

Uafhængige Matas butikkers adgang til at sælge via internettet

Journal nr. 4/0120-0100-0376/BYS/kb

Rådsmødet den 23. april 2008

Resumé

1. Konkurrencestyrelsen har behandlet en klage fra ejeren af en uafhængig Matas butik over, at Matas A/S havde nægtet at godkende, at han oprettede en hjemmeside med internetsalg.
2. Matas A/S' begrundelse var, at enkeltbutikkers salg via internettet ville indebære en latent risiko for at påføre Matas konceptet ubodelig skade, da det kunne ødelægge kædens image og brand, som var opbygget gennem mange år. Af samme grund indeholdt Retningslinjer for Matas kæden i Danmark et generelt forbud mod enkeltbutikkers internetsalg.
3. Retningslinjer for Matas kæden i Danmark er en udmøntning af Vedtægter for Matas kæden og udgør en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder som omhandlet i konkurrencelovens § 6, stk. 3.
4. Et forbud mod internetsalg er af Kommissionen defineret som en alvorlig begrænsning, der direkte eller indirekte har til formål at begrænse forhandlerens salg, og det følger af såvel Kommissionens som Konkurrencerådets praksis, at hindring af forhandleres mulighed for at bruge internettet som salgskanal anses som en mærkbar konkurrencebegrænsning.
5. Efter drøftelser med Konkurrencestyrelsen, hvor styrelsen har påpeget, at et aftalevilkår, der hindrer butikkerne i at benytte internettet til at markedsføre eller sælge deres varer, dels er i strid med konkurrencelovens § 6, dels er i konflikt med tilsagnet om, at de uafhængige butikker – efter CVC/Matas fusionen – *"... kan disponere frit i relation til indkøb og afsætning ..."*,^[1] har Matas accepteret at fjerne forbuddet fra kædens retningslinjer.
6. I stedet for det generelle forbud mod, at butikkerne bruger internettet som salgskanal, har Matas udarbejdet særlige retningslinjer for individuelle Matas butikkers hjemmesider og internetsalg.
7. Disse retningslinjer indeholder en række kvalitetskrav til udformning af hjemmesiderne – svarende til krav, der kan stilles til profil, layout, indretning osv. for fysiske butikker.
8. Herudover fastlægger retningslinjerne nogle krav til forhandlernes adfærd i forbindelse med salg over internettet. Men heller ikke disse krav ses at afvige fra krav, der normalt kan stilles til kædemedlemmers kundepolitik, lokale markedsføring og almindelige loyalitet over for kæden osv.
9. Alt i alt vurderes det, at der er tale om vilkår, som – efter deres ordlyd – ikke indeholder mærkbart konkurrencebegrænsende elementer, og reglerne vil i øvrigt kunne tages op til fornyet vurdering, hvis de i praksis viser sig at føre til konkrete problemer af konkurrencebegrænsende karakter.
10. Da Matas A/S har fjernet det konkurrencebegrænsende forbud mod internetsalg og erstattet det af på forhånd fastlagte kvalitetskrav til butikernes hjemmesider og webshops, finder styrelsen ikke grundlag for at gribe yderligere ind.

Afgørelse

11. Det meddeles Matas A/S, at konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk.3, frem til 2. november 2007 er overtrådt gennem vedtagelse og praktisering af følgende forbud mod internetsalg i Retningslinjer for Matas kæden i Danmark:

"Der må ikke være tale om varesalg via den enkelte aktionærs hjemmeside."

12. Da Matas A/S den 2. november 2007 har accepteret at fjerne den pågældende bestemmelse og nu erstattet den med retningslinjer for udformning og indhold af Matas butikernes hjemmesider og internetsalg, finder rådet ikke anledning til at udstede påbud.

Sagsfremstilling

Sagens baggrund

13. Konkurrencestyrelsen modtog i september 2007 en klage fra indehaveren af en uafhængig Matas butik i Skejby ved Århus over, at Matas A/S havde nægtet at godkende, at han oprettede en hjemmeside med internetsalg.

14. Matas A/S henviste til sine vedtægter og retningslinjer for Matas kæden i Danmark, der indtil maj 2007 havde haft et generelt forbud mod enkeltbutikkers salg af varer via internettet – et forbud som blev genindført i kædens reviderede retningslinjer fra 20. september 2007. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

”Såfremt én eller flere butiksejere ønsker at oprette deres egen hjemmeside på internettet (direkte eller indirekte), skal layout og indhold indsendes til godkendelse hos Matas A/S, Marketingafdelingen, inden siden bliver tilgængelig på internettet.

Der må ikke være tale om varesalg via den enkelte aktionærs hjemmeside.”

15. Matas A/S begrundede forbuddet med, at enkeltbutikkers salg via internettet ikke er foreneligt med Matas konceptet, fordi deres eventuelle afvigelse fra de konceptelementer, der er fastlagt gennem bl.a. Retningslinjer for Matas kæden i Danmark (i det følgende benævnt ”kæderetningslinjer”),

”... kan betyde stor skade for hele kæden (brandet), da forbrugeren betragter Matas som et koncept, hvortil der kan stilles en række forventninger og krav uanset butikkens beliggenhed og ejerforhold.

Med andre ord kan en eller flere butikkers uhensigtsmæssige adfærd, eksempelvis på Internettet, ødelægge kædens brand og skabe tvivl og forvirring om hele kædens adfærd med stort værditab til følge.”

16. Årsagen til, at forbuddet mod internetsalg udgik af kæderetningslinjerne i maj 2007, var ifølge Matas, at ingen butikker tidligere havde adspurgt om muligheden for eget internetsalg. Man havde derfor valgt at omformulere bestemmelsen, således at det blot fremgik, at layout og indhold af hjemmesider skulle godkendes.

17. Med baggrund i den konkrete henvendelse fra Matas i Skejby havde man imidlertid besluttet at genindføre den tidligere formulering med et generelt forbud mod varesalg via internettet.

18. Efter modtagelse af klagen fra Matas i Skejby indkaldte Konkurrencestyrelsen Matas A/S til et møde den 12. oktober 2007 og sendte efter dette møde et kort notat til Matas A/S om regler og praksis for forhandleres adgang til at sælge deres varer via internettet.

19. Matas A/S kommenterede dette i en mail af 26. oktober 2007, hvoraf fremgik:

”Vi er fortsat ikke enige i, at selvstændige butikker med afsæt i vores koncept, varemærke og goodwill kan etablere autonome internet-sider med salg af vore konceptvarer. Som nævnt på vort møde den 12. oktober ser vi noget sådant som en alvorlig trussel mod vor virksomheds grundlæggende værdier. Vi ønsker dog at løse spørgsmålet via en konstruktiv dialog ...”

20. Herefter blev der afholdt møde den 2. november 2007, hvor Matas præsenterede et udkast til kriterier for Matas butikkernes hjemmesider og internetsalg, der skulle tjene til afløsning af det generelle forbud mod at bruge internettet som salgskanal.

21. Efter yderligere møder og skriftveksling er disse kriterier præciseret og tilpasset, og hensigten er, at de skal erstatte forbuddet mod internetsalg ved at indgå som en del af kæderetningslinjernes øvrige bestemmelser om ekstern markedsføring.

Matas kædens struktur

22. I forbindelse med CVC's overtagelse af Matas A/S samt 208 Matas butikker i starten af 2007, valgte 40 butikker at forblive uafhængige (38 C-butikker og 2 D-butikker), mens 44 butikker (B-butikkerne) indgik aftale om en mulig senere overtagelse.[2] Det vil sige, at der på overtagelsestidspunktet var 84 uafhængige butikker tilknyttet Matas kæden.

23. I dag har 2 C/D-butikker forladt kæden, mens 24 af B-butikkerne har benyttet deres mulighed for at lade CVC/Matas A/S overtage butikkerne. De uafhængige butikker i Matas kæden, der er omfattet af de hér omhandlede retningslinjer er dermed i dag reduceret til 58.

24. Samlet set omfatter Matas kæden (inkl. de Matas-ejede butikker) fortsat 294 butikker fordelt over hele landet.

25. Efter CVC's overtagelse af Matas A/S er Matas kæden omdannet til en blandingskæde, der for øjeblikket består af en kapitalkæde med 236 100 % ejede butikker og 58 uafhængige butikker.

26. De uafhængige butikker er i dag tilknyttet Matas kæden på franchiselignende vilkår. Det vil sige, at Matas A/S har indgået aftale med butikkerne om overdragelse af brugsretten til varemærker, logo, forretningskoncept mv. Men herudover indeholder aftalerne en kombination af vertikale aftaleforhold i form af selektiv distribution (fx ved salg af high-end kosmetik) og eneforhandling (fx ved salg af stribevarer).

Reglerne for uafhængige butikkers deltagelse i Matas kæden

27. Vilkårene for de uafhængige butikkers deltagelse i kæden er fastsat i Vedtægter for Matas kæden, der er godkendt af de uafhængige butiksejere og uddybet i kæderetningslinjerne for butikkernes adfærd.

28. Kæderetningslinjerne er således en detaljeret beskrivelse af rammerne for Matas kædens koncept, som kædedeltagerne er forpligtede til at overholde, omkring butiksplacering, butiksstørrelse, butikslayout, butiksyndretning, leverandørforhold, ekstern markedsføring (herunder internetsalg), sortimentsstyring, varebestilling og vareleverancer, ledelses- og personaleforhold, kundepolitik, bytteordning osv.

29. Kæderetningslinjerne er en udmøntning af den beføjelse, som Matas' ledelse har ifølge § 11 i Vedtægter for Matas kæden til at fastlægge regler for kæde-, samarbejds- og forretningsvilkår:

"11.1. Ledelsen for MATAS fastlægger de kæde-, samarbejds- og forretningsvilkår, der skal være gældende for MATAS og MATAS-kæden, og regler som sikrer deres efterlevelse, herunder:

1. *retningslinjer for MATAS-kædens markedsføring og anvendelse af MATAS' logo,*
2. *de serviceydelser og det produktområde, der skal og må forhandles i MATAS-kædens forretninger,*
3. *retningslinjer for butiksfacade og butiksyndretning i Matas-kædens forretninger,*
4. *vilkår for levering af varer, serviceydelser til MATAS-kædens medlemmer, herunder at medlemmet på begæring afgiver økonomiske oplysninger til MATAS' revisor til brug for kreditvurdering,*
5. *forretningsetik,*
6. *uddannelsespolitik for MATAS-kædens medlemmer og medarbejdere,*
7. *retningslinjer for MATAS-kædens salg via Internettet,*
8. *kravene til Matas-forretningernes generelle teknologiske niveau."*

30. Herudover er det ifølge vedtægterne Matas' ledelse, der har kompetencen til at vurdere, om kædemedlemmerne efterlever reglerne. Det fremgår af vedtægternes § 20, stk.1, nr. 3):

"Bestyrelsen kan beslutte at fratage et medlem medlemskabet af MATAS-kæden og retten til samhandel med MATAS, såfremt medlemmet ... undlader loyalt og aktivt at efterleve kædens vedtægter, de af bestyrelsen udstedte retningslinjer eller truffne beslutninger."

31. Disse vedtægter blev tiltrådt af forhandlerne i november 2006 til gyldighed efter fusionens gennemførelse.

32. Med undtagelse af det omhandlede forbud mod internetsalg, ligger kæderetningslinjerne på linje med de "tommelfingerregler", der er udstukket i Konkurrencestyrelsens vejledning til kæder (tiltrådt af rådet på mødet den 31. august 2005).

33. Styrelsen har dog fundet enkelte formuleringer i kæderetningslinjerne, som kunne misfortolkes. Men disse formuleringer har Matas ændret, ligesom Matas som nævnt også har accepteret at erstatte forbuddet mod varesalg via internettet med særlige retningslinjer for Matas butikkernes hjemmesider og internetsalg.

Høring

34. Konkurrencestyrelsen har i december sendt Matas A/S' udkast til retningslinjer for butikernes hjemmesider og internetsalg i høring hos 10 uafhængige C- og D-butikker, herunder klageren.
35. Klageren har foreslået 3 konkrete forhandlere, og de øvrige har styrelsen udvalgt efter størrelse og geografisk beliggenhed.
36. 2 forhandlere, Matas i Skejby (klageren) og Matas i Skagen, er kommet med bemærkninger til flere af de foreslåede krav.
37. 3 forhandlere har svaret, at de ikke havde bemærkninger til kravene, og de resterende 5 forhandlere har ikke svaret.
38. Bemærkningerne fra de to forhandlere er taget med i betragtning ved den efterfølgende tilpasning af retningslinjerne.
39. Herudover har dette notat været i partshøring hos Matas A/S, og desuden har klageren fået lejlighed til at komme med evt. bemærkninger.
40. Matas A/S har sendt nogle faktuelle rettelser ad antal butikker og datoangivelser. Disse rettelser er indarbejdet i notatet.
41. Klageren har telefonisk meddelt, at han ikke har bemærkninger til notatet.

Vurdering

De relevante markeder

42. Ved vurderingen af CVC/Matas fusionen blev det lagt til grund, at Matas er aktiv på 5 relevante produktmarkeder, nemlig markedet for a) high-end kosmetik, b) markedet for kosttilskud og naturlægemidler, c) markedet for low-end kosmetik, d) markedet for håndkøbsmedicin og e) markedet for materialvarer. Geografisk blev markederne defineret nationalt.
43. Det blev ligeledes lagt til grund, at Matas indtog a) en dominerende stilling på markedet for high-end kosmetik, b) en væsentlig, men ikke-dominerende stilling på markedet for kosttilskud og naturlægemidler, c) en uvæsentlig stilling (under 30 %) på markedet for low-end kosmetik, d) en minimal stilling på markedet for håndkøbsmedicin og e) en minimal stilling på markedet for materialvarer.
44. Der er ikke i den konkrete sag foretaget undersøgelser til brug for revurdering af disse markeder eller Matas' position herpå.
45. Det skyldes for det første, at der til brug for behandlingen af fusionssagen blev lavet grundige undersøgelser af markedsforholdene, og der er ikke grund til at antage, at forholdene har ændret sig væsentligt i det forløbne år – ud over det faktum, at kapitalkædedelen af Matas i dag har en større andel af Matas kædens omsætning som følge af den ændrede butiksstruktur med flere Matas-ejede butikker.
46. Men herudover skyldes det, at fastlæggelse af Matas A/S' nøjagtige markedsposition ikke har betydning for vurderingen af denne sag, fordi reglen om, at der ikke må indgås aftaler, som begrænser forhandleres adgang til at markedsføre sig og sælge deres varer på nettet, anses som en alvorlig begrænsning af forhandlernes mulighed for passivt salg, som falder uden for gruppefritagelsen for vertikale aftaler.^[3] Det vil sige, at et sådant aftalevilkår rammes af det generelle forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler mv. i konkurrencelovens § 6, stk. 1 og 3, jf. § 6, stk. 2, nr. 2), uanset om leverandøren (Matas A/S) har en markedsandel på under/over 30 % (jf. afsnit 53-70 nedenfor).

Konkurrencelovens § 6

47. Der er som udgangspunkt 4 betingelser, der skal være opfyldt for, at konkurrencelovens § 6 finder anvendelse. Der skal være tale om (i) erhvervsvirksomheder/en sammenslutning af erhvervsvirksomheder, der (ii) indgår en aftale eller en vedtagelse eller udøver en samordnet praksis, som (iii) har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen (iv) mærkbart. Ved vurderingen af, om disse 4 betingelser er opfyldt, er fællesskabspraksis vejledende.

Foreligger der en aftale mellem virksomheder?

48. Kæderetningslinjerne er som nævnt en udmøntning af Vedtægter for Matas kæden, der blev tiltrådt af forhandlerne i november 2006 til gyldighed efter fusionens gennemførelse.

49. Det vil sige, at der – trods den nye kædestruktur – er tale om en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder, og efter konkurrencelovens § 6, stk. 3, kan også en sammenslutnings vedtægter og andet regelgrundlag udgøre en vedtagelse, idet sådanne vedtægter indebærer, at medlemmerne giver deres samtykke til de foranstaltninger, der kan træffes beslutning om i sammenslutningens regi.

50. Aftalebegrebet omfatter såvel horisontale aftaler (dvs. aftaler mellem konkurrerende virksomheder på samme omsætningstrin) som vertikale aftaler (dvs. aftaler mellem virksomheder på forskellige omsætningstrin).

51. I forbindelse med fusionen mellem CVC og Matas A/S skete der et skifte fra det tidligere horisontalt funderede kædesamarbejde til en blandingskæde, hvor de uafhængige butikker i dag er tilknyttet på franchiselignende vilkår.

52. Det betyder, at kæderetningslinjerne udgør en vertikal aftale/vedtagelse mellem erhvervsvirksomheder, nemlig de selvstændige Matas butikker ("franchisetagerne") på den ene side og kapitalkædeselskabet Matas A/S ("franchisegiveren") på den anden side, som fastsætter vilkårene, hvorpå forhandlerne kan købe og videresælge de varer, der er omfattet af Matas konceptets sortiment.

Foreligger der en mærkbar konkurrencebegrænsning?

53. Et forbud mod, at forhandlere sælger deres varer via internettet, udgør en begrænsning af de pågældendes afsætningsmuligheder og afskærer forhandlerne fra at konkurrere med hinanden via alternative salgskanaler, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 2, nr. 2, hvorefter en konkurrencebegrænsende aftale mv. kan bestå i at begrænse eller kontrollere produktion, afsætning, teknisk udvikling eller investeringer.

54. Ifølge praksis vil en sådan begrænsning i forhandleres afsætningsmuligheder næsten altid blive anset for at have som sit objektive formål at begrænse konkurrencen i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1 og 3, med mindre begrænsningen er fritaget i henhold til en gruppefritagelse eller kan fritages individuelt efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.[4]

55. Den hér omhandlede afsætningsbegrænsning (forbuddet mod internetsalg) indgår som nævnt i et vertikalt aftalekoncept, der efter omstændighederne kan være omfattet af gruppefritagelsen for kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis.[5]

56. Denne gruppefritagelse gælder for aftaler mellem virksomheder, der virker inden for forskellige produktions- eller distributionsled, når aftalen vedrører de betingelser, hvorpå parterne kan købe, sælge eller videresælge visse varer eller tjenester, forudsat at leverandøren (ved eksklusiv levering, køber) ikke har en markedsandel over 30 %.

57. Matas har ganske vist en markedsandel over 30 % på to af de afgrænsede produktmarkeder. Men der er hér tale om samhandelsbetingelser, som gælder for samtlige produkter, der er omfattet af Matas konceptets varesortiment – uanset hvilket af de afgrænsede produktmarkeder, de hører ind under.

58. Desuden vil konkurrencebegrænsningens karakter skulle bedømmes ud fra de samme principper som gælder for reglerne i gruppefritagelsen, og det forhold, at Matas har en relativt stor andel af markedet på to produktområder vil naturligt kunne inddrages i vurderingen af konkurrencebegrænsningens mærkbarhed.

59. Ifølge gruppefritagelsen for vertikale aftaler kan der relativt frit indgås aftaler om samhandelsvilkår, når blot aftalerne ikke indeholder nogle af de begrænsninger, der er oplyst i artikel 4 og 5.

60. Begrænsningerne i artikel 4 b)-e) omhandler begrænsninger i/kontrol med videreforhandleres afsætningsmuligheder (jf. konkurrencelovens § 6, stk. 2, nr. 2) og betragtes som alvorlige, i lighed med aftaler om bindende videresalgspriser. Det vil sige, at hele aftalen falder uden for gruppefritagelsens område, hvis den indeholder én eller flere af denne type begrænsninger.

61. Én af de alvorlige begrænsninger findes i artikel 4 b), hvorefter der ikke må lægges

"b) begrænsning af det område eller den kundegruppe, hvortil køberne må sælge kontraksvarerne og – tjenesterne, undtagen:

- begrænsningen af aktivt salg ind i det eksklusivområde eller til den eksklusive kundegruppe, som er reserveret leverandøren, eller som leverandøren har tildelt en anden køber, forudsat at begrænsningen ikke begrænser køberens kunders salg ...”.

62. Udgangspunktet er således, at begrænsninger i forhandleres ”aktive salg” under visse omstændigheder kan accepteres, mens begrænsninger i forhandleres ”passive salg” er forbudt.

63. I Kommissionens retningslinjer for vertikale begrænsninger (punkt 50) defineres passivt salg således:

”Ved ”passivt” salg forstås: besvarelse af uopfordrede henvendelser fra individuelle kunder, herunder levering af varer eller tjenester til disse kunder. Generelle reklamer eller salg fremstød i medierne eller på Internettet, der når kunder, der er omfattet af andre forhandleres eksklusive områder eller kunde grupper, men som udgør en rimelig måde at nå ud til kunder uden for andre forhandleres eneforhandlingsområder eller eksklusivt tildelte kunde grupper, f.eks. ved at nå ud til kunder i ikke-eksklusive områder eller i eget område, er passivt salg.”.

64. En bestemmelse, der forbyder internetsalg, anses således som en begrænsning af forhandlerens ”passive salg”, og en sådan bestemmelse er egnet til at opdele markedet i geografiske segmenter, hvormed den indebærer en ulovlig begrænsning af det område eller den kunde gruppe, som forhandleren kan sælge til.

65. Dette er endvidere præciseret i retningslinjerne for vertikale begrænsninger (punkt 51):

”Enhver forhandler skal frit kunne benytte Internettet til at reklamere for eller sælge varer. ... Et direkte forbud mod salg over Internettet eller postordresalg er kun tilladt, hvis det er objektivt begrundet. Leverandøren kan under ingen omstændigheder forbeholde sig salg og/eller reklame via Internettet.”.

66. Det kan udledes af Kommissionens retningslinjer og af praksis at kravet til ”objektiv begrundelse” skal fortolkes meget restriktivt, når det gælder forsøg på at begrænse eller kontrollere virksomheders afsætningsmuligheder. Det vil sige, at der skal helt særlige omstændigheder til – fx at offentlige myndigheder har påpeget væsentlige sikkerheds- eller sundhedsmæssige risici ved denne salgsform – for at et forbud mod internetsalg uden videre kan accepteres.[6]

67. En del af de aftaler, som Matas A/S indgår med forhandlerne, har karakter af selektive salgsaftaler, og det er i den forbindelse værd at nævne, at der ved aftaler om selektiv distribution hverken må lægges begrænsning i forhandlerens aktive salg (fx direkte henvendelser til bestemte kunde grupper) eller deres passive salg (fx salg via internettet).

68. Det fremgår af artikel 4 c) i gruppefritagelsen for kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis, hvor følgende defineres som en alvorlig begrænsning:

”c) begrænsningen i aktivt eller passivt salg til slutbrugere for medlemmer af et selektivt distributionssystem, der opererer i detaljedd, med forbehold af adgangen til at forbyde et medlem af systemet at drive virksomhed fra et uautoriseret etableringssted.”.

69. Med hensyn til internethandel, er dette yderligere præciseret i Kommissionens retningslinjer for vertikale begrænsninger (punkt 53):

”... For eksempel skal en forhandler i et selektivt distributionssystem også frit kunne reklamere og sælge via Internettet ...”.

70. Som nævnt har Matas A/S en markedsandel over 30 % på to af de afgrænsede relevante markeder. På den baggrund og på grund af begrænsningens karakter må det konstateres, at det omhandlede forbud mod internetsalg er et aftalevilkår, der indebærer en mærkbar begrænsning af konkurrencen. Forbuddet er således defineret som en alvorlig begrænsning i relation til gruppefritagelsen, og det følger af såvel Kommissionens som rådets praksis,[7] at hindring af forhandlerens mulighed for at anvende alternative salgskanaler, herunder at bruge internettet som salgskanal, anses som en mærkbar konkurrencebegrænsning.

71. Sidst men ikke mindst er det værd at nævne, at forbuddet desuden må anses for at være i konflikt med tilsagn nr. 1, som blev afgivet i forbindelse med CVC/Matas-fusionen i januar 2007 – nemlig tilsagnet om, at de uafhængige butikker *”... kan disponere frit i relation til indkøb og afsætning ...”.*

Konklusion

72. Det generelle forbud mod, at forhandlerne markedsfører og sælger deres varer via internettet, som tidligere var fastsat i Retningslinjer for Matas kæden i Danmark, udgør en aftale/vedtagelse mellem erhvervsvirksomheder, der har til formål at begrænse konkurrencen mærkbart.

Samhandelspåvirkning

73. Efter forordning nr. 1/2003 af 16. december 2002, som trådte i kraft den 1. maj 2004, skal det undersøges, om en aftale mærkbart kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater. Såfremt det er tilfældet, er Konkurrencerådet forpligtet til at anvende Traktatens konkurrenceregler.

74. I denne sag er der tale om vilkår for e-handel, som i sagens natur ikke standser ved den nationale grænse, hvilket kan tale for en mulig samhandelspåvirkning, og det forhold, at parterne tilsammen udgør en landsdækkende kædevirksomhed med en relativt stor omsætning og markedsandel på en del af de berørte markeder, kan desuden tilsige, at også mærkbarhedskriteriet er opfyldt.

75. På den anden side drejer sagen sig om kædeinterne aftalevilkår, der i princippet kun har direkte virkning for ca. 20 % af Matas kædens butikker (de p.t. 58 uafhængige kædemedlemmer i Danmark), og hvor det på grund af sprogbarrierer kan diskuteres, om en dansk webshop vil kunne skabe et grænseoverskridende Internetsalg af et sådant omfang, at der eksisterer en "mærkbar samhandelspåvirkning".

76. Dertil kommer, at når det som hér drejer sig om en vertikal aftale, der omfatter en enkelt medlemsstat, fremgår det af "Kommissionens retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 og 82" (punkt 86), om kriterierne for vertikale aftalers samhandelspåvirkning, at

"Vertikale aftaler omfattende hele en medlemsstats område vil navnlig kunne påvirke handelen mellem medlemsstater, når de gør det vanskeligere for virksomheder fra andre medlemsstater at trænge ind på det pågældende nationale marked, enten ved at eksportere til det eller ved at etablere sig der (markedsafskærmende virkning)."

77. Der er ikke forbundet nogen markedsafskærmende virkninger med Matas kædens vilkår for butikkernes salg via internettet, og samlet set vurderes det derfor, at der ikke i denne sag kan påvises forhold, der påvirker samhandelen mellem medlemsstater mærkbart. Forholdene skal derfor behandles efter konkurrencelovens § 6 og ikke efter Traktatens konkurrenceregler.

Kvalitetskrav til Matas butikkers hjemmesider og internetsalg

78. Som nævnt har Matas A/S allerede accepteret at fjerne det konkurrencebegrænsende forbud mod internetsalg og har gennem en løbende dialog med styrelsen fastsat nogle kriterier for udformning og indhold af butikkernes hjemmesider og internetsalg, der skal erstatte forbuddet i kæderetningslinjerne. Disse internetretningslinjer er gengivet i boksen nedenfor:

Retningslinjer for selvstændige Matas butikkers hjemmesider og internetsalg

1. Det skal i selvstændig og tydelig markeret tekstboks af hjemmesidens startside fremgå, at hjemmesiden ejes og drives af en selvstændig Matas butik, og at Matas A/S eller Matas kæden således ikke kan stilles til ansvar for hjemmesidens indhold.

2. Hjemmesidens startside skal indeholde tydelige informationer om, hvem der er hjemmesidens ansvarlige, herunder: Butiksnavn, navn på indehaver, CVR-nummer, adresse og telefonnummer samt e-mail og øvrige relevante kontaktoplysninger.

3. Matas' logo må ikke placeres i umiddelbar tilknytning til butiksnavnet, og i øvrigt må Matas' logo og Matas' kendetegn udelukkende anvendes i henhold til bestemmelserne om anvendelse af kendetegn i punkt 9.9 i retningslinjerne for Matas kæden i Danmark.

4. Ved opstart skal hjemmesiden altid godkendes skriftligt af Matas A/S inden ibrugtagning. Matas har en frist for godkendelse på maksimalt 30 dage fra modtagelse af fyldestgørende materiale.

5. Hjemmesidens budskaber og indhold skal være i tråd med Matas kædens til enhver tid gældende markedsføringsstrategi, som den kommunikeres løbende, og dertil afspejle det image, som kunderne forventer, når de besøger en fysisk Matas butik. Prismæssigt gælder de samme regler som ved salg fra fysisk butik. Dvs. at de enkelte butikker er frit stillet med hensyn til prissætning undtagen ved fælles kampagner.**[8]**

6. Der må ikke linkes til www.matas.dk eller på anden måde forsøges at skabe en forbrugeropfattelse af, at M Holding A/S eller underliggende selskaber, herunder Matas A/S og øvrige Matas butikker, står bag hjemmesiden og dens indhold.

7. Anvendelse og gengivelse på hjemmesiden af billedmateriale, modeller, specialopsætninger og tekstafsnit, som Matas A/S har købt rettighederne til, og som er omfattet af reglerne om ophavsret, følger de samme regler som ved anvendelse og gengivelse i trykte medier af sådant materiale, medmindre Matas A/S forud har tilkendegivet, at rettighederne ikke gælder anvendelse og gengivelse på internettet.

8. Såfremt Matas A/S senere beslutter at levere struktur og indhold (tekst, billeder m.v.) til de lokale hjemmesider, kan Matas A/S beslutte, at udelukkende dette indhold må anvendes på den lokale hjemmeside.

9. Hjemmesiden skal altid være opdateret, vedligeholdt og i øvrigt fremstå professionelt. Det vil sige, at den ikke må opfattes af mærkbart ringere kvalitet i udformning end Matas kædens centrale hjemmeside www.matas.dk. Herunder må der ikke forefindes graverende og iøjnefaldende fejl med hensyn til grammatik, stavning og sprogbrug, ligesom hjemmesiden på ingen måde må virke provokerende og anstødelig eller på anden måde kunne stille Matas kæden i miskredit hos forbrugerne. Også her gælder i øvrigt samme vilkår, som angivet i retningslinjer for Matas kæden i Danmark.

10. Hjemmesiden skal overholde markedsføringslovens bestemmelser omkring god markedsføringsskik.

11. Ved hjemmesidens markedsføring og salg af lægemidler til dyr og mennesker, herunder også naturlægemidler, traditionelle plantelægemidler, homøopatiske lægemidler, stærke vitaminer og mineralpræparater skal reglerne om nøgtern og fyldstgørende markedsføring, herunder reglerne om aktuelle pligtoplysninger for lægemidler følges. Det er medlemmets eget ansvar at sikre sig, at pligtoplysningerne er de sidste nye, udsendt af Lægemiddelstyrelsen (se f.eks. Dansk Lægemiddel Information), og at disse opdateres løbende.

12. Hjemmesiden må ikke gå i rette med – eller på anden måde modarbejde – kædens centrale holdninger på eksempelvis miljø- og sundhedsområdet, jf. cirkulærer og retningslinier for Matas kæden i Danmark.

13. E-mærkets regler for god skik omkring handel på internettet skal overholdes.

14. E-handelsbutikkens leveringsevne må ikke være ringere end den leveringsevne, der kræves af de fysiske butikker.

15. Ejerskabet af internetbutikken er underlagt samme regler for ejerskab og konkurrenceklausuler, som fremgår af Matas kædens vedtægter. Ingen 3. part må således være helt eller delvist engageret eller økonomisk involveret i aktiviteterne på den selvstændige e-handelsside og hermed forbundne ydelser.

16. En væsentlig misligholdelse af et eller flere af ovenstående punkter behandles på samme måde som en væsentlig misligholdelse af vedtægter og øvrige retningslinjer for Matas kæden i Danmark, jf. kædevedtægternes § 20.

79 Under drøftelserne med Matas A/S om udformning af disse kvalitetskrav til hjemmesider og internetsalg har styrelsen især lagt vægt på, at der principielt ikke kan stilles strengere krav til hjemmesider og internetsalg, end der kan stilles til en fysisk forretning, eller til lokal markedsføring og salg fremstød via andre medier.

80. Dette har givet anledning til særlige overvejelser på tre punkter, nemlig i spørgsmålet, a) om der kan forskelsbehandles mellem butikkernes adgang til at anvende Matas' logo og andre kendetegn, afhængigt af om markedsføringen sker på internettet eller i trykte medier, b) om der kan lægges særlige begrænsninger i forhandlernes anvendelse af billedmateriale mv., som Matas har købt rettighederne til, samt c) spørgsmålet, om der vil kunne udpeges produkter eller produktgrupper, hvor fx sundheds- eller sikkerhedsmæssige hensyn gør det berettiget at forbyde internetsalg.

Ad a) Anvendelse af Matas logo og andre kendetegn

81. Ifølge Retningslinjer for Matas Kæden i Danmark, punkt 9.9. *Anvendelse af kendetegn*, er det tilladt i reklameøjemed at benytte ordet Matas og Matas logoet i følgende tilfælde:

"...

- I forbindelse med butiksnavnet.

- Som en del af Matas lokalannoncerammen, men kun de af Matas godkendte rammer.

4. Ved anvendelse af Matas bomærket i forbindelse med de selvstændige Matas butikkers reklamemateriale skal adressen på den/de pågældende forretning(er) tydeligt være anført.

5. Alle reklametryksager, hvor ordet eller mærket Matas ønskes anvendt, skal – inden trykningen finder sted – indsendes til Matas' Marketingafdeling til godkendelse. For Matas kædebutikkers vedkommende godkendes disse af distriktschefen. ..."

82. I Matas A/S' første udkast til retningslinjer for hjemmesider og internetsalg, havde Matas A/S ønsket, at brugsretten til Matas logoet og andre kendetegn ikke skulle gælde internetsider:

"Websiden må ikke anvende Matas kendetegn, logoer m.v. eller andre sådanne virkemidler, der kan foranledige forbrugeren til at tro, at Matas kæden har delejerskab eller på anden måde lægger navn til websidens indhold og eksistens."

83. Konkurrencestyrelsen fandt, at en sådan bestemmelse i realiteten svarer til, at man "ad bagvejen" indfører et forbud mod, at butikkerne inden for Matas konceptet kan markedsføre sig og sælge varerne via internettet.

84. Matas A/S har herefter ændret bestemmelsen så den svarer til de krav, der stilles til butikernes markedsføring ad andre kanaler end internettet (internetretningslinjernes punkt 3).

Ad b) Anvendelse af billedmateriale med ophavsrettigheder

85. For så vidt angår spørgsmålet om de særlige problemer i forbindelse med adgangen til at anvende billedmateriale mv., som Matas A/S har købt rettighederne til, og som er omfattet af de ophavsretlige regler, var Matas' oprindelige forslag, at der skulle være et forbud mod, at butikkerne anvender sådant billedmateriale mv. på deres hjemmesider.

86. Matas begrundede dette med, at kontrakterne, der indgås med modeller om visning af billeder, indgås for en tidsbegrænset periode (typisk fra 6 mdr. til 2 år). Det er derfor vigtigt at sikre, at butikkerne ikke anvender billederne efter kontraktens udløb.

87. Dette gør sig imidlertid gældende, uanset om der er tale om gengivelse af billederne på internettet, eller om billederne bringes i forbindelse med butikernes lokale markedsføring via andre medier.

88. Konkurrencestyrelsen er derfor af den opfattelse, at – i det omfang der er indgået kontrakt om rettigheden til at anvende billederne i markedsføringen generelt – kan der ikke antages at være større risiko for, at butikker med hjemmesider udsætter Matas A/S for kontraktbrud, end butikker, der alene benytter sig af trykte reklamer.

89. Et generelt forbud mod at anvende billedmateriale mv. på internettet må derfor anses som et vilkår, der er unødvendigt restriktivt, og det er derfor tilstræbt, at der er overensstemmelse mellem de krav, der stilles til butikernes brug på internettet, og de krav, der stilles til butikernes brug af billederne i deres øvrige markedsføring.

90. I nogle kontrakter er det specifikt aftalt, hvordan billederne må anvendes. Fx har Matas fremsendt eksempler på kontrakter, hvor rettigheden er givet til gengivelse i: "annonce, POS + plakat 2 år DK". I sådanne tilfælde kan Matas A/S eller de Matas ejede butikker ikke selv bruge materialet på internettet, og det samme må i sagens natur også gælde de uafhængige butikker.

91. I de nu foreliggende krav til butikkerne (internetretningslinjernes punkt 7) er der taget højde for "ligebehandlingsprincippet" mellem anvendelse af billedmateriale mv. på internettet og anvendelse i anden form for markedsføring.

Ad c) Udelukkelse af visse produkter fra internetsalg

92. Spørgsmålet, om der vil kunne afgrænses produkter eller produktgrupper, hvor særlige hensyn kan berettige et forbud mod internetsalg, var aktuelt i begyndelsen af sagsforløbet. Dette skyldtes, at Matas A/S i sit oprindelige forslag til retningslinjer havde en bestemmelse med følgende ordlyd:

"Der må ikke foretages handel med varer, hvortil der kræves ekstraordinær specialvejledning. Positivliste udarbejdes."

93. Ifølge Kommissionens retningslinjer for vertikale begrænsninger, punkt 51, er et forbud mod salg over internettet kun tilladt, "... hvis det er objektivt begrundet ...". Begrebet "objektivt begrundet" skal imidlertid fortolkes restriktivt, hvilket bl.a. kan aflæses af Kommissionens retningslinjer for anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3, punkt 18(2), hvorefter en vurdering af, om en begrænsning er objektivt nødvendig, kun kan foretages

"... på grundlag af objektive faktorer, der er eksterne i forhold til parterne selv, og ikke ud fra parternes subjektive synspunkter og situation ...".

94. Dette kan desuden udledes af praksis, fx Hilti-sagen og Tetra Pak II-sagen,[9] men også af EU-Domstolens dom i en sag om det indre marked og varernes frie bevægelighed, hvor Domstolen fastslog, at der ikke var påvist forhold, der kunne berettige et forbud mod internetsalg af håndkøbsmedicin.[10]

95. Der skal således foreligge dokumentation for, at der er væsentlige sundheds- eller sikkerhedsmæssige risici forbundet med at sælge varerne over internettet, og det fremgår ligeledes af praksis, at det er en opgave for de kompetente myndigheder – og ikke for enkeltvirksomheder – at fremlægge en sådan dokumentation.

96. I stedet for den oprindeligt påtænkte liste over varer, som skulle udelukkes fra salg over internettet, har Matas A/S nu indføjet en bestemmelse om særlige forholdsregler, der skal iagttages ved salg af lægemidler (internetretningslinjernes punkt 11). Det er i den forbindelse værd at nævne, at kravet er i overensstemmelse med sundhedsmyndighedernes tilsvarende krav i den offentlige regulering af reklame mv. for lægemidler.

Konkurrencestyrelsens vurdering af de nu foreliggende kriterier

97. Det er Konkurrencestyrelsens vurdering, at kriterierne, som de nu foreligger i form af "Retningslinjer for selvstændige Matas butikkers hjemmesider og internetsalg", svarer til de kriterier, der normalt stilles til kædemedlemmers indretning mv. af fysiske forretninger og til reklame og salgsfremstød i al almindelighed.

98. Selv om retningslinjerne i sagens natur indeholder vilkår, der lægger en vis begrænsning i forhandlernes udfoldelsesmuligheder, er der for nogle af vilkårene tale om krav, der følger af anden offentlig regulering, og hvor det ikke er tilfældet, ses der ikke at være tale om begrænsninger, der efter deres ordlyd har en sådan karakter, at de kan indebære en mærkbart negativ påvirkning af konkurrencen på markedet.

99. I sidste ende afhænger det naturligvis af, hvordan kravene praktiseres. Men skulle der efterfølgende vise sig problemer med den praktiske udmøntning af reglerne, vil sagen kunne tages op til fornyet vurdering.

Samlet vurdering og konklusion

100. Det oprindelige forbud mod internetsalg i Retningslinjer for Matas kæden i Danmark udgør en begrænsning af forhandlernes afsætningsmuligheder i strid med konkurrencelovens § 6.

101. Herudover må forbuddet mod internetsalg anses for at have været i konflikt med tilsagnet om, at de uafhængige butikker kan disponere frit i relation til afsætning, der blev givet i forbindelse med fusionen mellem CVC, Matas A/S og en række Matas butikker.[11]

102. Matas har accepteret at erstatte forbuddet med særlige retningslinjer for Matas butikkers hjemmesider og internetsalg.

103. Disse retningslinjer indeholder en række kvalitetskrav til udformning af hjemmesiderne – svarende til krav, der kan stilles til profil, layout, indretning osv. for fysiske butikker.

104. Herudover fastlægger retningslinjerne nogle krav til forhandlernes adfærd i forbindelse med salg over internettet. Men heller ikke disse krav ses at afvige fra krav, der normalt kan stilles til kædemedlemmers kundepolitik, lokale markedsføring og almindelige loyalitet over for kæden osv.

105. Alt i alt vurderes det, at der er tale om vilkår, som – efter deres ordlyd – ikke indeholder mærkbart konkurrencebegrænsende elementer, og reglerne vil i øvrigt kunne tages op til fornyet vurdering, hvis de i praksis viser sig at føre til konkrete problemer af konkurrencebegrænsende karakter.

106. Da Matas A/S har fjernet det konkurrencebegrænsende forbud mod internetsalg og erstattet det af på forhånd fastlagte kvalitetskrav til butikernes hjemmesider og webshops, finder styrelsen ikke grundlag for at gribe yderligere ind.

107. På denne baggrund meddeles det Matas A/S, at konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk.3, frem til 2. november 2007 er overtrådt gennem vedtagelse og praktisering af følgende forbud mod internetsalg i Retningslinjer for Matas kæden i Danmark:

"Der må ikke være tale om varesalg via den enkelte aktionærs hjemmeside."

Da Matas A/S den 2. november 2007 har accepteret at fjerne den pågældende bestemmelse og nu erstattet den med retningslinjer for udformning og indhold af Matas butikernes hjemmesider og internetsalg, finder rådet ikke anledning til at udstede påbud.

[1] Tilsagn nr. 1, jf. rådets beslutning i sagen CVC's overtagelse af Matas A/S og en række Matas-butikker, rådsmødet den 31. januar 2007.

[2] I forbindelse med fusionen blev Matas butikkerne kategoriseret som A-, B-, C- og D-butikker. A-butikkerne var de butikker, der ved fusionens gennemførelse blev overtaget af CVC via det af CVC kontrollerede M Holding 3 A/S. B-butikkerne indgik aftale om en mulig senere overtagelse og solgte deres Matas A/S aktie til M Holding 3 A/S, ligesom de fik mulighed for at anvende en del af købesummen til at erhverve aktier i den nye Matas koncern. For C- og D-butikkerne blev der ikke indgået aftale om salg af butikkerne, og ejerne af C- og D-butikkerne har ikke mulighed for at investere i M Holding 3 A/S. Forskellen på C- og D-butikker er, at C-butikkerne solgte deres aktier i Matas A/S, mens D-butikkerne beholdt deres aktier i selskabet.

[3] Jf. bekendtgørelse nr. 353/2000 (Kommissionens forordning 2790/1999) om gruppefritagelse for kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis, artikel 4 b) og c).

[4] Der kan i den forbindelse henvises til følgende eksempler fra praksis:

- Kommissionens beslutning af 17.05.2001 i sag nr. COMP/36.516 – Yves Saint Laurent Parfums, hvor der ved godkendelse af YSL's selektive distributionssystem blev lagt vægt på, at YSL ikke hindrede salg af produkterne via internettet.
- Konkurrencerådets afgørelse af 24.04.2002 - Fusionen mellem Dendek og Ditas, hvor én af betingelserne for rådets godkendelse var et tilsagn om, at der ikke måtte nægtes optagelse af nye forhandlere, alene fordi de sælger via internettet.
- Konkurrencestyrelsens afgørelse af 22.06.2005 – A/S El-Salg, hvor A/S El-Salg fik påbud om at ophæve et forbud mod, at medlemmerne markedsførte eneforhandlingsprodukter på internettet.

[5] Jf. bkg. 353/2000, der implementerer Kommissionens forordning 2790/1999 til også at gælde vertikale aftaler uden samhandelspåvirkning.

[6] Jf. bl.a. Kommissionens retningslinjer for anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3, punkt 18(2), hvorefter en vurdering af, om en begrænsning er objektivt nødvendig, kun kan foretages *"... på grundlag af objektive faktorer, der er eksterne i forhold til parterne selv, og ikke ud fra parternes subjektive synspunkter og situation ..."*.

Fra praksis kan der henvises til

- Konkurrencerådets afgørelse af 24.04.2002 – B&O, hvor rådet fastslog, at fx et hensyn til produkters kvalitet og image ikke i sig selv udgør en objektiv begrundelse for at hindre afsætningen via alternative salgskanaler (i dette tilfælde postordresalg).
- Førsteinstansrettens kendelser af 12.12.1991 i sag T 30/89 – Hilti, og af 06.10.94 i sag T 83/91 – Tetra Pak II. I disse sager fastslog retten, at det er de kompetente myndigheders, og ikke enkeltvirksomheders, opgave at vurdere, om ekstraordinære afsætningsbegrænsninger kan anses som "objektivt nødvendige".

[7] Se fodnote 4.

[8] I forbindelse med fælles kampagner kan Matas A/S kræve, at butikkerne ikke tager højere priser end dem, der annonceres med, og dette gælder naturligvis også for markedsføring af kampagnevarer på internettet.

[9] Se fodnote 6.

[10] Sag nr. C-322/01 – Deutsche Apothekerverband.

[11] Tilsagn nr. 1, jf. rådets beslutning i sagen CVC's overtagelse af Matas A/S og en række Matas-butikker, rådsmødet den 31. januar 2007.