

ELBODANs kædesamarbejde

Journal nr. 2:8032-284

Rådsmødet den 15. december 1999

1. Resumé

Advokat Vagn Thorup, Kromann & Münter Advokatfirma, har som advokat for Elbodan a.m.b.a. i henhold til overgangsbestemmelserne i konkurrencelovens § 27, stk. 4, anmeldt kædesamarbejdet i Elbodan kæden.

Advokaten ansøger om erklæring om ikke-indgreb efter konkurrencelovens § 9, samt om fritagelse efter lovens § 8, stk.1, såfremt en erklæring om ikke-indgreb ikke kan meddeles.

Kædeaftalerne er ikke omfattet af gruppefritagelsen af aftaler om kædesamarbejde i detailhandelen (bekendtgørelse nr. 1011 af 16. december 1997), da de indeholder konkurrencebegrænsninger, der begrænser konkurrencen i videre omfang end de, der omtales i bekendtgørelsen.

Advokaten finder kædesamarbejdet omfattet af gruppefritagelsen og har for bestemmelser om udsat udbetaling af reservefond samt om eneforhandlingsvarer og om boykot herudover henvist til bekendtgørelsen om aftaler inden for samme virksomhed eller koncern (bekendtgørelse nr. 1029 af 17. december 1997), der fritager interne aftaler i andelsvirksomheder, såfremt de er begrænset til, hvad der er nødvendigt for at sikre en tilfredsstillende drift af andelsvirksomheden og opretholde en kontraheringsstyrke.

Da aftalerne indeholder konkurrencebegrænsninger omfattet af konkurrenceloven, jf. lovens § 6, stk. 1, kan der ikke meddeles erklæring om ikke-indgreb efter konkurrencelovens § 9. Der vil derimod kunne gives individuel fritagelse til kædeaftalerne med undtagelse af følgende bestemmelser, som ikke opfylder betingelserne i lovens § 8, stk. 1, nr. 1 - 4

- bestemmelserne om optagelse og overdragelse,
- bestemmelserne om udsat udbetaling af reservefond,
- bestemmelsen om eneforhandlingsvarer og
- bestemmelsen om boykot.

Hverken bestemmelserne om optagelse mv. eller om reservefond medfører særlige effektivitetsfordele, mens eneforhandlings- og boykotbestemmelserne er klare konkurrencebegrænsninger, som ikke vil kunne fritages.

For så vidt angår udsat udbetaling af reservefond samt eneforhandlingsvarer og boykot kan heller ikke bestemmelserne om interne aftaler i andelsvirksomheder bringes i anvendelse, da bestemmelserne går videre end nødvendigt for at sikre en tilfredsstillende drift af andelsvirksomheden og opretholdelse af kontraheringsstyrke.

For de 4 bestemmelser gives påbud om ophævelse, jf. lovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, nr. 1.

2. Afgørelse

Det meddeles Elbodan, at vedtægterne for Elbodan og de 5 konceptforeninger samt Elbodans samhandelsbetingelser over for andelshaverne indeholder konkurrencebegrænsninger, der er omfattet af forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1. Der kan derfor ikke meddeles erklæring om ikke-indgreb.

Det meddeles videre, at vedtægterne for Elbodan og de 5 konceptforeninger samt Elbodans samhandelsbetingelser over for andelshaverne fritages efter lovens § 8, stk. 1, med undtagelse af følgende bestemmelser

- bestemmelserne om optagelse og overdragelse for så vidt angår omsætningskriteriet, jf. Elbodans vedtægters § 2 og § 4. Disse bestemmelser påbydes ophævet, jf. lovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, nr. 1.
- bestemmelserne om udsat udbetaling af reservefond, jf. Elbodans vedtægters § 8, stk. 10. Denne bestemmelse påbydes ophævet, jf. lovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, nr. 1.
- bestemmelsen om forbud mod andet videresalg end detailsalg, jf. samhandelsbetingelsernes § 2, pkt. c. Denne bestemmelse påbydes ophævet, jf. lovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, nr. 1.
- bestemmelsen om boykot, jf. samhandelsbetingelsernes § 2, pkt. d. Denne bestemmelse påbydes ophævet, jf. lovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, nr. 1.

Ophævelsen af bestemmelsen om udsat udbetaling af reservefond er ikke til hinder for, at Elbodan vender tilbage med en vedtægtsbestemmelse, der ikke forskelsbehandler, og som indeholder en kortere udsættelse af udbetalingen af reservefonden.

Da vedtægterne for Elbodan og de 5 konceptforeninger samt Elbodans samhandelsbetingelser over for andelshaverne er anmeldt i henhold til overgangsbestemmelserne i konkurrencelovens § 27, stk. 4, kan bestemmelserne opretholdes i op 3 måneder efter afgørelsestidspunktet - dvs. ophævelsen af de nævnte bestemmelser skal ske senest den 16. marts 2000.

Fritagelsen gælder for en periode på 5 år fra den 1. januar 1998, det vil sige for perioden indtil den 31. december 2002, jf. konkurrencelovens § 8, stk. 3 og § 27, stk. 4.

3. Sagsfremstilling

Baggrunden for sagen

Advokat Vagn Thorup, Kromann & Münter Advokatfirma, har som advokat for Elbodan a.m.b.a. i henhold til overgangsbestemmelserne i konkurrencelovens § 27, stk. 4, anmeldt kædesamarbejdet i Elbodan kæden.

Elbodan er et handelsselskab, hvor andelshaverne er de enkelte handlende i de til Elbodan knyttede konceptforeninger - Lysmesteren, IP Detail, Elgrodan, Elkøb samt Service-Ringen. Tilsammen danner virksomhederne Elbodan kæden.

Sagen drejer sig om vedtægterne for Elbodan og de 5 konceptforeninger samt Elbodans samhandelsbetingelser over for andelshaverne.

Der ansøges om erklæring om ikke-indgreb efter konkurrencelovens § 9, samt om fritagelse efter lovens § 8, stk.1, såfremt en erklæring om ikke-indgreb ikke kan meddeles.

Under sagens behandling har advokaten anmeldt en række ændringer til den oprindelige anmeldelse. Disse indebærer bl.a., at bestemmelser i Elbodans vedtægter og vedtægterne for konceptforeningerne om interesse i konkurrerende virksomhed og for konceptforeningerne om indsendelse af regnskabsmæssige oplysninger er formuleret om, således at de er i overensstemmelse med gruppefritagelsen for kædesamarbejde.

Parterne

Sagens parter er på den ene side Elbodan a.m.b.a. og de 5 konceptforeninger - Elkøb, Lysmesteren, Service-Ringen, IP Detail og Elgrodan - samlet kaldet Elbodan kæden og på den anden side de erhvervsvirksomheder, som er medlem af én eller flere konceptforeninger og andelshavere i Elbodan.

Brancheområderne er hårde hvidevarer, el-apparater, hjemmets belysning, lyskilder, ta'-selv-el og køkkener (køkkenelementer), jf. nedenfor. I den forbindelse henviser advokat Vagn Thorup til, at Konkurrencestyrelsen i skrivelse af 16. december 1997 - på basis af materiale indsendt fra Elbodan samt tilgængelig statistik - vurderer omsætningsandelen til mellem 20 og 25 pct.

Kædesamarbejdet og de konkurrencebegrænsninger, der skal vurderes.

1. Elbodan a.m.b.a. er et handelsselskab, hvor konceptforretningerne er andelshavere og har til formål at levere varer og tjenesteydelser til disse.

De bestemmelser, der skal tages stilling til i vedtægterne for Elbodan, er følgende:

§ 2. Optagelse af ny medlemmer,

§ 4. Bortforpagtning mv, og

§ 8, stk. 10. Udsat udbetaling af reservefond ved udmeldelse.

2. Konceptforeningerne. Elbodan har tilknyttet følgende 5 selvstændige konceptforeninger:

ELKØB, som består af 69 forretninger med hårde hvidevarer, el-apparater, lyskilder, ta'-selv-el mv.

Lysmesteren med 28 forretninger med hjemmets belysning, lyskilder, ta'-selv-el mv.

Service-Ringen med 89 forretninger med hårde hvidevarer, el-apparater og køkkener. Køkkener dog kun i ca. 1/3 af kædens forretninger.

IP Detail med 58 forretninger med individuel profilering, dvs. forretninger uden fælleskoncept, med salg af hårde hvidevarer mv.

Elgrodan, som ikke er en detailhandelskæde, men fungerer som en slags elgrossist. Elgrodan forsyner de af Elbobans andelshavere, som har en installationsafdeling, med el-materiel. Der er knyttet 46 medlemsvirksomheder til Elgrodan.

Det er oplyst, at konceptforeningerne alene skal administrere det koncept, der er stillet til rådighed for medlemmerne. Foreningerne skal stå for markedsføringen af medlemmernes forretninger og for det størst mulige salg af de fra Elbodan indkøbte varer. Foreningerne må ikke selv virke som salgs- eller indkøbsforening og har ikke til formål at opnå overskud eller en bestemt konsolidering. Advokaten finder derfor ikke foreningerne omfattet af konkurrencelovens erhvervsvirksomhedsbegreb.

De bestemmelser, der skal tages stilling til, er følgende for alle 5 konceptforeninger:

*§ 3, stk. 1. Optagelse af nye medlemmer, og
§ 5, stk. 3 (stk. 2). Bortforpagtning mv. (dog stk. 2 for IP Detail og Elgrodan).*

3. Samhandelsbetingelserne gælder for al samhandel mellem Elbodan og konceptforeningerne. De bestemmelser, der skal tages stilling til, er følgende:

*§ 2, pkt. c. Forbud mod andet videresalg end detailsalg,
§ 2, pkt. d. Boykotbestemmelse,
§ 6. Forpligtelse til at anvende indgåede gennemfaktureringsaftaler, og
§ 7. Bonusbestemmelser.*

Elbodans og konceptforeningernes bemærkninger til de enkelte bestemmelser

Selve bestemmelsens tekst er kursiveret.

1. Elbodans vedtægter

§ 2. Optagelse af nye andelshavere i Selskabet beslattes af bestyrelsen, der også fastsætter vilkårene herfor.

På Elbodans seneste generalforsamling blev vedtægterne ændret således, at optagelse som medlem nu betinges af opfyldelse af nogle fastlagte retningslinier. Der er opstillet krav om, at der skal sandsynliggøres en omsætning, der er større end omsætningen hos det medlem i den laveste tredjedel af medlemsgruppen, der har den største omsætning. Desuden er der krav om

- at der drives virksomhed primært med de af Elbodan forhandlede varer,
- medlemskab af en konceptforening,
- tiltræden af Elbodans samhandelsbetingelser mv.,
- 2 års tilfredsstillende prøvetid, samt
- indskud og sikkerhedsstillelse.

Bestyrelsen udøver sine beføjelser vedrørende optagelse ud fra ovennævnte kriterier, som ifølge advokaten er saglige og ikke-diskriminerende kriterier, som praktiseres ensartet. Advokaten finder ikke, at bestyrelsens udøvelse af sine beføjelser er konkurrencebegrænsende.

For så vidt angår omsætningskravet anfører advokaten, at omsætningskravet i sagens natur har relation til kundeunderlaget i det område, hvor forretningen etableres, og at rådet i Matas A/S-sagen (rådsmødet den 25. februar 1998) har accepteret afslag på optagelse, hvis kundegrundlaget ikke er tilstrækkeligt.

§ 4. Andelshaverne har pligt til omgående at underrette Selskabet, såfremt der påtænkes en hel eller delvis bortforpagtning eller overdragelse....Enhver sådan overdragelse skal forudgående godkendes af bestyrelsen.

Det oplyses, at bestyrelsen i praksis godkender overdragelse mv., hvis den pågældende opfylder betingelserne for optagelse, jf. ovenfor. Det er efterfølgende oplyst, at der ikke stilles krav til omsætningsstørrelse ved godkendelse af overdragelse mv. af eksisterende butikker til medlemmer inden for kæden. Ved overdragelse uden for kæden skal kriteriet være opfyldt for at forretningen med ny ejer kan fortsætte i kæden.

§ 8, stk. 10. En andelshaver, som udmelder sig af Selskabet, har ret til at få udbetalt et beløb, som svarer til pålydende værdi af andelshaverens andelsbevis, mod at andelsbeviset tilbagegives Selskabet.

Andelshaverens reservefondskonto opgøres på tidspunktet for medlemsskabets ophør.

(Beløbet udbetales efter særlige regler mellem 5 -7 år senere).

Det er oplyst, at bestemmelserne er udtryk for et ønske om at tilnærme boniteten i Elbodan kædens kapitalgrundlag til boniteten i konkurrenternes kapitalgrundlag. Disse er for størstedelen organiseret som aktieselskaber. Et aktieselskabs kapitalgrundlag bliver ikke på samme måde berørt af et aktiesalg, som Elbodans kapitalgrundlag bliver berørt ved et medlems udtræden.

Det er derfor nødvendigt for at kunne konkurrere med de øvrige kæder, at Elbodan får en vis afviklingstid af reservefondene i forbindelse med udmeldelser.

Beløbet udbetales dog straks, såfremt visse betingelser er opfyldte, herunder som det væsentligste at en helhedsvurdering af foreningens økonomiske stabilitet tillader det. Hvis udtræden skyldes væsentlig nedsat erhvervsevne, alder (over 60 år) eller død hos indehaver eller hovedaktionær, tilbyder bestyrelsen altid udbetaling umiddelbart efter udtræden.

Advokaten anfører, at Elbodans medlemmer er stillet bedre end medlemmer af kædesamarbejder, der er organiseret som aktieselskaber, da disse ved udtræden kun får udbetalt det nominelle og ikke en eventuel gevinst. Tilsvarende anvender hovedparten af frivillige kæder organiseret som andelsselskaber en kapitaliseringsform, således at en væsentlig andel af selskabets konsolidering tilskrives en fælles driftsfond, som medlemmerne ikke får andel i ved udmeldelse.

Udbetalingsperioden på 5-7 år er blevet til efter en nøje afvejning af Elbodan og dets medlemmers behov for et forsvarligt kapitalberedskab og det udtrædende medlems interesse i udbetaling.

Advokaten henviser i øvrigt til, at rådet i sagen om Den Danske Presses Fællesindkøbs-Forening (rådsmødet den 28. april 1999) har accepteret udbetaling af et medlems formueandel i rater over 5 år.

2. Konceptforeningernes vedtægter

§ 3, stk. 1. Bestyrelsen træffer beslutning om optagelse af nye medlemmer under behørig hensyntagen til Foreningens mål for Foreningen og de enkelte medlemmer, dog med hensyntagen til Foreningens eksisterende medlemmer.

Kravene for optagelse af nye medlemmer er for hver enkelt konceptforening beskrevet i en særlig håndbog med nøgleområder. Disse beskriver, hvorledes det enkelte medlem skal agere på en række områder fx markedsføring, sortiment mv.

Bestemmelserne om overdragelse i § 5, stk. 3 (stk. 2) er enslydende med Elbodans tilsvarende bestemmelser, jf. ovenfor.

Omsætningskriteriet gælder kun optagelse i Elbodan, jf. ovenfor. Det er oplyst, at der i kæden findes medlemmer i konceptforeningerne, som ikke er medlem af Elbodan.

3. Samhandelsbetingelserne

§ 2, pkt. c. ...samhandelspartneren accepterer, at eneforhandlingsvarer alene må sælges detail, såfremt, der ikke foreligger anden forudgående aftale om det modsatte.

Det er oplyst, at bestemmelsen er under omformulering til, at medlemmet skal acceptere, at salg af eneforhandlingsvarer alene må sælges detail samt til andre forhandlere i overensstemmelse med reglerne om selektivt distribuerede varer. Denne formulering efterleves i praksis.

Bestemmelsen har aldrig været anvendt i praksis. Advokaten anfører, at den er i overensstemmelse med bestemmelserne om andelsselskaber, da den sigter på, at Elbodan kan opretholde en kontraheringsstyrke i forhold til leverandørerne.

§ 2, pkt. d. samhandelspartneren vil følge en opfordring fra selskabet om at ophøre med at udstille, markedsføre eller lagerføre varer fra visse leverandører, såfremt selskabet skønner, at det vil være formålstjenligt for helheden.

Advokaten oplyser at bestemmelsen aldrig har været anvendt i praksis. Den har alene et præventivt formål og er nødvendig for at Elbodan kan opretholde sin kontraheringsstyrke. Advokaten finder den i overensstemmelse med gruppefritagelsen for kædesamarbejder.

§ 6. Samhandelspartnerne forpligter sig til fra leverandører, med hvem selskabet har indgået gennemfaktureringsaftale, at aftage alle varer fra den pågældende leverandør gennem selskabet.

Det er oplyst, at bestemmelsen har til formål dels at sikre en distribution af en større mængde varer fra én leverandør gennem samme kanal - Elbodan - og dels at sikre konkurrencedygtige priser på baggrund af den ovenfor nævnte distribution af den større mængde varer gennem samme kanal. Den fælles distributionskanal er nødvendig for at sikre et konkurrencedygtig varegrundlag for medlemmerne.

§ 7. Selskabet har mulighed for at udbetale præstationsafhængige bonuser samt foretage overskudsudlodning på bonuslignende betingelser.

Det fremgår af anmeldelsen, at der opereres med 3 forskellige former for bonus:

Præstationsbonus	Udbetalt 1998
<ul style="list-style-type: none">Bonussen optjenes på hver af varegrupperne: hårde hvidevarer, belysning og el-apparater. Maksimal bonus på 1,5 pct. [...]	[...]
Stjernebonus	Udbetalt 1998
<ul style="list-style-type: none">Bonussen optjenes på grundlag af køb hos de enkelte leverandører, som er opdelt i 4 bonusgrupper. [...]	[...]
Lejebonus	Udbetalt 1998
<ul style="list-style-type: none">Bonussen optjenes af de medlemsvirksomheder, der har indgået aftale med Elbodan om anvendelse af Elbodans udlejningsordning for bl.a. hårde hvidevarer. [...]	[...]

Der har tidligere også været en el-materielbonus, men den er ikke længere aktuel.

Det er anført, at alle 3 typer af bonus er kendte af medlemmerne og administreres ens i relation til samtlige medlemmer. Advokaten finder derfor, at de ikke er konkurrencebegrænsende og således heller ikke omfattet af lovens forbudsbestemmelser.

Advokaten anfører desuden, at præstationsbonusen er en egentlig bonus, hvorimod de andre bonusformer er overskudsudlodning/tilbage-betaling på bonuslignende betingelser.

Sammenfattende er som begrundelse for en erklæring om ikke-indgreb anført, at de ovenfor omhandlede bestemmelser ikke samlet går udover retningslinierne udstukket i gruppefritagelsen og dermed ikke er omfattet af anvendelsesområdet for forbudsbestemmelserne i konkurrenceloven.

For så vidt angår fritagelse efter lovens § 8, stk. 1, anfører advokaten bl.a.

- at kædeaftalerne fremmer effektiviteten ved at give en landsdækkende distribution af et bredt udvalg af varer, og at medlemskab hjælper erhvervsdrivendes etablering på markedet,
- at forbrugerne sikres fordele ved, at medlemmerne gennem medlemskabet sikres et større udbud af varer og konkurrencedygtige priser,
- at vedtægterne ikke går videre, end hvad der er nødvendigt for at sikre kædens fortsatte eksistens på markedet, og
- at Elbodan ikke har en sådan styrke på markedet, at kæden har mulighed for at udelukke konkurrencen på en væsentlig del af markedet.

Markedet

Varemarkedet er detailhandel med hårde hvidevarer, el-apparater, hjemmets belysning, lyskilder, ta'-selv-el og køkkener (køkkenelementer). I den forbindelse henviser advokat Vagn Thorup til, at Konkurrencestyrelsen i skrivelse af 16. december 1997 - på basis af materiale indsendt fra Elbodan samt tilgængelig statistik - foreløbigt vurderer selskabets "omsætningsandel" beregnet på baggrund af (udkastet til) gruppefritagelsen til mellem 20 og 25 pct.

Styrelsen har herved lagt vægt på, at det samlede detailsalg i Elbodans kæder er 1,5 mia. kr., og at det sortiment, der skal inddrages til sammenligning, omfatter omkring 7 mia. kr.

Styrelsen har ikke fundet det nødvendigt at foretage en ny beregning, da der ikke er sket ændringer af betydning for markedet, og da en eventuel mindre korrektion af tallene ikke har betydning for sagens behandling.

Andre virksomheder på samme marked som Elbodan-kæden er primært andre kæder som El-Giganten (Køkkenland, Snehvide), Skousen, PS, EL-salg og Electric City samt diverse andre køkkenkæder. På de mindre varer er det Superkram, Imerco, Inspiration samt byggemarkeder, varehuse og lavprisvarehuse.

Sagen drejer sig om salgsmarkedet, dvs. salg af de pågældende produkter til forbrugerne.

Elbodan anfører, at det geografiske marked er Danmark.

For så vidt angår markedet for indkøb af de pågældende produkter er det oplyst, at Elbodan er ved at indgå samarbejde med en svensk kæde med tilsvarende markedsandel og koncept - Serv-Line. Dette samarbejde er under anmeldelse efter lovens bestemmelser og vil blive forelagt for rådet efter årsskiftet.

Det er imidlertid ikke indkøbssiden denne sag drejer sig om.

4. Vurdering

4.1 Virksomhedsbegrebet

Advokaten oplyser, at konceptforeningerne ifølge vedtægterne ikke er berettiget til selv at virke som salgs- eller indkøbsforening og ikke har til formål at opnå et særligt overskud, men alene at administrere det koncept, der er stillet til rådighed for medlemmerne. Advokaten finder derfor, at

virksomhederne ikke udøver erhvervsvirksomhed omfattet af konkurrencelovens erhvervsvirksomhedsbegreb.

Det fremgår af lovens forarbejder, at erhvervsvirksomhed skal forstås bredt, således at enhver økonomisk aktivitet, der foregår på et marked for varer og tjenester, er omfattet af loven¹. Konceptforeningerne leverer bl.a. administrative og markedsføringsmæssige tjenesteydelser. Argumentation må på denne baggrund afvises.

Elbodan kædeaftalerne - Elbodans vedtægter, konceptforeningernes vedtægter og Elbodans samhandelsbetingelser - er indgået mellem en række selvstændige detailhandelsvirksomheder og opfylder såvel aftale- som virksomhedskriteriet i lovens § 6.

Elbodan-kæderne har - som nævnt ovenfor - et samlet detailsalg på 1,5 mia. kr. De anmeldte aftaler er således ikke omfattet af bagatelreglerne i konkurrencelovens § 7, stk. 1. Aftalerne skal derfor vurderes efter konkurrencelovens § 6, stk. 1.

Elbodan er et andelsselskab, som er omfattet af definitionen af andelsselskaber i bekendtgørelsen om aftaler mv. inden for samme virksomhed eller koncern. Disse regler skal således også indgå i vurderingen.

4.2 Gruppefritagelse af kædesamarbejde i detailhandelen

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

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 aftalen efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.

Der synes ikke at være tale om hverken eksklusive købsaftaler, eneforhandlingsaftaler eller franchiseaftaler, hvorfor gruppefritagelserne for de pågældende områder ikke finder anvendelse på de anmeldte aftaler.

Da de omhandlede bestemmelser går videre end de konkurrencebegrænsninger, som tillades i medfør af gruppefritagelsen for kædesamarbejder, kan der ikke meddeles erklæring om ikke-indgreb til Elbodan-kædeaftalerne. Hertil kommer, at Elbodan falder uden for gruppefritagelsen, da der ikke er tale om en detailhandelskæde.

Vurderes Elbodans subsidiære ansøgning om en fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 1-4, er det spørgsmålet, om rådet skønner, at de omhandlede bestemmelser

1. bidrager til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser mv. eller fremmer den tekniske eller økonomiske udvikling,
2. sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved,
3. ikke pålægger virksomhederne begrænsninger, som er nødvendige for at nå disse mål, og

4. ikke giver virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer eller tjenesteydelser mv.

For at opnå fritagelse skal samtlige 4 betingelser være opfyldt. Ved denne vurdering må også gruppefritagelsen af kædesamarbejder indgå som en del af vurderingsgrundlaget, da der herved i vidt omfang er taget stilling til tilladelige konkurrencebegrænsninger i forbindelse med kædesamarbejder.

Det efterfølgende er opdelt, således at der først er omtalt, hvorledes bestemmelserne adskiller sig fra gruppefritagelsen, og dernæst er foretaget en konkret vurdering af afvigelserne i henhold til bestemmelserne i lovens § 8, stk. 1, nr. 1 - 4.

4.3 Elbodan og konceptforeningernes vedtægter mv.

Optagelse og overdragelse

Efter bekendtgørelsens § 6 kan deltagere i kædesamarbejder forpligtes til at forelægge placeringen af nye forretningslokaler for de øvrige deltagere i kædesamarbejdet til godkendelse efter saglige og ikke-diskriminerende kriterier, der er praktiseret ensartet. Tilsvarende gælder for virksomheder, der søger optagelse i samarbejdet.

Bekendtgørelsen indeholder ikke herudover bestemmelser om optagelseskriterier eller om overdragelse af forretning.

De bestemmelser, der skal vurderes, er Elbodans og konceptforeningernes kriterier for optagelse af nye medlemmer og eksisterende medlemmers muligheder for at bortforpagte eller overdrage deres virksomhed.

Det er en forudsætning for optagelse i Elbodan, at der foreligger et medlemskab af en konceptforening. Kravene til optagelse i de enkelte konceptforeninger er fastlagt i foreningens håndbog med nøgleområder. Disse bestemmelser er gennemgået med Elbodan og giver næppe anledning til problemer. Visse uklare formuleringer vil blive rettet i overensstemmelse med gruppefritagelsen.

Det konkurrenceretlige problem ligger i bestemmelsen om, at nye medlemmer ved et budget skal dokumentere en omsætning, der er større end omsætningen hos det medlem i den laveste tredjedel, som har størst omsætning. Kravet til omsætningens størrelse betyder, at der stilles større krav for nye medlemmer af kæden end til den eksisterende kreds.

Dette får også betydning ved forretningsoverdragelser, da personer med forretning i den laveste gruppe, der eventuelt kunne tænke sig at bortforpagte mv. en eksisterende medlemsvirksomhed, på forhånd skal kunne sandsynliggøre en omsætningsfremgang for at forretningen under ny forpagter mv. kan blive i kæden. Herved forringes mulighederne for at bortforpagte eller overdrage en virksomhed.

Vurderes Elbodans bestemmelser efter lovens § 8, findes der ikke grundlag for en individuel fritagelse, da de 4 betingelser ikke alle er opfyldt.

Ad § 8, stk. 1, nr. 1) og § 8, stk. 1, nr. 2): Omsætningskravet medfører, at der stilles større krav for nye medlemmer af kæden end til den eksisterende kreds af medlemmer og har derfor til følge at konkurrencen begrænses. De argumenter, som advokaten generelt har anført, anses ikke for tilstrækkelige til, at betingelserne om styrkelse af effektiviteten mv. er opfyldt.

Ad § 8, stk. 1, nr. 3): Der synes ikke at være tilstrækkelige holdepunkter for, at omsætningskravet er nødvendigt for at nå målet, lige som det ikke er dokumenteret, at målet ikke kan nås på en anden og mindre indgribende måde. Fx alene ved et krav om godkendelse af placering af forretningslokaler, jf. gruppefritagelsens § 6.

Ad § 8, stk. 1, nr. 4): Bestemmelsen giver ikke Elbodan mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer. Der er herved lagt vægt på, at Elbodans markedsandel ikke overstiger den andel, der gælder for gruppefritagelsen.

Udbetaling af andel og reservefondskonto

Efter bekendtgørelsens § 8 kan der ikke pålægges varsel for udtrædelse af kæden, der overstiger 6 måneder til et kalenderårs udgang. Formålet med bestemmelsen er, at medlemmerne meget hurtigt skal kunne komme fuldt og endeligt ud af samarbejdet.

Efter Elbodans bestemmelser kan udmeldelse finde sted med 2 måneders varsel til udløbet af et regnskabsår. Ved udmeldelse får medlemmet udbetalt et beløb, der svarer til den pålydende værdi af andelsbeviset. Disse bestemmelser giver ikke anledning til problemer.

Elbodan har imidlertid en supplerende bestemmelse om udbetaling af indestående på reservefondskonto. Beløb fra regnskabsåret 1991 og før kommer først til udbetaling 5 år efter udmeldelsen. Kontoen forrentes med diskontoen + 2 pct. Beløb fra regnskabsåret 1992 og senere kommer først til udbetaling 7 år efter udmeldelsen, og beløbet forrentes ikke.

Det er anført, at bestemmelserne er udtryk for et ønske om at tilnærme boniteten i Elbodan-kædens kapitalgrundlag til boniteten i konkurrenternes kapitalgrundlag, som for størstedelen er organiseret som aktieselskaber. Elbodan vil være stillet væsentligt dårligere i konkurrencen, hvis udmeldelser fik væsentlig indflydelse på kapitalgrundlaget. Endelig anføres, at det sene udbetalingstidspunkt er udtryk for en fælles interesse hos andelshaverne i at opretholde en stabil økonomi i Elbodan.

Vurderes bestemmelsen på baggrund vedtægternes regler om "Reservefond, dispositionsfond, udbetaling og henlæggelse" (vedtægternes § 10) synes den lange bindingsperiode og manglende forrentning urimelig.

For det første forrentes medlemmernes indskud på reservefondskontoen. For det andet indeholder vedtægterne mulighed for udbetaling af overskud til medlemsvirksomhederne. Dette betyder, at der eventuelt kan udbetales overskud til medlemmerne, samtidig med at det udmeldte medlem skal stille kapital til rådighed for kæden. Endelig er der tale om udbetaling fra reservefonden. Som medlem har den pågældende endvidere været med til at opbygge Elbodans driftsfond.

Det må afvises, at afgørelsen om Den Danske Presses Fællesindkøbs-Forening kan anvendes i den foreliggende sag. Der var i sagen tale om en undtagelsesbestemmelse om, at der i visse tilfælde kunne ske en ratevis udbetaling af indskud over maksimalt 5 år. Baggrunden var, at nogle få meget

store dagblade stod for en meget betydelig del af foreningens omsætning, samt at der var store faste omkostninger. Foreningen var derfor meget følsom over for udmeldelse fra et sådan medlem.

Disse forhold gør sig ikke gældende i Elbodan. Elbodans bestemmelser er endvidere hovedreglen og går videre end nødvendigt for at sikre en tilfredsstillende drift af andelsvirksomheden og opretholdelse af kontraheringsstyrke, jf. bekendtgørelsen om aftaler inden for samme virksomhed eller koncern.

Vurderes Elbodans bestemmelse efter lovens § 8, findes der ikke grundlag for en individuel fritagelse, da de 4 betingelser ikke alle er opfyldt:

Ad § 8, stk. 1, nr. 1): Advokaten anfører, at reglerne sikrer Elbodan kædens stilling på markedet og dermed sikrer distributionen af varer. Det synes ikke at være en tilstrækkelig begrundelse, da det forhold, at et tidligere medlems eventuelle etablering af ny virksomhed uden for kæden lægges hindringer i vejen, vil modvirke en forbedring af effektiviteten mv.

Ad § 8, stk. 1, nr. 2): Der synes ikke være noget, der taler for fordele til forbrugerne. De argumenter, som er anført om, at bestemmelsen sikrer det økonomiske grundlag for Elbodan, og at forbrugeren herved sikres varer til konkurrencedygtige priser, kan ikke anses for tilstrækkelige til, at betingelsen er opfyldt.

Ad § 8, stk. 1, nr. 3): Advokaten anfører, at bestemmelsen alene har til formål at varetage fælles interesser, idet bestemmelsen er nødvendig for at sikre Elbodans konkurrenceevne i forhold til konkurrerende kæder, organiseret som aktieselskab. Ved at vanskeliggøre et tidligere medlems eventuelle etablering af ny virksomhed uden for kæden synes det, at der pålægges begrænsninger, der er unødvendige for at opnå det ønskede mål.

Ad § 8, stk. 1, nr. 4): Bestemmelsen giver ikke Elbodan mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer. Der er herved lagt vægt på, at Elbodans markedsandel ikke overstiger den andel, der gælder for gruppefritagelsen.

4.4 Samhandelsbetingelserne

Eneforhandlingsvarer

Advokat Thorup henviser for eneforhandlingsvarerne til bestemmelserne om selektive salgssystemer, hvor det er accepteret, at detailhandlerne kun kan sælge til endelige forbrugere eller andre autoriserede forhandlere, som er optaget i distributionssystemet.

Det må afvises, at bestemmelserne om selektiv distribution kan bruges. Det er umiddelbart vanskeligt at se, at der i Elbodans sortiment vil være varer af særlig teknisk kompliceret art, som kræver særlig uddannelse hos personalet.

Den pågældende bestemmelse er derfor klart konkurrencebegrænsende, og der vil ikke kunne gives en generel fritagelse efter lovens § 8, stk. 1. Det afvises, at bestemmelsen er i overensstemmelse med reglerne for andelsselskaber, jf. bekendtgørelsen om aftaler inden for samme virksomhed eller koncern.

Hvis der ved eneforhandlingsvarer derimod forstås varer, som kæden selv får produceret under sit eget varemærke (såkaldte handelsmærker) er der ikke noget problem, og bestemmelsen vil være overflødig.

Boykotbestemmelsen

Elbodans krav om, at samhandelspartneren skal følge en opfordring fra Elbodan om at ophøre med at udstille, markedsføre eller lagerføre varer fra visse leverandører, hvis Elbodan skønner, at det vil være formålstjenligt for helheden.

Bestemmelsen giver mulighed for at boykotte leverandører. Boykot er en "hard-core"-konkurrencebegrænsning, som der ikke vil kunne gives fritagelse for. Det afvises, at bestemmelsen er i overensstemmelse med reglerne for andelsselskaber, jf. bekendtgørelsen om aftaler inden for samme virksomhed eller koncern.

Gennemfakturering

Efter bekendtgørelsen kan medlemmer af kædesamarbejder pålægges at følge bestemte procedurer ved bestilling, fakturering og betaling af varer i kædens fælles sortiment.

Elbodans bestemmelse går videre på den måde, at den også kræver, at kædemedlemmet anvender gennemfakturering for indkøb af varer uden for sortimentet i det omfang indkøbet sker fra en leverandør, som har gennemfaktureringsaftale med Elbodan.

Vurderes Elbodans bestemmelse efter lovens § 8 findes der grundlag for en individuel fritagelse, da de 4 betingelser alle er opfyldt:

Ad § 8, stk. 1, nr. 1): Gennemfakturering af samtlige køb kan medvirke til at styrke effektiviteten mv., da det herved undgås, at der med samme leverandør skal opbygges to adskilte betalingssystemer.

Ad § 8, stk. 1, nr. 2): Forbrugerne opnår fordele ved omkostningsreduktioner og mere effektiv distribution.

Ad § 8, stk. 1, nr. 3): Bestemmelsen pålægger ikke medlemmet begrænsninger, der synes unødvendige.

Ad § 8, stk. 1, nr. 4): Bestemmelsen giver ikke Elbodan mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer. Der er herved lagt vægt på, at Elbodans markedsandel ikke overstiger den andel, der gælder for gruppefritagelsen.

Bonus

Elbodan anvender, som det fremgår, årsbonus i tre forskellige udformninger. Årsbonus er en afsætningsbegrundet rabatform, som har til formål at skabe loyalitet over for leverandøren. Dette sker ved, at forhandleren ved bonussen får et incitament til at placere alle sine køb hos en enkelt leverandør for at opnå den maksimale bonus. Bonus skader derved konkurrencen. Der er ikke

gavnige effektivitetsvirkninger og samtidig vanskeliggøres udenforstående leverandørers adgang til markedet.

Nedenfor er de enkelte bonusformer individuelt vurderet:

Præstationsbonusen udgør som nævnt op til 1,5 pct. af virksomhedens køb. Det er spørgsmålet, om en bonus af den størrelse kan have en sådan væsentlig påvirkning af markedet, at der er grundlag for at gribe ind over for den. I den forbindelse må der lægges vægt på Elbodans markedsandel, som ikke ligger over gruppefritagelsens grænse på 25 pct.

De øvrige bonussystemer er en form for overskudsudlodning/di-vidende. Fastsættelsen af procentværdien for bonusen er afhængig af selskabets beslutning om andel til udbetaling og andel til konsolidering.

I **stjernebonussystemet** er alle Elbodans leverandører af selskabet tildelt en stjerneværdi. [...] Ved fastsættelsen af leverandørstatus vil Elbodan kunne påvirke medlemmernes valg af leverandør. På den anden side er troskabelementet begrænset, da bonusprocenten er fast i forhold til omsætningen. Den endelige fastsættelse af bonusprocentens størrelse sker som nævnt i forbindelse med selskabets beslutning om udlodning og konsolidering.

Lejebonusen er har form af overskudsudlodning for de medlemmer, der deltager i kædens udlejningsordninger.

Sammenfattende om bonussystemerne er der herefter alene baggrund for at overveje et eventuelt indgreb i forbindelse med præstationsbonusen, som indeholder et troskabelement. På den anden side er der tale om meget beskeden bonusstørrelse. Der synes således ikke at være baggrund for et indgreb over for de anvendte bonussformer.

Sammenfattende kan det **konkluderes**, at kædeaftalerne ikke er omfattet af gruppefritagelsen af aftaler om kædesamarbejde i detailhandelen (bekendtgørelse nr. 1011 af 16. december 1997), da de indeholder konkurrencebegrænsninger, der begrænser konkurrencen i videre omfang end de, der omtales i bekendtgørelsen.

I vurderingen indgår også bestemmelserne om aftaler mv. inden for samme virksomhed eller koncern (bekendtgørelse nr. 1029 af 17. december 1997).

Da aftalerne indeholder konkurrencebegrænsninger omfattet af konkurrenceloven, jf. lovens § 6, stk. 1, kan der ikke meddeles erklæring om ikke-indgreb efter konkurrencelovens § 9. Der vil derimod kunne gives individuel fritagelse til kædeaftalerne med undtagelse af følgende bestemmelser

- bestemmelserne om optagelse og overdragelse, jf. Elbodans vedtægters § 2 og § 4.
- bestemmelserne om udsat udbetaling af reservefond, jf. Elbodans vedtægters § 8, stk. 10.
- bestemmelsen om eneforhandlingsvarer, jf. samhandelsbetingelserne § 2, pkt. c.
- bestemmelsen om boykot, jf. samhandelsbetingelsernes § 3, pkt. d.

Elbodan har den 11. januar 2000 indbragt Konkurrencestyrelsens afgørelse for Konkurrenceankenævnet.

1 Se Konkurrenceloven med kommentarer af Kirsten Levinsen, 1998, **side 31**.