliggende aftaler er ikke omfattet af gruppefritagelsen i teknologioverførselsforordningen<sup>171</sup>, da de vedrører filmudlejerens overdragelse til biografer af fremførelsesrettigheder for film.

579. Licensaftaler vedrørende ophavsret er kun direkte omfattet af teknologioverførselsforordningen, såfremt aftalen vedrører software.<sup>172</sup> Licensaftaler om andre typer af ophavsrettigheder end softwarerettigheder er kun omfattet af forordningen, hvis overførslen heraf har direkte relation til udnyttelsen af den overførte teknologi og ikke udgør aftalens hovedformål.<sup>173</sup>

---

<sup>168</sup> Jf. de i medfør af bestemmelsen udstedte bekendtgørelser, herunder fx bekendtgørelse nr. 739 af 23. juni 2010 om gruppefritagelse for kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis, som udgør den danske tekst af Kommissionens forordning (EU), nr. 330/2010 af 20. april 2010 om anvendelse af artikel 101, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis.

<sup>169</sup> Jf. forordning nr. 1/2003 artikel 5, som udtømmende oplister, hvad medlemsstaternes konkurrencemyndigheder er beføjede til i relation til TEUF artikel 101 og 102, samt særligt artikel 5, sidste afsnit.

<sup>170</sup> Jf. forordning nr. 1/2003, artikel 5, som udtømmende oplister, hvad medlemsstaternes konkurrencemyndigheder er beføjede til i relation til TEUF artikel 101 og 102, samt særligt artikel 5, sidste punktum.

<sup>171</sup> Kommissionens forordning nr. Nr. 316/2014 af den 21. marts 2014 om anvendelse af artikel 101, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på visse kategorier af teknologioverførselsaftaler ("Teknologioverførselsforordningen").

<sup>172</sup> Teknologioverførselsforordningen, art. 2, stk. 1, og art. 1, stk. 1, litra b, nr. 7, modsætningsvis.

<sup>173</sup> Teknologioverførselsforordningen, art. 2, stk. 3, og Kommissionens retningslinjer for anvendelse af EF-traktatens artikel 101 på teknologioverførselsaftaler (2014/C 89/03), pkt. 47.

580. Da aftaler om overdragelse af fremførelsesrettigheder for film giver anledning til nogle særlige problemstillinger, kan teknologioverførselsforordningen og retningslinjerne for teknologiaftaler heller ikke anvendes analogt på de foreliggende aftaler m.v.<sup>174</sup>
581. Kommissionens vertikale gruppefritagelse finder heller ikke anvendelse på de foreliggende aftaler, bl.a. fordi aftalernes hovedformål er at regulere overdragelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder fra filmdistributørerne til biograferne.<sup>175</sup>
582. Aftalerne er således ikke omfattet af nogle gruppefritagelsesforordninger. Det er derfor relevant at vurdere, om aftalerne kan fritages fra forbuddet i konkurrencelovens § 6 i medfør af den individuelle fritagelsesmulighed i konkurrencelovens § 8, stk. 1.

#### **4.4.2 Aftalerne opfylder ikke betingelserne for en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8**

583. Det fremgår af konkurrencelovens § 8, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 3, at forbuddet i henholdsvis konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1, ikke finder anvendelse, hvis en aftale mellem virksomheder, en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder eller en samordnet praksis mellem virksomheder opfylder fire betingelser.
584. De fire – kumulative – betingelser i konkurrencelovens § 8, stk. 1<sup>176</sup> er, at aftalen m.v.:
- 1) Bidrager til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser eller fremmer den tekniske eller økonomiske udvikling (betingelsen om effektivitetsgevinster)
  - 2) Sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved (betingelsen om forbrugerfordele)
  - 3) Ikke pålægger virksomhederne begrænsninger, som er unødvendige for at nå disse mål (betingelsen om proportionalitet), og
  - 4) Ikke giver virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer eller tjenesteydelser (betingelsen om udelukkelse af konkurrencen).
585. Konkurrenceloven § 8, stk. 1 og TEUF art. 101, stk. 3, sonderer ikke mellem alvorlige og ikke-alvorlige konkurrencebegrænsninger. I princippet kan alle konkurrencebegrænsende aftaler derfor opnå fritagelse, men det må kræve en særlig underbygget begrundelse, hvis aftaler, som indeholder alvorlige konkurrencebegrænsninger, skal kunne opfylde betingelserne i konkurrencelovens § 8. Det er således ikke sandsynligt, at alvorlige konkurrencebegrænsninger opfylder betingelserne for fritagelse i konkurrencelovens § 8, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 3.
586. Det er virksomhederne, der har bevisbyrden for, at de fire kumulative betingelser er opfyldt.<sup>177</sup>
587. FAFID og Danske Biografer har ikke anført at aftalerne opfylder betingelserne for individuel fritagelse i konkurrencelovens § 8. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har alligevel foretaget

<sup>174</sup> Kommissionens retningslinjer for anvendelse af EF-traktatens artikel 101 på teknologioverførselsaftaler (2014/C 89/03), pkt. 52.

<sup>175</sup> Kommissionens vertikale gruppefritagelse, art. 2, stk. 3, modsætningsvis.

<sup>176</sup> Ordlyden i TEUF artikel 101, stk. 3, er tilsvarende, dog uden at være identisk med ordlyden i konkurrencelovens § 8, stk. 1.

<sup>177</sup> Jf. Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82, artikel 2, 2. pkt.

en vurdering ud fra de foreliggende oplysninger af, om betingelserne for en individuel fritagelse er til stede.

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

588. For så vidt angår den første betingelse, har FAFID og Danske Biografer ikke fremlagt dokumentation for, at de foreliggende aftaler medfører effektivitetsgevinster, som opvejer aftalernes konkurrencebegrænsende virkninger.
589. Det er vanskeligt at se, at de omhandlede aftalevilkår kan styrke effektiviteten på markederne for distribution og visning af biograffilm eller fremmer den tekniske eller økonomiske udvikling. Dette skal ses i lyset af, at aftalerne indebærer en begrænsning af væsentlige konkurrenceparametre, såsom priser i et marked, hvor konkurrencen allerede i et vist omfang er begrænset, som følge af at den enkelte distributør har eneret til at distribuere de film, som han erhverver distributionsretten til. Der således ikke er nogen konkurrence mellem filmdistributørerne inden for de samme filmtitler (intra-brand-konkurrence). Dertil kommer, at aftalerne har til formål at begrænse konkurrencen.
590. Henset til formålet med aftalerne er det styrelsens vurdering, at aftalerne er indgået for at begrænse priskonkurrencen – horisontalt mellem distributørerne og horisontalt mellem biograferne. Derfor vurderer styrelsen, at det ikke er effektivitetshensyn, der er baggrunden for aftalerne.
591. På denne baggrund er det styrelsens vurdering, at aftalerne hverken medfører omkostningsbesparelser eller effektivitetsgevinster af kvalitativ art på de relevante markeder, og aftalerne bidrager således ikke til at styrke effektiviteten på markederne eller at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling.<sup>178</sup>
592. På det foreliggende grundlag opfylder aftalerne dermed ikke den første betingelse i konkurrencelovens § 8, stk. 1, og art. 101, stk. 3.

#### **4.4.2.2 Ad (2) Sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved**

593. Den anden betingelse indebærer, at aftalernes negative konkurrencemæssige virkninger for aftaleparternes kunder og senere købere, dvs. i denne sag biografer og biografgængere, som minimum skal opvejes af aftalernes konkurrencefremmende virkninger.
594. Da det ovenfor blev vurderet, at bestemmelsen i Alm. Vilkårs § 16, stk. 1 og 20 pct.-reglen kan føre til højere filmlejepriser for biograferne og højere priser på biografbilletter til skade for biografgængerne og da der samtidig ikke er identificeret gevinster, er forbrugerne ringere stillet med aftalerne end uden.
595. På den baggrund er det styrelsens vurdering, at en eventuel effektivitetsgevinst ikke vil komme forbrugerne til gode. På det foreliggende grundlag opfylder aftalerne således heller ikke den anden betingelse for fritagelse i konkurrencelovens § 8, stk. 1, og art. 101, stk. 3.

---

<sup>178</sup> Se bl.a. Kommissionens afgørelse i sag COMP/37.975, *PO/Yamaha*, pkt. 175, hvor Kommissionen fandt, at de omhandlede aftaler ikke ville kunne opnå individuel fritagelse efter TEUF art. 81, stk. 3 [nu art. 101, stk. 3], da de i kraft af konkurrencebegrænsningernes natur, som bl.a. bestod i bindende videresalgspriser, ikke opfyldte vilkårene for fritagelse. Bindende videresalgspriser var ifølge Kommissionen hardcore begrænsninger, som ikke opfyldte de kumulative betingelser i TEUF art. 81, stk. 3 [nu art. 101, stk. 3]. De bidrog ikke til at forbedre produktionen, eller som i sagen mod Yamaha, fordelingen af varerne, ligesom de ikke sikrede forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved.

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

596. Styrelsen vurderer i forhold til den tredje betingelse, at hensynet til at sikre størrelsen af filmdistributørernes vederlag kan varetages med mindre konkurrencebegrænsende vilkår end bestemmelsen i Alm. Vilkår § 16, stk. 1, og 20 pct.-reglen, hvilket styrelsen har påvist med et eksempel i afsnit 4.3.3.3.3.
597. På denne baggrund vurderer styrelsen, at adfærden har pålagt virksomhederne unødvendige begrænsninger.
598. På det foreliggende grundlag finder styrelsen således, at den tredje betingelse for fritagelse i konkurrencelovens § 8, stk. 1, og art. 101, stk. 3, ikke er opfyldt.

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

599. Da de foreliggende aftaler endelig omfatter størstedelen af filmdistributørerne og næsten alle biografer i Danmark, vurderes de foreliggende aftaler hver for sig og tilsammen at kunne udelukke priskonkurrencen på en væsentlig del af markederne for hhv. distribution og visning af biograffilm.
600. På denne baggrund vurderer styrelsen, at aftalerne har været egnede til at udelukke konkurrencen på en væsentlig del af markedet for henholdsvis distribution og visning af biograffilm.
601. På det foreliggende grundlag, vurderer styrelsen således, at den fjerde og sidste betingelse for fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1, og TEUF art. 101, stk. 3, heller ikke er opfyldt.
602. På baggrund af de oplysninger, som er tilgængelige, kan Alm. Vilkårs § 16, stk. 1 og 20 pct.-reglen ikke individuelt fritages fra forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. § 8, stk. 1, idet betingelserne herfor ikke er opfyldt. Det bemærkes, at styrelsen ikke har kompetence til at fritage en aftale fra TEUF artikel 101, stk. 1, jf. stk. 3.<sup>179</sup>

### **4.5 SAMLET KONKLUSION**

603. Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens konklusion:
- 1) At de relevante markeder kan afgrænses til markederne for henholdsvis distribution af biograffilm og for visning af biograffilm. Markederne kan geografisk afgrænses til Danmark.
  - 2) At bestemmelsen i Alm. Vilkår § 16, stk. 1, og 20 pct.-reglen mærkbart kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne,
  - 3) At FAFID og Danske Biografer opfylder det konkurrenceretlige virksomhedsbegreb,
  - 4) At Alm. Vilkår og 20 pct.-reglen opfylder det konkurrenceretlige aftalebegreb,
  - 5) At bestemmelsen i Alm. Vilkår § 16, stk. 1, og 20 pct.-reglen har til formål at begrænse konkurrencen mærkbart på markederne for hhv. distribution og visning af biograffilm,

---

<sup>179</sup> Jf. forordning nr. 1/2003, artikel 5, som udtømmende oplister, hvad medlemsstaternes konkurrencemyndigheder er beføjede til i relation til TEUF artikel 101 og 102, samt særligt artikel 5, sidste afsnit.



- 6) At bestemmelsen i Alm. Vilkår § 16, stk. 1, og 20 pct.-reglen ikke opfylder betingelserne i konkurrencelovens § 8, stk. 1, og TEUF art. 101, stk. 3, for individuel fritagelse fra forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF art. 101, stk. 1.

## 5. Bilag

Bilag 1: Brancheaftalen ALMINDELIGE VILKÅR for aftaler mellem biografer og filmudlejere

Bilag 2: "Policies", Pjece fra Danske Biografers hjemmeside

Bilag 3: Referatet fra medlemsmøde i FAFID den 12. august 2009 (cirkulære nr. 10/2009)

Bilag 4: Referatet fra medlemsmøde i FAFID den 1. juni 2010 (cirkulære 10/2010)

Bilag 5: Referatet fra medlemsmøde i FAFID den 10. august 2010 (cirkulære 12/2010)

Bilag 6: E-mail af 8. juni 2010 fra [...] (filmdirektør i Nordisk Film Biografer A/S) til [...] (adm. direktør/CEO for Nordisk Film Biografer)

Bilag 7: E-mail af 30. juli 2010 fra [...] (næstformand i foreningen "Allerød Bios venner") til [...] (sekretariatsleder i FAFID)

Bilag 8: E-mail af 30. juli 2010 fra [...] (sekretariatsleder i FAFID) til [...] (formand i FAFID)

Bilag 9: E-mail af 2. august fra [...] (formand i FAFID) til [...] (sekretariatsleder i FAFID)

Bilag 10: Danske Biografers høringssvar af 9. maj 2014

Bilag 11: Danske Biografers høringssvar af 28. november 2014

Bilag 12: FAFID's høringssvar af 19. december 2014

Bilag 13: Danske Biografers høringssvar af 24. februar 2016

Bilag 14: FAFID's høringssvar af 25. februar 2016