

Punkt 3: Rådsmøde den 23. oktober 2013

23-10-2013
13/05331
/MNI/MST/STP

AFTALER OM OMSTRUKTURERING AF KÆDESAMARBEJDE I DAGROFA APS

**KONKURRENCE- OG
FORBRUGERSTYRELSEN**
Erhvervs- og Vækstministeriet

Indholdsfortegnelse

1.	RESUMÉ.....	4
2.	AFGØRELSE.....	8
2.1	TILSAGN	9
3.	SAGSFREMSTILLING	15
3.1	INDLEDNING	15
3.2	VIRKSOMHEDERNE	16
3.2.1	Dagrofa ApS.....	16
3.2.2	SuperBest a.m.b.a.	17
3.2.3	Spar Danmark A/S	17
3.3	MARKEDSBESKRIVELSE.....	17
3.3.1	Indkøb af dagligvarer.....	18
3.3.2	Grossistsalg af dagligvarer	19
3.3.3	Detailsalg af dagligvarer.....	19
3.4	OMSTRUKTURERINGER OG AFTALER	22
3.4.1	Omstrukturering af kædestrukturer	22
3.4.1.1	Oprettelse af profilhuse.....	24
3.4.1.2	Oprettelse af købmandsråd.....	24
3.4.2	Aftaler som følger af omstruktureringerne.....	24
3.4.2.1	Vejledende priser	24
3.4.2.2	Maksimumpriser	26
3.4.2.3	Informationsudveksling.....	27
3.4.2.3.1	Indhentning/indberetning af oplysninger.....	28
3.4.2.3.2	Adgang til oplysninger	29
3.4.2.3.3	Håndtering af oplysninger.....	29
3.4.3	Rammeaftaler for omstrukturering.....	30
3.4.3.1	Aftaler om forkøbsret til butik.....	30
3.4.3.1.1	Aftale om forkøbsret til butik i ejede lokaler.....	30
3.4.3.1.2	Aftale om forkøbsret til butik i lejede lokaler.....	31
3.4.4	Kædemedlemsaftaler med de enkelte købmænd	31
3.4.4.1	Sortiments- og indkøbsforpligtelser	32
3.4.4.2	Varighed og opsigelse	33
3.4.5	Nye vedtægter for Dagrofa.....	34
3.4.5.1	Overdragelse og køberet til anpartner	34
3.5	HØRINGSSVAR.....	35
4.	VURDERING	36

4.1	AFGRÆNSNING AF DE RELEVANTE MARKEDER.....	36
4.1.1	Dagligvaregrossistmarkedet	36
4.1.1.1	Det relevante produktmarked	36
4.1.1.1.1	Fuldsortimentsgrossister og specialgrossister.....	36
4.1.1.1.2	Inkludering af Dagrofas salg til Dagrofa-ejede butikker	37
4.1.1.1.3	Inkludering af kapitalkædernes grossistomsætning	37
4.1.1.1.4	Inkludering af Coops grossistomsætning.....	38
4.1.1.2	Det relevante geografiske marked	39
4.1.1.3	Konklusion vedr. markedsafgrænsning.....	39
4.1.1.4	Parternes stilling på det relevante marked.....	40
4.1.2	Dagligvaredetailmarkedet.....	42
4.1.2.1	Det relevante produktmarked	42
4.1.2.2	Det relevante geografiske marked	43
4.1.2.3	Konklusion vedr. markedsafgrænsning.....	44
4.1.2.4	Parternes stilling på det relevante marked.....	44
4.1.3	Konklusion på markedsafgrænsning.....	45
4.2	SAMHANDELSPÅVIRKNING.....	46
4.2.1	Konkurrencebegrænsende aftale - § 6 og art. 101.....	46
4.2.2	Misbrug af dominerende stilling - § 11 og art. 102.....	47
4.2.3	Konklusion vedr. samhandelspåvirkning.....	48
4.3	KONKURRENCELOVENS § 6 og TRAKTATENS ART. 101.....	48
4.3.1	Virksomhed	49
4.3.2	Aftale, vedtagelse eller samordnet praksis.....	49
4.3.3	Til formål eller til følge at begrænse konkurrencen.....	50
4.3.3.1	Den konkurrenceretlige regulering af aftalerne.....	50
4.3.3.2	Vejledende priser	51
4.3.3.2.1	Det horisontale forhold.....	51
4.3.3.2.2	Det vertikale forhold	52
4.3.3.2.3	Konklusion vedr. vejledende priser	54
4.3.3.3	Købmandsrådets deltagelse i fastsættelsen af (maksimum)priser	54
4.3.3.3.1	Købmandsrådernes deltagelse i fastsættelse af maksimumpriser:.....	54
4.3.3.3.2	Købmandsrådets indflydelse på priser.....	56
4.3.3.3.3	Konklusion vedr. købmandsrådernes deltagelse i fastsættelsen af (maksimum)priser	57
4.3.3.4	Informationsudveksling.....	57
4.3.3.4.1	Det horisontale forhold.....	57
4.3.3.4.2	Det vertikale forhold	59
4.3.3.4.3	Konklusion vedr. informationsudveksling.....	60
4.3.4	Mærkbart konkurrencebegrænsning	60
4.3.5	Konklusion vedr. konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101.....	61
4.4	KONKURRENCELOVENS § 11 OG TRAKTATENS ART. 102.....	62
4.4.1	Dominerende stilling	62
4.4.2	Misbrug	63
4.4.2.1	Sortiments- og indkøbsforpligtelse	64
4.4.2.1.1	Eksklusiv købsforpligtelse.....	64

4.4.2.1.2	Konkurrenceskadelig afskærmning.....	65
4.4.2.1.2.1	Virkninger af den eksklusive købsforpligtelse	66
4.4.2.1.2.2	Virkningerne af den eksklusive købsforpligtelses varighed	68
4.4.2.1.3	Objektiv nødvendighed eller konkurrencefremmende effektivitetsgevinster	70
4.4.2.1.3.1	Initial bindingsperiode	71
4.4.2.1.3.2	Opsigelsesvarsel	73
4.4.2.1.4	Konklusion vedr. sortiments- og indkøbsforpligtelse	75
4.4.2.2	Forkøbsrettigheder	76
4.4.2.3	Konklusion vedr. konkurrencelovens § 11 og traktatens art. 102.....	77
4.5	TILSAGN	79
4.5.1	Tilsagn vedrørende prisfastsættelse i købmandsrådet.....	84
4.5.2	Tilsagn vedrørende informationsudveksling	84
4.5.3	Vurdering af tilsagn	86
4.6	KONKLUSION.....	87
5.	AFGØRELSE.....	89

1. Resumé

1. Denne sag handler om, at Dagrofa ApS (herefter "Dagrofa") planlægger at ændre strukturen i Dagrofa og i købmandskæderne SuperBest og Spar.
2. SuperBest- og Spar-kæderne består af en blanding af selvstændige købmænd, der driver købmandsbutik på franchiselignende vilkår, og købmandsbutikker, der er ejet af Dagrofa.
3. Dagrofa er primært aktiv på dagligvaregrossistmarkedet og sælger bl.a. varer til købmændene i SuperBest- og Spar-kæderne.
4. Dagrofa vil som led i omstruktureringerne bl.a. indgå nye kædemedlemsaftaler med hver af de selvstændige købmænd i SuperBest- og Spar-kæderne. Formålet med omstruktureringerne er at opnå forbedrede indkøbsvilkår for Dagrofa og kæderne med henblik på at styrke Dagrofas og kædernes konkurrenceevne i forhold til kapitalkæderne på dagligvaremarkedet.
5. Sagen udspringer af, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen den 18. april 2013 modtog en anmeldelse af NorgesGruppen Danmark ApS' (herefter "NorgesGruppen") erhvervelse af fælles kontrol sammen med KFI Erhvervsdrivende Fond (herefter "KFI") over Dagrofa. Styrelsen vurderer, at den anmeldte fusion ikke hæmmer den effektive konkurrence betydeligt, og vil derfor godkende fusionen.
6. Som en del af fusionen planlægger Dagrofa at omstrukturere både Dagrofa og SuperBest- og Spar-kæderne, som Dagrofa i dag leverer til igennem datterselskabet SuperGros A/S (herefter "SuperGros"). Dagrofa vil i den forbindelse bl.a. overtage kædeselskaberne for SuperBest og Spar og indgå nye kædemedlemsaftaler direkte med de selvstændige købmænd i kæderne.
7. Styrelsen vurderer, at hverken aftalerne om omstrukturering af Dagrofa og købmandskæderne eller de nye kædemedlemsaftaler udgør accessoriske begrænsninger til fusionen, og disse vil derfor ikke være omfattet af styrelsens beslutning om at godkende fusionen. Omstruktureringerne og de nye kædemedlemsaftaler er derfor vurderet i forhold til konkurrencelovens § 6 og § 11.
8. Da aftalerne og Dagrofas adfærd i sagen er egnet til at påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart, har styrelsen ligeledes anvendt artikel 101 og 102 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (herefter "traktaten") i sine undersøgelser.
9. Styrelsen vurderer, at de relevante markeder i denne sag umiddelbart er dagligvaregrossistmarkedet og dagligvaredetailmarkedet, og at markederne umiddelbart er nationale.
10. Styrelsen har i forbindelse med markedsafgrænsningen overvejet, om det for sagen relevante dagligvaregrossistmarked omfatter både fuldsortimentsgrossister og specialgrossister, om markedet omfatter den interne grossistomsætning i kapitalkæder, og om markedet omfatter Coops grossistomsætning. Styrelsen har ligeledes overvejet, om det for sagen relevante dagligvaredetailmarked omfatter omsætning i kiosker, servicestationer, specialvareforretninger m.v.

11. Styrelsen har dog ikke foretaget en endelig afgrænsning af de for sagen relevante markeder, da Dagrofa har afgivet tilsagn, som under alle omstændigheder imødekommer styrelsens betænkeligheder i forhold til konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101, og da styrelsen ikke finder anledning til at gribe ind efter konkurrencelovens § 11 og traktatens art. 102.
12. Styrelsen finder overordnet set, at de påtænkte omstruktureringer af Dagrofa og SuperBest- og Spar-kæderne vil kunne medvirke til at styrke Dagrofas og kædernes konkurrencedygtighed over for de største aktører på dagligvaremarkedet, Coop og Dansk Supermarked, og således i sidste ende komme forbrugerne til gode.
13. Styrelsen har imidlertid identificeret og undersøgt en række potentielle konkurrencebegrænsninger i forbindelse med de påtænkte omstruktureringer og aftalerne indgået i forbindelse hermed.

Konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101

14. Der er konkurrenceretligt en grundlæggende forskel på, i hvilket omfang man må samarbejde inden for henholdsvis en kapitalkæde og en frivillig kæde.
15. I en kapitalkæde er butikkerne ejet af samme virksomhed, og forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101 finder som udgangspunkt ikke anvendelse, da kæden og butikkerne udgør en integreret økonomisk enhed.
16. I en frivillig kæde, hvor der er tale om selvstændigt erhvervsdrivende købmænd, finder konkurrencelovens og traktatens forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler derimod anvendelse.
17. Der er således grundlæggende forskel på, hvad Dagrofa må aftale med hhv. de butiksansvarlige i Dagrofas egne butikker (kapitalkædedelen), og de selvstændige købmænd, som er tilknyttet Dagrofas kæder på franchiselignende vilkår.
18. Styrelsen har derfor undersøgt, om Dagrofas aftaler med de selvstændige købmænd i SuperBest og Spar-kæderne giver anledning til betænkeligheder i forhold til konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101.
19. Dagrofa påtænker som led i omstruktureringerne at fastsætte og udsende vejledende priser samt maksimumpriser til brug for markedsføring, kampagner og særlige sortimenter.
20. Derudover påtænker Dagrofa at indhente detaljerede informationer i betydeligt omfang fra købmændene i SuperBest- og Spar-kæderne, og udsende aggregerede informationer til købmændene med henblik på at foretage benchmarking af disse.
21. Styrelsen finder, at Dagrofas påtænkte fastsættelse og udsendelse af vejledende priser og maksimale priser umiddelbart ikke giver anledning til betænkeligheder i forhold til konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101.
22. Derimod finder styrelsen, at Dagrofas påtænkte informationsudveksling umiddelbart giver anledning til betænkeligheder af horisontal karakter i forhold til konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101.

23. Betænelighederne udspringer af, at Dagrofa ejer butikker i både SuperBest- og Spar-kæderne, samtidig med at en række af butikkerne i kæderne er ejet af selvstændige købmænd og drives på franchiselignende vilkår. Dagrofa driver således virksomhed på både dagligvaregrossistmarkedet og dagligvaredetailmarkedet og optræder dermed som både leverandør og konkurrent i forhold til de selvstændige købmænd i kæderne.
24. Styrelsens betæneligheder vedrører *for det første* risikoen for, at købmændene via Dagrofas it-system vil kunne gøre sig bekendte med hinandens fortrolige oplysninger om priser, avancer og omsætning.
25. Styrelsens betæneligheder vedrører *for det andet* risikoen for, at personer, som træffer beslutning om den faktiske pris i Dagrofa-ejede butikker eller bistår hermed, vil kunne få adgang til fortrolige oplysninger om de selvstændige købmænd via intern kommunikation i Dagrofa-koncernen, herunder oplysninger om de selvstændige købmænds prispolitik.
26. Styrelsens betæneligheder vedrører endelig *for det tredje* risikoen for, at Dagrofas tilbagemelding af aggregeret data i form af gennemsnitspriser og -avancer vil kunne have en normerende virkning på de individuelle købmandsbutikkers prissætning.
27. Dagrofa har imidlertid – efter drøftelser med styrelsen – afgivet tilsagn, der imødekommer styrelsens konkurrenceretlige betæneligheder.
28. Dagrofa har afgivet tilsagn, som sikrer, (i) at de individuelle købmænd i kæderne ikke vil have adgang til fortrolige oplysninger om hinanden, (ii) at personer, som træffer beslutning om den faktiske pris i Dagrofa-ejede butikker eller bistår hermed, ikke vil have adgang til fortrolige oplysninger fra de selvstændige købmænd, og (iii) at data, som Dagrofa udsender til de individuelle købmænd i kæderne vil være aggregeret på en sådan måde, at der ikke er risiko for normering af priserne hos de individuelle købmænd.
29. Da de foreliggende aftaler indeholder en uklarhed vedrørende de selvstændige købmænds adgang til at deltage i fastsættelsen af priser, har Dagrofa desuden tilbudt et afklarende tilsagn om, at de selvstændige købmænd ikke vil deltage i fastsættelsen af priser.
30. Styrelsen vurderer således, at tilsagnene imødekommer styrelsens betæneligheder med hensyn til risikoen for konkurrencebegrænsende informationsudveksling og risikoen for, at de selvstændige købmænd vil kunne deltage i fastsættelsen af priser.
31. På baggrund heraf - og i betragtning af de markedsmæssige omstændigheder, som Dagrofa opererer i – finder styrelsen ud fra en helt konkret vurdering af sagens faktiske og retlige omstændigheder, at de undersøgte aftaler ikke giver anledning at gribe ind efter konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101.

Konkurrencelovens § 11 og traktatens art. 102

32. Dagrofa påtænker at pålægge de selvstændige købmænd i SuperBest- og Spar-kæderne en indkøbs- og sortimentsforpligtelse i de nye kædemedlemsaftaler. Kædemedlemsaftalerne er uopsigelige i en initial periode på 2 år, og herefter kan de opsiges med et varsel på 9 måneder til udgangen af et kvartal.
33. Dagrofa påtænker derudover at tilbyde de selvstændige købmænd at give Dagrofa forkøbsret til deres butikker. Dagrofa vil kunne udøve forkøbsretten, hvis købmanden ønsker at overdrage sin butik.

34. Styrelsen vurderer, at der er en formodning for, at Dagrofa har en dominerende stilling på dagligvaregrossistmarkedet i Danmark, såfremt dette marked afgrænses som markedet for grossistsalg til selvstændige købmænd eksklusiv brugsforeninger.
35. Styrelsen har derfor nærmere undersøgt, om Dagrofas påtænkte adfærd vil være egnet til at virke konkurrenceafskærmende, såfremt Dagrofa har en dominerende stilling på dagligvaregrossistmarkedet.
36. Styrelsen vurderer, at den sortiments- og indkøbsforpligtelse, som Dagrofa vil pålægge de selvstændige købmænd, har karakter af en eksklusiv købsforpligtelse. Denne vil initialt være uopsigelig for købmændene i en periode på op til 3 år, og herefter vil den kunne opsiges med et varsel på op til 1 år.
37. Styrelsen vurderer, at den eksklusive købsforpligtelse vil få en varighed, som gør den egnet til at afskærme dagligvaregrossistmarkedet for konkurrenter, såfremt Dagrofa har en dominerende stilling på dette marked.
38. Dagrofa har imidlertid påvist, at det er nødvendigt for Dagrofa at pålægge købmændene en eksklusiv købsforpligtelse med den aftalte varighed, for at sikre NorgesGruppens investeringer i Dagrofa og overførsel af knowhow til købmændene, og for at sikre Dagrofa mod en risiko for masseopsigelse fra de selvstændige købmænd, og at forpligtelsen står i forhold til Dagrofas erklærede målsætning.
39. På baggrund heraf - og i betragtning af de markedsmæssige omstændigheder, som Dagrofa opererer i - har styrelsen ud fra en helt konkret vurdering af sagens faktiske og retlige omstændigheder fundet, at den påtænkte og sortiments- og indkøbsforpligtelse ikke giver anledning til at gribe ind efter konkurrencelovens § 11 og traktatens art. 102.
40. Styrelsen vurderer, at Dagrofas aftaler med de selvstændige købmænd om forkøbsret til deres butikker ikke udgør en adfærd, som er egnet til at afskærme dagligvaregrossistmarkedet og dagligvaredetailmarkedet for konkurrenter, da det også fremadrettet vil være muligt for konkurrerende dagligvarekæder at etablere butikker på attraktive beliggenheder.
41. På baggrund heraf - og i betragtning af de markedsmæssige omstændigheder, som Dagrofa opererer i - har styrelsen ud fra en helt konkret vurdering af sagens faktiske og retlige omstændigheder fundet, at forkøbsretsaftalerne ikke giver anledning til at gribe ind efter konkurrencelovens § 11 og traktatens art. 102.
42. Da styrelsen ikke har fundet anledning til at gribe ind efter konkurrencelovens § 11 og traktatens art. 102 på det foreliggende grundlag, har styrelsen ikke foretaget en endelig vurdering af, hvorvidt Dagrofa har en dominerende stilling på dagligvaregrossistmarkedet.

2. Afgørelse

Det meddeles Dagrofa,

- at de af Dagrofa afgivne tilsagn imødekommer Konkurrencerådets betænkeligheder i forhold til en mulig overtrædelse af konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101,
- at de afgivne tilsagn gøres bindende fra og med den 23. oktober 2013, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16 a, stk. 1, forudsat at omstruktureringerne af Dagrofa og SuperBest- og Spar-kæderne, der er beskrevet i denne afgørelse, gennemføres,
- at de afgivne tilsagn ikke er tidsbegrænsede,
- at Konkurrencerådet på det foreliggende grundlag ikke finder anledning til at gribe ind efter konkurrencelovens § 11 og traktatens artikel 102 over for Dagrofas pålæg af en indkøbs- og sortimentsforpligtelse for de selvstændige købmænd i SuperBest- og Spar-kæderne, og
- at Konkurrencerådet på det foreliggende grundlag ikke finder anledning til at gribe ind efter konkurrencelovens § 11 og traktatens artikel 102 over for Dagrofas tilbud til de selvstændige købmænd i SuperBest- og Spar-kæderne om at give forkøbsret til deres butikker.

2.1 TILSAGN

43. Dagrofa har efter drøftelser med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen afgivet tilsagn med henblik på at imødekomme styrelsens konkurrenceretlige betænkeligheder.
44. Dagrofa har den 3. oktober 2013 afgivet følgende tilsagn:

1. Baggrund

- 1.1 Den 21. januar 2013 indgik NorgesGruppen Danmark ApS og Skandinavisk Holding A/S en aktieoverdragelsesaftale om NorgesGruppen Danmark ApS' køb af Skandinavisk Holding A/S' aktier i Dagrofa, hvorved NorgesGruppen Danmark ApS opnår fælles kontrol sammen med KFI over Dagrofa.
- 1.2 Som et led i Fusionen forberedes i Dagrofa en omstrukturering af kædestrukturen i Dagrofa, og Dagrofa har anmodet Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om at foretage en vurdering af Aftalerne i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 1.
- 1.3 På baggrund af drøftelser med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har Dagrofa besluttet at afgive nedenstående Tilsagn for at afhjælpe eventuelle konkurrenceretlige bekymringer i forbindelse med omstruktureringerne, som beskrevet i Konkurrencerådets afgørelse om Aftalerne.

2. Definitioner

- 2.1 Følgende begreber skal have den anførte betydning i dette tilsagsdokument:

"Aftalerne"

er i) kædedemedlemsaftalerne mellem Dagrofa, Profilhuset og de Selvstændige Købmænd i hhv. SuperBest- og SPAR-kæderne, ii) rammeaftaler for omstrukturering af hhv. SuperBest- og SPAR-kæderne, iii) aftaler om forkøbsret og iv) tilslutningsaftaler, med dertil hørende bilag. Alle Aftalerne er forelagt Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i forbindelse med anmeldelsen af Fusionen.

"Dagrofa"

er Dagrofa A/S (CVR-nr. 28 52 74 11), som efter underskrivelsen af aktieoverdragelsesaftalen mellem NorgesGruppen Danmark ApS og Skandinavisk Holding A/S er omdannet til Dagrofa ApS, og de selskaber der er koncernforbundne med Dagrofa ApS (tidligere Dagrofa A/S), jf. § 6 og § 7 i lovbekendtgørelse nr. 322 af 11. april 2011 om aktie- og anpartsselskaber.

"Dagrofa-ejede Butikker"

er købmænd, som udgør en del af Dagrofas

	økonomiske enhed, inden for hvilken købmanden ikke har nogen reel selvstændighed ved fastlæggelsen af sin adfærd på markedet, i medfør af konkurrencelovens § 5.
<i>"Fortrolige Oplysninger"</i>	er konkurrencefølsomme oplysninger om priser, avancer og omsætning, der kan henføres til en individuel Købmand.
<i>"Fusionen"</i>	er NorgesGruppen Danmark ApS' erhvervelse af fælles kontrol sammen med KFI over Dagrofa og de i den forbindelse indgåede kæde-medlemsaftaler og øvrige tilknyttede aftaler.
<i>"Kampagnepriser"</i>	er alle en Kædes maksimumpriser til brug for Kædens annoncering af varer i fælles reklameaviser, i fælles annoncer i aviser og blade, i tv-spots, på internettet osv.
<i>"Kategoriorganisationen"</i>	er den del af Dagrofa, der skal udføre kategoriarbejdet bestående i sortimentsarbejde og markedsføringsarbejde, herunder fastsættelse og udsendelse af vejledende priser for Kæderne.
<i>"KFI"</i>	er selskaberne ApS KFI-Figros (CVR-nr. 20 20 69 34) og A/S KFI-Detail (CVR-nr. 71 00 82 15), der begge er ejet 100 % af KFI Erhvervsdrivende Fond (CVR-nr. 61 23 20 28).
<i>"Kæde"</i>	er købmandssamarbejderne i Danmark under hhv. koncepterne SPAR-, KIWI Minipris- og SuperBest, herunder de respektive Profilhuse og Købmandsråd, hvor disse måtte være etableret, samt sådanne andre kæder i Danmark, der måtte blive udviklet af Dagrofa eller træde i stedet for de nævnte Kæder.
<i>"Købmandsråd"</i>	er et rådgivende organ inden for den relevante Kæde bestående af medlemmer udpeget af [REDACTED] og Købmændene.

<i>"Købmænd"</i>	er de Dagrofa-ejede Butikker og de Selvstændige Købmænd.
<i>"Mandat"</i>	er en beskrivelse fra den enkelte Kædes Profilhus og Købmandsråd over for Kategoriorganisationen af den overordnede prisprofil samt markedsførings- og kategoriprofiler for den enkelte Kæde.
<i>"Markedsvendte Funktioner"</i>	er funktioner inden for salg og markedsføring, der ikke vedrører rent interne og administrative forhold i Dagrofa som fx HR, IT, sikkerhed, logistik mv.
<i>"Profilhus"</i>	er Dagrofας organisation for den pågældende Kæde, som bl.a. forestår den praktiske bistand til Købmændene under de respektive butikskoncepter.
<i>"Selvstændige Købmænd"</i>	er købmænd, som er tilknyttet en Kæde, og som ikke udgør en del af Dagrofας økonomiske enhed i medfør af konkurrencelovens § 5.
<i>"Tilsagn"</i>	er de nedenfor i punkt 3 afgivne tilsagn.

3. Tilsagn

Priser

- 3.1 Det enkelte Profilhus og Købmandsråd må ikke påvirke fastsættelsen af priser på anden måde end ved afgivelsen af Mandat over for Kategoriorganisationen. De i bilag 1 til kædemedlemsaftalerne fastsatte vilkår om Købmandsrådenes virke vil blive praktiseret i overensstemmelse hermed.
- 3.2 Det i punkt 3.1 afgivne tilsagn berører ikke adgangen for de respektive Profilhuse til at fastsætte Kampagnepriser samt de respektive Købmandsråds indflydelse på disse gennem markedsføringsudvalg eller lignende.

Informationsudveksling

- 3.3 Med henblik på at sikre, at Fortrolige Oplysninger ikke er tilgængelige for andre Købmænd, opretholdes en data-spærre i it-systemet mellem på den ene side Dagrofa-ejede Butikker og på den anden side de Selvstændige Købmænd og mellem de Selvstændige Købmænd indbyrdes, ligesom det sikres, at Købmandsrådene ikke har adgang til indberettede Fortrolige Oplysninger.
- 3.4 Der må ikke i Markedsvendte Funktioner være personsammenfald mellem:
- (i) ansatte i hver af de enkelte Profilhuse,
 - (ii) ansatte i Profilhusene og ansatte i Kategoriorganisationen hhv. i andre funktioner i Dagrofa, der har indsigt i indberettede Fortrolige Oplysninger,
 - (iii) personer, som træffer beslutning om den faktiske pris i Dagrofa-ejede Butikker eller bistår hermed, og ansatte i Profilhusene, og
 - (iv) personer, som træffer beslutning om den faktiske pris i Dagrofa-ejede Butikker eller bistår hermed, og ansatte i Kategoriorganisationen hhv. i andre funktioner i Dagrofa, der har indsigt i indberettede Fortrolige Oplysninger om de Selvstændige Købmænd
- 3.5 Fortrolige Oplysninger om de Selvstændige Købmænd må alene komme til følgende kendskab:
- (i) Kategoriorganisationen,
 - (ii) Profilhuset i den Kæde, hvortil den pågældende Selvstændige Købmand er tilknyttet,
 - (iii) Købmandsrådene, i det omfang det er nødvendigt i tilfælde af en Købmands væsentlige misligholdelse af kædemedlemsaftalen, og hvor det er nødvendigt for Dagrofa at inddrage de relevante Købmandsråd i overvejelser vedrørende fx eksklusion af Købmanden,
 - (iv) den Selvstændige Købmand, der har indberettet de pågældende data,
 - (v) personer i Dagrofa, der har et arbejdsbetinget behov for disse oplysninger, og dette behov vedrører rådgivning af den Købmand, der har indberettet de pågældende oplysninger, og
 - (vi) udenforstående tredjemand, der i særlige tilfælde har et arbejdsmæssigt behov for disse oplysninger, fx offentlige myndigheder, revisorer, advokater, andre rådgivere mv.
- 3.6 Fortrolige Oplysninger om Dagrofa-ejede Butikker må ikke komme til følgende kendskab:
- (i) de Selvstændige Købmænd, og
 - (ii) Købmandsrådene, med undtagelse af de i punkt 3.5 (iii) nævnte tilfælde

- 3.7 Beslutning om den faktiske pris i Dagrofa-ejede Butikker træffes af den enkelte butikschef eventuelt i samarbejde med en centralt placeret person i Dagrofa. Det sikres, at personer, som træffer beslutning om den faktiske pris i Dagrofa-ejede Butikker eller bistår hermed, ikke får kendskab til Fortrolige Oplysninger om de Selvstændige Købmænd eller oplysninger som nævnt i punkt 3.9 og 3.10.
- 3.8 Det sikres, at personer, der, jf. punkt 3.5, får kendskab til Fortrolige Oplysninger underkastes tavshedspligt, således at disse oplysninger kun må videregives med respekt af nærværende Tilsagn.
- 3.9 Dagrofa, herunder Kategoriorganisationen og Profilhusene, vil ikke i form af landsdækkende eller regionale top 20 lister eller lignende videregive beregnede gennemsnitstal om priser og avancer samt oplysninger om omsætning på enkeltvareniveau til Købmændene.
- 3.10 Dagrofa, herunder Kategoriorganisationen og Profilhusene, vil ikke i form af butikspersormance-rapporter eller lignende videregive oplysninger om de enkelte Købmænds gennemsnitlige bruttoavance, eller oplysninger der gør det muligt at udregne bruttoavancen.
- 3.11 De afgivne Tilsagn skal uanset det ovenfor anførte ikke være til hinder for, at Dagrofa til de enkelte Købmænd i en Kæde, herunder Dagrofa-ejede Butikker, videregiver oplysninger om den samlede gennemsnitlige bruttoavance for de 5 bedst indtjenende og de 5 dårligst indtjenende butikker i den pågældende Kæde.
- 3.12 De afgivne Tilsagn skal ikke være til hinder for, at Dagrofa internt kan udveksle Fortrolige Oplysninger vedrørende Dagrofa-ejede Butikker eller andre data vedrørende disse butikker.

4. Ikrafttræden

- 4.1 Tilsagnene træder i kraft på tidspunktet for Konkurrencerådets afgørelse om at gøre Tilsagnene bindende, og forudsat at omstruktureringerne, som beskrevet i Konkurrencerådets afgørelse om Aftalerne, gennemføres.
- 4.2 Tilsagnene har alene virkning for aktiviteter i Danmark.
- 4.3 Inden for 6 måneder efter at Tilsagnene træder i kraft, skal Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen underrettes om de foranstaltninger, som Dagrofa har truffet med henblik på implementeringen af Tilsagnene.

5. Offentliggørelse

- 5.1 Tilsagnsaftalen offentliggøres som en integreret del af Konkurrencerådets afgørelse om Aftalerne.

Dato: 3.10.2013

For Dagrofa ApS

Henrik Gundelach

Mogens Bagger

3. Sagsfremstilling

3.1 INDLEDNING

45. Denne sag handler om, at Dagrofa planlægger at ændre strukturen i Dagrofa og i købmandskæderne SuperBest og Spar. I den forbindelse vil Dagrofa bl.a. indgå nye kædemedlemsaftaler med hver af de selvstændige købmænd i SuperBest- og Spar-kæderne.
46. Sagen udspringer af, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen den 18. april 2013 modtog en anmeldelse af NorgesGruppens erhvervelse af fælles kontrol sammen med KFI over Dagrofa. Styrelsen vurderer, at den anmeldte fusion ikke hæmmer den effektive konkurrence betydeligt, og vil derfor godkende fusionen.
47. Dagrofa påtænker som en del af fusionen at omstrukturere både Dagrofa samt SuperBest- og Spar-kæderne, som Dagrofa i dag leverer til igennem datterselskabet SuperGros. Dagrofa vil i den forbindelse bl.a. overtage kædeselskaberne for SuperBest og Spar og indgå nye kædemedlemsaftaler direkte med de selvstændige købmænd i kæderne.
48. Styrelsen vurderer, at hverken aftalerne om omstrukturering af Dagrofa og købmandskæderne eller de nye kædemedlemsaftaler udgør accessoriske begrænsninger til fusionen, og disse vil derfor ikke være omfattet af styrelsens beslutning om at godkende fusionen.
49. Omstruktureringerne og de nye kædemedlemsaftaler er derfor vurderet i forhold til konkurrencelovens § 6 og § 11 samt traktatens artikel 101 og artikel 102.
50. Styrelsen oplyste på et møde den 24. maj 2013 Dagrofa om styrelsens betænkeligheder i forhold til de påtænkte omstruktureringer af Dagrofa og SuperBest- og Spar-kæderne og de nye kædemedlemsaftaler. Dagrofa tilbød på samme møde at afgive tilsagn for at imødekomme styrelsens betænkeligheder.
51. Dagrofa fremsendte første udkast til tilsagn den 20. juni 2013, og styrelsen indledte på den baggrund tilsagnsforhandlinger med Dagrofa. Dagrofa fremsendte sit endelige tilbud om tilsagn den 3. oktober 2013.
52. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen sendte et udkast til afgørelse i høring hos Dagrofa den 3. oktober 2013. Dagrofa fremkom med sit høringssvar hertil den 7. oktober 2013.
53. Styrelsen sendte efterfølgende den 11. oktober 2013 et udkast til afgørelse i fornyet høring hos Dagrofa. Dagrofa fremkom med sit høringssvar hertil den 14. oktober 2013.

3.2 VIRKSOMHEDERNE

3.2.1 Dagrofa ApS

54. Dagrofa er moderselskab i Dagrofa-koncernen og ejer en række datterselskaber.
55. Før fusionen ejer Skandinavisk Holding A/S 55 pct. af anparterne i Dagrofa, mens KFI ejer 45 pct. af anparterne. Efter fusionen vil NorgesGruppen eje ca. [...] pct. af anparterne, mens KFI vil eje ca. [...] pct. af anparterne. De resterende ca. [...] pct. af anparterne vil være ejet af selvstændige SuperBest- og Spar-købmænd.
56. Dagrofa ejer:
 - 100 pct. af aktierne i Dreisler Storkøb A/S, der driver størstedelen af de butikker, som Dagrofa ejer i SuperBest- og Spar-kæderne,
 - 100 pct. af aktierne i Foodservice Danmark A/S, der er grossist af dagligvarer til mindre dagligvarebutikker og til foodservice-kunder (institutionskøkkener, grillbarer m.v.) via "cash & carry", og derudover leverer dagligvarer til samme kundetyper på Bornholm,
 - 97 pct. af aktierne i SuperGros, der er fuldsortimentsgrossist af dagligvarer og leverer til både købmandskæder og kædeafhængige købmænd i Danmark. De resterende 3 pct. af aktierne ejes af Spar Danmark A/S.
 - 86 pct. af aktierne i Pisiffik A/S, der driver dagligvaredetailhandel på Grønland. De resterende 14 pct. af aktierne er fordelt mellem Grønlands Selvstyre og medarbejdere i Pisiffik A/S.
 - 60 pct. af aktierne i KIWI Danmark A/S. De resterende 40 pct. ejes af NorgesGruppen. KIWI Danmark A/S driver dagligvarekæden KIWI Minipris, der består af butikker, som alle er ejet af Dagrofa og NorgesGruppen i fællesskab.
 - 50 pct. af aktierne i Spar Danmark A/S. De resterende 50 pct. ejes af selvstændige Spar-købmænd.
 - 26 pct. af andelene i SuperBest a.m.b.a. De resterende 74 pct. af andelene ejes af selvstændige SuperBest-købmænd.
57. Efter fusionen vil Dagrofas ejerandel i KIWI Danmark A/S være ændret til 100 pct., som følge af at NorgesGruppen overdrager sin aktieandel på 40 pct. i KIWI Danmark A/S til Dagrofa, og Dagrofas ejerandel i Spar Danmark A/S vil være ændret til 100 pct., som følge af at de selvstændige Spar-købmænd overdrager deres aktieandel på 50 pct. i Spar Danmark A/S til Dagrofa.
58. Dagrofas omsætning i Danmark udgjorde i det seneste regnskabsår ca. 20 mia. kr.

3.2.2 SuperBest a.m.b.a.

59. SuperBest a.m.b.a. fungerer som kædeselskab for SuperBest-købmændene, herunder de butikker, som ikke drives som kapitalkæde, og varetager bl.a. opgaver i relation til markedsføring og sortiment for SuperBest-købmændene.
60. Ca. 26 pct. af andelskapitalen i SuperBest a.m.b.a. ejes af Dagrofa, mens den resterende andelskapital ejes af selvstændige SuperBest-købmænd.
61. SuperBest-kæden består af 92 butikker fordelt landet over. Dagrofa-koncernen ejer 29 af butikkerne, mens resten er selvstændige købmandsejede butikker.

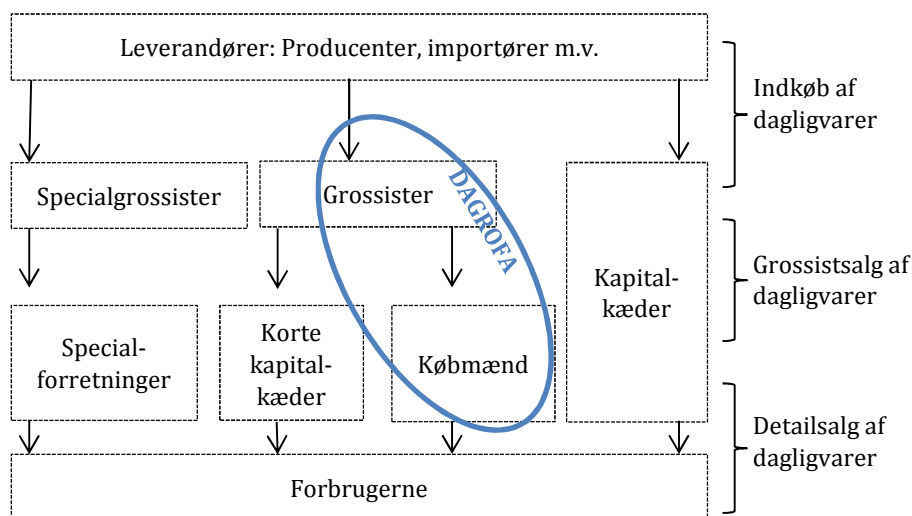
3.2.3 Spar Danmark A/S

62. Spar Danmark fungerer som kædeselskab for Spar-købmændene, herunder de butikker, som ikke drives som kapitalkæde, og varetager bl.a. opgaver i relation til markedsføring og sortiment for Spar-butikkerne.
63. 50 pct. af aktierne i Spar Danmark ejes inden fusionen af Dagrofa, mens de resterende 50 pct. ejes af de selvstændige Spar-købmænd.
64. Spar Danmark ejer 3 pct. af aktiekapitalen i SuperGros, mens de resterende 97 pct. ejes af Dagrofa.
65. Spar-kæden består af 472 butikker fordelt landet over, som omfatter:
 - Euro Spar-butikker, der er større supermarkeder beliggende i store og mellemstore byer.
 - Super Spar-butikker, der er lokale supermarkeder beliggende i store og mellemstore byer.
 - Spar-butikker, der er store nærmarkeder beliggende i mindre og mellemstore byer.
 - Kwik Spar-butikker, der er minimarkeder beliggende i mindre bysamfund eller centralt beliggende i større byer.
66. Dagrofa-koncernen ejer 14 Euro Spar-butikker og 2 Super Spar-butikker. De resterende butikker i kæden ejes af selvstændige købmænd.

3.3 MARKEDSBESKRIVELSE

67. Denne sag involverer salg af dagligvarer i tre forskellige stadier i værdikæden fra producent til detailhandler.
68. Dagligvarer omfatter et stort antal varegrupper som fx fødevarer (friske, forarbejdede, frosne mv.), nærings- og nydelsesmidler, rengøringsartikler, vaskemidler, personlig pleje, toiletartikler osv.
69. Markedsføringen af dagligvarer foregår i et samspil mellem en række leverandører, grossister og supermarkeder. Dette er illustreret i Figur 3.1 nedenfor:

Figur 3.1 Markedsføring af dagligvarer - Varestrømme og aktører



70. Det bemærkes, at Figur 3.1 er en forsimplet illustration af markedsføringen af dagligvarer. Flere aktører, herunder Dagrofa, er aktive på flere niveauer gennem vertikalt integrerede virksomheder. Dagrofa er aktiv som dagligvaregrossist til både uafhængige købmænd og til Dagrofa-ejede butikker. Der findes derudover flere eksempler på dagligvarekæder, der gennem ejerskab af grossistled og producentled er aktive i alle led i kæden.

3.3.1 Indkøb af dagligvarer

71. Leverandørerne af dagligvarer til de danske dagligvareforretninger er både danske virksomheder – herunder danske importører af udenlandske produkter – og udenlandske virksomheder. Der er både tale om store multinationale mærkevareleverandører og små nicheprægede producenter med et smalt sortiment.
72. Leverandørerne sælger deres varer til en række indkøbere af dagligvarer. De vigtigste indkøbere er kapitalkæderne, dagligvaregrossisterne og en række specialgrossister. Dertil kommer bl.a. catering-grossister og andre foodservice-virksomheder.
73. Leverandørledet til dagligvarehandlen er generelt karakteriseret ved, at der er 1-3 store mærkevareleverandører inden for hver produktkategori, der står for størstedelen af omsætningen i produktkategorien. Dagligvarekæderne har derudover en stigende samhandel med leverandører til kædernes egne private label-produkter.
74. De tre største dagligvarekæder har tidligere oplyst, at de indkøber dagligvarer fra mellem 650 og 1200 forskellige leverandører.¹
75. De vigtigste konkurrenceparametre er pris, produktudvalg (kvalitet, specialiteter mv.), leveringssikkerhed og tilhørende service. Indkøberne vil gerne kunne råde over de vigtigste mærker til en attraktiv pris, samtidig med at de gennem det indkøbte sortiment af fx specialiteter kan give deres kunder mulighed for at skille sig ud fra konkurrenterne.

¹ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Dagligvaremarkedet, Konkurrence og forbrugeranalyse 06/2011.

3.3.2 Grossistsalg af dagligvarer

76. Dagligvaregrossisterne håndterer bl.a. lagerdrift, pakning og distribution af en meget bred gruppe af dagligvarer til dagligvarebutikker.
77. Der kan overordnet set sondres mellem fuldsortiments- og specialgrossister.
78. Fuldsortimentsgrossisterne er karakteriseret ved at kunne levere produkter inden for hele detailbutikkens sortiment og kan således dække varebehovet hos de dagligvarebutikker, der har behov for at kunne købe et sammensat dagligvaresortiment. Ud over Dagrofas grossistselskab SuperGros, befinder Reitan Gruppens grossistselskab, Reitan Distribution, der bl.a. leverer til Rema 1000, Løvbjerg og 7-Eleven, sig i denne kategori.
79. Specialgrossisterne adskiller sig fra fuldsortimentsgrossisterne ved at de fører et snævrere sortiment og sælger til de mindste butikker (specialfødevarebutikker og kiosker) eller supplerende til større dagligvarebutikker. Som eksempel på specialgrossister kan nævnes fx Sügro-grossisterne, Inco, Metro m.fl. Sügro-grossisterne sælger alene til de mindste butikker (kiosker), som fører et begrænset dagligvaresortiment. Grossister som Metro og Inco udbyder et bredere sortiment, men dagligvarebutikkerne køber typisk kun mindre dele af deres indkøb hos disse specialgrossister.
80. Dagligvaresektoren er karakteriseret ved en relativ høj grad af vertikal integration i forhold til andre sektorer i detailhandlen. Størstedelen af salget af dagligvarer sker således gennem kapitalkæder med integreret grossist- og detailfunktion, dvs. at de varetager grossistfunktionerne for kædernes egne butikker, jf. Tabel 3.1.
81. Uafhængige fuldsortimentsgrossister står for den resterende del af den samlede grossistsomsætning. De forsyner selvstændige købmænd og købmandsejede butikskæder, mv.

3.3.3 Detailsalg af dagligvarer

82. Omsætningen af dagligvarer i detaileddet sker gennem forskellige typer butikker af forskellig størrelse og med varierende sortimentsbredde.
83. Hovedparten af de danske dagligvarebutikker er organiseret i dagligvarekæder.
84. Pris, produktudvalg og tilhørende service er nogle af de vigtigste konkurrenceparametre for dagligvarekæderne.
85. Det spiller desuden en væsentlig rolle, hvor dagligvarekædernes salgskanaler, butikkerne, er placeret. Dagligvarekæderne har stor interesse i at placere deres butikker på de strategisk bedste beliggenheder, og de konkurrerer om at få kontrollen med de mest attraktive eksisterende butikker og byggegrunde.
86. De væsentligste aktører inden for salg af dagligvarer er præsenteret nedenfor i Tabel 3.1.

Tabel 3.1 Aktører, salg af dagligvarer

Selskaber og kædekoncepter	Selskabsstruktur	Antal butikker (2012)
Coop - Kvickly - SuperBrugsen - Irma - Dagli' Brugsen - Fakta	Blandingskæde	1.195, heraf 395 selvstændigt ejede brugser
Dansk Supermarked - Bilka - Føtex - Netto	Kapitalkæde	551
Dagrofa - SuperBest - SuperSpar - EuroSpar - Spar - Kwik Spar - Kiwi Minipris	Blandingskæde	701 ²
Reitan Gruppen - Rema 1000	Franchise	243
Aldi	Kapitalkæde	237
Lidl	Kapitalkæde	88
Løvbjerg	Kort kapitalkæde ¹	16
ABC Lavpris	Kort kapitalkæde	13

Noter:

¹Kapitalkæde uden integreret grossistled

²Dagrofa har i april 2013 oplyst at 45 af butikkerne i Spar og SuperBest var ejet af Dagrofa.

Kilde: Dansk Handelsblad, Hvem er hvem 2013, Dansk Dagligvarehandel.

87. Dansk Supermarked, Aldi og Lidl er rene kapitalkæder, hvor alle butikker ejes af virksomheden, og hvor indkøb af varer, sortiment, prissætning, markedsføring m.v. styres centralt.
88. Coop minder i sin form om en kapitalkæde, men en del af selskabets butikker ejes af brugsforeninger, der har visse begrænsede selvstændige muligheder i forbindelse med indkøb. Coop betragtes dog traditionelt af styrelsen som en kapitalkæde.²
89. Løvbjerg og ABC Lavpris er såkaldte korte kapitalkæder, hvor butikkerne har samme ejer, men grossistledet er ikke en integreret del af kæderne. Løvbjerg køber således varer fra Reitan Distribution, mens ABC Lavpris bl.a. køber sine varer hos Dagrofas SuperGros.
90. Butikkerne tilknyttet Reitan er i modsætning hertil drevet af selvstændige købmænd på franchisebasis.

² Dagligvaremarkedet, Konkurrence- og Forbrugeranalyse 06/2011, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

91. Butikkerne tilknyttet Dagrofa er primært drevet af selvstændige købmænd på franchiselignende vilkår, omend Dagrofa ejer og driver et antal butikker i Spar- og SuperBest-kæderne.
92. Et større fokus på lave priser har medført en meget stor stigning i antallet af discountbutikker. De eksisterende discountkæder ekspanderer med nye butikker, og i nogle selskaber skifter butikker fra et supermarkedskoncept til et discountkoncept. Antallet af discountbutikker er således mere end tredoblet til knapt 1.500 i perioden 1990-2012. Discountbutikkerne udgør dermed i dag knapt halvdelen af alle landets butikker og står for 37 pct. af omsætningen med dagligvarer jf. Tabel 3.2.

Tabel 3.2 Fordeling af omsætning af dagligvarer på butikstype i 2012

	pct. af omsætningen	Antal butikker
Store supermarkeder og hypermarkeder (> 1.000 m ²)	44	487
Små supermarkeder (400 - 1.000 m ²)	14	555
Minimarkeder/nærbutikker (< 200 m ²)	5	523
Discount	37	1.491
Total	100	3.056

Note: Supermarkedsgruppen dækker over forskellige butikstyper fra mindre butikker med et begrænset sortiment til alm. supermarkeder og varehuse og lavprisvarehuse med større vareudvalg.

Kilde: Dansk Handelsblad, Hvem er hvem 2013, Dansk Dagligvarehandel.

93. Tre udenlandske kæder, Reitan, Aldi og Lidl, sælger dagligvarer i Danmark. Butikkerne i disse kæder befinder sig udelukkende i discountsegmentet.
94. Den største del af omsætningen med dagligvarer sker dog stadig i større supermarkeder og hypermarkeder, der sigter mod at kunne præsentere forbrugerne for et stort samlet udvalg af produkter inkl. friske fødevarer. Supermarkedsgruppen dækker over forskellige butikstyper fra mindre butikker med et begrænset sortiment til almindelige supermarkeder og varehuse og lavprisvarehuse med større vareudvalg.
95. Ud over supermarkeder, hypermarkeder og discount findes et stort antal minimarkeder og nærbutikker. De har et mere snævert sortiment og fx kun et meget begrænset udvalg af friske fødevarer. Nogle er ikke med i en kæde, mens andre er med i en af de frivillige kæder for mindre købmænd som Elite, Let-køb eller Nærkøb.³
96. Ud over i de i Tabel 3.2 nævnte butikstyper kan forbrugerne købe dagligvarer hos bl.a. bagere, på en af landets 704 servicestationer eller i en af de 1.850 kiosker. De to sidstnævnte grupper solgte tilsammen dagligvarer for 12,6 mia. kr. i 2012.⁴

³ Dansk Handelsblad, Hvem er hvem 2013, Dansk Dagligvarehandel.

⁴ Ibid.

3.4 OMSTRUKTURERINGER OG AFTALER

97. De aftaler, der er genstand for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering i denne sag, følger dels af (i) de påtænkte omstruktureringer af kædesamarbejdet i Dagrofa, dels af et aftalekompleks bestående af (ii) rammeaftaler for omstrukturering af SuperBest- og Spar-kæderne, herunder aftaler om forkøbsret for Dagrofa til de selvstændige SuperBest- og Spar-købmænds butikker, (iii) tilslutningsaftaler indgået mellem Dagrofa og de selvstændige købmænd i SuperBest- og Spar-kæderne, og (iv) kædemedlemsaftaler mellem Dagrofa, profilhuset og de selvstændige købmænd i SuperBest- og Spar-kæderne. Der er derudover (v) vedtaget nye vedtægter for Dagrofa.^{5 6}

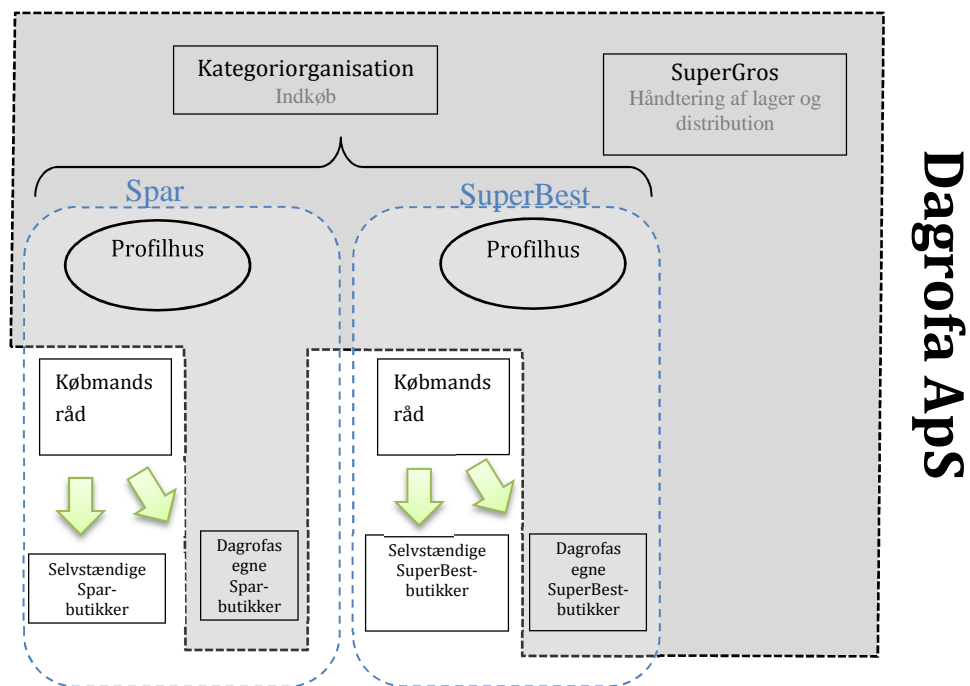
3.4.1 Omstrukturering af kædestrukturer

98. SuperBest- og Spar-kæderne har hidtil foretaget indkøb fra den samme grossist, SuperGros, men de har derudover været uafhængige af hinanden med forskellige koncepter for butikprofil, sortiment og markedsføring.
99. Det afgørende indkøbsniveau har hidtil været på flere niveauer. Kategorifunktionerne kan ifølge Dagrofa groft set opdeles i fire processer: (i) beslutning om hvilket sortiment, der skal føres; (ii) indkøb og forhandling af varernes pris; (iii) forhandling vedrørende markedsføring; og (iv) markedsføring af udvalgte varer fra sortimentet. Historisk set har Dagrofa/SuperGros alene varetaget (ii) indkøb og forhandling af varernes pris, mens de øvrige tre processer har været foretaget individuelt i hver enkelt kæde.
100. Konsekvensen af den delvist decentrale organisering har været, at Dagrofa/SuperGros ikke fuldt ud har kunnet udnytte den latente indkøbsvolumen til at sikre sig de bedste priser i forhandlingen med leverandørerne.
101. [...]
102. Samlet set har det ifølge Dagrofa været en udfordring for Dagrofa at forhandle konkurrencedygtige vilkår og rabatter hjem til kæderne, fordi der skulle tages hensyn til, at indkøbene blev håndteret via tre forskellige kategoriorganisationer.
103. Dette har ifølge Dagrofa hverken været holdbart for Dagrofa i konkurrencen mod kapitalkædernes interne grossister eller for de selvstændige købmænd i konkurrencen mod kapitalkædernes købmænd i detailledet.
104. Udfordringerne har også influeret på opgavefordelingen mellem SuperGros og Dagrofa i forhold til både indkøb og servicering af kæderne.
105. Dagrofa ønsker derfor at omstrukturere og optimere samarbejdet gennem Dagrofa med henblik på at forbedre indkøbsvilkårene for Dagrofa og kæderne og gøre Dagrofa og kæderne mere konkurrencedygtige fremadrettet. Fokus vil være på optimering af indkøb og logistik, så indkøbssynergi, der ikke realiseres i dag, fremadrettet vil blive det.
106. Strukturen i Dagrofa og kæderne vil efter omstruktureringerne se ud som illustreret i Figur 3.2:

⁵ [...].

⁶ Dagrofa har oplyst, at Dagrofas leverandører vil kunne tilkøbe sig adgang til data om egne salg og på ikke-diskriminerende vilkår om konkurrenters salg i egne kategorier. Da leverandørernes adgang til data ikke vedrører de påtænkte kædeomstruktureringer og aftalerne indgået i forbindelse hermed, som er genstand for denne afgørelse, har styrelsen i denne sag ikke vurderet, om leverandørers adgang til at tilkøbe sig adgang til data giver anledning til konkurrencemæssige betænkeligheder.

Figur 3.2 Struktur i Dagrofa efter omstruktureringerne



107. Dagrofa vil ændre opgavefordelingen mellem Dagrofa og SuperGros, således at SuperGros' funktioner bliver koncentreret om effektiv håndtering af lager og distribution, hvorved SuperGros får en rolle som vareflytter.
108. Dagrofa vil derudover overtage indkøbsfunktionerne i SuperBest og Spar og samle denne funktion i Dagrofa og drive den såkaldte kategoriorganisation, som hidtil i et vist omfang har ligget som en selvstændig del af de tre kædeselskaber.
109. Dagrofa overtager i den forbindelse kædeselskaberne for både SuperBest- og Spar-kæderne.
110. Overtagelserne vil i forhold til Spar-kæden ske ved, at Dagrofa erhverver Spar-købmændenes aktier i Spar Danmark (50 pct.), hvorefter Dagrofa vil eje 100 pct. af kædeselskabet. Spar-købmændene vil modtage vederlag herfor i form af kontanter og anparter i Dagrofa.
111. I forhold til SuperBest-kæden vil Dagrofa erhverve varemærker, aktiviteter og aktiver i SuperBest a.m.b.a. SuperBest-købmændene vil modtage kontant vederlag herfor.

3.4.1.1 Oprettelse af profilhuse

112. Dagrofa vil som led i omstruktureringerne etablere et *profilhus* for SuperBest- og Spar-kæderne, som vil overtage den rolle, som kædeselskaberne hidtil har spillet. Profilhusene skal yde rådgivning til købmændene om markedsføring, administration af butikker og optimering af salg. Derudover vil hvert profilhus komme til at stå for udviklingen af det relevante kædekoncept, blive specialiseret i at rådgive om optimering af konceptet samt indgå i dialog med købmændene om butikkernes forbedringspotentialer.
113. Profilhusene vil være divisioner i Dagrofa, og vil således også være 100 pct. ejet af Dagrofa.⁷
114. Hver profilhus vil blive organiseret [...].
115. [...]
116. Der vil ifølge Dagrofa ikke være personsammenfald mellem ledelsen i de to profilhuse.

3.4.1.2 Oprettelse af købmandsråd

117. Dagrofa vil oprette et *købmandsråd* for hvert profilhus, der skal rådgive samt bidrage med feedback til profilhusets daglige ledelse i form af udveksling af nye ideer og mulige initiativer, gennemgang af løbende resultater og identificering af forhold, som kan forbedre de løbende resultater i den pågældende kæde. Købmandsrådet skal endvidere deltage i beslutninger vedrørende markedsføringsstrategi, fastsættelse af minimumsåbningstider samt sortiment.
118. Desuden skal købmandsrådet [...].
119. Købmandsrådene vil ikke blive involveret i den konkrete prisvejledning til købmændene, men skal træffe beslutninger om de overordnede mandater, som fra tid til anden skal kommunikeres til kategoriorganisationen. Købmandsrådene vil således blive involveret i de overordnede strategiske beslutninger om hvilken prisprofil den enkelte kæde bør have generelt og i forhold til bestemte varekategorier.
120. Hvert købmandsråd vil bestå af [...] medlemmer valgt af købmændene, [...] og [...].
121. Der kan forekomme et vist overlap i personkredsen i de to købmandsråd, [...]. Overlappet vil ifølge Dagrofa dog være begrænset, da [...].
122. [...].

3.4.2 Aftaler som følger af omstruktureringerne

3.4.2.1 Vejledende priser

123. Kategoriorganisationen i Dagrofa vil fremover fastsætte og udsende vejledende priser for SuperBest- og Spar-kæderne.
124. De vejledende priser vil være forskellige for hver af kæderne, da kæderne er målrettede mod forskellige markedssegmenter.

⁷ [...].

125. SuperBest-kæden er ifølge Dagrofa primært rettet mod supermarkedssegmentet, mens Spar-kædens koncept er baseret på nærhed og kvalitetsudvalg.
126. Kategoriorganisationen vil følgelig ved fastsættelsen af de vejledende priser have kendskab til de vejledende priser, der fastsættes over for begge kæder.
127. Fastsættelsen af de vejledende priser vil ske på baggrund af den enkelte kædes, dvs. det pågældende profilhus og købmandsråd, ønskede prisprofil:

*"I praksis vil den enkelte kæde (...) vælge den prisprofil, som kæden ønsker, og beskrive dette i et mandat til kategoriorganisationen. Dette er et simpelt mandat, hvor kæden beskriver, hvor den vil ligge i markedet prismæssigt."*⁸

128. De vejledende priser vil derudover også afhænge af konkurrencesituationen i markedet:

*"[...]".*⁹

129. De vejledende priser fastsættes [...]:

*"[...]".*¹⁰

130. Profilhusene og købmandsrådene vil ifølge Dagrofa, ud over den indirekte indflydelse i form af de overordnede mandater, ikke få mulighed for at påvirke fastsættelsen af de vejledende priser:

*"[...]".*¹¹

131. Det fremgår imidlertid af bilag 1, pkt. 5.2 til kædemedlemsaftalen, at købmandsrådet bl.a. skal deltage i fastsættelsen af priser:

*"Købmandsrådet skal endvidere deltage i beslutninger vedrørende markedsføringsstrategi, fastsættelse af minimumsåbningstider samt **priser** og sortiment."* [styrelsens fremhævnings]

132. Dagrofa har dog anført i fusionsanmeldelsen, at ovennævnte beskrivelse af købmandsrådets beføjelser og virke ikke sigter til vejledende priser generelt, men til overordnede mandater til kategoriorganisationen:

*"[...]".*¹²

133. Købmændene vil [...], og de selvstændige købmænd er i alle tilfælde frie til at sætte deres egne priser:

*"[...] Den enkelte købmand (undtagen købmændene i Dagrofa-ejede butikker) er i alle tilfælde helt fri til at sætte egne priser."*¹³

⁸ Fusionsanmeldelsens pkt. 114.

⁹ Fusionsanmeldelsens pkt. 118.

¹⁰ Fusionsanmeldelsens pkt. 114.

¹¹ Fusionsanmeldelsens pkt. 115.

¹² Fusionsanmeldelsens pkt. 116.

¹³ Fusionsanmeldelsens pkt. 117.

134. I forbindelse med sagens behandling, har Dagrofa oplyst, at de enkelte butikschefer i Dagrofa-ejede butikker, eventuelt i samarbejde med en centralt placeret person i Dagrofa, vil få ansvaret for prisfastsættelsen i de Dagrofa-ejede butikker, således at disse ligeledes vil være frie til at fastsætte deres faktiske udsalgspriser.
135. Muligheden for central fastsættelse af individuelle vejledende priser for de to kæder er af stor konkurrencemæssig betydning for Dagrofa, og det vil ifølge Dagrofa i al væsentlighed svare til den praksis, som Coop følger:

"[...]"¹⁴

3.4.2.2 Maksimumpriser

136. Dagrofa vil også overtage SuperBest- og Spar-kædernes markedsføringsarbejde, som i hovedtræk består af forhandling af markedsføringstilskud med leverandørerne samt tilrettelæggelse og udarbejdelse af tilbudsaviser.
137. Den endelige fastsættelse af maksimumpriser til brug for markedsføring, kampagner og særlige sortimenter vil ifølge Dagrofa blive varetaget af profilhusene.
138. Købmændene vil være forpligtede til at overholde de fastsatte maksimumpriser, men må gerne sætte priserne lavere end den maksimale pris:

"[...]"¹⁵

"[...]"¹⁶

139. Købmandsrådet vil i praksis kunne have indflydelse på maksimumpriser, der fastsættes som led i markedsføringen, fx i tilbudsaviser:

"[...]"¹⁷

140. Maksimumpriserne vil være kædespecifikke, og købmændene i den ene kæde vil ikke få indsigt i den anden kædes planlagte tilbudsvare eller priser:

"[...]"¹⁸

"[...]"¹⁹

¹⁴ Dagrofes besvarelse af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens spørgsmål nr. 8 af 22. marts 2013.

¹⁵ Kædemedlemsaftalens pkt. 3.3.15.

¹⁶ Fusionsanmeldelsens pkt. 121.

¹⁷ Fusionsanmeldelsens pkt. 116.

¹⁸ Fusionsanmeldelsens pkt. 121.

¹⁹ Fusionsanmeldelsens pkt. 107.

3.4.2.3 Informationsudveksling

141. Dagrofa ønsker indsigt i de selvstændige købmænds oplysninger om salg, priser, omsætning mv., for at forbedre sine muligheder for at forhandle med leverandørerne og dermed sikre købmændenes konkurrenceevne:

"[...]"²⁰

"[...]"²¹

142. Dagrofa ønsker samtidig at løfte kædernes og købmændenes effektivitet ved at foretage benchmarking af performance for forskellige typer af købmænd og give købmændene adgang til aggregeret benchmark-data:

"[...]"²²

"[...]"²³

"[...]"²⁴

²⁰ Fusionsanmeldelsens pkt. 99.

²¹ Fusionsanmeldelsens pkt. 159.

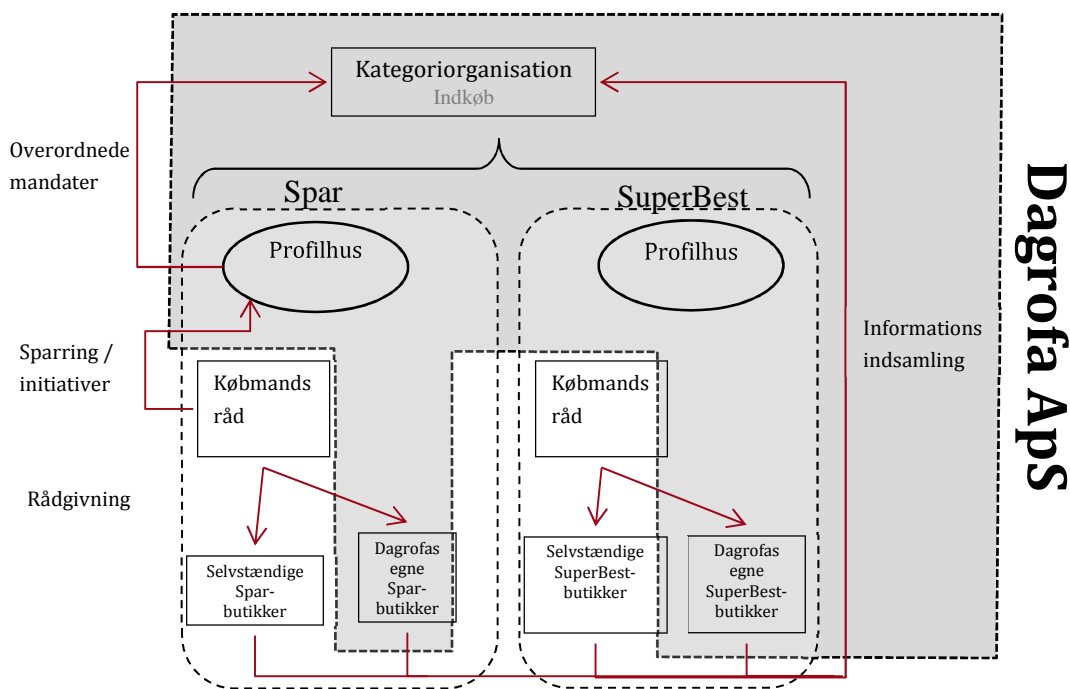
²² Fusionsanmeldelsens pkt. 150.

²³ Fusionsanmeldelsens pkt. 152.

²⁴ Kædemedlemsaftalens pkt. 3.3.6.

143. Efter omstruktureringerne vil informationsflowet i Dagrofa foregå som illustreret i Figur 3.3:

Figur 3.3 Informationsflow i Dagrofa efter omstruktureringerne



3.4.2.3.1 Indhentning/indberetning af oplysninger

144. Dagrofa vil indhente oplysninger om priser, salg, omsætning mv. fra den enkelte købmand gennem Dagrofes it-system.

145. Købmændene forpligtes i kædemedlemsaftalerne [...]:

"[...]".²⁵

146. It-systemet indeholder en lang række oplysninger fra de enkelte købmænd:

"[...]".²⁶

147. Oplysningerne fra Dagrofes it-system kan ifølge Dagrofa sammenkøres med oplysninger om [...]:

"[...]".²⁷

²⁵ Kædemedlemsaftalens pkt. 3.3.16.

²⁶ Fusionsanmeldelsens bilag 18, pkt. 1.2-1.5.

²⁷ Fusionsanmeldelsens bilag 18, pkt. 2.2.

148. Købmændene vil endelig skulle indlevere regnskabsmateriale, herunder driftsregnskab, til brug for Dagrofas benchmark-arbejde samt kreditvurdering og -opfølgning.

3.4.2.3.2 Adgang til oplysninger

149. Analyseafdelingen i kategoriorganisationen vil ifølge Dagrofa kunne administrere adgangen til oplysningerne i it-systemet:

"[...]."²⁸

150. Kategoriorganisationen og andre tværgående funktioner i Dagrofa vil kunne have adgang til alle indberettede oplysninger fra alle kæderne:

"[...]."²⁹

151. Profilhusene vil kunne have adgang til oplysninger fra den pågældende kæde:

"[...]."³⁰

152. Dagrofa har oplyst, at beslutningskompetencen vedrørende den faktiske pris i Dagrofas egne butikker varetages af den enkelte butikschef. Fastlæggelsen af priserne vil eventuelt ske i samarbejde med en centralt placeret person i Dagrofa, der heller ikke har adgang til fortrolige oplysninger om priser, avancer og omsætning fra de selvstændige købmænd:

153. Købmændene vil kunne have adgang til egne oplysninger og aggregeret bechmark data:

"[...]."³¹

154. Fortrolige oplysninger, der kan henføres til de individuelle købmænd, vil ifølge Dagrofa ikke være tilgængelige for andre købmænd, idet der er indsat en data-spærre i it-systemet mellem Dagrofas egne butikker og de selvstændige købmænds butikker og indbyrdes mellem de selvstændige købmandsbutikker med forskellige ejere.

3.4.2.3.3 Håndtering af oplysninger

155. De indberettede oplysninger fra købmændene vil ifølge Dagrofa blive håndteret fortroligt af Dagrofas medarbejdere, som underlægges tavshedspligt:

"[...]."³²

156. Det fremgår samtidig af kædemedlemsaftalerne, at købmændene ikke indbyrdes må udveksle konkurrencefølsomme oplysninger, ligesom Dagrofa og de enkelte købmænd ikke må udveksle konkurrencefølsomme oplysninger om de øvrige købmænd:

"[...]."³³

²⁸ Fusionsanmeldelsens bilag 18, pkt. 1.6.

²⁹ Fusionsanmeldelsens bilag 18, pkt. 1.7.

³⁰ Fusionsanmeldelsens bilag 18, pkt. 1.8.

³¹ Fusionsanmeldelsens bilag 18, pkt. 1.10.

³² Fusionsanmeldelsens pkt. 154.

³³ Kædemedlemsaftalens pkt. 3.1.2.

3.4.3 Rammeaftaler for omstrukturering

157. Dagrofa har som led i omstruktureringerne indgået rammeaftaler med hhv. SuperBest a.m.b.a. og Spar Danmark A/S om rammevilkårene for omstruktureringerne af hhv. SuperBest- og Spar-kæden.
158. Det fremgår af rammeaftalerne, at kædemedlemsaftalerne med de selvstændige købmænd i SuperBest- og Spar-kæderne indeholder en mulighed for, at købmændene kan give forkøbsret til Dagrofa til deres butikker inkl. lejemål. Formaterne for aftalerne fremgår af bilag til rammeaftalerne, jf. straks nedenfor.

3.4.3.1 Aftaler om forkøbsret til butik

159. Dagrofa vil samtidig med indgåelsen af kædemedlemsaftalen tilbyde de selvstændige købmænd at indgå aftale med Dagrofa om forkøbsret for Dagrofa til købmandens butik.
160. Købmanden vil modtage vederlag herfor i form af A-anparter i Dagrofa, hvis købmanden i perioden [...] havde en årlig omsætning på minimum [...] kr.³⁴ (forkøbsretsvederlag).³⁵ Anparterne gives i tillæg til de anparter, som de selvstændige købmænd modtager som vederlag for indgåelse af kædemedlemsaftale.
161. Dagrofa har oplyst, at forkøbsretsvederlaget til den enkelte købmand i gennemsnit vil have en anslået værdi på ca. [...] kr.
162. Det er ifølge Dagrofa en closingbetingelse, at [...] pct. af SuperBest- og Spar-købmændene giver forkøbsret (baseret på omsætning). Ved beregningen af de [...] pct. medtages [...] ³⁶.
163. Ifølge Dagrofa er der dog ingen formel pligt for den enkelte købmand til at give forkøbsret, og en købmand kan således godt undlade at indgå aftale om forkøbsret og alligevel indgå en kædemedlemsaftale med Dagrofa. Dette vil ikke influere på de samhandelsvilkår, som købmanden er underlagt.³⁷
164. Hvor en købmand vælger at give forkøbsret til Dagrofa, er aftalen herom særskilt reguleret i hhv. en aftale om forkøbsret til butik i *ejede* lokaler og en aftale om forkøbsret til butik i *lejede* lokaler.

3.4.3.1.1 Aftale om forkøbsret til butik i ejede lokaler

165. Dagrofa har efter aftalen om forkøbsret til butik i *ejede* lokaler forkøbsret til (i) butikken inkl. lejeret til butikslokalerne, hvor købmanden ønsker at overdrage butikken, og til (ii) ejendommen inkl. butikken, hvor købmanden ønsker at overdrage ejendommen inkl. butikken:

"1.1.[...]

1.1.2 [...].

³⁴ Inkl. moms, men ekskl. omsætning uden for dagligvaresegmentet, herunder tips/spil, posthus, apotek, benzin/brændstof mv.

³⁵ Udkast til rammeaftale for omstrukturering af SuperBest [/Spar] købmanskæden af 18. januar 2013 mellem Dagrofa og hhv. SuperBest a.m.b.a. og Spar Danmark A/S (herefter "rammeaftalen"), pkt. 4.2.2.

³⁶ Inkl. moms, men ekskl. omsætning uden for dagligvaresegmentet, herunder tips/spil, posthus, apotek, benzin/brændstof mv.

³⁷ Rammeaftalen, pkt. 9.1.4.

166. Det udløser modsætningsvis ikke nogen forkøbsret for Dagrofa, hvor købmanden ønsker at opsige kædemedlemsaftalen og selv benytte lokalerne til anden anvendelse.

167. Ligeledes udløser det ikke nogen forkøbsret for Dagrofa, hvis købmanden sælger ejendommen separat fra lokalerne:

"3.1 [...]"

168. Hvis købmanden opsiger kædemedlemsaftalen, og således ikke længere driver butik under et af Dagrofas butikskoncepter, men fortsat selv benytter lokalerne, bevarer Dagrofa dog sin forkøbsret til lokalerne, da købmanden har modtaget særskilt vederlag for forkøbsretten:

"5.1 [...]."

169. I alle tilfælde hvor Dagrofas forkøbsret udløses, udløses tillige Dagrofas køberet til købmandens anpart i overensstemmelse med vilkårene herom i kædemedlemsaftalen.³⁸

170. Forkøbsretten berettiger alene Dagrofa til at erhverve en købmands butik på markedsvilkår, og dermed også kun en pligt for købmanden til at tilbyde Dagrofa at købe butikken på de vilkår og til den pris, som købmanden kan opnå fra tredjemand:

"2.1.1 [...]"

2.3 Dagrofas mulighed for at matche tredjemands tilbud

[...]

3.4.3.1.2 Aftale om forkøbsret til butik i lejede lokaler

171. Dagrofa har efter aftalen om forkøbsret til butik i *lejede* lokaler forkøbsret til butikken inkl. lejeretten til lokalerne, hvor købmanden ønsker at overdrage butikken, eller der på anden måde sker en overgang:

"1.1.1 [...]"

1.1.2 [...]"

172. Aftalens øvrige vilkår svarer indholdsmæssigt til vilkårene i aftalen om forkøbsret til butik i *ejede* lokaler, jf. afsnittet ovenfor.

3.4.4 Kædemedlemsaftaler med de enkelte købmænd

173. Dagrofa vil sammen med det relevante profilhus indgå nye kædemedlemsaftaler med hver af de selvstændige købmænd i SuperBest- og Spar-kæderne. Aftalerne vil være identiske for hhv. Spar- og SuperBest-købmændene.

174. Kædemedlemsaftalerne har ifølge Dagrofa til formål at strømline markedsføringen og effektivisere købmændene.

³⁸ Se afsnit 3.4.5.1 nedenfor.

175. Der vil ifølge Dagrofa være en række formelle og indholdsmæssige forskelle mellem de hidtidige kædeforpligtelser i hhv. Spar- og SuperBest-kæden og bestemmelserne i de nye kædemedlemsaftaler, men i al væsentlighed er der tale om en videreførelse af eksisterende forpligtelser og retningslinjer, idet profilhusene vil overtage den rolle, som kædeselskaberne hidtil har spillet.
176. Hver købmand vil få et vederlag i form af anparter i Dagrofa for at indgå kædemedlemsaftale (betegnet som "kædemedlemsvederlag").³⁹
177. Dagrofa vil beregne kædemedlemsvederlaget til den enkelte købmand på baggrund købmandens forholdsmæssige del af den samlede omsætning blandt de selvstændige Spar- og SuperBest-købmænd. Der vil således ikke være forskel på størrelsen af det kædemedlemsvederlag, som hhv. en Spar- og en SuperBest-købmand vil modtage, hvis de omsætter for samme beløb.
178. Omsætter en købmand eksempelvis for 50 mio. kr. (ca. [0-5] pct. af den samlede omsætning på ca. [...]) vil købmanden modtage ca. [0-5] pct. af de A-anparter, der stilles til rådighed, hvilket svarer til anparter med en samlet nominal værdi på [...] kr. (svarende til en kursværdi på ca. [...] kr.).
179. Den enkelte selvstændige købmand vil således for at indgå kædemedlemsaftale modtage anparter med en nominal værdi svarende til ca. [0-5] pct. af købmandens omsætning, mens kursværdien vil svare til ca. [0-5] pct. af købmandens omsætning.

3.4.4.1 Sortiment- og indkøbsforpligtelser

180. Kædemedlemsaftalerne vil indeholde følgende sortiments- og indkøbsforpligtelse for købmændene:

"3.3.11 Parterne er enige om, at Købmanden skal bruge Dagrofa og dennes leverandører i videst muligt omfang til køb af varer og services, således som fastsat i denne Aftale.

3.3.12 Dagrofa fastsætter i samarbejde med Profilhuset det til enhver tid gældende grundsortiment for SuperBest [/Spar] konceptet. Købmanden skal føre SuperBest [/Spar] konceptets til enhver tid gældende grundsortiment og skal indkøbe dette varesortiment fra de leverandører, som Dagrofa til enhver tid har indgået leverandøraftaler med. Dagrofa fastsætter i samarbejde med Profilhuset tillige et frivilligt varesortiment, som Købmanden ikke er forpligtet til at føre. Vælger Købmanden at føre det frivillige varesortiment eller dele heraf, skal Købmanden indkøbe dette varesortiment fra de leverandører, som Dagrofa-koncernen til enhver tid har indgået leverandøraftaler med.

3.3.13 I tillæg til ovennævnte varesortimenter (grundsortimentet og frivilligt varesortiment) er Købmanden berettiget til at føre andre varer (på SKU niveau)^[40], herunder lokale varer, i sit sortiment i det omfang, de pågældende produkter ikke indgår i grundsortimentet eller det frivillige sortiment. Af saglige grunde, herunder af hensyn til SuperBest [/Spar] konceptets fælles identitet og omdømme, kan Dagrofa

³⁹ Rammaeftale for omstrukturering af SuperBest købmanskæden og Rammaeftale for omstrukturering af Spar købmanskæden, pkt. 4.2.1.

⁴⁰ SKU er en forkortelse for "Stock Keeping Unit", dvs. en identifikationskode for en vare.

nedlægge forbud mod specifikke leverandører og produkter. Dagrofa kan endvidere nedlægge forbud mod indkøb af specifikke produkter, såfremt produkterne ikke opfylder lovmæssige krav og/eller det relevante kædekoncepts krav til fødevarer sikkerhed, hygiejne og kvalitet Opsigelse og varighed af kædemedlemsaftalerne.”

181. Dagrofa har oplyst, at SuperBest og Spar fremover vil have et grundsortiment på hhv. [...] og [...] varenre. Som en del af arbejdet med at gøre kæderne mere konkurrencedygtige i markedet samt at skabe øget lønsomhed i kæderne, vil kategoriorganisationen udvælge og forhandle et fælles grundsortiment, som vil gå igen i begge de to kæder. Det fælles grundsortiment på tværs vil blive ca. [...] varenre mod blot ca. [...] varenre i dag.
182. Det er ifølge Dagrofa planlagt, at kategoriorganisationen med tiden skal øge udbuddet af forhandlede varer til butikkerne, således at de får adgang til [...] varenre, som er forhandlet af kategoriorganisationen. Hidtil har dette for SuperBests vedkommende udgjort ca. [...] varenre. Muligheden for flere ens varenre på tværs af kæderne vil ifølge Dagrofa give væsentlige synergieffekter i indkøb, logistik, distribution og reducerede omkostninger for Dagrofa og købmændene.
183. Dagrofa inddeler i dag sit varesortiment i [...] varekategorier, og dette antal vil ifølge Dagrofa ikke blive øget betydeligt.
184. Centraliseringen af kategoriorganisationen vil ifølge Dagrofa ikke begrænse den enkelte kædes adgang til at vælge sin sortimentsbredde og -dybde, men i stedet give den enkelte kæde mulighed for at vælge fra et større sortiment, end der hidtil har været tilgængeligt, samtidig med at kæden vil opnå en større grad af specialisering på de områder, som kæden ønsker at være kendt for.
185. Der gælder også forinden kædeomstruktureringerne indkøbs- og sortimentsforpligtelser i både SuperBest- og Spar-kæderne. Forpligtelserne i de eksisterende kædesamarbejder håndhæves dog ifølge Dagrofa ikke fuldt ud i praksis. Det er Dagrofes hensigt at håndhæve købmændenes indkøbsforpligtelser, herunder reglerne om førelse af grundsortimentet, på passende vis, således at det sikres, at de nødvendige synergifordele opnås.

3.4.4.2 Varighed og opsigelse

186. Kædemedlemsaftalerne er som udgangspunkt uopsigelige i de første 24 måneder, og herefter kan de opsiges med et varsel på 9 måneder til udgangen af et kvartal:

”10.1 [...]”

187. SuperBest-købmændene har hidtil kunnet opsige medlemskabet af SuperBest-kæden med 6 måneders varsel til udgangen af et kalenderår.
188. Spar-købmændene har hidtil kunnet opsige medlemskabet af Spar-kæden med 6 måneders varsel til udgangen af et kvartal.
189. Købmændene har hidtil kunnet opsige samhandelsaftalen med SuperGros med et varsel på 6 måneder til udgangen af et kvartal.

190. Dagrofa har oplyst, at [...] købmænd siden 2009 har opsagt deres samarbejde med Dagrofa/SuperGros, og heraf [...].⁴¹

191. [...].

3.4.5 Nye vedtægter for Dagrofa

192. Der er som led i de påtænkte omstruktureringer aftalt nye vedtægter for Dagrofa.

193. Vedtægterne indeholder bl.a. vilkår om købmændenes adgang til at overdrage deres anparter i Dagrofa og om køberet for Dagrofa til købmændenes anparter ved ophør af kædemedlemsaftale og ved salg af forretning.

3.4.5.1 Overdragelse og køberet til anparter

194. De Spar- og SuperBest-købmænd, som indgår kædemedlemsaftale, vederlægges herfor med kædemedlemsvederlag i form af A-anparter i Dagrofa.⁴² Dagrofas vedtægter indeholder en række forpligtelser for A-anpartshaverne i selskabet, og herunder således købmændene.

195. En købmand kan ifølge vedtægterne som udgangspunkt ikke overdrage sine anparter i Dagrofa før den 1. april 2018, med mindre det sker til en købmand, som samtidig med overdragelsen indgår kædemedlemsaftale med Dagrofa, eller som allerede er kædemedlem:

"5.1 A-anparter kan tidligst overdrages den 1. april 2018, og enhver overdragelse af A-anparter inden denne dato er ugyldig. Uanset dette skal A-anpartshaverne også i den omhandlede periode være berettiget til at overdrage deres anparter i medfør af undtagelsen i pkt. 6.4(...).

(...)

"6.1 Såfremt en indehaver af A-anparter ønsker at overdrage, overføre eller på anden måde lade hele eller dele af sin besiddelse af A-anparter i selskabet overgå til en af de øvrige anpartshavere eller tredjemand til eje, eller såfremt der i øvrigt sker overgang af A-anparter, skal selskabet have forkøbsret til de pågældende A-anparter."

(...)

6.4 Undtaget fra forkøbsretten i pkt. 6.1 skal dog være de tilfælde, hvor der sker overdragelse af A-anparter til en købmand, der samtidig med overdragelsen indgår skriftlig aftale med selskabet eller et dertil knyttet profilhus om indgåelse af et kædemedlemsselskab eller som allerede er kædemedlem.(...)."

196. Dagrofa har efter vedtægterne køberet til købmændenes anparter ved ophør af kædemedlemsaftale og ved salg af forretning:

"7.1 Såfremt

⁴¹ [...]

⁴² Bilag 4.2 til Rameaftale for omstrukturering af SuperBest [/Spar] købmandskæden, Kædemedlemsvederlag og Forkøbsretsvederlag.

(i) kædemedlemsaftalen mellem en anpartshaver, der ejer A-anparter, og selskabet eller et profilhus under selskabet ophører uanset årsag, eller

(ii) en anpartshaver, der ejer A-anparter, overdrager sin købmandsforretning, der er tilknyttet et kædekoncept under selskabet,

skal selskabet have køberet til den pågældendes A-anparter.(...)”

197. Køberetten gælder dog ikke, hvor købmanden overdrager sin forretning til en købmand, der bliver, eller allerede er kædemedlem.

7.2 Undtaget fra køberetten i pkt. 7.1 skal være de tilfælde, hvor en anpartshaver med A-anparter overdrager sin forretning til en købmand, der samtidig med overdragelsen indgår skriftlig aftale med selskabet eller et dertil knyttet profil om indgåelse af et kædemedlemskab.(...)

198. Hvis Dagrofa udnytter køberetten, skal købmanden som udgangspunkt vederlægges for markedsværdien af anparterne. Købmanden skal dog som udgangspunkt overdrage de anparter, som købmanden har modtaget som kædemedlemsvederlag, til Dagrofa uden at modtage vederlag herfor, hvis købmanden opsiger kædemedlemsaftalen før den 1. april 2018:

7.4 Køberetten kan udnyttes til markedsværdien (...) for A-anparterne fastsat af et af selskabet udpeget velanset finanshus, der fastsætter værdien af A-anparterne i selskabet. Såfremt en anpartshaver opsiger Kædemedlemsaftalen med selskabet inden 1. april 2018, skal de af den pågældendes anparter, der blev ydet som vederlag for andet end forkøbsretten til den pågældendes købmandsforretning, inklusive lejemål, i forbindelse med indgåelsen af Kædemedlemsaftalen, dog overdrages til selskabet uden beregning. (...).”

3.5 HØRINGSSVAR

199. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen sendte et udkast til afgørelse i høring hos Dagrofa den 3. oktober 2013. Dagrofa fremkom med sit høringssvar hertil den 7. oktober 2013.
200. Styrelsen sendte efterfølgende den 11. oktober 2013 et udkast til afgørelse i fornyet høring hos Dagrofa. Dagrofa fremkom med sit høringssvar hertil den 14. oktober 2013.
201. Dagrofors har alene fremsat enkelte præciserende bemærkninger, og styrelsen har indarbejdet disse i afgørelsen.

4. Vurdering

4.1 AFGRÆNSNING AF DE RELEVANTE MARKEDER

202. Det relevante marked består af det relevante produktmarked og det relevante geografiske marked. Formålet med at afgrænse et marked både som produktmarked og som geografisk marked er at fastslå, hvilke egentlige konkurrenter der er i stand til at begrænse de involverede virksomheders adfærd og forhindre dem i at handle uafhængigt af et effektivt konkurrencemæssigt pres.⁴³
203. Styrelsen har nedenfor undersøgt de relevante produktmarkeder og de relevante geografiske markeder med henblik på at afgrænse de relevante markeder i denne sag. Styrelsen har i den forbindelse også undersøgt Dagrofa markedsstilling på de relevante markeder.

4.1.1 Dagligvaregrossistmarkedet

4.1.1.1 Det relevante produktmarked

204. Der kan ifølge Dagrofa afgrænses et marked for engrossalg af dagligvarer fra grossister til dagligvarebutikker.
205. Konkurrencerådet afgrænsede i afgørelsen vedr. SuperGros samhandelsbetingelser⁴⁴ det relevante produktmarked til grossistsalg af dagligvarer til købmænd.
206. Styrelsen har nedenfor undersøgt hvorledes dagligvaregrossistmarkedet skal afgrænses i denne sag.

4.1.1.1.1 Fuldsortimentsgrossister og specialgrossister

207. Dansk Supermarked, Coop Danmark, Metro Cash & Carry, Dansk Cater, Sügro Danmark, Dagrofa og Reitan Distribution kan ifølge Dagrofa alle betegnes som fuldsortimentsgrossister eller sidestilles hermed.
208. Konkurrence og Forbrugerstyrelsen finder, som allerede beskrevet, at specialgrossister adskiller sig fra fuldsortimentsgrossisterne, ligesom Konkurrencerådet tidligere har fundet, at der på det danske dagligvaremarked primært findes to fuldsortimentsdagligvaregrossister, som servicerer købmænd. Det drejer sig om SuperGros og Reitan Distribution.⁴⁵ Dette har også været resultatet af senere analyser.⁴⁶
209. For så vidt angår efterspørgselssubstitution kan større købmænd ikke dække hele deres varebehov fra specialgrossisterne. Dagrofas leverancer til mindre købmænd, der ikke nødvendigvis tilbyder et komplet dagligvaresortiment, kan dog siges at ske i konkurrence med specialgrossisterne, ligesom dele af leverancerne til de større supermarkeder kan siges at ske i konkurrence med leverancer fra specialgrossister.

⁴³ Kommissionens meddelelse af 9. december 1997 om afgrænsning af det relevante marked (97/C 372/03), pkt. 2.

⁴⁴ Rådsmødet den 30. august 2007, SuperGros' samhandelsbetingelser.

⁴⁵ Konkurrencerådets afgørelse af 30. august 2007, SuperGros' Samhandelsbetingelser.

⁴⁶ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Dagligvaremarkedet, Konkurrence og forbrugeranalyse 06/2011.

210. Konkurrencerådet vurderede således i afgørelsen vedrørende SuperGros' samhandelsbetingelser⁴⁷, at SuperGros' markedsmæssige stilling skulle vurderes dels i forhold til den mere snævre markedsdefinition af fuldsortimentsgrossister, og dels i forhold til det bredere marked, hvor også specialgrossister mv. var relevante aktører. Rådet foretog dog ikke en endelig afgrænsning af det relevante produktmarked, da SuperGros afgav tilsagn, som under alle omstændigheder imødekom rådets betænkeligheder i forhold til konkurrencelovens § 11 og traktatens art. 102.
211. Styrelsens vurderer i denne sag, at i hvert fald visse dele af Dagrofas salg til de selvstændige købmænd sker i konkurrence med specialgrossisterne.
212. Styrelsen har dog i denne sag ikke fundet det nødvendigt at tage endeligt stilling til, om det relevante dagligvaregrossistmarked omfatter både fuldsortimentsgrossister og specialgrossister, da styrelsens betænkeligheder i forhold til konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101 under alle omstændigheder imødekommes ved Dagrofas tilsagn, og da styrelsen på det foreliggende grundlag ikke finder anledning til at gribe ind efter konkurrencelovens § 11 og traktatens art. 102.

4.1.1.1.2 Inkludering af Dagrofas salg til Dagrofa-ejede butikker

213. Salget af dagligvarer til de Dagrofa-ejede butikker er ikke konkurrenceudsat på samme måde som salget af dagligvarer til de selvstændige købmænd. Dagrofa-ejede butikker vil således foretage langt størstedelen af deres indkøb gennem Dagrofa, og konkurrerende grossister vil højst i meget begrænset omfang kunne få adgang.
214. Det kan derfor overvejes at afgrænse dagligvaregrossistmarkedet til udelukkende at inkludere de dagligvarebutikker, som grossisterne reelt kan konkurrere om at levere varer til.
215. Styrelsen har dog i denne sag ikke fundet det nødvendigt at tage endeligt stilling til, om det relevante dagligvaregrossistmarked omfatter Dagrofas salg til de Dagrofa-ejede butikker, da styrelsens betænkeligheder i forhold til konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101 under alle omstændigheder imødekommes ved Dagrofas tilsagn, og da styrelsen på det foreliggende grundlag ikke finder anledning til at gribe ind efter konkurrencelovens § 11 og traktatens art. 102.

4.1.1.1.3 Inkludering af kapitalkædernes grossistomsætning

216. Dagligvaregrossistmarkedet bør ifølge Dagrofa afgrænses, så det inkluderer den interne grossistomsætning i kapitalkæderne.
217. Den relevante konkurrence sker ifølge Dagrofa i detaileddet. Den hårde konkurrence her spiller tilbage på grossisterne, der er afhængige af at være så konkurrencedygtige som muligt. Både Dansk Supermarked og Coop Danmark A/S har ifølge Dagrofa samtidig det logistiske apparat til at kunne foretage leverancer til de selvstændige købmænd, og vil kunne drage fordel af de stordriftsfordele, der vil være forbundet ved at levere til flere kunder.

⁴⁷ Konkurrencerådets afgørelse af 30. august 2007, SuperGros' Samhandelsbetingelser.

218. Konkurrencerådet har tidligere vurderet, at kapitalkædernes grossistfunktion adskiller sig fra uafhængige fuldsortimentsgrossister.⁴⁸ Rådet har lagt vægt på:
- at leverancer downstream i kapitalkæderne ikke sker mellem indbyrdes uafhængige virksomheder på markedsvilkår,
 - at supermarkederne i kapitalkæderne ikke har nogen valgfrihed i forhold til leverandører, og
 - at kapitalkæderne ikke leverer til de frie købmænd.
219. Coop, Dansk Supermarked, Aldi og Lidl har således også tidligere oplyst til styrelsen, at [...].⁴⁹
220. Konkurrencerådet vurderede i sagen om SuperGros' samhandelsbetingelser også, at en udvidelse af Dansk Supermarkets, Coops, Aldis og Lidls grossistsalg til også at omfatte salg til købmænd umiddelbart ville stride mod koncernernes opbygning og forretningskoncept.⁵⁰
221. Styrelsen vurderer derfor på ovenstående grundlag, at udbudssubstitution - i hvert fald på kort sigt - umiddelbart ikke er realistisk. Det kan dog ikke afvises, at kapitalkæderne på længere sigt vil kunne yde konkurrence til Dagrofa i grossistledet.
222. Styrelsen har dog i denne sag ikke fundet det nødvendigt at tage endeligt stilling til, om det relevante dagligvaregrossistmarked omfatter den interne grossistomsætning i kapitalkæderne, da styrelsens betænkeligheder i forhold til konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101 under alle omstændigheder imødekommes ved Dagrofas tilsagn, og da styrelsen på det foreliggende grundlag ikke finder anledning til at gribe ind efter konkurrencelovens § 11 og traktatens art. 102.

4.1.1.1.4 Inkludering af Coops grossistomsætning

223. Dagrofa har påpeget, at dagligvaregrossistmarkedet bør afgrænses, så Coops grossistomsætning medregnes.
224. En række af Coops butikker ejes af selvstændige brugsforeninger, og ifølge Dagrofa er de selvstændige brugsforeningers indkøbsbehov og indkøbsvilkår sammenlignelige med de selvstændige købmænds.
225. Konkurrencerådet har tidligere vurderet, at de selvstændige brugsforeningers og de selvstændige købmænds indkøb af dagligvarer som altovervejende udgangspunkt ikke foregik på samme grossistmarked.⁵¹ Rådet lagde i den forbindelse vægt på:
- at de selvstændige brugsforeninger var organiseret som franchisebutikker,
 - at [...],
 - at [...],
 - at [...], og
 - at [...].

⁴⁸ Konkurrencerådets afgørelse af 30. august 2007, SuperGros' Samhandelsbetingelser, Konkurrence- og Forbrugestyrelsens afgørelse af den 2. maj 2012, Dagrofa A/S' overtagelse af Nærum Stormarked A/S, Konkurrencestyrelsens afgørelse af den 18. juni 2008, NorgesGruppen ASA's erhvervelse af 40 pct. af aktiekapitalen i Alta Discount A/S (KIWI Danmark A/S) (Konkurrencerådets møde den 24. september 2008), og Konkurrencestyrelsens afgørelse af den 12. juni 2008, Dagrofa A/S' overtagelse af samtlige aktier i Fog Anlæg A/S samt herunder Fog Fødevarer A/S (Konkurrencerådets møde den 24. september 2008).

⁴⁹ Konkurrencerådets afgørelse af 30. august 2007, SuperGros' Samhandelsbetingelser.

⁵⁰ Konkurrencerådets afgørelse af 30. august 2007, SuperGros' Samhandelsbetingelser.

⁵¹ Konkurrencerådets afgørelse af 30. august 2007, SuperGros' Samhandelsbetingelser.

226. Coop har i forbindelse med behandlingen af denne sag oplyst til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at [...].
227. Styrelsen vurderer i denne sag, at Dagrofa med de påtænkte omstruktureringer vil få en opbygning, der i højere grad end tidligere kan sammenlignes med Coops.
228. Styrelsens vurderer dog i overensstemmelse med Konkurrencerådets praksis, at det relevante dagligvaregrossistmarked i denne sag umiddelbart ikke omfatter Coops grossistomsætning. Styrelsen lægger i den forbindelse vægt på, at Coop [...] samt Coops oplysninger om, at [...].
229. Styrelsen har dog i denne sag ikke fundet det nødvendigt at tage endeligt stilling til, om det relevante dagligvaregrossistmarked omfatter Coops grossistomsætning, da styrelsens betæneligheder i forhold til konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101 under alle omstændigheder imødekommes ved Dagrofas tilsagn, og da styrelsen på det foreliggende grundlag ikke finder anledning til at gribe ind efter konkurrencelovens § 11 og traktatens art. 102.

4.1.1.2 Det relevante geografiske marked

230. Dagligvarebutikkerne baserer sig på hyppige leverancer (ofte daglige) fra leverandørerne. Transporttid og transportomkostninger mellem grossist og kunde har derfor en væsentlig betydning for konkurrencepresset mellem grossister, da det ikke vil kunne betale sig for en detailbutik at handle med grossister, som geografisk er placeret langt fra butikken.
231. Konkurrencerådet har således tidligere fundet, at fuldsortimentsgrossisthandel med dagligvarer til købmænd i praksis stort set udelukkende forekommer inden for Danmarks grænser.⁵²
232. Konkurrencerådet vurderede derfor, at dagligvaregrossistmarkedet umiddelbart kunne afgrænses til Danmark. Rådet foretog dog ikke en endelig geografisk afgrænsning af dagligvaregrossistmarkedet, da SuperGros afgav tilsagn, som under alle omstændigheder imødekom rådets betæneligheder i sagen.
233. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer, at dagligvaregrossistmarkedet også i denne sag umiddelbart kan afgrænses til Danmark.
234. Styrelsen har dog ikke foretaget en endelig geografisk afgrænsning af det for sagen relevante dagligvaregrossistmarked, da styrelsens betæneligheder i forhold til konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101 under alle omstændigheder imødekommes ved Dagrofas tilsagn, og da styrelsen på det foreliggende grundlag ikke finder anledning til at gribe ind efter konkurrencelovens § 11 og traktatens art. 102.

4.1.1.3 Konklusion vedr. markedsafgrænsning

235. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer, at der i denne sag umiddelbart kan afgrænses et dansk dagligvaregrossistmarked, som omfatter grossistsalg til selvstændige købmænd eksklusiv brugsforeninger. Dette marked omfatter ikke den interne grossistomsætning i kapitalkæderne.

⁵² Konkurrencerådets afgørelse af 30. august 2007, SuperGros' Samhandelsbetingelser.

236. Styrelsen har dog ikke foretaget en endelig afgrænsning af det for sagen relevante dagligvaregrossistmarked, da styrelsens betænkeligheder i forhold til konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101 under alle omstændigheder imødekommes ved Dagrofas tilsagn, og da styrelsen på det foreliggende grundlag ikke finder anledning til at gribe ind efter konkurrencelovens § 11 og traktatens art. 102.

4.1.1.4 Parternes stilling på det relevante marked

237. Tabel 4.1 viser hvordan Dagrofas markedsandel på dagligvaregrossistmarkedet varierer fra [30-40] pct. til [50-60] pct., alt efter om Coops grossistsalg på 10,8 mia. kr. til de selvstændige brugsforeninger og Dagrofas salg på anslået [...]kr. til Dagrofa-ejede butikker medregnes eller ej. Hvis Coops grossistsalg medregnes, er Coop den næststørste spiller på dagligvaregrossistmarkedet.

Tabel 4.1 Aktører, omsætning og fordeling af omsætning mht. salg af dagligvarer fra grossister til dagligvarekæder

Aktør	Omsætning 2011 (mia. kr.)	Markedsandel Inkl. Coops salg til brugsforeninger		Markedsandel Ekskl. Coops salg til brugsforeninger	
		Frie købmænd ¹	Dagrofa ²	Frie købmænd ¹	Dagrofa ²
Coop Danmark	11,4	[20-30] pct.	[20-30] pct.		
Dagrofa (SuperGros)	16,3 ³	[30-40] pct.	[30-40] pct.	[40-50] pct.	[50-60] pct.
Reitan Distribution	9,3	[20-30] pct.	[20-30] pct.	[30-40] pct.	[30-40] pct.
Sügro (inkl. Unigros)	1,2	[0-10] pct.	[0-10] pct.	[0-10] pct.	[0-10] pct.
Metro	1,1	[0-10] pct.	[0-10] pct.	[0-10] pct.	[0-10] pct.
Dansk Cater (Inco)	2,2	[0-10] pct.	[0-10] pct.	[0-10] pct.	[0-10] pct.
Total	41,5	100 pct.	100 pct.	100 pct.	100 pct.

Note: 1: Markedsandel når Dagrofas omsætning kun inkluderer salg til købmandsejede butikker

2: Markedsandel når Dagrofas salg til Dagrofa-ejede butikker inkluderes.

3: Dagrofas Grossistomsætning er opgjøret inklusiv salg til Dagrofa-ejede butikker

Anm: Beregning af Dagrofas omsætning med købmandsejede butikker er foretaget under antagelse af, at forholdet mellem Dagrofas omsætning med købmandsejede og Dagrofa-ejede butikker svarer til forholdet mellem antallet af henholdsvis købmandsejede og Dagrofa-ejede butikker. Der var på anmeldelsestidspunktet i alt [...] butikker i kæderne under Dagrofa, [...] af disse var Dagrofa-ejede.

Kilde: Regnskabstal og oplysninger fra Dagrofa.

238. Som beskrevet ovenfor, kan der desuden argumenteres for, at specialgrossisternes salg til dagligvarebutikker ikke er en del af det relevante dagligvaregrossistmarked. Såfremt specialgrossisternes salg udelades, kan Dagrofas markedsandel på dagligvaregrossistmarkedet maksimalt opgøres til [50-60] pct. Det sker i det tilfælde, hvor Dagrofas salg til Dagrofa-ejede butikker medregnes, mens Coops salg til de selvstændige brugsforeninger udelades.

4.1.2 Dagligvaredetailmarkedet

4.1.2.1 Det relevante produktmarked

239. Det relevante marked bør ifølge Dagrofa i overensstemmelse med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens praksis afgrænses som markedet for detailsalg af dagligvarer til den endelige forbruger fra dagligvarebutikker.
240. Konkurrencerådet har i flere afgørelser vurderet, at der kan afgrænses et dagligvaredetailmarked, der omfatter discountbutikkers, supermarketers og varehuses salg af dagligvarer (samtlige food/non-food dagligvareprodukttyper) til forbrugerne.⁵³
241. Konkurrencerådet har i flere sager afgrænset dagligvaredetailmarkedet til ikke at omfatte kiosker og servicestationer. Rådet har begrundet dette med, at kiosksektoren adskiller sig fra de øvrige butikskoncepter i forhold til varesortiment, størrelse af salgsarealet, prisniveauet samt åbningstiderne. Rådet har i stedet vurderet, at kiosker og servicestationer supplerer dagligvarebutikkerne.⁵⁴
242. Konkurrencestyrelsen har imidlertid i senere afgørelser vurderet, at dagligvaredetailmarkedet også omfatter mindre butikker som eksempelvis kiosker og tankstationer med et snævert sortiment, omend de alene sælger dagligvarer rettet mod suppleringsindkøb.⁵⁵
243. Styrelsen har senest behandlet dagligvaredetailmarkedet i 2012.⁵⁶ Her fandt styrelsen vedrørende dagligvaredetailmarkedet, at omsætning fra kiosker, servicestationer m.v. i overensstemmelse med den oprindelige praksis ikke skulle medregnes på samme marked som omsætning fra supermarkeder, discountbutikker og stormagasiner. Styrelsen lod dog i dette tilfælde den endelige markedsafgrænsning stå åben.
244. Aktørerne på dagligvaredetailmarkedet konkurrerer frem for alt på sortiment og pris. Varerne fra kiosker og servicestationer er typisk noget dyrere end tilsvarende varer i supermarkeder m.v., og sortimentsbredden er samtidig generelt væsentlig mindre. Dette taler for, at varige prisstigninger på 5-10 pct. i supermarkeder m.v. næppe vil påvirke efterspørgslen i kiosker, servicestationer o.l. i nævneværdig grad.
245. Styrelsen vurderer for så vidt angår udbudssubstitution, at en varig prisstigning på 5-10 pct. blandt supermarkeder og andre dagligvaredetailbutikker ikke vil medføre, at udbydere af dagligvarer i kiosker, servicestationer mv. i stedet vil udbyde et supermarkedskoncept. Det kræver dels en helt anden logistik at drive et fuldsortiments supermarked e.l. end eksempelvis en mindre kiosk eller servicestation. Dels kræver et fuldsortimentssupermarked og de andre dagligvaredetailbutikker flere kvadratmeter, end hvad der normalt er knyttet til kiosker, servicestation m.v.
246. Styrelsen vurderer på baggrund af ovenstående, at det relevante dagligvaredetailmarked i denne sag umiddelbart ikke omfatter omsætning fra kiosker, servicestationer, specialvareforretninger m.v.

⁵³ Eksempelvis Konkurrencerådets afgørelse af 28. marts 2001, Netto A/S' overtagelse af SUMA Dagligvarer A/S og Konkurrencestyrelsens afgørelse af 29. september 2004, Dagrofas overtagelse af ISO-ICA (Konkurrencerådsmødet den 29. september 2004).

⁵⁴ Eksempelvis Konkurrencerådets afgørelse af 28. marts 2001, Netto A/S' overtagelse af SUMA Dagligvarer A/S, og Konkurrencerådets afgørelse af 29. august 2001, Fusion mellem Dagrofa A/S og KC Storkøb, Korup A/S.

⁵⁵ Konkurrencerådets afgørelser af 20. juni 2008, NorgesGruppen ASA's erhvervelse af 40 pct. af aktiekapitalen i Alta Discount A/S (KIWI Danmark A/S) og Dagrofa A/S' overtagelse af samtlige aktier i Fog Anlæg A/S samt herunder Fog Fødevarer A/S.

⁵⁶ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 2. maj 2012, Dagrofa A/S' overtagelse af Nærum Stormarked A/S.

247. Styrelsen har dog i denne sag ikke foretaget en endelig afgrænsning af det relevante dagligvaredetailmarked, da styrelsens betæneligheder i forhold til konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101 under alle omstændigheder imødekommes ved Dagrofas tilsagn, og da styrelsen på det foreliggende grundlag ikke finder anledning til at gribe ind efter konkurrencelovens § 11 og traktatens art. 102.

4.1.2.2 Det relevante geografiske marked

248. Ifølge Dagrofa kan dagligvaredetailmarkedet afgrænses som nationalt.
249. Konkurrencerådet og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i de sager, der er refereret til ovenfor, afgrænset dagligvaredetailmarkedet til Danmark.
250. I tidligere afgørelser har en mere snæver geografisk markedsafgrænsning dog også været overvejet.
251. Europa-Kommissionen (herefter "Kommissionen") har således tidligere overvejet at afgrænse et lokalt geografisk marked for hver butik defineret som 20 minutters kørselsradius i bil.⁵⁷
252. Konkurrencerådet har også tidligere overvejet, om hver enkelt butik konkurrerer på et lokalt marked.⁵⁸
253. Butikkerne i SuperBest- og Spar- og kæderne er dog sammen med de butikker, der er ejet af eller tilknyttet de primære aktører på dagligvaredetailmarkedet, spredt ud over hele Danmark, og de ovennævnte lokale markeder overlapper hinanden i såkaldte substitutionskæder.
254. Konkurrencerådet har derfor tidligere fundet, at overlappningen fører til en kædereaktionseffekt, der påvirker konkurrencen på dagligvaredetailmarkedet længere væk end de enkelte lokalområder, og som indskrænker dagligvareaktørernes adfærd og begrænser dem i at handle uafhængigt af et effektivt konkurrencemæssigt pres. Selv om dagligvaredetailbutikker beliggende i hver sin ende af Danmark ikke er direkte substituerbare, fører de overlappende markeder til en samlet påvirkning og ensretning af priser, sortiment mv. på landsplan, der indebærer, at de enkelte butikkers konkurrencevilkår ikke er væsentligt forskellige.⁵⁹
255. Styrelsen vurderer i denne sag umiddelbart, at konkurrencevilkårene på dagligvaredetailmarkedet i Danmark samlet set er ens eller i det mindste tilstrækkeligt ensartede, til at der i geografisk henseende kan afgrænses et nationalt marked. Styrelsen lægger i den forbindelse vægt på, at prissætningen på dagligvaredetailmarkedet foregår nationalt.
256. Styrelsen har dog i denne sag ikke foretaget en endelig geografisk afgrænsning af det relevante dagligvaredetailmarked, da styrelsens betæneligheder i forhold til konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101 under alle omstændigheder imødekommes ved Dagrofas tilsagn, og da styrelsen på det foreliggende grundlag ikke finder anledning til at gribe ind efter konkurrencelovens § 11 og traktatens art. 102.

⁵⁷ Kommissionens afgørelse af 25. januar 2001 i sag IV/M.1684, Carrefour/Promodes, pkt. 23-27.

⁵⁸ Konkurrencerådets afgørelse af 26. marts 2008, 10 års eneret på dagligvaredetailhandel i Ørestad Syd.

⁵⁹ Ibid.

4.1.2.3 Konklusion vedr. markedsafgrænsning

257. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer umiddelbart, at der kan afgrænses et dansk dagligvaredetailmarked, der omfatter detailsalg af dagligvarer til forbrugerne.
258. Styrelsen har dog i denne sag ikke foretaget en endelig afgrænsning af det relevante dagligvaredetailmarked, da styrelsens betænkeligheder i forhold til konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101 under alle omstændigheder imødekommes ved Dagrofas tilsagn, og da styrelsen på det foreliggende grundlag ikke finder anledning til at gribe ind efter konkurrencelovens § 11 og traktatens art. 102.

4.1.2.4 Parternes stilling på det relevante marked

259. Dagrofa har opgjort det danske dagligvaredetailmarked til 103,9 mia. kr. Det opgjorte marked rummer ikke salg fra servicestationer, kiosker og specialforretninger, der samlet omsatte for 14 mia. kr. i 2012. Heri ligger også salget i minimarkeder som Let Køb og Nærkøb.
260. Tabel 4.2 viser hvilke aktører, der er aktive på dette marked og deres anslåede salg i 2012.

Tabel 4.2 Aktører, omsætning og fordeling af omsætning mht. detailsalg af dagligvarer i Danmark

Aktør	Omsætning 2012 ¹ (mio. kr.)	Omsætningsandel - inkl. kiosker m.v.	Omsætningsandel – ekskl. kiosker m.v.
Coop Danmark	40.335	[30-40] pct.	[30-40] pct.
Dansk Supermarked	34.819	[20-30] pct.	[30-40] pct.
Dagrofa ²	3.936	[0-10] pct.	[0-10] pct.
Selvstændige Dagrofa-købmænd	13.912	[10-20] pct.	[10-20] pct.
Rema1000	3.412	[10-20] pct.	[0-10] pct.
Aldi	3.764	[0-10] pct.	[0-10] pct.
Lidl	2.370	[0-10] pct.	[0-10] pct.
Løvbjerg	823	[0-10] pct.	[0-10] pct.
ABC	553	[0-10] pct.	[0-10] pct.
Kiosker, tankstationer, specialhandlere	14.000	[10-20] pct.	-
Total	117.924	100 pct.	100 pct.

Anm.: 1 Statistisk årlig omsætning beregnet ud fra realiserede omsætningstal for 1. kvartal 2012.

2 Inkl. NorgesGruppens andel af KIWI Minipris.

Kilde: Dagrofas oplysninger baseret på data fra Retail Institute Scandinavia og Dansk Handelsblad, Hvem er hvem 2013, Dansk Dagligvarehandel

261. De vertikalt integrerede kapitalkæder Coop, Dansk Supermarked, Lidl, Aldi, Løvbjerg og ABC står ud fra det oplyste for sammenlagt 70 pct. af salget af dagligvarer til forbrugerne i Danmark.
262. Hovedparten af den resterende del af omsætningen genereres i detailkæder tilknyttet Dagrofa og Rema1000, hvor butikkerne i højere grad er købmandsejede.

263. Det samlede salg fra de tre kæder, der hører under Dagrofa, svarer til henholdsvis [5-15] pct. og [15-25] af det samlede salg på markedet, alt efter om salget fra kiosker mv. medregnes eller ej.
264. Dagrofas markedsandel⁶⁰ på dagligvaredetailmarkedet svarer til henholdsvis [0-10] pct. og [0-10] pct., alt efter om salget fra kiosker mv. medregnes eller ej. Omsætningen, der ligger til grund for dette stammer dels fra salg i Dagrofa-ejede SuperBest-butikker (2.686 mio. kr.), Dagrofa-ejede Spar-butikker ([...] mio. kr.) og fra KIWI Minipris (1.100 mio. kr.). NorgesGruppens markedsandel på dagligvaredetailmarkedet svarer til ca. [0-10] pct., uanset om salget fra kiosker mv. medregnes eller ej, og stammer fra NorgesGruppens andel på 40 pct. af et årligt salg i KIWI Minipris-kæden på 1,1 mia. kr.
265. Dagrofas samlede markedsandel efter fusionen⁶¹ svarer til henholdsvis [0-10] pct. og [0-10] pct. af det samlede salg, alt efter om salget fra kiosker mv. medregnes eller ej.

4.1.3 Konklusion på markedsafgrænsning

266. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer, at der i denne sag umiddelbart kan afgrænses et dansk dagligvaregrossistmarked, som omfatter grossistsalg til selvstændige købmænd eksklusiv brugsforeninger, og et dansk dagligvaredetailmarked, som omfatter detailsalg af dagligvarer til forbrugerne.
267. Markedernes størrelse og Dagrofas markedsandele afhængigt af markedsafgrænsningen er vist i Tabel 4.3 nedenfor.
268. Da styrelsens betænkeligheder i denne sag i forhold til konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101 under alle omstændigheder imødekommes ved Dagrofas tilsagn, og da styrelsen ikke finder anledning til at gribe ind efter konkurrencelovens § 11 og traktatens art. 102 på det foreliggende grundlag, har styrelsen dog ikke foretaget en endelig vurdering af de for sagen relevante produktmarkeder og den geografiske afgrænsning af disse.

Tabel 4.3 Markedernes størrelse og Dagrofas markedsandele

	Dagligvareindkøbsmarkedet	Dagligvaregrossistmarkedet	Dagligvaredetailmarkedet
Markedets størrelse, mia. kr.	n.a.	30 – 41 ¹	103,9 - 117,9
Dagrofas markedsandel inkl. NorgesGruppens andel af KIWI Minipris	[10-20] pct.	[30-40] – [50-60] pct. ¹	[0-10] ² pct.

Anm.: 1: Alt efter om Coops, specialgrossisternes og Dagrofas salg til de Dagrofa-ejede butikker medregnes.

2: Alt efter om salget til kiosker, tankstationer og specialhandlere medregnes.

⁶⁰ Inkl. NorgesGruppens andel af KIWI Minipris.

⁶¹ NorgesGruppen overdrager som led i fusionen sin aktieandel på 40 pct. i KIWI Danmark A/S til Dagrofa, så Dagrofa kommer til at eje 100 pct. af aktieandelen i KIWI Danmark A/S, jf. afsnit 3.2.1 ovenfor.

4.2 SAMHANDELSPÅVIRKNING

269. Det følger af forordning nr. 1/2003⁶², at det skal undersøges, om en eventuel konkurrencebegrænsende aftale og/eller et eventuelt misbrug af dominerende stilling mærkbart kan påvirke handelen mellem medlemsstater. Hvis det er tilfældet, er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen forpligtet til ligeledes at anvende traktatens art. 101 og/eller art. 102, jf. forordningens art. 3, stk. 1.

4.2.1 Konkurrencebegrænsende aftale - § 6 og art. 101

270. Det er i relation til traktatens art. 101 aftalen som sådan, der skal kunne påvirke samhandelen. Det kræves ikke, at hver eneste del af aftalen skal have samhandelspåvirkning. Hvis aftalen som sådan kan påvirke samhandelen, finder traktatens art. 101 anvendelse på hele aftalen, også de dele af den, som ikke i sig selv påvirker handelen mellem medlemsstater.⁶³
271. Uanset at de foreliggende aftaler i denne sag om omstrukturering af kædesamarbejdet i Dagrofa består af en række særskilte aftaler, er det således ikke afgørende i forhold til traktatens art. 101, om de enkelte aftaler kan have samhandelspåvirkning, men om aftalekomplekset som helhed kan have samhandelspåvirkning.
272. Kommissionen har i samhandelsmeddelelsen opstillet den såkaldte NAAT-regel, der opstiller en formodning for, hvornår en aftale i princippet ikke kan påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart.⁶⁴
273. Dagrofa, har en markedsandel på dagligvaregrossistmarkedet på mellem [30-40] pct. og [50-60]pct., alt efter hvordan dette marked afgrænses, jf. afsnit 4.1.1.4 ovenfor.
274. Allerede fordi Dagrofa har en markedsandel på over 5 pct. på dagligvaregrossistmarkedet, finder NAAT-reglen ikke anvendelse på det foreliggende aftalekompleks.
275. Der skal herefter foretages en kvalitativ vurdering af, om det foreliggende aftalekompleks kan påvirke handelen mellem medlemsstater.
276. Da aftalerne ikke direkte omhandler import og eksport tilhører de ifølge samhandelsmeddelelsen ikke kategorien af aftaler, der ifølge selve deres natur kan påvirke handelen mellem medlemsstater. Det skal derfor vurderes konkret, om aftalerne mærkbart kan påvirke handelen mellem medlemsstater. En aftale vil navnlig kunne påvirke samhandelen, hvis den har markedsafskærmende virkninger.⁶⁵
277. En aftale kan for eksempel have markedsafskærmende virkninger, hvor en leverandør pålægger køberne eksklusive købsforpligtelser. Aftaler skaber dog normalt kun væsentlige barrierer for adgangen til markedet, når de omfatter en betydelig del af markedet. I den sammenhæng kan markedsandel og markedsdækning bruges som indikatorer.⁶⁶
278. Styrelsen vurderer, at de foreliggende aftaler i denne sag har markedsafskærmende virkninger.

⁶² Rådets forordning nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82.

⁶³ Kommissionens retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 og 82 (herefter "samhandelsmeddelelsen"), pkt. 14.

⁶⁴ Samhandelsmeddelelsen, pkt. 52.

⁶⁵ Samhandelsmeddelelsen, pkt. 77.

⁶⁶ Samhandelsmeddelelsen, pkt. 87.

279. Styrelsen lægger i vurderingen vægt på, at Dagrofa i aftalekomplekset pålægger de selvstændige købmænd i SuperBest- og Spar-kæderne en eksklusiv købsforpligtelse⁶⁷, og at Dagrofa har en markedsandel på mellem [30-40] pct. og [50-60] pct. på dagligvaregrossistmarkedet.
280. Derudover lægger styrelsen vægt på, at fuldsortimentsgrossisten Reitan Distribution er aktiv i mere end én medlemsstat. Styrelsen vurderer, at der dermed er det fornødne faktuelle belæg for at statuere, at aftalerne kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.
281. Det er således samlet styrelsen vurdering, at de foreliggende aftaler som helhed kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og traktatens art. 101 finder dermed anvendelse på de foreliggende aftaler.
282. Styrelsen skal derfor anvende både konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101 ved vurderingen af de foreliggende aftaler.

4.2.2 Misbrug af dominerende stilling - § 11 og art. 102

283. Det er i relation til traktatens art. 102 misbruget, der skal kunne påvirke handelen mellem medlemsstater, og adfærden skal vurderes ud fra dens samlede virkninger. Når en dominerende virksomhed anlægger forskellige former for adfærd til virkeliggørelse af det samme mål, finder art. 102 anvendelse på alle disse former for adfærd, når blot mindst en af dem kan påvirke handelen mellem medlemsstater.⁶⁸
284. Hvis en virksomhed har en dominerende stilling, der omfatter hele en medlemsstats område, og den misbruger denne stilling ved at holde konkurrenter ude fra markedet, vil det normalt kunne påvirke handelen mellem medlemsstater. En sådan adfærd vil generelt have markedsafskærmende virkninger, og det kan påvirke handelsmønstrene. Kommissionen henviser i samhandelsmeddelelsen bl.a. til Rennet-sagen⁶⁹, hvor Domstolen udtalte, at et misbrug af en dominerende stilling i form af en eksklusiv købsforpligtelse pålagt kunderne virkede markedsafskærmende over for produkter fra andre medlemsstater.⁷⁰
285. Konkurrencerådet vurderede i sin afgørelse af 30. august 2007 vedrørende SuperGros' samhandelsbetingelser, at SuperGros' adfærd kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater mærkbart.
286. Rådet lagde i sin vurdering vægt på, at såfremt SuperGros havde en dominerende stilling på dagligvaregrossistmarkedet, ville denne stilling omfatte hele Danmark og dermed en hel medlemsstats område. Derudover lagde rådet vægt på, at der ville være en risiko for, at aktuelle og potentielle konkurrenter blev udelukket fra eller begrænset i deres adfærd på markedet, hvis SuperGros udviste en eksklusiv adfærd.
287. Den adfærd, som vurderes nedenfor i afsnit 4.3, omhandler, at Dagrofa ønsker at pålægge de selvstændige købmænd i Spar- og SuperBest-kæderne en indkøbs- og sortimentsforpligtelse, og at Dagrofa vil tilbyde de selvstændige købmænd at give Dagrofa forkøbsret til deres butikker. Hvis Dagrofa har en dominerende stilling på dagligvaregrossistmarkedet, og hvis Dagrofas påtænkte adfærd vil have

⁶⁷ Afsnit 4.4.2.1.1 nedenfor.

⁶⁸ Samhandelsmeddelelsen, pkt. 17.

⁶⁹ Domstolens dom af 25 marts 1981 i sag 61/80, Cooperatieve Stremsel- en Kleurselabriek mod Kommissionen.

⁷⁰ Samhandelsmeddelelsen, pkt. 93.

konkurrenceskadelige ekskluderende virkninger, vil der være tale om en adfærd, der har markedsafskærmende virkninger.

288. Styrelsen vurderer derfor, at en eventuel misbrugsadfærd fra Dagrofas side vil kunne påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart, og at traktatens art. 102 dermed finder anvendelse.
289. Styrelsen lægger i vurderingen vægt på, at fuldsortimentsgrossisten Reitan Distribution er aktiv i mere end én medlemsstat. Styrelsen vurderer, at der i den foreliggende sag dermed er det fornødne faktuelle belæg for at statuere, at en eventuel misbrugsadfærd fra Dagrofas side kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.
290. Styrelsen skal således anvende både konkurrencelovens § 11 og traktatens art. 102 ved vurderingen af en eventuel misbrugsadfærd fra Dagrofas side.

4.2.3 Konklusion vedr. samhandelspåvirkning

291. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer, at aftalerne om omstrukturering af Dagrofa og SuperBest- og Spar-kæderne samt en eventuel misbrugsadfærd fra Dagrofas side vil kunne påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart.
292. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har derfor den 18. september 2013 underrettet Kommissionen om den påtænkte afgørelse, jf. artikel 11, stk. 4 i forordning 1/2003⁷¹. Kommissionen har meddelt styrelsen, at Kommissionen ikke ønsker at indlede en procedure efter art. 11, stk. 6, jf. kap. 3, i forordning 1/2003. Konkurrencerådet kan således træffe afgørelse i sagen.
293. Eftersom aftalerne om omstrukturering af Dagrofa og SuperBest- og Spar-kæderne samt en eventuel misbrugsadfærd fra Dagrofas side kan påvirke samhandelen mærkbart, skal styrelsen ved vurderingen anvende både konkurrencelovens § 6 og § 11 samt traktatens artikel 101 og 102.

4.3 KONKURRENCELOVENS § 6 og TRAKTATENS ART. 101

294. Forbuddet i konkurrencelovens § 6 og traktatens artikel 101 omfatter aftaler mellem virksomheder, vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder, der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen mærkbart.
295. Der er fire betingelser, der alle skal være opfyldte for, at konkurrencelovens § 6 og traktatens artikel 101 finder anvendelse. Der skal være tale om (i) virksomheder, henholdsvis en sammenslutning af virksomheder, der (ii) indgår en aftale, vedtagelse eller udøver en samordnet praksis, som (iii) har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen (iv) mærkbart.
296. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har nedenfor undersøgt, om de påtænkte omstruktureringer og aftalerne indgået i forbindelse hermed opfylder disse fire betingelser.
297. De potentielle konkurrencebegrænsninger, der er genstand for undersøgelse i forhold til forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1 og traktatens artikel 101, stk. 1, vedrører (i)

⁷¹ Rådets forordning nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82.

Dagrofas centrale fastsættelse og udsendelse af vejledende priser til SuperBest- og Spar-kæderne, (ii) købmandsrådernes deltagelse i fastsættelsen af maksimumpriser, (iii) risikoen for købmandsrådernes deltagelse i fastsættelsen af priser generelt, og (iv) udvekslingen af informationer mellem Dagrofa (inklusive Dagrofa-ejede butikker) og de selvstændige købmænd i Spar- og SuperBest-kæden.

4.3.1 Virksomhed

298. For at forbuddet i konkurrencelovens § 6 og traktatens artikel 101 finder anvendelse, skal der som den første betingelse være tale om virksomheder eller en sammenslutning af virksomheder.
299. Begrebet "virksomhed" i konkurrencelovens § 6 og traktatens artikel 101 skal forstås bredt og omfatter enhver form for økonomisk aktivitet, der består i at udbyde varer og tjenesteydelser på et marked. Der stilles ikke krav til selskabsform, og det er ikke afgørende, om virksomheden drives med økonomisk gevinst for øje.⁷²
300. Dagrofas aktiviteter består primært i indkøb og videresalg af dagligvarer til supermarkeder i Danmark, Grønland, Island og Færøerne gennem SuperGros og til foodservicevirksomheder gennem Foodservice Danmark A/S.
301. SuperBest- og Spar-kæderne består dels af Dagrofa-ejede butikker, dels af selvstændige købmænd, der driver deres butikker på franchiselignende vilkår i eget navn og for egen regning og risiko.
302. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer, at Dagrofa og de selvstændige købmænd i SuperBest- og Spar-kæderne har karakter af virksomheder i konkurrencelovens og traktatens forstand.

4.3.2 Aftale, vedtagelse eller samordnet praksis

303. For at forbuddet i konkurrencelovens § 6 og traktatens artikel 101 finder anvendelse, skal der som den anden betingelse være tale om en aftale, vedtagelse eller samordnet praksis.
304. Det konkurrenceretlige aftalebegreb er bredere end det traditionelle obligationsretlige aftalebegreb og omfatter både skriftlige, mundtlige, udtrykkelige og stiltiende aftaler, herunder en opnået enighed om en samordnet adfærd. Det afgørende for, om der er tale om en aftale i konkurrencelovens og traktatens forstand, er, at mindst to parter har givet udtryk for en fælles eller samstemmende vilje til at optræde på markedet på en bestemt måde. Det er uden betydning, hvorledes den samstemmende vilje kommer til udtryk, når blot den korrekt afspejler parternes vilje.⁷³
305. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens betænkeligheder i denne sag i forhold til konkurrencelovens § 6 og traktatens artikel 101 udspringer af de aftaler, der er indgået i forbindelse med de påtænkte omstruktureringer af Dagrofa og SuperBest- og Spar-kæderne, herunder de nye kædemedlemsaftaler.
306. Styrelsen vurderer, at der er tale om aftaler i konkurrencelovens og traktatens forstand.

⁷² FT 1996/97, tillæg A, side 3653 v.sp. og Domstolens dom i sag C-41/90, Höfner & Elser, præmis 21.

⁷³ FT 1996/1997, tillæg A 3657 v.sp., og 3658

4.3.3 Til formål eller til følge at begrænse konkurrencen

307. For at forbuddet i konkurrencelovens § 6 og traktatens artikel 101 finder anvendelse, skal der som den tredje betingelse være tale om, at de foreliggende aftaler direkte eller indirekte har til *formål* eller til *følge* at begrænse konkurrencen.
308. Ved vurderingen af hvorvidt en aftale har til formål at begrænse konkurrencen skal der tages hensyn til aftalens indhold, formål og den retlige og økonomiske sammenhæng, hvori aftalen indgår.⁷⁴ Hvis en aftale har et konkurrencebegrænsende formål, er det ikke nødvendigt efterfølgende at undersøge dens faktiske eller potentielle virkninger på markedet.⁷⁵
309. Hvis en aftale ikke har et konkurrencebegrænsende formål, skal det undersøges, om aftalen har mærkbare konkurrencebegrænsende virkninger. En aftale kan have sådanne virkninger, hvis den har, eller sandsynligvis har, en mærkbar negativ virkning på mindst et af konkurrenceparametrene på markedet, fx pris.⁷⁶

4.3.3.1 Den konkurrenceretlige regulering af aftalerne

310. Aftalerne mellem Dagrofa og de selvstændige købmænd er vertikale aftaler mellem virksomheder i forskellige omsætningsled, der vedrører betingelser for køb, salg og videresalg af dagligvarer.
311. Aftalerne indeholder imidlertid også horisontale aspekter, dels fordi Dagrofa ejer 45 butikker i Spar- og SuperBest-kæden, og dermed befinder sig på samme omsætningsled som de selvstændige købmænd, dels fordi aftalerne vedrører prisaftaler og udveksling af information mellem konkurrenter.
312. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer nedenfor først de horisontale aspekter af aftalerne og dernæst de vertikale aspekter. Retningslinjerne i Konkurrencestyrelsens Vejledning til frivillige kæder⁷⁷ (herefter "Kædevejledningen") og Konkurrencestyrelsens Rapport om frivillige kæder⁷⁸ (herefter "Kæderapporten") inddrages som fortolkningsbidrag i vurderingen af aftalerne.
313. Der er konkurrenceretligt en grundlæggende forskel på, i hvilket omfang man må samarbejde inden for henholdsvis en kapitalkæde og en frivillig kæde.
314. I en kapitalkæde er butikkerne ejet af samme virksomhed, og konkurrencelovens og traktatens forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler finder som udgangspunkt ikke anvendelse, da virksomhederne udgør en integreret økonomisk enhed, jf. konkurrenceloven § 5, stk. 1.
315. Kædeselskabet i en kapitalkæde må således som udgangspunkt fastsætte bindende videresalgspriser over for butikkerne, og de butiksansvarlige må som udgangspunkt få indsigt i hinandens forretningsfølsomme oplysninger.
316. I en frivillig kæde, hvor der er tale om selvstændigt erhvervsdrivende købmænd, finder konkurrencelovens og traktatens forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler derimod

⁷⁴ Se bl.a. Domstolens dom af 15. september 1998 i de forenede sager T-374/94 m.fl., European Night Services m.fl. mod Kommissionen, præmis 136 med henvisninger.

⁷⁵ Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på horisontale samarbejdsaftaler (2011/C 11/01) (herefter "de horisontale retningslinjer"), punkt 24 og 25.

⁷⁶ De horisontale retningslinjer, pkt. 26 og 27.

⁷⁷ Konkurrencestyrelsens Vejledning til frivillige kæder, august 2005 (herefter "Kædevejledningen").

⁷⁸ Konkurrencestyrelsens Rapport om frivillige kæder, maj 2005 (herefter "Kæderapporten")

anvendelse. Kædeselskabet må derfor som udgangspunkt ikke fastsætte bindende videresalgspriser over for købmændene, og købmændene må som udgangspunkt ikke få indsigt i konkurrencefølsomme oplysninger om hinanden.

317. Dagrofa kan betegnes som en "blandingskæde", dvs. en kapitalkæde, der har tilknyttet selvstændige købmænd til kæden, og hvor der er en blanding af central og decentral styring.
318. Selvom de selvstændige købmænd som led i omstruktureringerne får anparter i Dagrofa, vil de i princippet ikke få indflydelse på Dagrofas dispositioner. De vil dog fortsat have et vist råderum til at disponere i kraft af deres status som selvstændige erhvervsdrivende, der driver deres forretning for egen regning og risiko.
319. Der er således grundlæggende forskel på, hvad Dagrofa må aftale med de butiksansvarlige i de Dagrofa-ejede butikker (kapitalkædedelen), og med de selvstændige købmænd, der er tilknyttet Dagrofas kæder på franchiselignende vilkår.
320. Dagrofa må dermed som udgangspunkt godt fastsætte bindende videresalgspriser over for de butiksansvarlige i de Dagrofa-ejede butikker, hvorimod det som udgangspunkt vil være en alvorlig overtrædelse af konkurrencelovens og traktatens forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler, såfremt Dagrofa fastsætter bindende videresalgspriser over for de selvstændige købmænd.

4.3.3.2 Vejledende priser

321. Kategoriorganisationen i Dagrofa vil fremover fastsætte og udsende vejledende priser til SuperBest- og Spar-købmændene.
322. De vejledende priser vil være forskellige for de to kæder, da kæderne er målrettede mod forskellige markedssegmenter.
323. Kategoriorganisationen vil fastsætte de vejledende priser af ud fra de enkelte kæders mandater, der beskriver kædens ønskede prisprofil, og ud fra en vurdering af konkurrencesituationen i markedet.
324. Nedenfor vurderes først de horisontale aspekter af Dagrofas centrale fastsættelse og udsendelse af vejledende priser, og herefter vurderes de vertikale aspekter.

4.3.3.2.1 Det horisontale forhold

325. Det undersøges i dette afsnit, om Dagrofas centrale fastsættelse og udsendelse af vejledende priser giver anledning til konkurrenceretlige betænkeligheder af horisontal karakter.
326. Det horisontale aspekt vedrørende Dagrofas centrale fastsættelse og udsendelse af vejledende priser består i, at Dagrofa ved at eje butikker i SuperBest- og Spar-kæderne også udøver virksomhed på dagligvaredetailmarkedet, og således er konkurrent til de selvstændige købmænd i SuperBest- og Spar-kæderne.
327. Det skal derfor undersøges, om der er en risiko for, at de vejledende priser vil komme til at fungere som et fikspunkt for købmændene og dermed blive fulgt af dem alle eller hovedparten af dem, således at der sker en normering af købmændenes priser og konkurrencen derved svækkes.

328. Kædevejledningen indeholder et fortolkningsbidrag til vurderingen af kæders forskellige aftalevilkår, herunder fastsættelse af vejledende priser.
329. Kædevejledningen er primært rettet mod de "traditionelle" frivillige kæder⁷⁹, men den kan imidlertid også anvendes i forhold til andre kædetyper, som fx grossiststyrede kæder, franchisekæder⁸⁰ og "blandingskæder".
330. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen finder, at SuperBest- og Spar-kæderne efter omstruktureringerne vil kunne betegnes som blandingskæder, dvs. kapitalkæder, der har tilknyttet selvstændige erhvervsdrivende til kæderne.
331. I Bestseller-sagen⁸¹, opererede Bestseller med flere forskellige konceptkæder tilknyttet Bestseller, og i de kæder var der både Bestseller-ejede butikker og selvstændige konceptbutikker/franchisebutikker. Bestseller fastsatte og udsendte vejledende priser til Bestseller-ejede såvel som selvstændigt ejede butikker i de forskellige konceptkæder.
332. Ifølge Kædevejledningen kan "*både leverandører og kædeselskab udmelde vejledende priser for de varer, som leverandøren eller kædeselskabet sælger til kædemedlemmerne*"⁸².
333. Styrelsen vurderer på baggrund af sagens faktiske omstændigheder med inddragelse af praksis fra Bestseller-sagen og fortolkningsbidraget i Kædevejledningen, at Dagrofas udmelding af vejledende priser over for de Dagrofa-ejede butikker såvel som de selvstændige købmænd på det foreliggende grundlag ikke giver anledning til betænkeligheder i forhold til konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101.
334. Styrelsen vurderer ligeledes, at Dagrofas udsendelse af to forskellige sæt vejledende priser til SuperBest- og Spar-kæderne på det foreliggende grundlag ikke giver anledning til betænkeligheder i forhold til konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101.

4.3.3.2.2 Det vertikale forhold

335. Det undersøges i dette afsnit, om Dagrofas centrale fastsættelse og udsendelse af vejledende priser giver anledning til konkurrenceretlige betænkeligheder af vertikal karakter.
336. Det vertikale aspekt består i, at Dagrofa agerer som grossist for de selvstændige SuperBest- og Spar-købmænd.
337. De vejledende priser vil ifølge Dagrofa blive [...].
338. De selvstændige købmænd vil ifølge Dagrofa være helt frie til at sætte deres egne priser, bortset fra udmeldte maksimale priser i tilbudsaviser etc.⁸³
339. Kommissionens vertikale gruppefritagelse finder anvendelse på vertikale aftaler, såfremt leverandørens markedsandel ikke overstiger 30 pct. af det relevante marked, hvor han

⁷⁹ Kædevejledningen, side 3 og kæderapporten, side 73ff for en beskrivelse af "traditionelle" frivillige kæder

⁸⁰ Kæderapporten, side 73ff., og Kædevejledningen, side 3, for en beskrivelse af grossiststyrede kæder og franchisekæder

⁸¹ Konkurrencerådets afgørelse af 24. marts 2010, Bestseller indberetning af prisoplysninger.

⁸² Kæderapporten, side 14.

⁸³ Det samme gælder for butikshefterne i de Dagrofa-ejede butikker, idet Dagrofa har afgivet tilsagn herom.

sælger varerne eller tjenesterne, og køberens markedsandel ikke overstiger 30 pct. af det relevante marked, hvor han køber aftalevarerne eller tjenesterne.⁸⁴

340. Styrelsen vurderer, at Dagrofa har en markedsandel på dagligvaregrossistmarkedet på mellem [30-40] pct. og [50-60] pct.⁸⁵, alt efter hvordan dette marked afgrænses, og den vertikale gruppefritagelse finder dermed ikke anvendelse på Dagrofas aftaler med de selvstændige købmænd, idet Dagrofas markedsandel på dagligvaregrossistmarkedet overstiger 30 pct.
341. Det skal herefter vurderes konkret, om aftalerne giver anledning til at gribe ind efter konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101.
342. Kommissionen har i de vertikale retningslinjer angivet følgende vedrørende aftaler, som ikke er omfattet af den vertikale gruppefritagelse:

"Det konkurrenceproblem, som maksimale og vejledende priser kan give anledning til, beror på risikoen for, at den maksimale eller vejledende pris kommer til at fungere som fikspunkt for forhandlerne og følges af dem alle eller størsteparten af dem, og/eller at maksimale eller vejledende priser kan svække konkurrencen og lette en samordning mellem leverandørerne.

En af de vigtigste faktorer for vurderingen af eventuelle konkurrenceskadelige virkninger i forbindelse med maksimale eller vejledende videresalgspriser er leverandørens markedsposition. Jo stærkere leverandøren står på sit marked, desto større risiko er der for, at den maksimale eller den vejledende videresalgspris fører til en mere eller mindre ensartet anvendelse af det pågældende prisniveau, fordi forhandlerne kan fokusere på dette niveau. Det vil måske være vanskeligt for dem at afvige fra, hvad de opfatter som den videresalgspris, der foretrækkes af så stor en leverandør på markedet."⁸⁶

343. De to største markedsaktører på dagligvaredetailmarkedet, Dansk Supermarked og COOP yder ifølge Dagrofa et væsentligt konkurrencepres på Dagrofa på dette marked. Dette konkurrencepres har stor betydning for Dagrofas fastsættelse af de vejledende priser for Spar og SuperBest.
344. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer, at det i denne sag er de selvstændige købmænd i SuperBest- og Spar-kæderne, der er relevante for vurderingen af de vejledende priser.
345. Styrelsen vurderer, at Dagrofas fastsættelse og udsendelse af vejledende priser på baggrund af de konkrete markeds-mæssige omstændigheder ikke giver anledning til betænkeligheder.
346. Styrelsen har i sin vurdering lagt vægt på, at *Dagrofa* har en markedsandel på mellem [0-10] pct. og [5-15] pct. på dagligvaredetailmarkedet⁸⁷, såfremt markedet afgrænses som eksklusivt salg fra kiosker m.v., mens de største aktører på dagligvaredetailmarkedet,

⁸⁴ Kommissionens forordning nr. 330/2010 af 20. april 2010 om anvendelse af artikel 101, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde på kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis, art. 3, stk. 1, og Bekendtgørelse nr. 739 af 23. juni 2010 om gruppefritagelse for kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis.

⁸⁵ Afsnit 4.1.1.4 ovenfor.

⁸⁶ Europa-Kommissionens retningslinjer for vertikale begrænsninger (2010/C 130/01) (herefter "De vertikale retningslinjer"), pkt. 227 og 228.

⁸⁷ Afhængig af hvorvidt man alene inkluderer de Dagrofa-ejede butikker eller man også inkluderer de selvstændige købmænd.

Coop og Dansk Supermarked, har en markedsandel på dette marked på hhv. [30-40] pct. og [30-40] pct.⁸⁸ Styrelsen vurderer på det grundlag, at Coop og Danske Supermarked umiddelbart vil yde et væsentligt konkurrencepres på *Dagrofa* i forbindelse med *Dagrofas* fastsættelse af de vejledende priser.

347. Styrelsen har yderligere lagt vægt på, at de *selvstændige købmænd* i SuperBest og Spar-købmænd har en markedsandel på [10-20]pct. på dagligvaredetailmarkedet, såfremt markedet afgrænses som eksklusiv salget fra kiosker m.v., mens de største aktører på dagligvaredetailmarkedet, Coop og Dansk Supermarked, har en markedsandel på dette marked på hhv. [30-40] pct. og [30-40] pct.⁸⁹ Styrelsen vurderer på det grundlag umiddelbart, at Coop og Danske Supermarked vil yde et væsentligt konkurrencepres på de *selvstændige købmænds* fastsættelse af den faktiske udsalgspris, og dermed medvirke til at begrænse risikoen for at alle eller hovedparten af de selvstændige købmænd vil følge de vejledende priser.
348. Styrelsen har i sin vurdering lagt *Dagrofas* oplysninger til grund, om at de selvstændige købmænd vil være helt frie til at sætte deres egne priser, hvor der ikke er tale om udmeldte maksimale priser i tilbudsaviser etc.

4.3.3.2.3 Konklusion vedr. vejledende priser

349. Styrelsen vurderer samlet, at aftalerne mellem *Dagrofa* og de selvstændige købmænd om fastsættelse og udsendelse af vejledende priser på det foreliggende grundlag ikke giver anledning til betænkeligheder af hverken horisontal eller vertikal karakter, og at aftalerne således ikke giver anledning til at gribe ind efter konkurrencelovens § 6 og traktatens artikel 101.

4.3.3.3 Købmandsrådets deltagelse i fastsættelsen af (maksimum)priser

350. *Dagrofa* vil overtage SuperBest- og Spar-kædernes markedsføringsarbejde, som bl.a. består i tilrettelæggelse og udarbejdelse af tilbudsaviser. *Dagrofa* vil foretage aktiviteterne sammen med profilhusene.
351. Profilhusene vil varetage den endelige fastsættelse af maksimumpriser som led i markedsføringen, men købmandsrådene vil ifølge *Dagrofa* i praksis kunne have indflydelse på disse priser. Det fremgår endvidere af kædemedlemsaftalerne mellem *Dagrofa* og de selvstændige købmænd, jf. nedenfor, at købmandsrådet skal deltage i fastsættelsen af priser.
352. Det undersøges i dette afsnit, om det giver anledning til konkurrenceretlige betænkeligheder af horisontal karakter, (i) at købmandsrådene vil få indflydelse på fastsættelsen af maksimumpriser til brug for kædens fælles markedsføring af varer, og (ii) at det fremgår af aftalegrundlaget mellem *Dagrofa* og de selvstændige købmænd, at købmandsrådet skal deltage i fastsættelsen af priser.

4.3.3.3.1 Købmandsrådernes deltagelse i fastsættelse af maksimumpriser:

353. De selvstændige købmænd i købmandsrådene vil ifølge *Dagrofa* i praksis, gennem markedsføringsudvalgene, kunne få indflydelse på maksimumpriser, der fastsættes som led i markedsføringen, i tilbudsaviser etc. I sidste ende er det dog profilhusene, der endeligt vil fastlægge disse priser.

⁸⁸ Afsnit 4.1.2.4 ovenfor.

⁸⁹ Afsnit 4.1.2.4 ovenfor.

354. Dagrofa har oplyst, at fastsættelse af maksimumpriser alene vil ske som led i den fælles markedsføring af fælles annoncerede varer inden for de enkelte kæder.
355. Maksimumpriserne vil ifølge Dagrofa være kædespecifikke, idet de udspringer af kædernes markedsføring, og arbejdet vil i øvrigt blive tilrettelagt således, at købmænd fra de enkelte kæder ikke vil få indsigt i andre kæders planlagte tilbudsvare eller priser.
356. Det fremgår af Kædevejledningen, at *"Kæderne kan (...) fastsætte maksimumpriser til brug for kædens annoncering af varer i fælles reklameaviser, i fælles annoncer i aviser og blade, i tv-spots, på internettet osv."*⁹⁰
357. Videre fremgår det af Kædevejledningen, at *"Der er to forudsætninger, for at kæderne kan indgå aftale om fastsættelse og anvendelse af maksimumpriser. Dels skal det ske som led i en fælles markedsføring, dels skal der være tale om maksimumpriser på fælles annoncerede varer."*⁹¹
358. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har tidligere i Kæderapporten overvejet, hvorvidt kædemedlemmers indflydelse på fastsættelsen af maksimumpriser vil have negative effekter på konkurrencen. Det fremgår i den forbindelse, at:
- "I forbindelse med markedsføring i fælles reklameaviser, i fælles annoncer i aviser og blade, i tv-spots, på internettet osv. vil en kædes fastsættelse af maksimumpriser sjældent have nogen negativ effekt på konkurrencen, heller ikke selv om medlemmerne som i dag har en vis indflydelse på, hvilke priser der skal annonceres med."*⁹² [styrelsens fremhævning].
359. Det fremgår samtidig af Kædevejledningen, at:
- "det er i strid med [forbuddet] i konkurrencelovens § 6, hvis medlemmerne af en kæde – ud over **fastsættelsen** og håndhævelsen af de maksimumpriser, som optræder i kædens fælles markedsføring af varer – indbyrdes aftaler eller på anden måde koordinerer deres priser."*⁹³ [styrelsens fremhævning].
360. Det er styrelsens umiddelbare vurdering, at købmandsrådets indflydelse, gennem markedsføringsudvalg eller lignende, på fastsættelsen af maksimumpriser til brug for kædens fælles annoncering af varer på det foreliggende grundlag ikke giver anledning til betænkeligheder i forhold til konkurrencelovens § 6, stk. 1 og traktatens artikel 101, stk. 1. Styrelsen har inddraget Kædevejledningen og Kæderapporten som et fortolkningsbidrag i sin vurdering.
361. Det er dog af afgørende betydning for styrelsens vurdering, at købmandsrådet alene vil få indflydelse på maksimumpriser, der fastsættes som led i fælles markedsføring af annoncerede varer i fx fælles reklameaviser, fælles annoncer i aviser og blade, i tv-spots, på internettet osv., og ikke på fastsættelse af priser i øvrigt.
362. Styrelsen har derfor undersøgt nedenfor, hvorvidt der er en risiko for, at købmandsrådene vil få indflydelse på fastsættelse af priser, ud over at deltage i fastsættelse af maksimumpriser, der fastsættes som led i den fælles markedsføring.

⁹⁰ Kædevejledningen, side 14.

⁹¹ Kædevejledningen, side 15.

⁹² Kæderapporten, side 71.

⁹³ Kædevejledningen, side 15.

4.3.3.3.2 Købmandsrådets indflydelse på priser

363. Det fremgår af kædemedlemsaftalens bilag 1, pkt. 5.2, at:

*"Købmandsrådet skal (...) deltage i beslutninger vedrørende markedsføringsstrategi, fastsættelse af minimumsåbningstider samt **priser** og sortiment."* [styrelsens fremhævning]

364. Dagrofa har oplyst, at ovennævnte beskrivelse af købmandsrådernes beføjelser og virke ikke sigter til vejledende priser generelt, men til overordnede mandater til kategoriorganisationen:

*"Når det i kædemedlemsaftalens bilag [1], pkt. 5.2 er fastsat, at købmandsrådet bl.a. skal deltage i "beslutninger" vedrørende "markedsføringsstrategi" samt "vejledende og maksimale priser og sortiment", sigter dette ikke til vejledende priser generelt, men først og fremmest til overordnede mandater, der fra tid til anden kommunikeres til kategoriorganisationen."*⁹⁴

365. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer, at det umiddelbart vil give anledning til betænkeligheder i forhold til konkurrencelovens § 6 og traktatens artikel 101, hvis de selvstændige købmænd i købmandsrådene, ud over at have indflydelse på fastsættelsen af maksimumpriser, som optræder i kædens fælles markedsføring af varer, på anden måde deltager i fastsættelse af priser.

366. Det fremgår således også af Kommissionens horisontale retningslinjer, at:

*"Når f.eks. parterne i en aftale om fælles reklamevirksomhed udveksler prisoplysninger, kan det medføre hemmelig samordning med hensyn til salget af produkter, som er genstand for den fælles reklamevirksomhed. Under alle omstændigheder går udvekslingen af sådanne oplysninger som led i en aftale om fælles reklamevirksomhed videre end det, der er nødvendigt for at gennemføre aftalen."*⁹⁵

367. Styrelsen vurderer derfor, at ordlyden af kædemedlemsaftalens bilag 1, pkt. 5.2, umiddelbart giver anledning til betænkeligheder i forhold til konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101.

368. Dagrofa har imidlertid afgivet tilsagn om, at det enkelte profilhus og købmandsråd ikke må påvirke fastsættelsen af priser på anden måde end ved afgivelsen af mandater over for kategoriorganisationen, samt at de i bilag 1 til kædemedlemsaftalerne fastsatte vilkår om købmandsrådernes virke vil blive praktiseret i overensstemmelse hermed.

369. Tilsagnet berører ikke adgangen for de respektive profilhuse til at fastsætte kampagnepriser samt de respektive købmandsråds indflydelse på disse gennem markedsføringsudvalg eller lignende.

370. Da Dagrofas tilsagn imødekommer styrelsens betænkeligheder i forhold til konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101, har styrelsen ikke foretaget en endelig vurdering af, hvorvidt ordlyden af kædemedlemsaftalens bilag 1, pkt. 5.2, giver anledning til at gribe ind efter konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101.

⁹⁴ Fusionsanmeldelsens pkt. 116

⁹⁵ De horisontale retningslinjer, pkt. 245.

4.3.3.3 Konklusion vedr. købmandsrådenes deltagelse i fastsættelsen af (maksimum)priser

371. Styrelsen vurderer, at købmandsrådenes deltagelse i fastsættelsen af maksimumpriser, der fastsættes som led i den fælles markedsføring af annoncerede varer i fx fælles reklameaviser, fælles annoncer i aviser og blade, i tv-spots, på internettet osv., på det foreliggende grundlag ikke giver anledning til betænkeligheder i forhold til konkurrencelovens § 6 og traktatens artikel 101.
372. Styrelsen vurderer derimod, at det umiddelbart vil give anledning til betænkeligheder i forhold til konkurrencelovens § 6 og traktatens artikel 101, hvis de selvstændige købmænd i SuperBest- og Spar-kæderne, ud over at deltage i fastsættelsen af maksimumpriser, som optræder i kædens fælles markedsføring af varer, på anden måde deltager i fastsættelse af priser. Styrelsen har dog ikke foretaget en endelig vurdering heraf, da Dagrofa har afgivet tilsagn, som imødekommer styrelsens betænkeligheder i forhold til konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101.

4.3.3.4 Informationsudveksling

373. Dagrofa ønsker via sit it-system at indhente regnskabsmateriale samt oplysninger om priser, salg, omsætning mv. fra de enkelte købmænd og udsende aggregeret benchmark-data til de selvstændige købmænd i SuperBest- og Spar-kæderne.
374. Dagrofas aftaler med købmændene om udveksling af fortrolige oplysninger har karakter af vertikale aftaler mellem virksomheder i forskellige omsætningsled. Ud over den vertikale udveksling af oplysninger indebærer aftalerne imidlertid også en risiko for ulovlig horisontal informationsudveksling, som kan medføre en koordinering af konkurrenceparametre.
375. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer nedenfor først de horisontale aspekter af den påtænkte informationsudveksling mellem Dagrofa og de selvstændige købmænd og herefter de vertikale aspekter.

4.3.3.4.1 Det horisontale forhold

376. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil i dette afsnit undersøge det horisontale aspekt af informationsudvekslingen mellem Dagrofa og de selvstændige købmænd.
377. Aftaler mellem konkurrenter om fastsættelse af priser eller andre forretningsbetingelser, er eksplicit omfattet af forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1 og traktatens art. 101, stk. 1, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 2, nr. 1, og traktatens art. 101, stk. 1, litra a.
378. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer, at udveksling af informationer mellem Dagrofa og de selvstændige købmænd indebærer en risiko for horisontal informationsudveksling, idet Dagrofa selv ejer en del af købmandsbutikkerne i SuperBest- og Spar-kæderne og dermed både er grossist og konkurrent til de selvstændige købmænd.
379. Konkurrencerådet har tidligere i Bestseller-sagen⁹⁶ vurderet en lignende aftale om informationsudveksling. Bestseller ejede tilsvarende en række butikker i detailledet, og var således ligeledes både grossist og konkurrent til de selvstændige butikker i Bestseller-kæden, der var tilknyttet Bestseller på franchisevilkår.

⁹⁶ Konkurrencerådets afgørelse af 24. marts 2010, Bestseller – indberetning af prisoplysninger (herefter "Bestseller-sagen").

380. Konkurrencerådet vurderede i Bestseller-sagen, hvorvidt Bestsellers engrosvirksomhed måtte få adgang til detaljerede prisoplysninger fra de selvstændige tøjbutikker og i hvilket omfang sådanne oplysninger måtte aggregeres og deles på tværs af alle tøjbutikkerne.
381. Det horisontale problem i sagen fokuserede på, hvorvidt de oplysninger, som de selvstændige tøjbutikker lovligt kunne indberette til Bestsellers engrosvirksomhed, kunne gøres tilgængelige for andre selvstændige eller Bestseller-ejede tøjbutikker, så der dermed var risiko for, at konkurrencen mellem deltagerne i Bestsellers konceptkæder blev begrænset.
382. Rådet havde tre specifikke betænkeligheder: (i) at tøjbutikkerne via it-systemet kunne gøre sig bekendt med hinandens individuelle og forretningsfølsomme data; (ii) at Bestsellers detailvirksomhed via intern kommunikation i Bestseller koncernen ville få adgang til data om de selvstændige tøjbutikkernes prispolitik; og (iii) at Bestsellers tilbagemelding af aggregeret data i form af gennemsnitspriser og -avancer kunne have en normerende virkning for de enkelte butikkers prissætning.
383. Bestseller tilbød imidlertid følgende tilsagn, der imødekom rådets betænkeligheder:
- i. Med hensyn til tøjbutikkernes mulighed for via it-systemet at få adgang til hinandens individuelle data forpligtede Bestseller sig til at indlægge en dataspærre mellem Bestsellers egne butikker og de selvstændige butikker og mellem de selvstændige butikker indbyrdes.
 - ii. Med hensyn til risikoen for, at de selvstændige tøjbutikkernes data tilflød Bestsellers egne tøjbutikker, sørgede Bestseller for organisatorisk adskillelse/vandtætte skotter mellem den afdeling, der modtog og behandlede de indberettede data, og Bestsellers egne tøjbutikker.
 - iii. Med hensyn til Bestsellers tilbagemelding af aggregerede data forpligtede Bestseller sig til ikke i form af top 20 lister, butikspersormance-rapporter eller lignende at videregive data, herunder beregnede gennemsnitstal om priser og avancer, der var egnede til at normere de selvstændige konceptbutikkers prispolitik.
384. Dagrofa ønsker i denne sag at *indhente og behandle* oplysninger om priser, salg, omsætning mv. fra den enkelte købmand (selvstændige såvel som Dagrofa-ejede) gennem Dagrofes it-system.
385. Dagrofa ønsker yderligere at *udsende* aggregeret data til de selvstændige såvel som de Dagrofa-ejede købmænd med henblik på benchmarking. Dagrofa har til illustration af hvilke oplysninger, der påtænkes udsendt, fremsendt et excel-ark med en række detaljerede omsætningsbaserede oplysninger. [...].
386. Styrelsen har umiddelbart tilsvarende betænkeligheder i denne sag, som rådet gav udtryk for i Bestseller-sagen, nemlig at de oplysninger, som de individuelle købmænd vil indberette til Dagrofa, vil kunne gøres tilgængelige for andre selvstændige eller Dagrofa-ejede købmænd, så der dermed er risiko for, at konkurrencen mellem købmændene vil blive begrænset.
387. Dette vil *for det første* kunne ske ved, at købmændene via it-systemet vil kunne gøre sig bekendte med hinandens individuelle og forretningsfølsomme data. Dagrofa har i denne sag – i modsætning til Bestseller-sagen – oplyst styrelsen om, at der allerede er indsat en dataspærre i Dagrofes it-system, som sikrer, at de individuelle købmænds henførbare

fortrolige oplysninger om priser, avancer og omsætning ikke er tilgængelige for andre butikker. Der er dog intet, der forhindrer Dagrofa i at fjerne denne dataspærre.

388. *For det andet* vil det kunne ske ved, at Dagrofa-ejede butikker samt personer, der er ansvarlige for prisfastsættelsen i Dagrofas egne butikker, via intern kommunikation i Dagrofa-koncernen, vil kunne få adgang til data om de selvstændige købmænds prispolitik.
389. Endelig vil det *for det tredje* kunne ske ved, at Dagrofas udsendelse af aggregeret data i form af gennemsnitspriser og -avancer vil kunne have en normerende virkning for de enkelte købmændsbutikkers prissætning.
390. Styrelsen vurderer på baggrund af ovenstående, at den påtænkte informationsudveksling inden for Dagrofa og mellem Dagrofa og de selvstændige købmænd umiddelbart giver anledning til betænkeligheder af horisontal karakter i forhold til konkurrencelovens § 6 og traktatens artikel 101.
391. Da Dagrofa imidlertid har afgivet tilsagn, der imødekommer styrelsens betænkeligheder i forhold til horisontal informationsudveksling, har styrelsen ikke foretaget en endelig vurdering af, hvorvidt den påtænkte informationsudveksling giver anledning til at gribe ind efter konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101.
392. Tilsagnet er beskrevet nærmere nedenfor i afsnit 4.5.

4.3.3.4.2 Det vertikale forhold

393. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vil i dette afsnit undersøge det vertikale aspekt af informationsudvekslingen mellem Dagrofa og de selvstændige købmænd.
394. Styrelsen vil nærmere bestemt undersøge, hvorvidt Dagrofas udsendelse af vejledende priser og de selvstændige købmænds indberetning af data vil have til følge, at de vejledende priser får karakter af faste priser.
395. Det er efter Konkurrencerådets praksis principielt ikke et konkurrencemæssigt problem, at en leverandør har adgang til forhandlernes salgspriser, heller ikke via it-systemer, forudsat at oplysningerne ikke anvendes som middel til at presse eller motivere den ene part til at følge bestemte mindstepriser eller overholde et vist prisniveau.⁹⁷
396. Det fremgår af Kommissionens vertikale retningslinjer, at:

”Direkte eller indirekte midler til prisbinding kan gøres mere effektive, hvis de kombineres med foranstaltninger, der tager sigte på at afsløre forhandlere, som anvender lavere priser, f. eks. ved indførelse af prisovervågningssystemer.”⁹⁸
397. Hvis der derimod alene er tale om informationsudveksling uden forbindelse til prisstyring eller andre former for konkurrencebegrænsninger, kan en leverandør have en legitim interesse i at følge forhandlernes prissætning (fx for at kunne tilpasse sine produkter og engrospriser til efterspørgslen).
398. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i Kædevejledningen også givet udtryk, at det er formålet med den pågældende informationsudveksling, der er afgørende:

⁹⁷ Bestseller-sagen, afsnit 195.

⁹⁸ De vertikale retningslinjer, punkt 48.

"Kæderne kan stille krav om, at medlemmerne skal indberette data til kædeselskabet, herunder at medlemmerne skal være tilsluttet kædens edb-system, så kommunikationen kan foregå elektronisk. Det afgørende i så henseende er, hvad sådanne data skal eller kan anvendes til.

Hvis oplysningerne alene kan bruges til effektivitetsfremmende formål, fx til at sikre en effektiv og rationel styring af lager, indkøb og levering af varer eller til at optimere butikkernes drift via information om, hvilke varer der på givne tidspunkter sælger bedst, er der ingen konkurrenceproblemer."⁹⁹

399. Ifølge Dagrofa vil de oplysninger, der påtænkes indhentet fra de selvstændige købmænd i SuperBest- og Spar-kæderne, alene vil være til brug for fx effektivitetssikring, kreditvurdering og for at opnå synergieffekter ved fx indkøb.
400. Styrelsen vurderer på ovenstående grundlag, at aftalerne om informationsudveksling mellem Dagrofa og de selvstændige købmænd ikke indeholder vilkår, der vil begrænse de selvstændige købmænds adgang til at fastsætte deres egne salgspriser.
401. Styrelsen vurderer således samlet, at aftalerne om informationsudveksling mellem Dagrofa og de selvstændige købmænd ikke giver anledning til betænkeligheder af vertikal karakter i forhold til konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101.

4.3.3.4.3 Konklusion vedr. informationsudveksling

402. Styrelsen vurderer, at aftalerne om informationsudvekslingen inden for Dagrofa og mellem Dagrofa og de selvstændige købmænd giver anledning til betænkeligheder af horisontal karakter i forhold til konkurrencelovens § 6 og traktatens artikel 101.
403. Da Dagrofa imidlertid har afgivet tilsagn, der imødekommer styrelsens betænkeligheder i forhold til horisontal informationsudveksling, har styrelsen ikke foretaget en endelig vurdering af, hvorvidt den påtænkte informationsudveksling giver anledning til at gribe ind efter konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101.
404. Styrelsen vurderer, at aftalerne om informationsudveksling mellem Dagrofa og de selvstændige købmænd ikke giver anledning til betænkeligheder af vertikal karakter i forhold til konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101.

4.3.4 Mærkbar konkurrencebegrænsning

405. For at forbuddet i konkurrencelovens § 6 og traktatens artikel 101 finder anvendelse, skal der som den fjerde betingelse være tale om en mærkbar konkurrencebegrænsning.
406. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer, at det er bagatelmeddelelsens tærskelværdi på 10 pct., der finder anvendelse i denne sag, da de foreliggende aftaler indeholder både horisontale og vertikale aspekter.¹⁰⁰
407. Styrelsen vurderer umiddelbart, at Dagrofa har en markedsandel på dagligvaredetailmarkedet på [5-15] pct. og [15-25] pct., alt efter om salget fra kiosker mv. medregnes eller ej.¹⁰¹ Allerede fordi Dagrofas markedsandel på dagligvaredetailmarkedet

⁹⁹ Kædevejledningens afsnit 7.1 om informationsudveksling.

¹⁰⁰ Bagatelmeddelelsen, pkt. 7, stk. 2.

¹⁰¹ Afsnit 4.1.1.4 ovenfor.

overstiger 10 pct., finder den negative formodningsregel i bagatelmeddelelsen ikke anvendelse i denne sag.

408. Den negative definition af mærkbarhedskriteriet i bagatelmeddelelsen indebærer dog ikke, at aftaler mellem virksomheder, som overstiger tærskelværdierne i bagatelmeddelelsen, begrænser konkurrencen mærkbart. Sådanne aftaler kan stadig blot påvirke konkurrencen ubetydeligt og derfor muligvis ikke være forbudt i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 1 og traktatens artikel 101, stk. 1. Det skal derfor vurderes konkret, om de foreliggende aftaler begrænser konkurrencen mærkbart.
409. En alvorlig konkurrencebegrænsning vil være mere egnet til at påvirke konkurrencen mærkbart end en mindre grov overtrædelse. Ved alvorlige konkurrencebegrænsninger gælder der således en generel formodning for mærkbarhed.
410. Styrelsen vurderer, at bestemmelsen i kædemedlemsaftalens bilag 1, pkt. 5.2, som beskriver købmandsrådets deltagelse i fastsættelsen af priser, umiddelbart kan karakteriseres som et aftalevilkår, der består i at fastsætte priser i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1 og traktatens artikel 101, stk. 1, litra a.
411. Prisaftaler mellem konkurrenter udgør en alvorlig konkurrencebegrænsning, idet de indebærer, at det primære konkurrenceparameter, prisen, fjernes eller begrænses.
412. Styrelsen vurderer samtidig, at udvekslingen af informationer inden for Dagrofa og mellem de selvstændige købmænd i SuperBest- og Spar-kæderne umiddelbart kan være egnet til at lette samordning af købmændenes konkurrencemæssige adfærd og dermed få mærkbare konkurrencebegrænsende virkninger.
413. Det er styrelsens umiddelbare vurdering, at aftalerne om informationsudveksling inden for Dagrofa og mellem Dagrofa og de selvstændige købmænd vil kunne få en mærkbar negativ indvirkning på konkurrencen på dagligvaredetailmarkedet, bl.a. på baggrund af informationsudvekslingens art og karakteristika, herunder dens formål og adgangen til datasystemet, hyppigheden af informationsudvekslingen og typen af oplysninger der udveksles,
414. Det er derfor styrelsens umiddelbare vurdering, at de ovennævnte aftaler vil kunne påvirke konkurrencen på dagligvaredetailmarkedet mærkbart.
415. Styrelsen har dog ikke foretaget en endelig vurdering af hvorvidt aftalerne vil være egnet til at påvirke konkurrencen mærkbart i forhold til konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101, da Dagrofa har afgivet tilsagn, som under alle omstændigheder imødekommer styrelsens betænkeligheder ved aftalerne.

4.3.5 Konklusion vedr. konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101

416. Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering:

- at Dagrofa og de selvstændige købmænd i SuperBest- og Spar-kæderne udgør virksomheder, som er omfattet af konkurrencelovens og traktatens virksomhedsbegreb,
- at Dagrofas aftaler med de selvstændige købmænd i SuperBest- og Spar-kæderne, udgør aftaler, som er omfattet af konkurrencelovens og traktatens aftalebegreb, og

- at aftalerne om købmandsrådenes deltagelse i fastsættelse af priser i og om udveksling af informationer inden for Dagrofa og mellem de selvstændige købmænd i Spar- og SuperBest-kæderne umiddelbart giver anledning til betænkeligheder i forhold til konkurrencelovens § 6 og traktatens artikel 101.
417. Styrelsen har dog ikke foretaget en endelig vurdering af, hvorvidt de pågældende aftaler vil have til formål eller til følge at begrænse konkurrencen mærkbart, da styrelsens betænkeligheder i forhold til konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101 under alle omstændigheder imødekommes ved Dagrofas tilsagn.

4.4 KONKURRENCELOVENS § 11 OG TRAKTATENS ART. 102

418. Det er efter konkurrencelovens § 11 og traktatens art. 102 forbudt for en eller flere virksomheder at misbruge en dominerende stilling.
419. For at forbuddet i konkurrencelovens § 11 og traktatens art. 102 finder anvendelse, skal tre betingelser være opfyldte: Der skal være tale om, (i) at en eller flere virksomheder besidder en dominerende stilling på det relevante marked, (ii) at den dominerende stilling misbruges, og iii) at den udøvede adfærd ikke er objektivt begrundet eller forbundet med effektivitetsgevinster, som opvejer adfærdens konkurrenceskadelige virkninger.

4.4.1 Dominerende stilling

420. En virksomhed har en dominerende stilling, når den indtager en økonomisk magtposition, som sætter den i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante marked, idet den kan anlægge en i betydeligt omfang uafhængig adfærd over for sine konkurrenter og kunder og i sidste instans over for forbrugerne.¹⁰²
421. Der gælder i henhold til fællesskabspraksis¹⁰³ og lovbemærkningerne til konkurrenceloven¹⁰⁴ en formodning for at en virksomhed er dominerende, når den har en markedsandel på 50 pct. eller mere. En virksomhed vil dog kunne godtgøre, at den på grund af særegne forhold ikke er dominerende på det relevante marked, på trods af den høje markedsandel.
422. Konkurrencerådet vurderede i sin afgørelse af 30. august 2007 vedrørende SuperGros' samhandelsbetingelser, at der var en formodning for, at SuperGros var dominerende på markedet for grossistsalg til købmænd, såfremt dette marked afgrænsedes som markedet for grossistsalg til selvstændige købmænd eksklusiv brugsforeninger. Konkurrencerådet foretog dog ikke en endelig vurdering heraf, idet SuperGros afgav tilsagn, som under alle omstændigheder imødekom rådets betænkeligheder.
423. Rådet baserede sin formodning på, at SuperGros havde en markedsandel på [...] pct. på markedet, at konkurrenternes markedsandele på markedet for grossistsalg af dagligvarer til købmænd var væsentligt mindre, og at det samlede marked for handel med dagligvarer, både på detail-, grossist- og indkøbsniveau var præget af vertikale bindinger.
424. Dagrofa har aktuelt en markedsandel på dagligvaregrossistmarkedet på [50-60] pct., såfremt dette marked afgrænses som markedet for grossistsalg til selvstændige købmænd eksklusiv brugsforeninger.¹⁰⁵ Der er derfor en stærk formodning for, at Dagrofa har en

¹⁰² Bl.a. Domstolens dom af 14. februar 1978 i sag 27/76, United Brands mod Kommissionen.

¹⁰³ Bl.a. Domstolens dom i sag C-62/86, AKZO Chemie mod Kommissionen, præmis 60.

¹⁰⁴ FT 1996/1997, tillæg A 3667, v.sp., og FT 1999/2000, tillæg B 1289, v.sp.

¹⁰⁵ Afsnit 4.1.1.4.

dominerende stilling på dagligvaregrossistmarkedet, og denne formodning bestyrkes af, at konkurrenternes markedsandele på markedet for grossistsalg af dagligvarer er væsentligt mindre, jf. Tabel 4.1, og at det samlede marked for handel med dagligvarer er præget af vertikale bindinger.

425. Det er efter Dagrofas opfattelse ikke korrekt at afgrænse dagligvaregrossistmarkedet, som markedet for grossistsalg til selvstændige købmænd eksklusiv brugsforeninger, idet der derved ikke tages højde for blandt andet Coops engrosomsætning fra salg til brugsforeninger.¹⁰⁶
426. Hvis Coops salg til brugsforeninger inkluderes i opgørelsen af markedsandele på grossistmarkedet, men Dagrofas salg til Dagrofa-ejede butikker ikke inkluderes, vil Dagrofa have en markedsandel på dagligvaregrossistmarkedet på [30-40] pct.¹⁰⁷ Efter fællesskabspraksis er der en formodning for, at der ikke foreligger dominans, når virksomheden har en markedsandel på under 40 pct. Der kan dog være særlige tilfælde under denne tærskel, hvor konkurrenterne ikke er i stand til at begrænse en dominerende virksomheds adfærd i tilstrækkelig grad, og det kan således ikke udelukkes, at en virksomhed med en markedsandel mellem 25 pct. og 40 pct. kan være dominerende.¹⁰⁸
427. Da det under alle omstændigheder vurderes nedenfor, at Dagrofas adfærd ikke giver anledning til at gribe ind efter konkurrencelovens § 11 og traktatens art. 102, har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke foretaget en endelig vurdering af, hvorvidt Dagrofa har en dominerende stilling på dagligvaregrossistmarkedet.

4.4.2 Misbrug

428. Misbrugsbegrebet er et objektivt begreb, som omfatter en adfærd udvist af en dominerende virksomhed, som efter sin art kan påvirke strukturen på et marked, hvor konkurrencen netop som følge af den pågældende virksomheds tilstedeværelse allerede er svækket, og som bevirker, at der lægges hindringer i vejen for at opretholde den endnu bestående konkurrence på markedet eller udviklingen af denne konkurrence, som følge af at der tages andre midler i brug end i den normale konkurrence om afsætning af varer og tjenesteydelser, der udspiller sig på grundlag af de erhvervsdrivendes ydelser.¹⁰⁹
429. Nedenfor i afsnit 4.4.2.1 vurderes det, om kædemedlemsaftalernes vilkår om en *sortiments- og indkøbsforpligtelse* for de selvstændige købmænd giver anledning betænkeligheder i forhold til konkurrencelovens § 11 og traktatens art. 102, såfremt Dagrofa har en dominerende stilling på dagligvaregrossistmarkedet.
430. I afsnit 4.4.2.2 vurderes det, om Dagrofas mulighed for at opnå *forkøbsret* til de selvstændige købmænds butikker giver anledning til betænkeligheder i forhold til konkurrencelovens § 11 og traktatens art. 102, såfremt Dagrofa har en dominerende stilling på dagligvaregrossistmarkedet.

¹⁰⁶ Afsnit 4.1.1.1.4.

¹⁰⁷ Afsnit 4.1.1.4.

¹⁰⁸ Domstolens dom i sag 85/76, Hoffmann-La Roche, præmis 57-58, og Domstolens dom i sag C-250/92, DLG, præmis 48 samt Kommissionens vejledning om Kommissionens prioritering af håndhævelsen i forbindelse med anvendelsen af EF-traktatens artikel 82 på virksomheders misbrug af dominerende stilling gennem eksklusiverende adfærd (herefter "Kommissionen vejledning om ekskluderende misbrugsadfærd"), pkt. 14.

¹⁰⁹ Domstolens dom af 13. februar 1976 i sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, præmis 91.

4.4.2.1 Sortiments- og indkøbsforpligtelse

431. Dagrofa påtænker at pålægge de selvstændige købmænd i SuperBest- og Spar-kæderne en indkøbs- og sortimentsforpligtelse i forhold til Dagrofa.
432. Forpligtelsen vil for det første bestå i, at købmændene bliver forpligtede til at føre det grundsortiment, som Dagrofa til enhver tid har fastsat, og til at indkøbe grundsortimentet samt det frivillige sortiment, hvis købmanden vælger at føre dette, fra de leverandører, som Dagrofa har indgået leverandøraftale med, jf. kædemedlemsaftalernes pkt. 3.3.11-3.3.12. Ved siden af grundsortimentet og det frivillige sortiment, kan købmanden købe andre varer.¹¹⁰
433. For det andet vil Dagrofa under visse omstændigheder have ret til at pålægge købmændene et indkøbsforbud i forhold til specifikke leverandører og produkter, jf. kædemedlemsaftalernes pkt. 3.3.13, 2. pkt.¹¹¹
434. Det vurderes nedenfor, (i) om købmændenes sortiments- og indkøbsforpligtelse vil have karakter af en eksklusiv købsforpligtelse, (ii) om forpligtelsen vil være egnet til at skabe konkurrenceskadelige afskærmende virkninger, hvis Dagrofa har en dominerende stilling på dagligvaregrossistmarkedet. I givet fald vurderes det endelig, (iii) om Dagrofes adfærd vil være objektivt nødvendig eller forbundet med konkurrencefremmende effektivitetsgevinster, som opvejer de konkurrenceskadelige virkninger.

4.4.2.1.1 Eksklusiv købsforpligtelse

435. Det vurderes i dette afsnit, om den påtænkte sortiments- og indkøbsforpligtelse for de selvstændige købmænd vil have karakter af en eksklusiv købsforpligtelse.
436. En eksklusiv købsforpligtelse er kendetegnet ved at pålægge en kunde på et bestemt marked udelukkende eller i vidt omfang at foretage sine indkøb hos den dominerende virksomhed.¹¹²
437. Dagrofa har oplyst, at SuperBest og Spar fremover vil have et grundsortiment, der ligger på hhv. [...] og [...]varenumre, og at det fælles grundsortiment vil blive på ca. 2.500 varenumre, mod blot ca. [...] varenumre i dag. Udbuddet af varer forhandlet af kategoriorganisationen til butikkerne planlægges forøget til [...] varenumre. Dagrofa har ikke nærmere angivet hvor stor en andel af købmændenes omsætning, der skal benyttes til indkøb af grundsortimentet.
438. I forbindelse med Konkurrencerådets afgørelse af 30. august 2007 vedrørende SuperGros' samhandelsbetingelser foretog Dagrofa en nærmere undersøgelse af hvor stor en andel af det samlede indkøb SuperGros' kunder i praksis lagde hos SuperGros, og det var i den forbindelse SuperGros' skøn, at kunderne i praksis lagde mellem [40-50] pct. og [70-80]-[80-90] pct. af deres samlede indkøb hos SuperGros. Dagrofa er i relation til den aktuelle sag af den opfattelse, at en undersøgelse i dag vil føre til samme resultat.¹¹³
439. Dagrofa har oplyst, at de hidtidige indkøbsforpligtelser i SuperBest- og Spar-kæderne ikke fuldt ud håndhæves i praksis, men at Dagrofa har til hensigt fremover at håndhæve købmændenes indkøbsforpligtelser, herunder reglerne om førelse af grundsortimentet, på passende vis, med henblik på at sikre, at de nødvendige synergifordele opnås.

¹¹⁰ Se nærmere afsnit 3.4.4.1 ovenfor.

¹¹¹ Se nærmere afsnit 3.4.4.1 ovenfor.

¹¹² Kommissionen vejledning om ekskluderende misbrugsadfærd, pkt. 33.

¹¹³ Fusionsanmeldelsen, pkt. 125.

440. Styrelsen vurderer på baggrund af Dagrofas oplysninger, at Dagrofa fremadrettet vil forpligte købmændene til at købe en meget betydelig andel af deres varer igennem Dagrofa, og at deres adgang til at købe varer fra andre grossister end Dagrofa omvendt vil blive meget begrænset.
441. Styrelsen vurderer således på ovenstående grundlag, at Dagrofa vil pålægge de selvstændige købmænd en eksklusiv købsforpligtelse.

4.4.2.1.2 Konkurrenceskadelig afskærmning

442. Det vurderes i dette afsnit, om den eksklusiv købsforpligtelse, som Dagrofa påtænker at pålægge de selvstændige købmænd, vil være egnet til at have en konkurrenceskadelig afskærmende effekt, såfremt Dagrofa har en dominerende stilling på dagligvaregrossistmarkedet.
443. I vurderingen af en eksklusiv købsforpligtelse skal samtlige omstændigheder, som aftalen indgår i, vurderes, og det skal herefter undersøges, om adfærden har til formål eller kan begrænse eller udelukke konkurrencen.¹¹⁴ Det er ikke nødvendigt for at godtgøre, at § 11 og traktatens artikel 102 er blevet overtrådt, at misbruget har haft en konkret virkning på de pågældende markeder. Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at bevise, at den dominerende virksomheds misbrug har til formål at begrænse konkurrencen, eller at adfærden kan have denne virkning.¹¹⁵
444. *Varigheden* af en eksklusiv købsforpligtelse er en væsentlig faktor i vurderingen af, om en eksklusiv købsforpligtelse er egnet til at afskærme konkurrencen. Den afskærmende virkning af en eksklusiv købsforpligtelse vil normalt være større, jo længere forpligtelsen gælder.
445. Styrelsen har derfor nedenfor først undersøgt, om købmændenes eksklusiv købsforpligtelse *i sig selv* vil være egnet til at afskærme dagligvaregrossistmarkedet for konkurrenter, såfremt Dagrofa har en dominerende stilling på dette marked.
446. Herefter har styrelsen undersøgt virkningerne af den eksklusiv købsforpligtelses *varighed*.

¹¹⁴ Rettens dom af 9. september 2010 i T-155/06, Tomra Systems ASA m.fl. mod Kommissionen, præmis 215.

¹¹⁵ Rettens dom af 30. september 2003 i T-203/01, Michelin mod Kommissionen (Michelin II), og Rettens dom af 17. december 2003 i T-219/99, British Airways mod Kommissionen.

4.4.2.1.2.1 Virkninger af den eksklusive købsforpligtelse

447. Når detailhandlere slutter sig sammen i en kæde, er det almindeligvis et af de absolutte hovedformål hermed at opnå stordriftsfordele ved fælles indkøb. Kædeaftaler vil således normalt have en effektivitets- og konkurrencefremmende karakter.
448. Aftaler om fælles indkøb i kæden kan desuden være begrundet i hensynet til at skabe en fælles kædeidentitet over for forbrugerne, hvilket kan være vanskeligt, hvis der er store afvigelser i de varer, som føres i kædernes butikker.
449. Styrelsen finder dog, at det kan være konkurrencemæssigt problematisk, hvis en kæde med en stor markedsstyrke knytter høje mindstekøbskrav sammen med strenge sanktioner, eller hvis kæder, der tilsammen dækker en stor del af markedet, har en sådan ensartet adfærd, at netværksvirkningen heraf fører til markedsafskærmning eller andre konkurrencemæssige problemer.¹¹⁶
450. Eksklusive købsforpligtelser pålagt af en dominerende virksomhed anses efter fællesskabspraksis for at have til formål at gøre det umuligt for køberen at kunne vælge sine forsyningskilder, eller at lægge køberen hindringer i vejen herfor, samt at spærre adgangen til markedet for producenterne.¹¹⁷
451. Ifølge Kommissionens vejledning om ekskluderende misbrugsadfærd, vil eksklusive købsforpligtelser pålagt af en dominerende leverandør især kunne medføre konkurrenceskadelig afskærmning i en situation, hvor der uden disse forpligtelser udøves et betydeligt konkurrencepres fra konkurrenter, som enten endnu ikke er til stede på markedet på det tidspunkt, hvor forpligtelserne indgås, eller som ikke er i stand til at konkurrere om de samlede leverancer til kunderne. Hvis konkurrenterne kan konkurrere på lige vilkår om de enkelte kunders samlede efterspørgsel, er det ifølge Kommissionen generelt usandsynligt, at eksklusive købsforpligtelser vil hindre den effektive konkurrence, medmindre disse forpligtelser er af en sådan varighed, at kunderne har vanskeligt ved at skifte leverandør:

"Eksklusive købsforpligtelser vil især kunne medføre konkurrenceskadelig afskærmning i en situation, hvor der, også uden disse forpligtelser, er tale om et betydeligt konkurrencemæssigt pres fra konkurrenter, som enten endnu ikke er til stede på markedet på det tidspunkt, hvor forpligtelserne indgås, eller som ikke er i stand til at konkurrere om de samlede leverancer til kunderne. (...). Hvis konkurrenterne kan konkurrere på lige vilkår om de enkelte kunders samlede efterspørgsel, er det generelt usandsynligt, at eksklusive købsforpligtelser vil hindre den effektive konkurrence, medmindre disse forpligtelser er af en sådan varighed, at kunderne har vanskeligt ved at skifte leverandør. Jo længere forpligtelsen gælder, desto større vil den sandsynlige afskærmning normalt være. Hvis den dominerende virksomhed er en uundgåelig handelspartner for alle eller de fleste kunder, kan selv kortvarige eksklusive købsforpligtelser medføre konkurrenceskadelig afskærmning."¹¹⁸

452. Konkurrencerådet fandt i sin afgørelse af 30. august 2007 vedrørende SuperGros' samhandelsbetingelser, at bestemmelserne i samhandelsbetingelserne om, at den enkelte købmand skulle udvælge hele sit kølevare- og dybfrostsortiment fra SuperGros' sortiment,

¹¹⁶ Kædevejledningen, s. 11 ff.

¹¹⁷ Domstolens dom af 13. februar 1976 i sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, præmis 90.

¹¹⁸ Kommissionen vejledning om ekskluderende misbrugsadfærd, pkt. 36. Se også Kommissionens afgørelse af 29. marts 2006 i sag COMP/E-1/38.113, Prokent-Tomra, pkt. 287.

var egnet til at have afskærmende virkninger på dagligvaregrossistmarkedet. SuperGros afgav derfor tilsagn om at fjerne vilkåret fra samhandelsbetingelserne.

453. Rådet lagde i sin vurdering vægt på, at aftalen angik hele kundens behov, og at købmændene var pålagt et opsigelsesvarsel på 6 måneder til udgangen af et kalenderår, og henviste i den forbindelse til Domstolens praksis fra Hoffmann-La Roche¹¹⁹. Derudover lagde rådet vægt på SuperGros' stærke markedsposition, og at virksomheden også anvendte et prissystem med markedsafskærmende virkninger.
454. Dagrofa har i denne sag begrundet fastsættelsen af et grundsortiment i hensynet til at gøre kæderne mere konkurrencedygtige i markedet og skabe øget lønsomhed i kæderne, og at muligheden for flere ens varenumre på tværs af kæderne vil give væsentlige synergieffekter i indkøb, logistik, distribution og reducerede omkostninger for Dagrofa og købmændene.
455. Styrelsens vurderer, at såfremt Dagrofa har en dominerende stilling på dagligvaregrossistmarkedet, vil Dagrofa ved at pålægge de selvstændige købmænd en eksklusiv købsforpligtelse udøve en adfærd, der efter fællesskabspraksis anses for at have til formål at gøre det umuligt for køberen at kunne vælge sine forsyningskilder, eller at lægge hindringer i vejen herfor, samt at spærre adgangen til markedet for producenterne.¹²⁰
456. Styrelsen vurderer dog i denne sag, at Dagrofas leverancer til de selvstændige købmænd i overvejende grad sker i konkurrence med øvrige fuldsortimentsgrossister, for eksempel Reitan Distribution. Store købmænd kan i modsætning til mindre købmænd ikke dække hele deres varebehov fra specialgrossister.
457. Styrelsen vurderer, at konkurrencen ikke udspiller sig på *dele* af leverancen fra fuldsortimentsgrossisten, men derimod på *hele* leverancen fra fuldsortimentsgrossisten.
458. Efter styrelsens vurdering vil eksempelvis en selvstændig SuperBest-købmand, som er utilfreds med SuperGros' leveringsbetingelser, således ikke søge at få dækket en del af sit varebehov fra en alternativ fuldsortimentsgrossist (eksempelvis Reitan Distribution). Den selvstændige SuperBest-købmand vil efter styrelsens vurdering derimod overveje at udtræde af SuperBest-kæden og indtræde i anden kæde med en anden fuldsortimentsgrossist, som tilbyder mere attraktive leveringsbetingelser.
459. Styrelsen vurderer, at konkurrerende fuldsortimentsgrossister, som for eksempel Reitan Distribution, som udgangspunkt kan konkurrere på lige vilkår med Dagrofa om den samlede efterspørgsel fra de enkelte selvstændige købmænd i Spar- og SuperBest-kæden.
460. Som det fremgår af citatet ovenfor fra Kommissionens vejledning om ekskluderende misbrug, er det i sådanne tilfælde "*generelt usandsynligt, at eksklusive købsforpligtelser vil hindre den effektive konkurrence, medmindre disse forpligtelser er af en sådan varighed, at kunderne har vanskeligt ved at skifte leverandør*". Varigheden af den eksklusive købsforpligtelse er således relevant i vurderingen af den afskærmende effekt, når der konkurreres om den enkelte kundes samlede efterspørgsel. Varigheden vil blive vurderet i afsnit 4.4.2.1.2.2 nedenfor.
461. Det er derfor i den konkrete situation, hvor der konkurreres om hele leverancen, styrelsens umiddelbare vurdering, at den eksklusive købsforpligtelse, som Dagrofa

¹¹⁹ Domstolens dom af 13. februar 1976 i sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, præmisserne 83 og 109.

¹²⁰ Domstolens dom af 13. februar 1976 i sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, præmis 90.

påtænker at pålægge de selvstændige købmænd, ikke *i sig selv* vil være egnet til at begrænse konkurrencen på det relevante dagligvaregrossistmarked, medmindre den har en tidsmæssig varighed, som vil indebære en indlåsning af købmændene.

4.4.2.1.2.2 Virkningerne af den eksklusive købsforpligtelses varighed

462. Det vil i dette afsnit blive undersøgt, om den påtænkte eksklusive købsforpligtelse får en sådan varighed, at de selvstændige købmænd reelt får vanskeligt ved at skifte til en anden fuldsortimentsgrossist, og den eksklusive købsforpligtelse dermed vil være egnet til medføre konkurrenceskadelig afskærmning, såfremt Dagrofa har en dominerende stilling på dagligvaregrossistmarkedet.
463. Den afskærmende virkning af en eksklusiv købsforpligtelse vil normalt være større, jo længere forpligtelsen gælder.¹²¹
464. Det fremgår af kædededlemsaftalerne, at købmændene ikke kan opsigte aftalerne de første 24 måneder, og at der herefter gælder et opsigelsesvarsel på 9 måneder til udgangen af et kvartal, jf. kædededlemsaftalernes pkt. 10.1.
465. Købmændene vil således blive pålagt en eksklusiv købsforpligtelse med en initial varighed på op til 3 år, og herefter vil forpligtelsen have en varighed på op til 1 år.
466. Hvor en *ikke-dominerende* leverandør aftaler en eksklusivitetsforpligtelse med en varighed på mellem 1 og 5 år, anser Kommissionen det normalt for påkrævet at foretage en behørig afvejning af de konkurrencefremmende og de konkurrenceskadelige virkninger. Kommissionen finder, at risikoen for at eksklusivitetsforpligtelser resulterer i konkurrenceskadelig afskærmning er større, når der er tale om *dominerende* virksomheder.¹²²
467. Ved vurderingen af købsforpligtelsens varighed, skal der tages hensyn til den reelle varighed heraf. Selv om en køber formelt har mulighed for at opsigte aftalen, hindrer det ikke, at leverandøren effektivt kan gennemføre købsforpligtelsen, så længe køberen reelt ikke opsigter eller ikke kan opsigte aftalen.¹²³
468. Da vedtægterne for Dagrofa indeholder en række vilkår om overdragelighed af købmændenes anpartar, skal det undersøges nærmere, om disse vilkår betyder, at kædededlemsaftalerne reelt har en længere varighed, end hvad der direkte fremgår af kædededlemsaftalerne.
469. Dagrofa har oplyst, at en købmand som udgangspunkt frit kan overdrage sin butik og sine anpartar i Dagrofa til en anden købmand tilknyttet et kædekoncept under Dagrofa, eller til en købmand, der tilknyttes et kædekoncept under Dagrofa i forbindelse med overdragelsen.
470. Købmanden kan derimod som udgangspunkt ikke før den 1. april 2018 overdrage sine anpartar i Dagrofa til en tredjemand, som ikke allerede er kædededlem, eller som ikke samtidig med overdragelsen indgår kædededlemsaftale med Dagrofa, jf. vedtægterne for Dagrofa pkt. 5.1 og 6.4 modsætningsvis.

¹²¹ Kommissionen vejledning om ekskluderende misbrugsadfærd, pkt. 36.

¹²² De vertikale retningslinjer, pkt. 133.

¹²³ Rettens dom af 23. oktober 2003 i T-65/98, Van den Bergh Foods mod Kommissionen.

471. Købmanden kan endvidere ikke før den 1. april 2018 uden omkostninger opsige kædemedlemsaftalen med Dagrofa og udtræde af SuperBest- eller Spar-kæden.
472. Såfremt kædemedlemsaftalen mellem Dagrofa og købmanden ophører, fx i kraft af at købmanden opsiger kædemedlemsaftalen, eller såfremt købmanden overdrager sin forretning, kan Dagrofa gøre brug af sin *køberet* til købmandens anparter i Dagrofa, jf. vedtægternes pkt. 7.1.
473. Hvis Dagrofa udnytter køberetten, skal Dagrofa som udgangspunkt vederlægge købmanden for markedsværdien af alle købmandens anparter i Dagrofa, jf. vedtægternes pkt. 7.4, 1. pkt.¹²⁴
474. Hvis købmanden opsiger kædemedlemsaftalen med Dagrofa før den 1. april 2018, skal købmanden dog uden vederlag overdrage de anparter, som han har modtaget som vederlag for andet end forkøbsretten til købmandsforretningen, til Dagrofa, jf. vedtægternes pkt. 7.4, 2. pkt.¹²⁵
475. Opsiger en købmand kædemedlemsaftalen før den 1. april 2018, vil købmanden dermed ikke modtage noget vederlag fra Dagrofa for de anparter, som han har modtaget for at indgå kædemedlemsaftale.¹²⁶
476. Den nominelle værdi af de anparter, som den enkelte købmand modtager for at indgå kædemedlemsaftale, svarer ifølge Dagrofes oplysninger til ca. [0-5] pct. af købmandens omsætning, mens kursværdien svarer til ca. [0-5] pct. heraf.
477. Til eksempel har kædemedlemsvederlaget til en købmand, der omsætter for 50 mio. kr., en nominal værdi på [...] kr. og en kursværdi på [...] kr.
478. Dagrofa har begrundet vilkårene om overdragelighed af anparter med henvisning til, at et langt og godt samarbejde med de frie købmænd er en vigtig forudsætning for NorgesGruppens investering i Dagrofa. Købmændene modtager af samme årsag anparter i Dagrofa blandt andet som vederlag for at indgå en ny kædemedlemsaftale, der af NorgesGruppen principielt forudsættes indgået for en længere årrække. Hvis denne forudsætning viser sig ikke at holde stik, og købmanden vælger at forlade Dagrofa inden den 1. april 2018 uden at sætte en anden købmand i sit sted – og uden dette skyldes købmandens alder, sygdom eller død – mister købmanden retten til vederlag for de af sine anparter, som han har modtaget i vederlag for andet end forkøbsretten til den pågældendes butik.
479. Vedtægternes vilkår om, at købmanden ikke modtager vederlag for de af sine anparter, som han har modtaget i vederlag for andet end forkøbsretten til den pågældendes butik, såfremt købmanden opsiger kædemedlemsaftalen før den 1. april 2018, har således til formål at skabe en stærk og langvarig binding af købmændene til Dagrofa.
480. Styrelsen vurderer på ovenstående grundlag, at kædemedlemsaftalernes vilkår om overdragelse af anparter kun i begrænset omfang i sig selv vil vanskeliggøre de selvstændige SuperBest- og Spar-købmænds adgang til at opsige kædemedlemsaftalene og dermed frigøre sig fra den eksklusive købsforpligtelse over for Dagrofa. Styrelsen vurderer, at det beløb, som en købmand mister, såfremt han opsiger kædemedlemsaftalen

¹²⁴ Se nærmere afsnit 3.4.5.1.

¹²⁵ [...]

¹²⁶ Dagrofa har oplyst, at [...]

før den 1. april 2018 vil kunne dækkes i forbindelse med at købmanden indtræder i en anden kæde med en anden fuldsortimentsgrossist.

481. Styrelsen vurderer således, at kædemedlemsaftalerne ikke indeholder vilkår, som indebærer, at aftalerne reelt får en længere varighed, end hvad der umiddelbart følger af vilkårene om initial bindingsperiode og opsigelsesvarsel.
482. Konkurrencerådet vurderede i sin afgørelse af 30. august 2007 vedr. SuperGros' samhandelsbetingelser, at samhandelsbetingelsernes vilkår om et opsigelsesvarsel for købmændene på 6 måneder til udgangen af et kalenderår, dvs. på op til 18 måneder, var konkurrencemæssigt betænkeligt, idet det gik ud over hvad der var nødvendigt og ikke syntes objektivt begrundet.
483. SuperGros afgav derfor tilsagn om at forkorte opsigelsesvarslet, så købmændene fremadrettet kunne opsiges samhandelsbetingelserne med 6 måneders varsel til udgangen af et kvartal. Opsigelsesvarslet kunne dermed fremadrettet ikke strække sig ud over mere end 9 måneder, hvilket rådet vurderede mindskede risikoen for indlåsning af købmændene.
484. Dagrofa har i denne sag anført, at opsigelsesvarslet på 9 måneder til udgangen af et kvartal skal sammenlignes med det hidtidige opsigelsesvarsel i SuperBest på op til 18 måneder og det hidtidige opsigelsesvarsel i Spar-kæden på op til 9 måneder.
485. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer dog, at opsigelsesvarslet i Dagrofa skal sammenlignes med købmændenes hidtidige opsigelsesvarsel over for SuperGros, da Dagrofa fremadrettet vil overtage SuperGros' rolle og optræde som grossist over for købmændene.
486. Styrelsen vurderer, at en eksklusiv købsforpligtelse over for Dagrofa med en initial varighed på op til 3 år og en efterfølgende varighed på op til 1 år i væsentligt omfang vil vanskeliggøre de selvstændige købmænds adgang til at indgå aftale med en anden fuldsortimentsgrossist.
487. Styrelsen vurderer således på ovenstående grundlag, at den eksklusive købsforpligtelse, som Dagrofa påtænker at pålægge de selvstændige købmænd, vil få en varighed, der gør den egnet til at afskærme dagligvaregrossistmarkedet for konkurrenter ved at fastholde Dagrofas markedsandel på dagligvaregrossistmarkedet og begrænse markedsadgangen for nye fuldsortimentsgrossister, hvis Dagrofa har en dominerende stilling på dagligvaregrossistmarkedet.
488. Styrelsen har nedenfor undersøgt, om varigheden af den eksklusive købsforpligtelse er begrundet i objektive omstændigheder eller forbundet med effektivitetsgevinster, som opvejer adfærdens konkurrenceskadelige afskærmende virkninger. Herunder har styrelsen undersøgt, om forpligtelsen er nødvendig og står i forhold til Dagrofas erklærede målsætning.

4.4.2.1.3 Objektiv nødvendighed eller konkurrencefremmende effektivitetsgevinster

489. Kommissionen vil ifølge Kommissionens vejledning om ekskluderende misbrugsadfærd undersøge en dominerende virksomheds påstande om, at dens adfærd er berettiget. En dominerende virksomhed kan med henblik herpå bevise, at dens adfærd enten er objektivt nødvendig eller skaber betydelige effektivitetsgevinster, der opvejer eventuelle

konkurrencebegrænsende virkninger for forbrugerne. Kommissionen vil i denne forbindelse undersøge, om den pågældende adfærd er absolut nødvendig og stå i forhold til den dominerende virksomheds påståede målsætning.¹²⁷

490. Nedenfor vurderes det først, om den initiale bindingsperiode på reelt op til 3 år er nødvendig i denne sag og står i forhold til Dagrofas erklærede målsætning. Herefter foretages den samme vurdering for opsigelsesvarslet på op til 1 år.

4.4.2.1.3.1 Initial bindingsperiode

491. Den initiale bindingsperiode, som Dagrofa ønsker at pålægge de selvstændige købmænd, vil have en reel varighed på op til 3 år, da Dagrofa både vil pålægge købmændene en initial bindingsperiode på 2 år og et opsigelsesvarsel på 9 måneder til udgangen af et kvartal.
492. Det anerkendes efter Konkurrencerådets praksis, jf. straks nedenfor, at en dominerende virksomhed i starten af et samarbejdsforhold kan have en berettiget interesse i at fastsætte et længere opsigelsesvarsel for at sikre sin investering.
493. Konkurrencerådet har således tidligere accepteret, at Carlsberg fastsatte en initial bindingsperiode på 3 år i sine installations- og samarbejdsaftaler med horeca-sektoren.
494. Carlsberg afgav tilsagn om at forkorte sine installations- og samarbejdsaftaler, således at disse kunne opsiges med et varsel på 3 måneder. Konkurrencerådet accepterede dog, at opsigelsesvarslet i installations- og samarbejdsaftaler om tankinstallationer kunne indeholde bestemmelse om en uopsigelighedsperiode for de første 3 år, da installation og nedtagning af en tankinstallation indebærer betydelige omkostninger for Carlsberg.¹²⁸
495. Konkurrencerådet accepterede desuden i sin afgørelse fra oktober 2003 vedrørende fusionen mellem Nykredit og Totalkredit, at Nykredit som led i fusionen pålagde 106 små og mellemstore pengeinstitutter bindinger på mellem 4 år og 6 år og 3 måneder.
496. Nykredit ville i relation til fusionen indgå samarbejdsaftaler med pengeinstitutterne, og det var det egentlige hovedformål med fusionen. Konkurrencerådet havde dog betænkeligheder ved aftalerne, idet de indeholdt en række forpligtelser, som havde til formål at gøre bindingen mellem Nykredit og pengeinstitutterne så stærk og langvarig som mulig, så Nykredit ville opnå sikkerhed for sin investering. Reelt var samarbejdsaftalerne udformet, så de fik eksklusiv virkning.
497. Aftalerne indeholdt bl.a. vilkår om, at samarbejdet mellem Nykredit og et pengeinstitut ville ophøre, og at pengeinstituttet ville blive pålagt en anseelig bod, uanset hvor længe samarbejdet i øvrigt havde løbet, hvis pengeinstituttet indgik formidlingsaftaler med andre realkreditinstitutter eller formidlede på ad hoc basis mod vederlag.
498. Rådet vurderede, at aftalerne ville skabe en situation hvor stort set samtlige pengeinstitutter ville have særlige bindinger til et af de tre største realkreditinstitutter på privatmarkedet, samtidig med at formidlingsstrukturen på markedet ville blive låst fast, så aktuelle og potentielle konkurrerende realkreditinstitutter ville blive afskåret fra at kunne etablere eller udbygge samarbejder med langt de fleste af landets pengeinstitutter.
499. Nykredit afgav med henblik på at imødekomme rådets betænkeligheder bl.a. tilsagn om at begrænse bindingernes varighed til mellem 4 år og 6 år og 3 måneder. Rådet vurderede, at

¹²⁷ Kommissionen vejledning om ekskluderende misbrugsadfærd, pkt. 28.

¹²⁸ Konkurrencerådets afgørelse af 26. oktober 2005 vedrørende Carlsbergs standardaftaler med horeca-sektoren.

det gav Nykredit en rimelig mulighed for at realisere den synergi, som var forbundet med overtagelsen af Nykredit, samtidig med at det tvang Nykredit til at opretholde en position som den mest attraktive leverandør af realkreditlån for pengeinstitutterne.

500. Dagrofa har i denne sag *for det første* begrundet den initiale bindingsperiode med henvisning til, at købmændene som led i omstruktureringen af kæderne vederlægges kontant og med anparter i Dagrofa.
501. *For det andet* har Dagrofa henvist til, at den initiale bindingsperiode giver købmændene tryghed for, at omorganiseringen giver perspektiver for bedre konkurrencevilkår i detailledet.
502. Dagrofa har *for det tredje* henvist til, at hensynet til købmændenes ejerskabsfølelse og forpligtelse over for Dagrofa også afspejles i perioden som bundet anpartshaver.
503. Endelig har Dagrofa *for det fjerde* henvist til, at en længere initial bindingsperiode er nødvendig for at sikre de store initialinvesteringer og omkostninger, som er forbundet med fusionen, og som ifølge Dagrofa er investeringer, der er særligt risikofyldte og konkurrencefølsomme i startfasen, hvor den naturlige usikkerhed om forandringerne for købmændene vil afsmitte på forhandlingerne med leverandørerne og gøre NorgesGruppens investeringer risikofyldte.¹²⁹ NorgesGruppens knowhow og investeringer udgør ifølge Dagrofa fundamentet for de konkurrencemæssige perspektiver, der kan realiseres for de uafhængige købmænd.
504. Styrelsen vurderer, jf. Dagrofas første henvisning, at vederlæggelsen af købmændene med kontanter og anparter ikke har karakter af en initial investering, som kan begrunde fastsættelsen af en initial bindingsperiode på reelt op til 3 år, idet Dagrofa har oplyst, at vederlæggelsen af Spar-købmændene med kontanter og anparter i Dagrofa sker som compensation for, at de overdrager deres aktier i Spar til Dagrofa, og at vederlæggelsen af SuperBest-købmændene med kontanter sker som compensation for, at de overdrager aktiviteter og aktiver i SuperBest til Dagrofa.
505. Styrelsen vurderer dernæst, jf. Dagrofas anden og tredje henvisning, at hensynet til købmændenes tryghed, ejerskabsfølelse og forpligtelse ikke i sig selv kan begrunde varigheden af den initiale bindingsperiode, men at det kan inddrages som et element i den samlede vurdering.
506. Styrelsen vurderer derimod, jf. Dagrofas fjerde henvisning, at den initiale bindingsperiode vil kunne medvirke til at sikre NorgesGruppens initiale investeringer i Dagrofa og overførsel af knowhow til købmændene.
507. Styrelsen vurderer på baggrund af de faktiske omstændigheder, at den initiale bindingsperiode på reelt 3 år er nødvendig i denne sag for at sikre NorgesGruppens initiale investeringer i Dagrofa og overførsel af knowhow til købmændene, og at bindingsperioden står i forhold til Dagrofas påståede målsætning.
508. Styrelsen har i sin vurdering lagt vægt på Dagrofas oplysninger om, at NorgesGruppens investeringer i Dagrofa og overførsel af knowhow til købmændene udgør fundamentet for realiseringen af de konkurrencemæssige perspektiver for købmændene, og på at investeringerne er særligt risikofyldte og konkurrencefølsomme i startfasen.

¹²⁹ Dagrofa har oplyst, at NorgesGruppens foreløbige købspris for Skandinavisk Holdings aktier i Dagrofa er ca. [...] mio. kr.

509. Styrelsen har i den forbindelse lagt vægt på Dagrofas oplysning om, at de selvstændige købmænd er udsat for et betydeligt konkurrencepres på dagligvaredetailmarkedet, særligt fra Coop og Dansk Supermarked. Styrelsen finder overordnet set, at de påtænkte omstruktureringer vil kunne medvirke til at styrke Dagrofas konkurrencedygtighed på dagligvaremarkedet over for særligt Coop og Dansk Supermarked, og således i sidste ende komme forbrugerne til gode.
510. Styrelsen har i den forbindelse også lagt vægt på Dagrofas oplysninger om, at det betydelige konkurrencepres, som særligt Coop og Dansk Supermarked udøver på dagligvaredetailmarkedet, samtidig tvinger Dagrofa til at være konkurrencedygtig på dagligvaregrossistmarkedet, hvor der er en formodning for, at Dagrofa har en dominerende stilling.
511. Styrelsen har desuden lagt vægt på, at den initiale bindingsperiode i denne sag ikke er længere, end hvad Konkurrencerådet accepterede i afgørelserne vedr. hhv. Carlsbergs samhandelsbetingelser og Nykredit-fusionen, jf. ovenfor.
512. Styrelsen har endvidere inddraget hensynet til købmændenes tryghed, ejerskabsfølelse og forpligtelse som et element i vurderingen. NorgesGruppen erhverver ejerandele og rettigheder i SuperBest- og Spar-kæderne, men de overtager ikke købmændene. Uden en vis sikkerhed for at købmændene forbliver loyale i forhold til deres kædemedlemsskab og indkøber fra Dagrofa, kan der efter styrelsens vurdering være en vis risiko for, at NorgesGruppens investeringer ikke vil være rentable.

4.4.2.1.3.2 Opsigelsesvarsel

513. Konkurrencerådet har i flere tilfælde anset det for betænkeligt, hvor en dominerende virksomhed har anvendt opsigelsesvarsler på mere end 1 år.¹³⁰
514. I afgørelsen af 30. august 2007 vedrørende SuperGros' samhandelsbetingelser, afgav SuperGros, der umiddelbart vurderedes at have en dominerende stilling på dagligvaregrossistmarkedet, tilsagn om at nedsætte købmændenes opsigelsesvarsel over for SuperGros fra 6 måneder til udgangen af et år til 6 måneder til udgangen af et kvartal.¹³¹
515. Dagrofa har i denne sag *for det første* også begrundet opsigelsesvarslet med henvisning til hensynet til at sikre de store initialinvesteringer og omkostninger, som er forbundet med fusionen, og som ifølge Dagrofa er investeringer, der er særligt risikofyldte og konkurrencefølsomme i startfasen, hvor den naturlige usikkerhed om forandringerne for købmændene vil afsmitte på forhandlingerne med leverandørerne og gøre NorgesGruppens investeringer risikofyldte.¹³² NorgesGruppens knowhow og investeringer udgør ifølge Dagrofa fundamentet for de konkurrencemæssige perspektiver, der kan realiseres for de selvstændige købmænd.
516. *For det andet* har Dagrofa også begrundet opsigelsesvarslet med henvisning til, at varslet vil bidrage til købmændenes ejerskabsfølelse og medansvar for den fortsatte udvikling af samarbejdet.

¹³⁰ Bl.a. Konkurrencerådets afgørelse af 30. august 2007 om SuperGros' samhandelsbetingelser, Konkurrencerådets afgørelse af 26. oktober 2005 vedrørende Carlsbergs standardaftaler med horeca-sektoren, og Konkurrencestyrelsens afgørelse af 25. februar 2004 om Dansk Brand- og sikringsteknisk instituts standardkontrakter.

¹³¹ Konkurrencerådets afgørelse af 30. august 2007 om SuperGros' samhandelsbetingelser.

¹³² Dagrofa har oplyst, at NorgesGruppens foreløbige købspris for Skandinavisk Holdings aktier i Dagrofa er ca. [...] mio. kr.

517. *For det tredje* har Dagrofa begrundet opsigelsesvarslet med henvisning til hensynet til at sikre, at Dagrofa kan indgå langvarige indkøbsaftaler med danske og internationale leverandører og derved opnå de rabatter, som er en forudsætning for købmændenes priskonkurrence i detaileddet mod købmænd tilknyttet Coop og Dansk Supermarked. Yderligere tab af markedsandele som følge af høje engrospriser vil undergrave købmændenes tillid til Dagrofa og gøre hele samarbejdet mere sårbart over for kapitalkædernes konkurrence og eventuelle strategier om opkøb af selvstændige købmænd.
518. *For det fjerde* har Dagrofa henvist til, at opsigelsesvarslet er et nødvendigt element i omstruktureringen af kæderne og i den nye kædemedlemsstruktur, og at varslet er indholdsmæssigt proportionelt og ikke pålægger købmændene større forpligtelser end rimeligt og nødvendigt for at sikre en tilfredsstillende drift af kæderne. Dagrofa har i den forbindelse henvist til (i) de senere års markedsudvikling, (ii) den foreliggende praksis om opsigelsesvarsler og (iii) de ændrede omstændigheder i forhold til Konkurrencerådets afgørelse af 30. august 2007 vedrørende SuperGros' samhandelsbetingelser.
519. Dagrofa har for så vidt angår *markedsudviklingen* oplyst, at virksomheden i de senere år har haft det svært i konkurrencen med kapitalkæderne om at opnå konkurrencedygtige indkøbsvilkår fra leverandører, hvilket har smittet af på de frie købmænds konkurrenceevne over for kapitalkædernes detailbutikker. Det har givet udslag i en markedsudvikling, hvor Dagrofa har tabt markedsandele på dagligvaremarkedet til særligt Coop og Dansk Supermarked.¹³³
520. Omstruktureringen af kædestrukturerne er ifølge Dagrofa derfor nødvendig, hvis Dagrofa-samarbejdet skal kunne udgøre en effektiv konkurrencekraft over for Coop og Dansk Supermarked på detailmarkedet og fortsat være en seriøs aktør i konkurrencen til gavn for i sidste ende forbrugerne. Kædemedlemsaftalerne, og herunder det aftalte opsigelsesvarsel, vil i den forbindelse bidrage til at styrke forhandlingsgrundlaget i forhold til leverandørerne og føre til en optimering af de priser, der kan opnås.
521. Købmændene vil ifølge Dagrofa med bedre priser opnå en styrkelse af deres eksistensgrundlag, og [...].¹³⁴
522. Ifølge Dagrofa må markedsstrukturen på dagligvaredetailmarkedet, hvor Coop og Danske Supermarked er to toneangivende spillere, hvor Dagrofa har en betydeligt mindre markedsandel, og hvor Dagrofa ikke har de fordele, som kendetegner en kapitalkæde, tages i betragtning ved bedømmelsen af det grundlag, som Dagrofa-samarbejdet baseres på, herunder de aftalte opsigelsesvarsler.
523. Dagrofa har for så vidt angår den foreliggende *praksis vedrørende opsigelsesvarsler* henvist til en række afgørelser, hvor et opsigelsesvarsel på mere end 12 måneder er accepteret. Dagrofa har bl.a. henvist til Konkurrencerådets afgørelse af 31. oktober 2001 vedrørende Matas' kædemedlemsaftale, hvor Konkurrencerådet fandt, at en bestemmelse om et mindste opsigelsesvarsel kunne fritages i henhold til konkurrencelovens § 8, stk. 1. Rådet lagde i afgørelsen bl.a. vægt på, at flere af kædemedlemmerne dækkede en høj andel af Matas' salg, og at Matas ikke ville kunne opretholde en effektiv distribution af sit ellers brede varesortiment, hvis flere af disse store medlemmer meldte sig ud af Matas med et

¹³³ Coop og Dansk Supermarkeds markedsandele på dagligvaredetailmarkedet steg ifølge Dansk Butiksregister fra hhv. ca. [30-40] pct. og ca. [20-30] pct. 1. kvartal 2008 til hhv. ca. [30-40] pct. og ca. [20-30] pct. i 1. kvartal 2012, jf. bilag 12a til fusionsanmeldelsen. Omvendt faldt Dagrofa/SuperGros' markedsandel i samme periode fra [20-30] pct. til ca. [10-20] pct.

¹³⁴ [...]

effektivt varsel på 6 måneder¹³⁵. Tilpasning til en ny markedssituation ved en evt. "masseudmeldelse" ville have et tidsperspektiv på op til et år.

524. For så vidt angår de *ændrede omstændigheder* i forhold til Konkurrencerådets afgørelse af 30. august 2007 vedrørende SuperGros' samhandelsbetingelser har Dagrofa anført, at den forkortelse af købmændenes opsigelsesvarsel over for SuperGros, som Konkurrencerådet pålagde SuperGros i afgørelsen, primært har været til gavn for kapitalkædernes overtagelser af frie købmænd. De overtagelser af købmænd, som Dagrofa har oplevet siden 2009 er primært sket fra Coops og Dansk Supermarkeds side, mens købmænds udtræden til fordel for andre kæder har været begrænset. Det skyldes, at det er kapitalkæderne, der har volumen og styrke til at gennemføre købmandsovertagelser på bekostning af den frie del af sektoren.
525. Der er ifølge Dagrofa, i betragtning af udviklingstendenserne i markedet, ikke noget beskyttelseshensyn at tage til kapitalkæderne, og der er ikke nogen konkurrencemæssige bekymringer ved at tillade et opsigelsesvarsel med den i kædemedlemsaftalerne aftalte længde.
526. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer, jf. Dagrofas første henvisning, at hensynet til at beskytte NorgesGruppens initiale investeringer og overførsel af knowhow til købmændene ikke kan begrunde varigheden af det aftalte opsigelsesvarsel, idet dette hensyn er varetaget med fastsættelsen af den ovenfor behandlede initiale bindingsperiode.
527. Hensynet til ejerskabsfølelse og medansvar, jf. Dagrofas anden henvisning, vurderes heller ikke i forhold til vurderingen af opsigelsesvarslet i sig selv at kunne begrunde varigheden af dette, men hensynet kan inddrages i den samlede vurdering.
528. Styrelsen vurderer derimod, jf. Dagrofas tredje og fjerde henvisning, at det aftalte opsigelsesvarsel på 9 måneder til udgangen af et kvartal er egnet til at sikre Dagrofa imod den risiko for masseopsigelser fra købmændene, som Dagrofa særligt har oplevet i forhold til Coop. Såfremt købmændene i stort antal opsiger kædemedlemsaftalerne med Dagrofa, vil det kunne have negative konsekvenser for Dagrofas muligheder for at forhandle priser og rabatter med leverandørerne, og Dagrofa vil derved kunne miste konkurrencekraft på dagligvaredetailmarkedet til skade for i sidste ende forbrugerne.
529. Styrelsen vurderer således på baggrund af de konkrete markedsmæssige omstændigheder, at opsigelsesvarslet på 9 måneder til udgangen af et kvartal er nødvendigt i denne sag for at sikre Dagrofa imod en risiko for masseopsigelser og de deraf følgende negative konsekvenser for Dagrofas muligheder for at forhandle priser og rabatter med leverandører. Styrelsen vurderer endvidere, at opsigelsesvarslet i denne sag står i forhold til Dagrofas erklærede målsætning.

4.4.2.1.4 Konklusion vedr. sortiments- og indkøbsforpligtelse

530. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer, at den sortiments- og indkøbsforpligtelse, som Dagrofa påtænker at pålægge de selvstændige købmænd i SuperBest- og Spar-kæderne har karakter en eksklusiv købsforpligtelse.
531. Styrelsen vurderer, at den påtænkte eksklusive købsforpligtelse vil have en varighed, der gør den egnet til at afskærme dagligvaregrossistmarkedet for konkurrenter ved at

¹³⁵ Den dengang gældende gruppefritagelse for horisontale aftaler mv. om kædesamarbejde i detailhandelen (bkg. nr. 353 af 15. maj 2000) tillod højst et opsigelsesvarsel på seks måneder til et kalenderårs udgang, dvs. en opsigelsesperiode på 6-18 måneder.

fastholde Dagrofas markedsandel på dette marked og begrænse markedsadgangen for nye fuldsortimentsgrossister, hvis Dagrofa har en dominerende stilling på dagligvaregrossistmarkedet.

532. Styrelsen vurderer dog på baggrund af de konkrete markedsmæssige omstændigheder, at varigheden af den eksklusive købsforpligtelse på initialt op til 3 år og på efterfølgende op til 1 år er nødvendig i denne sag, og at varigheden står i forhold til Dagrofas erklærede målsætning.
533. Styrelsen vurderer således på baggrund af de konkrete markedsmæssige omstændigheder, at den påtænkte eksklusive købsforpligtelse i denne sag ikke giver anledning til at gribe ind efter konkurrencelovens § 11 og traktatens art. 102. Styrelsen har derfor ikke foretaget en endelig vurdering af, hvorvidt Dagrofa har en dominerende stilling på dagligvaregrossistmarkedet.

4.4.2.2 Forkøbsrettigheder

534. Dagrofa vil tilbyde de selvstændige købmænd i Spar- og SuperBest-kæden at give Dagrofa forkøbsret til deres butikker. Det er dog frivilligt for købmændene, om de vil give Dagrofa forkøbsret.
535. Det vurderes i dette afsnit, om Dagrofas forkøbsret til købmændenes butikker giver anledning til betænkeligheder i forhold til konkurrencelovens § 11 og traktatens art. 102, såfremt Dagrofa har en dominerende stilling på dagligvaregrossistmarkedet.
536. Det vurderes i den forbindelse nærmere, om Dagrofa ved at opnå forkøbsret til de selvstændige købmænds butikker, reelt vil hindre konkurrerende dagligvarekæder i at etablere sig eller ekspandere på dagligvaregrossistmarkedet og/eller dagligvaredetailmarkedet såfremt Dagrofa har en dominerende stilling på dagligvaregrossistmarkedet.
537. Dagrofas forkøbsret til købmændenes butikker har ifølge Dagrofa til formål at hindre aktuelle og potentielle konkurrerende dagligvarekæder i at overtage SuperBest- og Spar-butikker og på denne måde komme ind på eller ekspandere på dagligvaregrossist- og/eller dagligvaredetailmarkedet.
538. Konkurrencerådet vurderede i Nykredit-fusionen¹³⁶, at Nykredits samarbejdsaftaler med pengeinstitutterne var udformet, så de skabte en situation, hvor stort set samtlige pengeinstitutter ville have særlige bindinger til et af de tre største realkreditinstitutter på privatmarkedet, samtidig med at formidlingsstrukturen på markedet ville blive låst fast.
539. Nykredit afgav for at imødekomme Konkurrencestyrelsens betænkeligheder bl.a. tilsagn om at forkorte et vilkår i samarbejdsaftalerne, om at Nykredit skulle have forkøbsret til pengeinstitutternes aktier i DLR Kredit. Vilkåret ville efter Konkurrencerådets vurdering afskære DLR Kredit, som var en oplagt potentiel konkurrent til Nykredit, fra at udvide sine aktiviteter til privatmarkedet. Efter aftalerne skulle Nykredit have forkøbsret til aktierne i hele samarbejdsaftalernes løbetid, men med tilsagnet blev løbetiden nedbragt til 6 år og 3 måneder.

¹³⁶ Konkurrencerådets afgørelse af oktober 2003, Fusionen mellem Nykredit og Totalkredit.

540. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer i denne sag, at købmandsbutikkerne på linje med bankfilialerne i Nykredit-fusionen har karakter af salgskanaler for dagligvarekædernes salg af dagligvarer til forbrugerne.
541. Styrelsen vurderer, at muligheden for at etablere butikker på attraktive beliggenheder er et væsentligt konkurrenceparameter på dagligvaremarkedet. Nogle beliggenheder er efter styrelsens vurdering særligt attraktive, for eksempel på grund af et stort opland, gode parkeringsmuligheder eller lign.
542. Styrelsen vurderer på baggrund af Dagrofas oplysninger, at der ikke er noget, der taler for, at Dagrofa ved at indgå forkøbsretsftaler med de selvstændige købmænd vil binde distributionskanaler, som har en særlig strategisk betydning for konkurrerende dagligvarekæders adgang til markederne.
543. Ud over muligheden for at sælge varer gennem en af de eksisterende dagligvarebutikker er det efter styrelsens vurdering desuden muligt for konkurrerende dagligvarekæder at opføre eller indrette nye dagligvarebutikker, hvorigennem de kan sælge deres varer.
544. Styrelsen vurderer herefter, at Dagrofas påtænkte forkøbsret til de selvstændige købmænds butikker ikke vil være egnet til at afskærme dagligvaregrossist og/eller dagligvaredetailmarkedet for konkurrerende dagligvarekæder, såfremt Dagrofa har en dominerende stilling på dagligvaregrossistmarkedet, idet det også fremadrettet vil være muligt for konkurrerende dagligvarekæder at etablere butikker på attraktive beliggenheder.
545. Styrelsen har i sin vurdering lagt vægt på Dagrofas oplysninger om, at Dagrofa og Spar- og SuperBest-købmændene er udsat for et betydeligt konkurrencepres på dagligvaredetailmarkedet, særligt fra Coop og Dansk Supermarked. Styrelsen finder overordnet set, at de påtænkte omstruktureringer af Dagrofa og kæderne vil kunne medvirke til at styrke Dagrofas og kædernes konkurrencedygtighed over for de største aktører på dagligvaremarkedet, Coop og Dansk Supermarked, og således i sidste ende komme forbrugerne til gavn.
546. Styrelsen har i sin vurdering desuden lagt vægt på Dagrofas oplysninger om, at det betydelige konkurrencepres, som særligt Coop og Dansk Supermarked udøver på dagligvaredetailmarkedet, samtidig tvinger Dagrofa til at være konkurrencedygtig på dagligvaregrossistmarkedet, hvor der er en formodning for, at Dagrofa har en dominerende stilling.
547. Styrelsen vurderer således samlet, at Dagrofa ved at opnå forkøbsret til de selvstændige SuperBest- og Spar-købmænds butikker ikke vil udøve en adfærd, som på det foreliggende grundlag giver anledning til betænkeligheder i forhold til konkurrencelovens § 11 og traktatens art. 102, såfremt Dagrofa har en dominerende stilling på dagligvaregrossistmarkedet.
548. Da Dagrofas påtænkte adfærd således ikke giver anledning til betænkeligheder i forhold til konkurrencelovens § 11 og traktatens art. 102, har styrelsen ikke foretaget en endelig vurdering af, hvorvidt Dagrofa har en dominerende stilling på dagligvaregrossistmarkedet.

4.4.2.3 Konklusion vedr. konkurrencelovens § 11 og traktatens art. 102

549. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer på baggrund af de konkrete markedsmæssige omstændigheder, at Dagrofa ved at pålægge de selvstændige SuperBest-

og Spar-købmænd en indkøbs- og sortimentsforpligtelse ikke vil udøve en adfærd, som på det foreliggende grundlag giver styrelsen anledning til at gribe ind efter konkurrencelovens § 11 og traktatens art. 102, såfremt Dagrofa har en dominerende stilling på dagligvaregrossistmarkedet, idet Dagrofa har påvist at forpligtelsens varighed er nødvendig og står i forhold til den erklærede målsætning.

550. Styrelsen vurderer baggrund af de konkrete markedsmæssige omstændigheder, at Dagrofa ved at opnå forkøbsret til de selvstændige SuperBest- og Spar-købmænds butikker ikke vil udøve en adfærd, som giver anledning til betænkeligheder i forhold til konkurrencelovens § 11 og traktatens art. 102.
551. Da styrelsen vurderer, at Dagrofas påtænkte adfærd ikke giver anledning til at gribe ind efter konkurrencelovens § 11 og traktatens art. 102, har styrelsen ikke foretaget en endelig vurdering af, hvorvidt Dagrofa har en dominerende stilling på dagligvaregrossistmarkedet.

4.5 TILSAGN

552. Dagrofa har efter drøftelser med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen afgivet tilsagn med henblik på at imødekomme styrelsens konkurrenceretlige betænkeligheder.

553. Dagrofa har den 3. oktober 2013 afgivet følgende tilsagn:

1. Baggrund

- 1.1 Den 21. januar 2013 indgik NorgesGruppen Danmark ApS og Skandinavisk Holding A/S en aktieoverdragelsesaftale om NorgesGruppen Danmark ApS' køb af Skandinavisk Holding A/S' aktier i Dagrofa, hvorved NorgesGruppen Danmark ApS opnår fælles kontrol sammen med KFI over Dagrofa.
- 1.2 Som et led i Fusionen forberedes i Dagrofa en omstrukturering af kædestrukturen i Dagrofa, og Dagrofa har anmodet Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen om at foretage en vurdering af Aftalerne i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 1.
- 1.3 På baggrund af drøftelser med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har Dagrofa besluttet at afgive nedenstående Tilsagn for at afhjælpe eventuelle konkurrenceretlige bekymringer i forbindelse med omstruktureringerne, som beskrevet i Konkurrencerådets afgørelse om Aftalerne.

2. Definitioner

- 2.1 Følgende begreber skal have den anførte betydning i dette tilsagsdokument:

<i>"Aftalerne"</i>	er i) kædedlemsaftalerne mellem Dagrofa, Profilhuset og de Selvstændige Købmænd i hhv. SuperBest- og SPAR-kæderne, ii) rammeaftaler for omstrukturering af hhv. SuperBest- og SPAR-kæderne, iii) aftaler om forkøbsret og iv) tilslutningsaftaler, med dertil hørende bilag. Alle Aftalerne er forelagt Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i forbindelse med anmeldelsen af Fusionen.
<i>"Dagrofa"</i>	er Dagrofa A/S (CVR-nr. 28 52 74 11), som efter underskrivelsen af aktieoverdragelsesaftalen mellem NorgesGruppen Danmark ApS og Skandinavisk Holding A/S er omdannet til Dagrofa ApS, og de selskaber der er koncernforbundne med Dagrofa ApS (tidligere Dagrofa A/S), jf. § 6 og § 7 i lovbekendtgørelse nr. 322 af 11. april 2011 om aktie- og anpartsselskaber.
<i>"Dagrofa-ejede Butikker"</i>	er købmænd, som udgør en del af Dagrofas

	økonomiske enhed, inden for hvilken købmanden ikke har nogen reel selvstændighed ved fastlæggelsen af sin adfærd på markedet, i medfør af konkurrencelovens § 5.
<i>"Fortrolige Oplysninger"</i>	er konkurrencefølsomme oplysninger om priser, avancer og omsætning, der kan henføres til en individuel Købmand.
<i>"Fusionen"</i>	er NorgesGruppen Danmark ApS' erhvervelse af fælles kontrol sammen med KFI over Dagrofa og de i den forbindelse indgåede kæde-medlemsaftaler og øvrige tilknyttede aftaler.
<i>"Kampagnepriser"</i>	er alle en Kædes maksimumpriser til brug for Kædens annoncering af varer i fælles reklameaviser, i fælles annoncer i aviser og blade, i tv-spots, på internettet osv.
<i>"Kategoriorganisationen"</i>	er den del af Dagrofa, der skal udføre kategoriarbejdet bestående i sortimentsarbejde og markedsføringsarbejde, herunder fastsættelse og udsendelse af vejledende priser for Kæderne.
<i>"KFI"</i>	er selskaberne ApS KFI-Figros (CVR-nr. 20 20 69 34) og A/S KFI-Detail (CVR-nr. 71 00 82 15), der begge er ejet 100 % af KFI Erhvervsdrivende Fond (CVR-nr. 61 23 20 28).
<i>"Kæde"</i>	er købmandssamarbejderne i Danmark under hhv. koncepterne SPAR-, KIWI Minipris- og SuperBest, herunder de respektive Profilhuse og Købmandsråd, hvor disse måtte være etableret, samt sådanne andre kæder i Danmark, der måtte blive udviklet af Dagrofa eller træde i stedet for de nævnte Kæder.
<i>"Købmandsråd"</i>	er et rådgivende organ inden for den relevante Kæde bestående af medlemmer udpeget af [redacted] og Købmændene.

<i>"Købmænd"</i>	er de Dagrofa-ejede Butikker og de Selvstændige Købmænd.
<i>"Mandat"</i>	er en beskrivelse fra den enkelte Kædes Profilhus og Købmandsråd over for Kategoriorganisationen af den overordnede prisprofil samt markedsførings- og kategoriprofiler for den enkelte Kæde.
<i>"Markedsvendte Funktioner"</i>	er funktioner inden for salg og markedsføring, der ikke vedrører rent interne og administrative forhold i Dagrofa som fx HR, IT, sikkerhed, logistik mv.
<i>"Profilhus"</i>	er Dagrofas organisation for den pågældende Kæde, som bl.a. forestår den praktiske bistand til Købmændene under de respektive butikskoncepter.
<i>"Selvstændige Købmænd"</i>	er købmænd, som er tilknyttet en Kæde, og som ikke udgør en del af Dagrofas økonomiske enhed i medfør af konkurrencelovens § 5.
<i>"Tilsagn"</i>	er de nedenfor i punkt 3 afgivne tilsagn.

3. Tilsagn

Priser

- 3.1 Det enkelte Profilhus og Købmandsråd må ikke påvirke fastsættelsen af priser på anden måde end ved afgivelsen af Mandat over for Kategoriorganisationen. De i bilag 1 til kædemedlemsaftalerne fastsatte vilkår om Købmandsrådernes virke vil blive praktiseret i overensstemmelse hermed.
- 3.2 Det i punkt 3.1 afgivne tilsagn berører ikke adgangen for de respektive Profilhuse til at fastsætte Kampagnepriser samt de respektive Købmandsråds indflydelse på disse gennem markedsføringsudvalg eller lignende.

Informationsudveksling

- 3.3 Med henblik på at sikre, at Fortrolige Oplysninger ikke er tilgængelige for andre Købmænd, opretholdes en data-spærre i it-systemet mellem på den ene side Dagrofa-ejede Butikker og på den anden side de Selvstændige Købmænd og mellem de Selvstændige Købmænd indbyrdes, ligesom det sikres, at Købmandsrådene ikke har adgang til indberettede Fortrolige Oplysninger.
- 3.4 Der må ikke i Markedsvendte Funktioner være personsammenfald mellem:
- (i) ansatte i hver af de enkelte Profilhuse,
 - (ii) ansatte i Profilhusene og ansatte i Kategoriorganisationen hhv. i andre funktioner i Dagrofa, der har indsigt i indberettede Fortrolige Oplysninger,
 - (iii) personer, som træffer beslutning om den faktiske pris i Dagrofa-ejede Butikker eller bistår hermed, og ansatte i Profilhusene, og
 - (iv) personer, som træffer beslutning om den faktiske pris i Dagrofa-ejede Butikker eller bistår hermed, og ansatte i Kategoriorganisationen hhv. i andre funktioner i Dagrofa, der har indsigt i indberettede Fortrolige Oplysninger om de Selvstændige Købmænd
- 3.5 Fortrolige Oplysninger om de Selvstændige Købmænd må alene komme til følgende kendskab:
- (i) Kategoriorganisationen,
 - (ii) Profilhuset i den Kæde, hvortil den pågældende Selvstændige Købmand er tilknyttet,
 - (iii) Købmandsrådene, i det omfang det er nødvendigt i tilfælde af en Købmands væsentlige misligholdelse af kædemedlemsaftalen, og hvor det er nødvendigt for Dagrofa at inddrage de relevante Købmandsråd i overvejelser vedrørende fx eksklusion af Købmanden,
 - (iv) den Selvstændige Købmand, der har indberettet de pågældende data,
 - (v) personer i Dagrofa, der har et arbejdsbetinget behov for disse oplysninger, og dette behov vedrører rådgivning af den Købmand, der har indberettet de pågældende oplysninger, og
 - (vi) udenforstående tredjemand, der i særlige tilfælde har et arbejdsmæssigt behov for disse oplysninger, fx offentlige myndigheder, revisorer, advokater, andre rådgivere mv.
- 3.6 Fortrolige Oplysninger om Dagrofa-ejede Butikker må ikke komme til følgende kendskab:
- (i) de Selvstændige Købmænd, og
 - (ii) Købmandsrådene, med undtagelse af de i punkt 3.5 (iii) nævnte tilfælde

- 3.7 Beslutning om den faktiske pris i Dagrofa-ejede Butikker træffes af den enkelte butikschef eventuelt i samarbejde med en centralt placeret person i Dagrofa. Det sikres, at personer, som træffer beslutning om den faktiske pris i Dagrofa-ejede Butikker eller bistår hermed, ikke får kendskab til Fortrolige Oplysninger om de Selvstændige Købmænd eller oplysninger som nævnt i punkt 3.9 og 3.10.
- 3.8 Det sikres, at personer, der, jf. punkt 3.5, får kendskab til Fortrolige Oplysninger underkastes tavshedspligt, således at disse oplysninger kun må videregives med respekt af nærværende Tilsagn.
- 3.9 Dagrofa, herunder Kategoriorganisationen og Profilhusene, vil ikke i form af landsdækkende eller regionale top 20 lister eller lignende videregive beregnede gennemsnitstal om priser og avancer samt oplysninger om omsætning på enkeltvareniveau til Købmændene.
- 3.10 Dagrofa, herunder Kategoriorganisationen og Profilhusene, vil ikke i form af butikspersormance-rapporter eller lignende videregive oplysninger om de enkelte Købmænds gennemsnitlige bruttoavance, eller oplysninger der gør det muligt at udregne bruttoavancen.
- 3.11 De afgivne Tilsagn skal uanset det ovenfor anførte ikke være til hinder for, at Dagrofa til de enkelte Købmænd i en Kæde, herunder Dagrofa-ejede Butikker, videregiver oplysninger om den samlede gennemsnitlige bruttoavance for de 5 bedst indtjenende og de 5 dårligst indtjenende butikker i den pågældende Kæde.
- 3.12 De afgivne Tilsagn skal ikke være til hinder for, at Dagrofa internt kan udveksle Fortrolige Oplysninger vedrørende Dagrofa-ejede Butikker eller andre data vedrørende disse butikker.

4. Ikrafttræden

- 4.1 Tilsagnene træder i kraft på tidspunktet for Konkurrencerådets afgørelse om at gøre Tilsagnene bindende, og forudsat at omstruktureringerne, som beskrevet i Konkurrencerådets afgørelse om Aftalerne, gennemføres.
- 4.2 Tilsagnene har alene virkning for aktiviteter i Danmark.
- 4.3 Inden for 6 måneder efter at Tilsagnene træder i kraft, skal Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen underrettes om de foranstaltninger, som Dagrofa har truffet med henblik på implementeringen af Tilsagnene.

5. Offentliggørelse

- 5.1 Tilsagnsaftalen offentliggøres som en integreret del af Konkurrencerådets afgørelse om Aftalerne.

Dato: 3.10.2013

For Dagrofa ApS

Henrik Gundelach

Mogens Bagger

4.5.1 Tilsagn vedrørende prisfastsættelse i købmandsrådet

554. For at imødekomme Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen betænkeligheder vedrørende købmandsrådernes deltagelse i fastsættelsen af priser, har Dagrofa forpligtet sig til at sikre, at:

- Det enkelte profilhus og købmandsråd ikke må påvirke fastsættelsen af priser på anden måde end ved afgivelsen af mandater over for kategoriorganisationen, samt at de i bilag 1 til kædemedlemsaftalerne fastsatte vilkår om købmandsrådernes virke vil blive praktiseret i overensstemmelse hermed, jf. tilsagnets pkt. 3.1.

555. Tilsagnet berører ikke adgangen for de respektive profilhuse til at fastsætte kampagnepriser samt de respektive købmandsråds indflydelse på disse gennem markedsføringsudvalg eller lignende, jf. tilsagnets pkt. 3.2.

4.5.2 Tilsagn vedrørende informationsudveksling

556. For at imødekomme Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens betænkeligheder med hensyn til købmændenes mulighed for via it-systemet at få adgang til hinandens fortrolige oplysninger, har Dagrofa forpligtet sig til:

- at opretholde en data-spærre i it-systemet mellem på den ene side Dagrofa-ejede butikker og på den anden side de selvstændige købmænd og mellem de selvstændige købmænd indbyrdes og sikre, at købmandsrådene ikke har adgang til indberettede fortrolige oplysninger, med henblik på at sikre, at fortrolige oplysninger ikke er tilgængelige for andre købmænd jf. tilsagnets pkt. 3.3.

557. Styrelsens betænkeligheder vedrørende risikoen for, at de selvstændige købmænds fortrolige oplysninger tilgår ansatte eller afdelinger i Dagrofa-koncernen, der varetager prisfastsættelsen i Dagrofa-ejede butikker, imødegås ved Dagrofas tilsagn om at:

- Sikre, at der ikke i markedsvendte funktioner må være personsammenfald mellem
 - (i) Ansatte i hver af de enkelte profilhuse,
 - (ii) Ansatte i profilhusene og ansatte i kategoriorganisationen hhv. i andre funktioner i Dagrofa, der har indsigt i indberettede fortrolige oplysninger,
 - (iii) Personer, som træffer beslutning om den faktiske pris i Dagrofa-ejede butikker eller bistår hermed, og ansatte i profilhusene, og
 - (iv) Personer, som træffer beslutning om den faktiske pris i Dagrofa-ejede butikker eller bistår hermed, og ansatte i kategoriorganisationen hhv. i andre funktioner i Dagrofa, der har indsigt i indberettede fortrolige oplysninger om de selvstændige købmænd, jf. tilsagnets pkt. 3.4.

 - Sikre, at fortrolige oplysninger om de selvstændige købmænd alene må komme til følgende kendskab:
 - (i) kategoriorganisationen,
 - (ii) profilhuset i den kæde, hvortil den pågældende selvstændige købmand er tilknyttet,
 - (iii) købmandsrådene, i det omfang det er nødvendigt i tilfælde af en købmands væsentlige misligholdelse af kædemedlemsaftalen, og hvor det er nødvendigt for Dagrofa at inddrage de relevante købmandsråd i overvejelser vedrørende fx eksklusion af købmanden,
 - (iv) den selvstændige købmand, der har indberettet de pågældende data,
 - (v) personer i Dagrofa, der har et arbejdsbetinget behov for disse oplysninger, og dette behov vedrører rådgivning af den købmand, der har indberettet de pågældende oplysninger, og
 - (vi) udenforstående tredjemand, der i særlige tilfælde har et arbejdsmæssigt behov for disse oplysninger, fx offentlige myndigheder, revisorer, advokater, andre rådgivere mv., jf. tilsagnets pkt. 3.5.

 - Sikre, at fortrolige oplysninger om Dagrofa-ejede butikker ikke må komme til følgende kendskab:
 - (i) De selvstændige købmænd, og
 - (ii) Købmandsrådene, med undtagelse af de i tilsagnets punkt 3.5 (iii) nævnte tilfælde, jf. tilsagnets pkt. 3.6.

 - Sikre, at beslutningen om den faktiske pris i Dagrofa-ejede butikker træffes af den enkelte butikschef eventuelt i samarbejde med en centralt placeret person i Dagrofa, samt at personer, som træffer beslutning om den faktiske pris i Dagrofa-ejede butikker eller bistår hermed, ikke får kendskab til fortrolige oplysninger om de selvstændige købmænd eller oplysninger som nævnt i tilsagnets pkt. 3.9 og 3.10, jf. tilsagnets pkt. 3.7.

 - Sikre, at personer, der, jf. tilsagnets pkt. 3.5, får kendskab til fortrolige oplysninger underkastes tavshedspligt, således at disse oplysninger kun må videregives med respekt af hele tilsagnet, jf. tilsagnets pkt. 3.8.
558. Styrelsens betænkeligheder vedrørende risikoen for, at Dagrofas udsendelse af aggregeret data kan have en normerende virkning på købmændenes prispolitik, imødegås endelig af Dagrofas tilsagn om at:
- Sikre, at Dagrofa, herunder kategoriorganisationen og profilhusene, ikke i form af landsdækkende eller regionale top 20 lister eller lignende vil videregive beregnede gennemsnitstal om priser og avancer samt oplysninger om omsætning på enkeltvareniveau til købmændene, jf. tilsagnets pkt. 3.9.

- Sikre, at Dagrofa, herunder kategoriorganisationen og profilhusene, ikke i form af butikspersormance-rapporter eller lignende vil videregive oplysninger om de enkelte købmænds gennemsnitlige bruttoavance, eller oplysninger, der gør det muligt at udregne bruttoavancen, jf. tilsagnets pkt. 3.10.
559. De afgivne tilsagn er ikke til hinder for, at Dagrofa til de enkelte købmænd i en kæde, herunder Dagrofa-ejede butikker, videregiver oplysninger om den samlede gennemsnitlige bruttoavance for de 5 bedst indtjenende og de 5 dårligst indtjenende butikker i den pågældende kæde, jf. tilsagnets pkt. 3.11.
560. De afgivne tilsagn er ligeledes ikke til hinder for, at Dagrofa internt kan udveksle fortrolige oplysninger vedrørende Dagrofa-ejede butikker eller andre data vedrørende disse butikker, jf. tilsagnets pkt. 3.12.
561. De afgivne tilsagn er ikke tidsbegrænsede.

4.5.3 Vurdering af tilsagn

562. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i vurderingen af, om Dagrofas tilsagn er tilstrækkelige til at fjerne styrelsens betænkeligheder ved aftalerne, lagt vægt på flere forhold.
563. Styrelsen har i vurderingen af det tilsagn, der skal fjerne betænkelighederne vedrørende købmandsrådernes deltagelse i fastsættelsen af priser, lagt vægt på, at det sikres, at profilhusene og købmandsrådene ikke må påvirke fastsættelsen af priser på anden måde end ved afgivelsen af mandater til kategoriorganisationen, der beskriver den overordnede prisprofil samt markedsførings- og kategori profiler for den enkelte kæde.
564. Styrelsen har ligeledes lagt vægt på, at tilsagnet samtidig sikrer, at de i bilag 1 til kædemedlemsaftalerne fastsatte vilkår om købmandsrådernes virke, der beskriver købmandsrådernes deltagelse i fastsættelsen af priser, vil blive praktiseret i overensstemmelse med tilsagnet.
565. Tilsagnet hindrer dog ikke, at profilhusene og købmandsrådene kan afgive mandat til kategoriorganisationen på varekategoriniveau, der eksempelvis beskriver, hvorledes den pågældende kæde prismæssigt ønsker at ligge i markedet, såsom at kæden ønsker at være billigst på mejeriprodukter. Styrelsen har i sin vurdering af tilsagnet lagt afgørende vægt på, at Dagrofa i dag inddeler sit samlede varesortiment i [...] varekategorier, og at dette antal ikke øges betydeligt.
566. Styrelsen har ved vurderingen af de tilsagn, der skal fjerne betænkelighederne vedrørende købmændenes mulighed for via it-systemet at få adgang til hinandens fortrolige oplysninger, lagt vægt på, at opretholdelsen af en data-spærre i it-systemet vil sikre, at fortrolige oplysninger om købmændene ikke er tilgængelige for andre købmænd, herunder købmænd i købmandsrådene.
567. Styrelsen har ved vurderingen af de tilsagn, der skal fjerne betænkelighederne vedrørende risikoen for, at de selvstændige købmænds fortrolige oplysninger tilgår ansatte eller afdelinger i Dagrofa, som skal varetage prisfastsættelsen i Dagrofa-ejede butikker, særligt lagt vægt på følgende:
568. Tilsagnet sikrer, at fortrolige oplysninger om de selvstændige købmænd ikke tilgår personer, som fastsætter den faktiske pris i Dagrofa-ejede butikker, eller medvirker hertil.

569. Bestlutningen om fastsættelsen af den faktiske pris i Dagrofa-ejede butikker vil blive varetaget af den enkelte butikschef, eventuelt i samarbejde med en centralt placeret person i Dagrofa, og disse personer vil ikke have adgang til fortrolige oplysninger om de selvstændige købmænd. Det er derfor afgørende for styrelsens vurdering, at de enkelte butikschefer reelt vil være frie til at fravige de vejledende priser fastsat centralt af kategoriorganisationen i Dagrofa.
570. Styrelsen har yderligere lagt vægt på Dagrofas oplysning om, at Spar- og SuperBest-købmændene er udsat for et betydeligt konkurrencepres på dagligvaredetailmarkedet, særligt fra Coop og Dansk Supermarked (interbrand-konkurrence), og at dette vil give de enkelte butikschefer et incitament til at fravige den vejledende pris, når de finder det hensigtsmæssigt for at møde konkurrencen i deres lokale område.
571. Styrelsen har ved vurderingen af de tilsagn, der skal fjerne betænkelighederne vedrørende risikoen for, at Dagrofas udsendelse af aggregerede data vil kunne have en normerende virkning på købmændenes prispolitik, lagt vægt på, at det sikres, at der – i lighed med Bestseller¹³⁷ – ikke vil blive udsendt eller videregivet beregnede gennemsnitstal om priser og avancer samt oplysninger om omsætning på enkeltvareniveau til købmændene. Ligeledes sikrer tilsagnene, i overensstemmelse med Bestseller-sagen, at der ikke vil blive udsendt eller videregivet oplysninger om de enkelte købmænds gennemsnitlige bruttoavance, eller oplysninger, der gør det muligt at udregne bruttoavancen.
572. På baggrund af ovenstående og de konkrete markedsmæssige omstændigheder på dagligvaremarkedet, er det styrelsens vurdering, at de af Dagrofa afgivne tilsagn imødekommer styrelsens betænkeligheder i forhold til konkurrencelovens § 6 og traktatens artikel 101.

4.6 KONKLUSION

573. Det er på baggrund af ovenstående Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens konklusion:
- at de relevante markeder i denne sag umiddelbart kan afgrænses til et dansk dagligvaregrossistmarked, som omfatter grossistsalg til selvstændige købmænd eksklusiv brugsforeninger, og et dansk dagligvaredetailmarked, som omfatter detailsalg af dagligvarer til forbrugerne,
 - at Dagrofas påtænkte fastsættelse af vejledende priser over for købmændene i SuperBest- og Spar-kæderne på det foreliggende grundlag ikke giver anledning til at gribe ind efter konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101,
 - at købmandsrådernes påtænkte indflydelse på fastsættelse af maksimumpriser til brug for kædens fælles markedsføring af varer på det foreliggende grundlag ikke giver anledning til at gribe ind efter konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101,
 - at det umiddelbart vil give anledning til betænkeligheder i forhold til konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101., hvis købmandsrådene derudover på anden måde deltager i fastsættelsen af priser,
 - at Dagrofas påtænkte udveksling af informationer umiddelbart giver anledning til betænkeligheder i forhold til konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101,

¹³⁷ Konkurrencerådets afgørelse af 24. marts 2010, Bestseller indberetning af prisoplysninger.

- at de af Dagrofa afgivne tilsagn imødekommer styrelsens betænkeligheder i forhold til konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101,
- at Dagrofa kan have en dominerende stilling på dagligvaregrossistmarkedet,
- at Dagrofa ved at pålægge de selvstændige købmænd i SuperBest- og Spar-kæderne en indkøbs- og sortimentsforpligtelse ikke vil udøve en adfærd, som på det foreliggende grundlag giver styrelsen anledning til at gribe ind efter konkurrencelovens § 11 og traktatens art. 102, idet Dagrofa har påvist, at forpligtelsens varighed er nødvendig og står i forhold til den erklærede målsætning,
- At Dagrofa ved at opnå forkøbsret til de selvstændige SuperBest- og Spar-købmænds butikker ikke vil udøve en adfærd, som på det foreliggende grundlag giver styrelsen anledning til at gribe ind efter konkurrencelovens § 11 og traktatens art. 102.

5. Afgørelse

Det meddeles Dagrofa,

- at de af Dagrofa afgivne tilsagn imødekommer Konkurrencerådets betænkeligheder i forhold til en mulig overtrædelse af konkurrencelovens § 6 og traktatens art. 101,
- at de afgivne tilsagn gøres bindende fra og med den 23. oktober 2013, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16 a, stk. 1, forudsat at omstruktureringerne af Dagrofa og SuperBest- og Spar-kæderne, der er beskrevet i denne afgørelse, gennemføres,
- at de afgivne tilsagn ikke er tidsbegrænsede,
- at Konkurrencerådet på det foreliggende grundlag ikke finder anledning til at gribe ind efter konkurrencelovens § 11 og traktatens artikel 102 over for Dagrofas pålæg af en indkøbs- og sortimentsforpligtelse for de selvstændige købmænd i SuperBest- og Spar-kæderne, og
- at Konkurrencerådet på det foreliggende grundlag ikke finder anledning til at gribe ind efter konkurrencelovens § 11 og traktatens artikel 102 over for Dagrofas tilbud til de selvstændige købmænd i SuperBest- og Spar-kæderne om at give forkøbsret til deres butikker.