

Favørs lagerhotelaftale

Journal nr. 2: 8032-1120/Service, HLA

Rådsmødet den 29. marts 2000

Resumé

1. Dagrofa a/s indsendte den 26. juni 1998 anmeldelse af sine og datterselskabet Lekkerland a/s' aftaler med detailhandelskæderne Favør, Spar, Super Spar, Her & Nu og Kisa Service. Aftalerne blev behandlet ved Konkurrencerådets møde den 29. september 1999. I forbindelse med sagsbehandlingen udleverede Dagrofa Favørkædens lagerhotelaftale, som der også var henvist til i det anmeldte Favør Koncept.
2. Da Favørs lagerhotelaftale ikke var blevet anmeldt, og Dagrofa derfor ikke havde haft tilstrækkelig adgang til at kommentere aftalens bestemmelser, besluttede Rådet, at Dagrofa skulle gives mulighed for at anmelde lagerhotelaftalen til særskilt behandling.
3. Dagrofa anmeldte ved brev af 11. november 1999 Favørs lagerhotelaftale for 1999 med anmodning om en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1. Aftalen er siden erstattet med Samhandelsbetingelser mellem SuperGros a/s og Favørkæden år 2000, som Dagrofa har tilsendt styrelsen med henvisning til den tidligere anmodning om fritagelse af lagerhotelaftalen for 1999.
4. Dagrofa indgik pr. 1. januar 2000 i et samarbejde med Centralkøb Holding om oprettelsen af SuperGros A/S, som skal varetage grossistfunktionen for de to aktionærer.
5. Lagerhotelkonceptet bliver anvendt generelt i Dagrofa og SuperGros. Favørs lagerhotelaftale er derfor en blandt flere lagerhotelaftaler med forskellige kæder indenfor Dagrofa og SuperGros.
6. Gruppefritagelsen om kædesamarbejde i detailhandelen finder ikke anvendelse på aftalen, men kan i et vist omfang anvendes som fortolkningsbidrag ved vurderingen heraf.
7. Generelle hovedregler om, at detailhandelskæder skal foretage fælles indkøb og markedsføring, og at medlemmerne ikke må deltage organiseret i konkurrerende indkøbssystemer, er omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1. Men bestemmelserne af den type i lagerhotelaftalen kan fritages individuelt efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.
8. Derimod kan der ikke gives fritagelse til bestemmelser, som hindrer den enkelte detailhandelsvirksomhed i at aftage varer fra andre leverandører.
9. Omkostningsbetingede rabatter og bonusordninger samt krav om, at køb skal have en vis kvantitativ størrelse, vil normalt ikke være omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1. Derimod vil rene loyalitetsbetingede rabatter som hovedregel være omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, og vil ikke kunne opnå fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.
10. Rabatter og bonusordninger, der synes omkostningsbetingede, kan reelt indeholde et moment af loyalitetsbinding. Dagrofa har forsikret styrelsen om, at de pågældende bonusbestemmelser i aftalen er omkostningsmæssigt begrundede, men har ikke kunnet fremlægge dokumentation herfor. Konkurrencestyrelsen er opmærksom på, at aktørerne i den frie købmandssektor - på grund af markedets struktur - bør gives mulighed for at møde konkurrencen på markedet. Rabat- og bonusordninger af den pågældende type kan derfor accepteres, såfremt de har en kort bindingsperiode. Efter en konkret vurdering skønnes det derfor, at de pågældende bestemmelser i aftalen ikke er omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1.

11. Favørs lagerhotelaftale er den mest vidtgående af SuperGros' lagerhotelaftaler. Den konkurrenceretlige vurdering af denne aftale vil være retningsgivende for bedømmelsen af de øvrige lagerhotelaftaler hos SuperGros.

12. Dagrofa meddelte den 24. marts 2000 Konkurrencestyrelsen, at SuperGros med virkning fra den 24. marts 2000 har ændret en række bestemmelser i den anmeldte aftale, som styrelsen fandt, var i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, og som efter styrelsens vurdering ikke kunne fritages efter § 8. Ændringerne betyder, at lagerhotelaftalen efter styrelsens vurdering herefter kan fritages individuelt efter konkurrencelovens § 8, stk. 1. Det bemærkes, at det efterfølgende vurderingsafsnit bygger på den oprindeligt anmeldte aftale.

Afgørelse

13. Det meddeles Dagrofa a/s og SuperGros a/s, at Samhandelsbetingelser mellem SuperGros a/s og Favørkæden år 2000 (herefter lagerhotelaftalen) kan gives en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1. Fritagelsen gælder i en periode på 3 år, det vil sige indtil den 30. marts 2003, jf. konkurrencelovens § 8, stk. 3.

Sagsfremstilling

SuperGros, Dagrofa og Favør

14. Dagrofa a/s indsendte den 11. november 1999 anmeldelse af Samhandelsbetingelser mellem Dagrofa Købmandsdivision og Favørkæden 1999, som siden er afløst af Samhandelsbetingelser mellem SuperGros a/s og Favørkæden år 2000 (herefter lagerhotelaftalen) med anmodning om en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.

15. Skandinavisk Tobakskompagni A/S ejer 55 % af Dagrofa. De øvrige ejere er ApS KFI Figros og Carlsberg A/S.

16. Med virkning fra den 1. januar 2000 har Dagrofa indgået en aktionæroverenskomst med Centalkøb Holding A/S om aktiebesiddelse i og samarbejde om SuperGros A/S. Aktionæroverenskomsten er anmeldt til Konkurrencestyrelsen.

17. SuperGros er stiftet med det formål at samle deltagernes indkøb i et fælles selskab, hvorved konkurrencekraften forøges. I forbindelse med stiftelsen af selskabet er der etableret et indkøbssamarbejde (Fællesindkøb I/S), hvori SuperGros skal deltage sammen med en række andre grossister i den frie købmandssektor. SuperGros skal dog kun forsyne selskabets egne deltagere med varer. Interessentskabskontrakten om Fællesindkøb I/S er ligeledes anmeldt til Konkurrencestyrelsen.

18. SuperGros varetager Dagrofa-koncernes indkøbsaktiviteter, herunder også for datterselskaberne S/Engos A/S og Lekkerland A/S.

19. Det forudsættes, at SuperGros skal benytte de fælles funktioner, som i forvejen findes i Dagrofa-koncernen, blandt andet servicefunktioner og administrative funktioner.

20. Aktiefordelingen i SuperGros skal altid være sådan, at Dagrofa til hver en tid skal besidde mindst 51% og Centalkøb mindst 25% af aktiekapitalen.

21. Dagrofa har vurderet, at SuperGros vil få en samlet indkøbsstyrke på omkring 15 mia. kr., Fællesindkøb samlet op til [15-20] mia. kr.

22. Dagrofa-koncernen havde i regnskabsåret 1998/99 en bruttoomsætning på 9,9 mia. kr.

Skandinavisk Tobakskompagni A/S, der er associeret til Dagrofa-koncernen, havde i regnskabsåret 1998/99 en koncernomsætning på 12,4 mia. kr.

23. Centralkøb A/S havde i regnskabsåret 1997/98 en omsætning på 3,2 mia. kr. Driften af Centralkøb A/S ophørte pr. 31. december 1999 med oprettelsen af SuperGros a/s, og selskabet vil træde i likvidation i løbet af foråret 2000. Centralkøb Holding A/S varetager fremover interesserne for de tilknyttede detailhandelskæder under Centralkøb.

24. Favør er en kæde af p.t. 73 selvstændige supermarkeder, som har fælles markedsføring, og som gennem en række forskellige særftaler handler med Dagrofa og SuperGros. Favørs lagerhotelaftale er en af disse samhandelsaftaler.

25. Dagrofa har ikke kendskab til alle regnskabsmæssige forhold vedrørende de enkelte Favør-købmænd i kæden. Dagrofa har dog oplyst, at det tilstræbes, at butikkerne i kæden har en årlig omsætning på mindst 20 mio. kr.

26. Lagerhotelaftalen bliver indgået mellem SuperGros og den enkelte, selvstændige Favør-købmand. Bkg. nr. 1029 af 17. december 1997 om aftaler mv. indenfor samme virksomhed eller koncern finder derfor ikke anvendelse, hvorfor aftalen kan bedømmes efter bestemmelserne i konkurrencelovens kapitel 2.

Markedsafgrænsning

27. Favørbutikkerne, som får leverancer fra SuperGros, er supermarkeder. Et supermarked defineres i den forbindelse som en butik med selvbetjening og fuldt fødevarsortiment.¹

28. Dette er ikke ensbetydende med, at der skal ske en sondring i grossistledet mellem grossister, der leverer til supermarkeder og grossister, der leverer til kiosker og nærbutikker. Efter Dagrofas oplysninger er der ikke væsentlige forskelle mellem grossistsalg til supermarkeder eller nærbutikker, hverken med hensyn til sortiment, samhandelsforhold eller distributionsforhold. Det relevante marked må derfor være distribution af dagligvarer i grossistledet.

29. Den samlede dagligvareomsætning i kolonial- og kiosksektoren var i 1998 ca. 89 mia. kr. Heraf udgjorde omsætningen på markedet for supermarkeder ca. 59 % af den totale dagligvareomsætning i kolonial- og kiosksektoren.²

30. Dagrofa har oplyst, at SuperGros, som varetager grossistfunktionen for Dagrofa, efter virksomhedens skøn har en markedsandel på ca. 23,3-24 % af det pågældende marked. Til sammenligning har Dagrofa skønnet, at FDB har en markedsandel på ca. 31,6 %, og Dansk Supermarked en markedsandel på 18,5 %.

Den anmeldte aftale

31. Den anmeldte lagerhotelaftale (Samhandelsbetingelser mellem SuperGros a/s og Favørkæden år 2000) er aftalt mellem Favørkæden og SuperGros a/s og ajourføres en gang om året. Aftalerne løber derfor som udgangspunkt kun for et år ad gangen.

32. Samhandelen mellem SuperGros og de butikker, der er tilknyttet selskabets aktionærer (Dagrofa og Centralkøb), skal være baseret på lagerhotelprincippet. Der er derfor indgået lagerhotelaftaler med hver enkelt af de kæder, der er tilknyttet SuperGros.

33. Et lagerhotel er ikke et fysisk lager med derimod en samhandelsform. Lagerhotelaftalen fungerer på den måde, at SuperGros på vegne af de butikker, der er medlemmer af lagerhotellet, indgår aftaler med producenterne. Disse aftaler gælder for 1 år ad gangen.

34. SuperGros' priskalkulation er åben, hvilket betyder, at købmændene er bekendt med SuperGros' indkøbspriser. De købmænd, der er medlemmer af lagerhotellet, køber herefter de fælles indkøbte varer af SuperGros til kostpris med et omkostningsbestemt tillæg, der dækker lager- og håndteringsomkostningerne.
35. Lagerhotelaftalen indebærer endvidere, at den årsbonus, som SuperGros opnår fra sine leverandører, hvert år i februar sendes videre til købmændene. Denne bonus kan ikke opgøres løbende, idet den er afhængig af årsomsætningen med den pågældende leverandør, hvorfor beløbet udbetales på årsbasis.
36. Efter lagerhotelaftalens punkt 1 kan kun kunder med et samlet minimumskøb gennem SuperGros blive lagerhotelkunder. Kundegruppen opdeles i to grupper: LH1, hvis forretningens samlede køb udgør minimum 13,9 mio. kr. pr. år, og LH2, hvis det samlede køb udgør minimum 11,0 mio. kr. pr. år.
37. Efter aftalens punkt 4, jf. punkt 3.2 faktureres varer til prisgruppe LH1 til SuperGros' indkøbspris plus 1,95 %, og varer til prisgruppe LH2 faktureres til indkøbsprisen plus 2,95 %.
38. Efter aftalens punkt 12.4 kan købmanden opnå bonus, såfremt der købes bestemte mængder kød pr. kvartal gennem SuperGros. Størrelsen på bonussen er afhængig af indkøbets størrelse. Bonussen varierer fra 1 % ved køb fra 160.001 kr. pr. kvartal til 3 % ved køb over 400.001 kr. pr. kvartal.
39. Efter punkt 13.3 kan den enkelte købmand opnå bonus på køb af frugt og grønt gennem SuperGros. Bonussen stiger, jo større det årlige indkøb er. Bonussen varierer fra 2 % ved køb over 250.000 kr. pr. kvartal til 5 % ved køb på 400.001 kr. og derover pr. kvartal.
40. I aftalens punkt 7 fremgår det, at såfremt den enkelte købmand ikke i løbet af året opnår minimumskøbskravet, jf. aftalens punkt 1, vil det blive betragtet som et købssvigt, hvorfor købmanden skal betale bod af det manglende køb. Bodens størrelse er procentvis stigende i forhold til størrelsen af det manglende køb. Ved manglende opfyldelse af minimumskøbskravet vil købmanden efter punkt 7.2 blive tilbudt opsigelse af lagerhotelaftalen, i sidste ende eksklusion, jf. punkt 7.5.
41. Efter aftalens punkt 2 skal SuperGros være den primære leverandør af friskvarer til lagerhotelkunden. Desuden må Favørkøbmænd med aftale om samhandel via SuperGros ikke være medlem af eller samhandle med konkurrerende grossistsystemer eller indkøbsselskaber. Det fremgår samtidig af aftalens punkt 6, at lagerhotelkunden har pligt til i videst muligt omfang at føre det sortiment, der tilbydes hos lagerhotellet. Manglende overholdelse af pligten kan medføre eksklusion.
42. Ifølge aftalens punkt 9 har den enkelte købmand, som er tilmeldt SuperGros' lagerhotel, pligt til at udvælge sit friskvaresortiment ud fra SuperGros' lagersortiment. I tilknytning hertil opregnes i punkt 11 en række produkter, hvor SuperGros kræver 100 % loyalitet fra købmanden. Hvis købmanden alligevel køber de pågældende varer fra en anden leverandør end SuperGros, vil det blive betragtet som loyalitetssvigt, hvorefter købmanden i de følgende 13 uger vil blive pålagt en bod på 1 %, jf. punkt 11.2.
43. Efter aftalens punkt 23.1 udbetales der en kædebonus på 0,8 % af det totale lagerkøb i en række varegrupper. Bonussen udbetales til alle lagerhotelkunder uanset købets omfang, og er uafhængig af loyalitet over for SuperGros. Bonussen betales kvartalsvis bagud, jf. punkt 23.2.
44. Efter punkt 23.3 betales der desuden en loyalitetsbonus på 0,2 % af det totale lagerkøb hos SuperGros, hvis den pågældende købmand har købt minimum 85 % af vareforbruget (excl. tips, lotto, benzin og apotek) hos SuperGros. Det opgøres en gang om året, om købmanden har opfyldt

betingelsen for at opnå loyalitetsbonus.

Partens begrundelser

45. Ifølge Dagrofa er princippet bag lagerhotelaftalen, at grossisten videresælger dagligvarer til den enkelte Favør-købmand til kostprisen plus et procenttillæg til dækning af omkostning til lager, håndtering og administration. Ved årets afslutning får købmanden en forholdsmæssig del af de årsbonusser, som SuperGros opnår hos leverandørerne.

46. Formålet med lagerhotelaftalen er at gøre Favør-kæden - og den enkelte købmand - konkurrencedygtig i forhold til hovedkonkurrenterne på dagligvaremarkedet, FDB og Dansk Supermarked. Denne konkurrencedygtighed søges opnået ved at foretage fælles indkøb hos dagligvareleverandørerne via SuperGros med henblik på at opnå så stort et fælles indkøbsvolumen som muligt. Derved kan SuperGros opnå de bedste indkøbsbetingelser og dermed lavere priser for købmændene. Lagerhotelaftalen giver ifølge Dagrofa Favør-kæden mulighed for at opnå en række af de fordele, som de vertikalt integrerede kæder (FDB og Dansk Supermarked) har ved at beherske både grossist- og detailladet.

47. Dagrofa mener, at bestemmelserne om minimumskøb og købspligt er tvingende nødvendige for, at SuperGros kan opnå tilstrækkelig købekraft til, at Favør-kæden kan opnå de bedst mulige indkøbsbetingelser hos dagligvareleverandørerne.

Ændringer i den anmeldte aftale

48. Der har forud for Rådets behandling af sagen været ført en række drøftelser mellem Konkurrencestyrelsen og Dagrofa.

49. Dette har medført, at Dagrofa ved skrivelse af 24. marts 2000 meddelte styrelsen, at SuperGros med virkning fra den 24. marts 2000 har ændret bestemmelsen i den anmeldte aftales punkt 2, således at formuleringen "... eller samhandle med..." udgår.

50. SuperGros har ligeledes med virkning fra den 24. marts 2000 ophævet bestemmelserne i aftalens punkt 11, 11.1 og 11.2, samt 23.3.

Vurdering

Bagatelreglerne

51. Dagrofa-koncernen havde i regnskabsåret 1998/99 en bruttoomsætning på 9,9 mia. kr., og Centraalkøb A/S i 1997/98 en bruttoomsætning på 3,2 mia. kr., jf. ovenfor afsnit 22 og 23. Dagrofa har vurderet, at SuperGros vil få en samlet indkøbsstyrke på omkring 15 mia. kr., og Fællesindkøb I/S samlet op til [15-20] mia. kr.

52. De anmeldte aftaler er derfor ikke omfattet af bagatelreglerne i konkurrencelovens § 7, stk. 1, hvorfor aftalerne skal vurderes efter konkurrencelovens § 6, stk. 1.

Gruppefritagelse om kædesamarbejde i detailhandelen

53. Hvis en aftale er omfattet af en gruppefritagelse udstedt i medfør af konkurrencelovens § 10, vil aftalen være fritaget for forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, uden at det er nødvendigt at ansøge om individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.

54. For at en aftale kan drage fordel af gruppefritagelsen er det en betingelse, at aftalen ikke indeholder bestemmelser, som er optaget på gruppefritagelsens såkaldte "sorte liste", samt at aftalen i øvrigt opfylder de omstændigheder som forudsættes for, at gruppefritagelsen kan finde

anvendelse. Hvis enkelte af kravene ikke opfyldes, må der søges individuel fritagelse for hele aftalen efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.

55. Gruppefritagelsen om kædesamarbejde i detailhandelen definerer i § 2, nr. 3) "kædesamarbejde" som aftaler mellem detailhandelsvirksomheder om samarbejde på vedvarende basis om nærmere bestemte opgaver under fælles navn eller anden fælles betegnelse. Samarbejdet kan ske gennem en virksomhed, hvori detailhandelsvirksomhederne har bestemmende indflydelse. Hvis samarbejdet inkluderer virksomheder, hvor andre end detailhandelsvirksomheder har bestemmende indflydelse, vil kædesamarbejdet ikke være omfattet af bekendtgørelsen.

56. Den anmeldte aftale er indgået med SuperGros, som er styret af Dagrofa og Centralkøb Holding, som detailhandelsvirksomhederne ikke har bestemmende indflydelse på. Derfor falder den anmeldte aftale ikke ind under anvendelsesområdet for bkg. nr. 1011 af 16. december 1997 om gruppefritagelse af aftaler mv. om kædesamarbejde i detailhandelen, jf. bekendtgørelsens § 3, jf. § 2, nr. 3).

57. Baggrunden for ikke at medtage grossiststyrede detailhandelskæder eller kapitalkæder i gruppefritagelsesforordningen er hensynet til, at ejerne - her særligt Skandinavisk Tobakskompagni og Carlsberg, som ejer en stor del af Dagrofa - ikke skal kunne opnå nogen uforholdsmæssige fordele i detailhandelen gennem en gruppefritagelse.

58. Gennem lagerhotelaftalernes bestemmelser om eksklusivitet og loyalitetsbonus er der en mulighed for, at Skandinavisk Tobakskompagni og Carlsberg eller andre har eller kan opnå særlige fordele i forhold til konkurrenterne i detailhandelsledet og kan påvirke den enkelte købmands indkøbsmæssige dispositioner.

59. Selvom gruppefritagelsen om kædesamarbejde i detailhandelen ikke kan finde anvendelse på de anmeldte aftaler, vil det dog være rimeligt i et vist omfang at anvende nogen af retningslinjerne i gruppefritagelsen som fortolkningsbidrag ved bedømmelsen af aftalen.

60. Aftalen er ikke omfattet af gruppefritagelsesforordningerne hverken om eksklusive købsaftaler, eneforhandlingsaftaler eller franchiseaftaler.

Konkurrencelovens § 6

Hovedleverandørkravet

61. Den enkelte Favør-købmand binder sig ved aftalen til at have SuperGros som primær leverandør, jf. punkt 2, 6 og 9. Desuden forpligter den enkelte købmand sig til ikke at være medlem af konkurrerende grossistsystemer. Endelig forpligtes købmanden til i videst muligt omfang at føre SuperGros' lagersortiment og friskvaresortiment. Manglende overholdelse heraf kan føre til eksklusion, jf. aftalens punkt 9.

62. Bestemmelser, som hovedsagelig fremtræder som vejledende programudtalelser uden tilknyttede retsvirkninger, er næppe omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1. De pågældende bestemmelser synes dog at gå videre end til blot at være vejledende tilkendegivelser, blandt andet fordi der er tilknyttet sanktioner til den manglende opfyldelse af købspigten. Bestemmelserne er derfor omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1.

63. I aftalens punkt 2 stilles krav om, at kunden ikke er medlem af *eller samhandler med* konkurrenter til SuperGros. Som bestemmelsen er formuleret kan de pågældende varer derfor ikke bestilles og leveres fra andre leverandører end SuperGros eller de af SuperGros udpegede.

64. I lagerhotelaftalens punkt 11 er opregnet en række produkter, hvor SuperGros kræver 100 %

loyalitet fra den enkelte købmand. Det betyder, jf. punkt 11.2, at køb af de pågældende varer fra andre leverandører end SuperGros vil blive betragtet som købssvigt. Købmanden vil derfor i de følgende 13 uger blive tillagt en bod på 1 %.

65. Forbud mod at den enkelte detailhandelsvirksomhed indkøber og markedsfører andre produkter end fastsat af kædesamarbejdet er direkte omfattet af den "sorte liste" i gruppefritagelsens § 8. Kædesamarbejdet kan godt forhindre kædemedlemmet i sideløbende at være medlem af en anden kæde, jf. princippet i gruppefritagelsens § 5, men medlemmet må ikke forhindres i overhovedet at samhandle med andre. Bestemmelser af denne type er derfor som udgangspunkt i strid med konkurrenceloven.

66. Bestemmelserne i lagerhotelaftalens punkt 2 og punkt 11 og 11.2 er derfor omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1.

Bonusordninger

67. Rabatordninger og lignende, som er omkostningsmæssigt begrundet, bliver generelt ikke betragtet som stridende mod konkurrenceloven.

68. Bestemmelsen i lagerhotelaftalens 7, jf. punkt 1 og 4, fastsætter en bod, som skal betales, såfremt den enkelte købmand ikke har opfyldt det kvantitative krav til mindstekøb hos SuperGros. Det manglende køb betegnes som købssvigt. Bodens størrelse er procentvis stigende i forhold til størrelsen af det manglende køb. Der er i bestemmelserne ikke stillet krav om, at samhandelen med SuperGros skal antage en vis procentdel af den enkelte butiks samlede indkøb.

69. Bestemmelserne kan medvirke til at fastlåse markedet og forhindre tilgangen af andre grossister. Dagrofa har over for styrelsen oplyst, at bestemmelsen om bod er begrundet i, at købmanden skulle have været medlem af en anden lagerordning end lagerhotellet, hvis vedkommende ikke formår at opfylde det kvantitative købskrav i lagerhotel-ordningen, som er den billigste lagerordning i SuperGros. Ifølge Dagrofa svarer procentsatserne af boden til, hvad den enkelte købmand skulle have betalt i omkostninger for at have deltaget SuperGros' andre lagerordninger, som er dyrere end lagerhotel-ordningen. Lægges det således til grund, at bestemmelsen er omkostningsmæssigt begrundet, er den ikke omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1.

70. Bestemmelserne i lagerhotelaftalens punkt 4, jf. punkt 3.2, fastsætter købmandens indkøbspris til SuperGros' indkøbspris plus 1,95 % , hvis man er lagerhotelkunde i prisgruppe LH1, og til indkøbsprisen plus 2,95 % , hvis man er kunde i prisgruppe LH2. Købmanden er i prisgruppe LH1, hvis butikkens samlede køb hos SuperGros udgør min. 13,9 mio. kr. årligt. Prisgruppe LH2 er for købmænd med et samlet køb hos SuperGros på min. 11,0 mio. kr. årligt.

71. Bestemmelserne i punkt 12.4 og 13.3 fastsætter bonus efter hvor meget, den enkelte købmand har købt for hos SuperGros i det pågældende kvartal. Der er i bestemmelserne ikke stillet krav om, at samhandelen med SuperGros skal antage en vis procentdel af den enkelte butiks samlede indkøb.

72. Bestemmelserne kan indebære et moment af loyalitet, således at den enkelte købmand tilskyndes til i større omfang at samhandle med SuperGros, hvorved grossistmarkedet fastlåses. Desuden ligger springene mellem hvor meget, købmanden skal handle, for at bonussen stiger eller priserne for varerne falder, meget tæt, særligt i aftalens punkt 13.3. Det kan derfor umiddelbart virke usandsynligt, at gebyr- og bonusspringene er rent omkostningsmæssigt begrundet og ikke har et element af fastholdelse og loyalitet.

73. Efter Dagrofas oplysninger er procentsatserne i gebyr- og bonusordningerne fastsat ud fra en gennemsnitsbetragtning om, hvor store omkostningerne vil være ved bestemte købsmængder.

Dagrofa har ikke nærmere kunnet fremlægge dokumentation herfor, og det må medgives selskabet, at sådanne opgørelser altid vil bero på et vist element af skøn.

74. Dagrofa har desuden anført, jf. ovenfor punkt 45-47, at SuperGros og de øvrige aktører i den frie købmandssektor har en anden konkurrencesituation end de største konkurrenter på markedet, FDB og Dansk Supermarked, hvor alle led er integreret. Konkurrencestyrelsen er opmærksom på, at SuperGros skal have mulighed for at møde konkurrencen på markedet. Dette kan blandt andet ske gennem rabat- og bonusordninger som i lagerhotelaftalen med relativt begrænsede procentsatser.

75. Endelig opgøres købsmængderne i aftalens punkt 12.4 og 13.3 kvartalsvist, hvorefter der udbetales bonus. Den tidsmæssige binding til bonusordningen er derfor forholdsvis kort.

76. På baggrund heraf og efter det for styrelsen oplyste i øvrigt findes bestemmelserne i punkt 4, 12.4 og 13.3 ikke at være omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1.

77. Bestemmelsen i lagerhotelaftalens punkt 23.1 om kædebonus på 0,8 % af det totale lagerkøb udbetales til alle lagerhotelkunder uanset størrelsen af det samlede køb, og uanset hvor loyal købmanden har været over for SuperGros. Bestemmelsen findes ikke at indeholde konkurrencebegrænsende elementer.

78. Efter aftalens punkt 23.3 betales der en loyalitetsbonus på 0,2 % af det totale lagerkøb hos SuperGros, hvis den pågældende købmand har købt minimum 85 % af vareforbruget (excl. tips, lotto, benzin og apotek) hos SuperGros i løbet af året.

79. Forarbejderne til konkurrenceloven anfører i bemærkningerne til § 6, stk. 2, nr. 4, at rabat- og bonusformer, der ikke modsvares af omkostningsbesparelser hos sælgeren, men som er et led i den almindelige salgspolitik, vil kunne påvirke konkurrencen mellem virksomhederne og dermed adgangen til markedet på en måde, der skader effektiviteten og strukturtilpasningen. Dette gælder navnlig rabatter, der har til formål at bevare et kundeforhold - altså troskabsbetingede rabatter.

80. Bestemmelsen om, at købmanden skal aftage mindst 85 % af lagertilførslen for at opnå den anførte bonus er ikke omkostningsmæssigt begrundet. Bonusser synes derimod klart at have til hensigt at fastholde den enkelte købmand til at aftage kolonialvarer fra SuperGros frem for fra andre leverandører i konkurrence med SuperGros.

81. Derved vanskeliggør ordningen andre grossisters muligheder for afsætning af varer til den frie detailhandelssektor og skaber adgangsbarrierer for at andre udbydere kan etablere sig på markedet. Dette kan skade strukturtilpasningen og effektiviteten.

82. Det er ifølge Favørs lagerhotelaftale forbudt være medlem af eller samhandle med konkurrerende grossistsystemer og indkøbsselskaber, jf. ovenfor i afsnit 63. Da loyalitetsbonusser alt andet lige vil øge fastlåsnings-effekten på markedet, må den betragtes som en bonusform, som er omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1.

Individuel fritagelse, konkurrencelovens § 8, stk. 1

83. Gruppefritagelsen for kædesamarbejde i detailhandelen kan ikke anvendes på den anmeldte aftale, eftersom samarbejdet inkluderer virksomheder, hvor detailhandelsvirksomhederne ikke har bestemmende indflydelse. Gruppefritagelsen kan dog som tidligere anført i et vist omfang anvendes som fortolkningsbidrag ved vurderingen af, om aftalen kan opnå individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.

84. Af lagerhotelaftalens punkt 2 fremgår det, at den enkelte købmand ikke må være medlem af

eller samhandle med konkurrenter til SuperGros. Som bestemmelsen er formuleret kan de pågældende varer derfor ikke bestilles og leveres fra andre leverandører end SuperGros eller de af SuperGros udpegede.

85. Af aftalens punkt 6 og 9 fremgår det, at den enkelte købmand har pligt til at føre lagerhotelsortimentet og friskvaresortimentet. Manglende overholdelse af købspligten kan medføre eksklusion, jf. punkt 6.

86. Efter aftalens punkt 11, jf. 11.2, pålægges købmanden desuden en bod, hvis vedkommende aftager en række bestemte produkttyper fra andre leverandører end SuperGros.

87. Bestemmelser af denne type er, jf. ovenfor afsnit 61-66, omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1.

88. Efter lagerhotelaftalens punkt 23.3 sker der tildeling af bonus til købmænd, som aftager over 85 % af lagersortimentet fra SuperGros. Bonusen fungerer reelt som en troskabsbonus. Denne type bonus er, jf. ovenfor afsnit 78-82, omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, da bonusen ikke er begrundet i omkostningsbesparelser.

89. Da der ikke kan meddeles ikke-indgrebserklæring efter konkurrencelovens § 9, skal der tages stilling til, om aftalen kan fritages individuelt efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.

90. Efter *konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 1*) er det en betingelse for fritagelse, at aftalen dels bidrager til at styrke effektiviteten i distributionen af varer eller tjenesteydelser m.v. eller fremmer den tekniske eller økonomiske udvikling.

91. Ved generelt at forpligte den enkelte købmand til at samhandle med SuperGros i videst muligt omfang, jf. aftalens punkt 6 og 9, og ved at forbyde medlemskab af andre, konkurrerende grossistsystemer, aftalens punkt 2, bliver SuperGros i større omfang i stand til at opbygge en stabil indkøbsstyrke. Dette må bidrage til at styrke effektiviteten i distributionen af varer.

92. Til sammenligning tillader gruppefritagelsen om kædesamarbejde i detailhandelen, at der i et kædesamarbejde stilles krav om, at den enkelte detailhandlende skal købe det sortiment, der markedsføres i kæden, jf. gruppefritagelsens § 4, stk. 1. Endvidere kan den enkelte købmand forpligtes til at aftage bestemte mindstemængder. Endelig kan den detailhandlende forpligtes til ikke at deltage i konkurrerende kædesamarbejde, jf. gruppefritagelsens § 5.

93. Samlet set synes bestemmelserne i lagerhotelaftalens punkt 6 og 9 samt forbudet i punkt 2 mod medlemskab af konkurrerende grossistsystemer at opfylde betingelsen i konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 1).

94. Ved dels helt at forbyde den enkelte Favør-købmand at handle med andre grossistsystemer (punkt 2, 11, og 11.2), dels at fastholde købmanden til SuperGros gennem loyalitetskrav og tildeling af bonus (punkt 23.3), må det forventes, at flest mulige af Favør-butikernes indkøb foretages hos SuperGros. SuperGros må derfor antages at være i stand til at tilrettelægge og forudberegne indkøbsmængder samt opnå mængderabatter fra producenterne. Bestemmelserne både om eksklusivitet og loyalitetsbonus må derfor umiddelbart medvirke til at effektivisere distributionen af varer for SuperGros. Men da bestemmelserne medvirker til at binde købmændene til SuperGros, og dermed fastlåser markedet, medvirker bestemmelserne næppe til effektivitet på markedet som helhed.

95. Den samme effekt synes at kunne opnås dels ved at kræve opfyldelse af en vis kvantitativ indkøbsvolumen, dels ved at give rabat afhængigt af indkøbets størrelse - altså en rent omkostningsbestemt rabat. Det synes unødvendigt som i lagerhotelaftalen at betinge sig eksklusivitet og loyalitet fra detailhandelsbutikkerne, for at grossisten kan opnå en indkøbsstyrke

af en vis kvantitativ volumen. Bestemmelserne i aftalens punkt 2, 11 og 11.2 om forbud mod samhandel med andre samt bestemmelsen i punkt 23.3 opfylder derfor ikke betingelsen i konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 1).

96. Efter *konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 2)* er det endvidere en betingelse, at aftalen sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved.

97. Ved generelt at forpligte den enkelte købmand til at samhandle med SuperGros i videst muligt omfang, jf. aftalens punkt 6 og 9, og ved at forbyde medlemskab af andre, konkurrerende grossistsystemer, aftalens punkt 2, bliver SuperGros i større omfang i stand til at opbygge en stabil indkøbsstyrke. Dette må generelt betyde lavere priser for forbrugerne. Hvis den enkelte købmand ikke forhindres i at aftage varer fra andre leverandører, såfremt de er billigere end det, SuperGros kan tilbyde, vil bestemmelserne opfylde kravet i konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 2).

98. Bestemmelsen i lagerhotelaftalens punkt 2 forbyder samtidig den enkelte Favør-købmand helt at samhandle med konkurrenter til SuperGros. Desuden stilles der i aftalens punkt 11 krav om, at købmanden er 100 % loyal overfor SuperGros for så vidt angår en række produkter.

99. De pågældende bestemmelser forhindrer købmanden i at opnå konkurrerende tilbud fra andre leverandører. Derved hindres forbrugerne i at få billigere varer. Betingelsen i § 8, stk. 1, nr. 2) er derfor ikke opfyldt.

100. Bestemmelsen om loyalitetsbonus i aftalens punkt 23.3 betyder desuden, at købmanden ikke har noget stort incitament til at købe varer fra andre leverandører. For selvom varerne i konkrete tilfælde kan købes billigere end hos SuperGros' lagerhotel, vil købmanden miste sin årlige bonus, hvis ikke samhandelen med SuperGros overstiger 85 %.

101. Bestemmelsen om loyalitetsbonus i lagerhotelaftalen kan derfor betyde, at konkurrencen på leverancer mindskes til skade for forbrugerne. Betingelsen i § 8, st. 1, nr. 2) er derfor ikke opfyldt.

102. Efter *konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 3)* betinges det desuden, at aftalen ikke pålægger virksomhedene begrænsninger, som er unødvendige for at nå disse mål.

103. Aftalens punkt 6 og 9 forpligter den enkelte købmand til generelt at samhandle med SuperGros i videst muligt omfang. Men bestemmelserne indeholder ikke forbud mod, at købmanden får leverancer andre steder fra. Det samme gælder bestemmelsen i aftalens punkt 2 om forbud mod medlemskab af andre, konkurrerende grossistsystemer. Da de pågældende bestemmelser ikke forhindrer, at den enkelte Favør-købmand får varer fra andre grossister, pålægges købmanden ikke unødvendige begrænsninger. Bestemmelserne opfylder derfor betingelserne i konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 3).

104. Aftalens punkt 2 indeholder desuden en bestemmelse om, at den enkelte købmand ikke overhovedet må samhandle med andre grossistsystemer. Derved forhindres den enkelte købmand i at aftage varer fra andre leverandører. Samtidig dikterer aftalens punkt 11 fuld loyalitet over for SuperGros for en række produkttyper.

105. Begrænsningerne synes helt unødvendige for at SuperGros kan sikres en vis kvantitativ indkøbsvolumen. Dette vil kunne sikres gennem kvantitative krav til den enkelte købmand om indkøb af en vis mængde varer. Den enkelte købmand begrænses derfor unødigt i sine muligheder for at opnå billigere eller bedre leverancer.

106. Bestemmelsen i punkt 23.3 kræver, at købmanden skal aftage minimum 85 % af sine varer fra SuperGros, for at modtage "effektivitetsbonus".

107. Som nævnt ovenfor i afsnit 95 vil effektiviteten kunne opnås gennem omkostningsbestemte

rabatter fremfor loyalitetsbonus. Bestemmelsen i aftalens punkt 23.3 synes derfor ligeledes at pålægge den enkelte købmand unødvendige begrænsninger.

108. Efter *konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 4)* er det endelig et krav, at aftalen ikke giver virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer eller tjenesteydelser m.v.

109. SuperGros har en markedsandel på 23,3 - 24 % af grossistmarkedet, jf. ovenfor afsnit 33. Samtidig leverer SuperGros til langt størsteparten af den frie købmandssektor.

110. I aftalens punkt 2, 11 og 11.2 forbydes den enkelte Favør-købmand at indgå aftaler med andre leverandører end SuperGros. SuperGros' markedsandel og markedets sammensætning taget i betragtning er bestemmelserne egnet til at udelukke konkurrencen på en væsentlig del af grossistmarkedet. De pågældende bestemmelser opfylder derfor ikke betingelsen i konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 4).

111. Bestemmelserne i aftalens punkt 6 og 9 forpligter den enkelte købmand til i videst muligt omfang af samhandle med SuperGros. Men bestemmelserne giver stadig mulighed for at handle med andre leverandører. Det samme gælder forbudet i punkt 2 mod medlemskab af konkurrerende grossistsystemer samt bestemmelsen i punkt 23.3 om loyalitetsbonus. De pågældende bestemmelser opfylder derfor betingelserne i konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 4).

Konklusion

112. For at kunne opnå en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1, skal alle betingelserne i bestemmelsen opfyldes. På grund af bestemmelsen i aftalens punkt 2 om forbud mod samhandel med andre end SuperGros, bestemmelserne i punkt 11 og 11.2 om 100 % loyalitet for en række varer samt punkt 23.3 om loyalitetsbonus, kan der ikke meddeles individuel fritagelse for aftalen som helhed.

113. Hvis formuleringen "...eller samhandle med..." slettes fra bestemmelsen i lagerhotelaftalens punkt 2, vil det ikke være forbudt for den enkelte købmand at handle med andre grossister. Herefter vil bestemmelsen fortsat være omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1. Men bestemmelsen vil ikke være så vidtgående, at den forhindrer, at aftalen som helhed kan opnå en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.

114. Både bestemmelserne i punkt 11 og punkt 11.2 er i strid med konkurrenceloven. Det samme gælder bestemmelserne i punkt 23.3 om loyalitetsbonus. Bestemmelserne betyder, at aftalen som helhed ikke kan opnå individuel fritagelse.

115. Hvis de pågældende formuleringer og punkter fjernes fra lagerhotelaftalen, vil aftalen som helhed kunne fritages individuelt efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.

Supermarkedshåndbogen 1999 (Stockmann Gruppen).