

2002-05-17: LK A/S mod Konkurrencerådet

K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 17. maj 2002 i sag j.nr. 01-44.406

LK A/S
(advokat Peter Stig Jakobsen)

mod

Konkurrencerådet
(kammeradvokaten ved advokat Kim Lundgaard Hansen)

Biintervenient til støtte for LK A/S:
Dansk Industri
(advokat Peter Stig Jacobsen)

1. Sagens baggrund og den påklagede afgørelse

1.1. LK A/S anmeldte den 9. maj 2000 en standardaftale indgået mellem selskabet og dets grossister med anmodning om ikke-indgrebserklæring efter konkurrencelovens § 11, stk. 5, og konkurrencelovens § 9, subsidiært individuel fritagelse efter lovens § 8, stk. 1.

1.2. I den anmeldte standardgrossistaftale indgår bl.a. følgende vilkår:

"1. Grossistaftalens genstand

1.1 Denne Grossistaftale fastlægger kravene for at opnå og bevare status som grossist for LK med henblik på videresalg, og fastlægger samhandelsforholdet mellem parterne.

...

10. Lager:

10.1 Det påhviler grossisten som lagerførende fuldsortimentsgrossist at etablere og opretholde fornødne lagre for at kunne sikre, at kunderne får leveret LK's produkter indenfor minimum samme tidshorisont som øvrige produkter i grossistens sortiment.

11. Salgsomsætningshastighed

11.1 For at opnå og opretholde status som grossist for LK's skal Grossisten minimum pr. kalenderår sælge LK-produkter for et beløb svarende til, at det samlede sortiment omfattet af aftalen sælges 12 gange, dvs. en salgsomsætningshastighed på 12.

Dette krav anses for opfyldt, såfremt grossisten pr. kalenderår foretager indkøb hos LK for et beløb svarende til 12 gange værdien af 1-pakningsstørrelse af det samlede sortiment omfattet af denne aftale.

...

17. LK's leveringskoncept

17.1 Betingelserne for opnåelse af leveringsrabat fremgår af LK's Leveringskoncept, der er vedlagt som Bilag 5.

17.2 Grossisten ydes en leveringsrabat, der er afhængig af det samlede forudbestilte årskøb opgjort i henhold til Grossistprislisten. Leveringsrabatten ydes i forbindelse med den løbende fakturering.

17.3 Skalaen for leveringsrabat fremgår af Bilag 6. Skalaen reguleres hvert år den 1. januar med udgangspunkt i de prisreguleringer, der har fundet sted i det foregående år.

18. Forudbestillingsrabat

18.1 Betingelserne for opnåelse af forudbestillingsrabat fremgår af LK's Forudbestillingskoncept, der er vedlagt som Bilag 7.

18.2 Grossisten ydes en forudbestillingsrabat, der er afhængig af det samlede forudbestilte årskøb opgjort i henhold til Grossistprislisten. Forudbestillings-rabatten ydes i forbindelse med den løbende fakturering.

18.3 Skalaen for forudbestillingsrabatten fremgår af Bilag 8. Skalaen reguleres hvert år den 1. januar med udgangspunkt i de prisreguleringer, der har fundet sted i det foregående år.

19. Merkøb

19.1 Såfremt grossisten foretager merkøb ift. forudbestillingen, modtager grossisten en præmiering herfor. Da LK ikke til fulde har opnået en omkostningsbesparelse svarende til forudbestillingen + merkøbet, modtager grossisten alene en præmiering svarende til halvdelen af merkøbet.

19.2 Grossisten modtager derfor en afregning på 50\% af merrabatten svarende til forudbestillingen + merkøbet, hvor merkøbet dog maksimalt må være op til 10\% af forudbestillingen.

...

23. Gyldighed

23.1 Nærværende Grossistaftale er gældende, indtil den opsiges skriftligt af én af parterne med 24 måneders varsel til udgangen af en kalendermåned."

1.3. Anmeldelsen var vedlagt et notat udarbejdet af LK om "Omkostningsbesparelser ved grossistsalg" (ankesagens bilag 9).

I notatet beregnes omkostningsbesparelser under forskellige forudsætninger om markedsstrukturen. Notatet sammenligner dels et marked med levering til grossister, der overholder LK's grossistkoncept (grossisten køber det samlede sortiment mindst 12 gange årligt og varetager tillige lagerføring og kunderådgivning) og leveringskoncept (ordrer afgives elektronisk til levering i hele pakninger på en fast ugedag), med 2 alternative markedsituationer, hvor dette ikke er opfyldt, og dels en situation, hvor alternativerne er 2 større og 16 små grossister. Konklusionen på beregningerne er, dels at besparelsen ved overholdelse af grossist- og leveringskoncepterne er større ved få og store end ved mange og små grossister og større end de til koncepterne knyttede rabatter, dels at forudbestillingskoncept og –rabat indebærer, at store grossister får en rabat, der er mindre end besparelsen, mens små grossister får en rabat, der er større end besparelsen. Det hedder i notatet bl.a.:

"LOGISTIKBASEREDE OMKOSTNINGSBESPARELSER

...

For at få et samlet billede af LK's logistkmæssige besparelser er det . . . nødvendigt at lave en sammenligning af omkostningsprofilen i de 3 forskellige alternativer, hvilket indebærer, at der i princippet skal udarbejdes en fuldfordeling af samtlige LK's omkostninger forbundet med det berørte salg. Dette er ikke reelt muligt, ligesom alternativ 2 og 3 er hypotetiske eksempler, da situationen i dag reelt svarer til alternativ 1.

I beregningen af de enkelte alternativer, er der derfor udeladt omkostningstyper, som ikke ændrer sig mærkbart fra alternativ til alternativ, som f.eks. omkostninger til personaleafdeling o.lign. Der er altså alene medtaget omkostninger, som umiddelbart berøres direkte af forskellene mellem de opstillede alternativer.

Der vil endvidere være behov for at opstille en række forudsætninger undervejs i beregningerne, ligesom der vil være behov for at opstille en række generelle nøgletal, der løbende vil blive præsenteret i forbindelse med de enkelte beregninger.

...

PRODUKTIONSBASEREDE OMKOSTNINGSBESPARELSER

I redegørelsen for de produktionsbaserede besparelser vil der blive taget udgangspunkt i 2 elementer, nemlig dels de planlægningsmæssige besparelser, som LK opnår i kraft af leveringsbetingelserne på de enkelte leveringsgrupper, herunder budgetteringen af leveringsgruppe 1, og dels de stordriftsmæssige fordele LK opnår på basis af de enkelte grossisters køb hos LK, og som bekræftes via forudbestillingen.

...

Beregningen af stordriftsfordelene vil tage sit udgangspunkt i den samlede volumen en givet grossist aftager hos LK, hvilket reelt betyder størrelsen af forudbestillingen, som grossisten afgiver.

...

Beregningen af stordriftsfordelene vil tage sit udgangspunkt i en beregning af, hvilken effekt det vil have, såfremt omsætningen fra hhv. en stor og en mindre grossist falder bort; altså en marginalbetragtning. Baggrunden herfor er, at dette økonomiske tab for LK vil være udtryk for det bidrag, den enkelte grossist i kraft af sin volumen/forudbestilling, bidrager med til stordriftsfordelen.

Rent praktisk vil beregningen blive opdelt i 2 alternativer, hvor det første baseres på en tænkt situation, hvor LK alene har 2 store grossister som kunder, hvorefter effekten ved bortfaldet af en af disse beregnes. Det andet alternativ er baseret på en situation med 16 mindre grossister, hvorefter effekten ved bortfaldet af en af disse beregnes.

... "

Til brug for Konkurrencerådets behandling af anmeldelsen fremlagde LK endvidere en skrivelse af 13. december 2000 fra revisionsfirmaet Arthur Andersen, der på LK's anmodning havde gennemgået notatet om omkostningsbesparelser.

Ved skrivelsen har revisionsfirmaet med enkelte undtagelser tiltrådt LK's beregninger, idet der dog i skrivelsen samtidig er anført følgende om grundlaget for gennemgangen:

"I henhold til aftale omfatter vor gennemgang ikke en vurdering af de i notatet angivne forudsætninger. En sådan vurdering ville forudsætte en gennemgang af virksomhedens processer, omkostningsstruktur og interne omkostningsfordelinger på et langt mere detaljeret niveau end en ekstern revision, hvilket i væsentligt omfang ville øge såvel omfanget som kompleksiteten af vor gennemgang."

1.4 Konkurrencerådet har i anledning af anmeldelsen truffet afgørelse den 20. december 2000, hvorved det meddeltes LK A/S, at

"Konkurrencerådet har besluttet, at der ikke kan meddeles en erklæring om ikke-indgreb efter konkurrencelovens § 11, stk. 5 (tidligere § 11, stk. 4), da LK A/S' udformning af forudbestillingsrabat- og leveringsrabatsystemet udgør et misbrug af dominerende stilling på markedet for stikkontakter for fast installation i Danmark, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1.

Rådet har lagt til grund, at der kan afgrænses et marked for stikkontakter for fast installation i Danmark, og at LK A/S indtager en dominerende stilling på dette marked. LK A/S har angivet sin markedsandel til at være større end 80% af markedet for stikkontakter for fast installation i Danmark, hvilket i sig selv er tilstrækkelig til at statuere dominerende stilling på markedet.

Rådet har vurderet, at LK A/S' rabatsystem udgør en adgangsbarriere, der i producentledet fastlåser strukturen på markedet for stikkontakter for fast installation i Danmark, og derved begrænser tredjemands adgang til markedet i strid med konkurrencelovens § 11, stk. 1. Endvidere har Rådet vurderet, at leveringsrabatten medfører, at der over for handelspartnere anvendes ulige vilkår for ydelser af samme værdi, idet leveringsrabatten afhænger af den forudbestilte mængde, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. § 11, stk. 3, nr. 3 (tidligere § 11, stk. 2, nr. 3).

Rådet har derfor påbudt LK A/S straks at bringe dette misbrug til ophør ved at ophæve det nuværende forudbestillingsrabat- og leveringsrabatsystem.

Rådet har endvidere besluttet, at der ikke kan meddeles en erklæring om ikke-indgreb efter konkurrencelovens § 9, da LK A/S' grossistaftale indeholder bestemmelser, der er omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1. Det er lagt til grund, at LK A/S' selektive distributionssystem indeholder konkurrencebegrænsende kvantitative krav. Aftalerne indeholder således forpligtelser til at foretage betydelige mindsteindkøb og føre fuldt sortiment.

Rådets vurdering af kravene til at opnå og bevare status som grossist for LK A/S er foretaget i forhold til LK A/S' fulde sortiment, og er ikke begrænset til markedet for stikkontakter for fast installation.

Rådet har således fundet, at grossistaftalen er omfattet af bekendtgørelse om gruppefritagelse for kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis, jf. konkurrencelovens § 10, for så vidt angår de produktmarkeder, hvor LK A/S' markedsandel ikke overstiger 30\% af det relevante marked, jf. BEK. Nr. 353 af 15/05/2000, art. 3, stk. 1.

Hvad angår de produktmarkeder, hvor LK A/S' markedsandel overstiger 30\% af det relevante marked, har Rådet meddelt grossistaftalens krav til at opnå og bevare status som grossist for LK A/S en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1, med undtagelse af mindsteindkøbsforpligtelsen i grossistaftalens pkt. 11. Denne bestemmelse påbydes derfor straks ophævet."

Af det medfølgende rådsnotat fremgår bl.a.:

"Sagsfremstilling

20. LK A/S (LK) har den 9. maj 2000 anmeldt LK's standard grossistaftale med tilhørende bilag. Standard grossistaftalen er indgået mellem LK og LK's nuværende grossister (Aktieselskabet Nordisk Solar Compagni, Louis Poulsen og CO. A/S, TKL A/S, P.C. Christensens Eftf. A/S / Jens A. Jacobsen A/S og Ahlsell A/S).

21. Standard grossistaftalen har med virkning fra 1/7 1999 erstattet de fra 1/1 1995 gældende samhandelsaftaler, som blev anmeldt den 30/6 1998 til Konkurrencestyrelsen, jf. konkurrencelovens § 27, stk. 4.

22. Grossistaftalen indeholder materielle ændringer i forhold til anmeldelsen af 30. juni 1998. Grossistaftalens anvendelsesområde er eksempelvis bredere end anvendelsesområdet i den tidligere anmeldelse, idet grossistaftalen nu omfatter både el- og datamateriel, mens den tidligere anmeldelse alene omfattede elmateriel. Endvidere indeholder grossistaftalen visse rabatordninger, der ikke er indeholdt i den tidligere aftale.

23. Der er anmodet om en erklæring om ikke-indgreb efter konkurrencelovens § 9, subsidiært om en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1. Der er endvidere anmodet om en erklæring om ikke-indgreb efter konkurrencelovens § 11, stk. 5.

...

Markedet

30. Der er fire store virksomheder på markedet for el-installationsmateriel i Danmark: I produktionsleddet er det LK, der er producent af husinstallationsmateriel, og NKT Cables A/S, der er producent af installationskabler. I grossistledet er det Nordisk Solar Compagni og Louis Poulsen og CO, som er de to landsdækkende grossister.

31. LK er leverandør af elmateriel til alle undersegmenter af en elinstallation. LK leverer hovedsageligt til grossisterne.

32. LK's fem største konkurrenter på markedet for elmateriel er: Siemens, Hager/Elpefa, Servodan, B&H og Lucent.

33. Det danske marked for elmateriel er kendetegnet ved, at der på markedet for stikkontakter eksisterer en særlig dansk standard for jording. Denne danske standard for jording bevirker, at der, eksempelvis på markedet for stikkontakter, kun i begrænset omfang er et effektivt konkurrencemæssigt pres fra andre lande.

34. Grossisternes kunder er typisk elinstallatører, hvoraf der er ca. 2500 i Danmark. Ingen af disse holder noget betydeligt lager af LK's produkter, men forventer dag-til-dag levering fra grossisterne.
...

Den anmeldte grossistaftale

35. LK's grossistaftale med tilhørende bilag fastlægger kravene for at opnå og bevare status som grossist for LK med henblik på videresalg, og fastlægger samhandelsforholdet mellem parterne. Der er tale om vertikale aftaler.

36. Grossistaftalen er ikke eksklusiv og kan opsiges med 24 måneders varsel til udgangen af en måned. Aftalen omfatter såvel LK's produkter inden for elmateriel som LK's produkter inden for datamateriel.

37. Grossistaftalen indeholder i pkt. 10 et krav om, at grossisten som lagerførende fuldsortimentsgrossist etablerer og opretholder fornødne lagre.

38. Aftalens pkt. 11 indeholder et krav om, at grossisten pr. kalenderår sælger LK produkter for et beløb svarende til, at det samlede sortiment omfattet af aftalen sælges 12 gange. Kravet anses for opfyldt, såfremt grossisten pr. kalenderår foretager indkøb hos LK for et beløb svarende til 12 gange værdien af 1 pakningstørrelse af det samlede sortiment omfattet af grossistaftalen.

LK's forudbestillingskoncept

39. Det samlede årskøb er ifølge LK af væsentlig betydning for LK's mulighed for optimalt at udnytte og forny produktionsapparatet. Grossisten ydes derfor en forudbestillingsrabat, der er bestemt af det samlede forudbestilte årskøb ifølge grossistprislisten i henhold til det senest forud afgivne 12 måneders budget, for så vidt angår leveringsgruppe 1.

40. LK's varesortiment er inddelt i 5 leveringsgrupper (1-5) for traditionel elmateriel og 3 (A, B & C) for datamateriel.

41. Leveringsgruppe 1 er de mest grossistplukkede varer, der samtidig har en LK-omsætning over kr. 120.000 pr. år.

42. Grossisten og LK udarbejder i samarbejde to gange årligt et 12-måneders budget for produkter i leveringsgruppe 1.

43. Endvidere udarbejder grossisten senest hver den 30. november en samlet forudbestilling, der udgør grossistens forventede samlede køb hos LK det følgende år opgjort efter grossistprislisen.

44. LK er berettiget til at afvise urealistisk store forudbestillinger. Vurdering af forudbestillingens størrelse sker dels med udgangspunkt i det køb, der har fundet sted det foregående år, og dels med udgangspunkt i det udarbejdede budget for leveringsgruppe 1.

LK's rabatsystem

45. LK yder forskellige former for rabatter i forhold til forud fastsatte rabatskalaer.

46. Grossisten ydes en forudbestillingsrabat, der er afhængig af det samlede forudbestilte årskøb opgjort i henhold til grossistprislisen. Forudbestillingsrabatten ydes i forbindelse med den løbende fakturering, jf. grossistaftalens pkt. 18.

47. Grossisten ydes endvidere en leveringsrabat, der er afhængig af det samlede forudbestilte årskøb opgjort i henhold til grossistprislisen. Leveringsrabatten ydes i forbindelse med den løbende fakturering, jf. grossistaftalens pkt. 17.

48. Såfremt grossisten foretager merkøb i forhold til forudbestillingen modtager grossisten en præmiering herfor. Da LK ikke har samme fordel af merkøbet, som hvis købet havde været forudbestilt, modtager grossisten en præmiering svarende til effekten af halvdelen af merkøbet. Grossisten modtager derfor en afregning på 50\% af merrabatten svarende til forudbestillingen + merkøbet, hvor merkøbet dog maksimalt må være op til 10\% af forudbestillingen, jf. grossistaftalens pkt. 19.

49. Herudover yder LK en række varespecifikke rabatter til understøtning af grossistens afsætning af visse specialvarer.

50. LK's rabatsystem er ganske kompliceret, men kan belyses med udgangspunkt i et konkret eksempel:

51. Grossisten afgiver i november 1999 en forudbestilling på kr. 200 mio., hvilket for år 2000 resulterer i følgende rabat:

Forudbestillingsrabat: ...\%.

Leveringsrabat: ...\%.

I alt: ...\%.

52. Denne rabat vil blive anvendt ved al fakturering overfor den pågældende kunde i år 2000.

53. Viser det sig, at grossisten rent faktisk køber for kr. 220 mio. i løbet af år 2000 – svarende til 10% mere end forudbestillingen – vil grossisten modtage en merkøbsrabat svarende til 50 % af værdien af rabatmarginalen mellem en forudbestilling på kr. 200 mio. og kr. 220 mio.

54. En forudbestilling på kr. 220 mio. for år 2000 ville have resulteret i følgende rabat:

Forudbestillingsrabat: ...%

Leveringsrabat: ...%

I alt: ...%

55. Rabatmarginalen mellem en forudbestilling på henholdsvis kr. 200 mio. og kr. 220 mio. er således □ %. Grossisten vil derfor modtage en kreditnota på:

$0,5 * \dots * \text{kr. } 220 \text{ mio.} = \dots \text{ kr.}$

56. Eftersom merkøbsrabatten ikke kan overstige, hvad der følger af den forudbestilte mængde + 10%, vil denne rabatsats ($0,5 * \text{rabatmarginalen i } \% + \dots \% = \dots \%$) tillige blive anvendt på køb udover den forudbestilte mængde + 10%. Grossisten vil derfor modtage en rabat på □ % på al køb i budgetåret.

57. Såfremt en grossist med en forudbestilling på kr. 200 mio. dog i budgetåret kun køber for kr. 180 mio. kr., er grossisten forpligtet til at aftage varer for de resterende kr. 20 mio. Alternativt kan LK gøre et krav gældende over for grossisten svarende til marginalen mellem rabatten på det realiserede køb og den faktiske opnåede rabat ved den for store forudbestilling, og LK's øvrige tabte fortjeneste.

Vurdering

58. Standard grossistaftalen har med virkning fra 1/7 1999 erstattet de fra 1/1 1995 gældende samhandelsaftaler, som blev anmeldt den 30/6 1998 til Konkurrencestyrelsen, jf. konkurrencelovens § 27, stk. 4.

59. Rådet finder ikke, at grossistaftalen er omfattet af overgangsordningen i konkurrencelovens § 27, stk. 4. Det er lagt til grund, at aftalen indeholder materielle ændringer i forhold til anmeldelsen af 30. juni 1998. Grossistaftalens anvendelsesområde er bredere end anvendelsesområdet i den tidligere anmeldelse, idet grossistaftalen nu omfatter både el- og datamateriel, mens den tidligere anmeldelse alene omfattede elmateriel. Endvidere ligger anmeldelsen af aftalen næsten to år fra den tidligere anmeldelse i 1998, hvilket i sig selv indikerer, at der er tale om en ny anmeldelse og ikke et supplement til den tidligere anmeldelse. Grossistaftalen betragtes derfor som en ny anmeldelse, hvor anmeldelsestidspunktet er den 9. maj 2000. Da grossistaftalen har erstattet de tidligere anmeldte aftaler, har de tidligere anmeldte aftaler ikke længere nogen virkning på markedet. Det bemærkes, at de gamle aftaler har været gyldige i den periode, hvor aftalerne har været i kraft, jf. konkurrencelovens § 27, stk. 4.

60. LK og grossisterne, som er aftaleparter i det anmeldte, udøver alle erhvervsvirksomhed, og aftalen er derfor omfattet af konkurrencelovens § 2, stk. 1.

61. LK indgår i Lexel-koncernen, der har en samlet koncernomsætning på over 1 mia. kr., og aftalen er derfor ikke omfattet af bagatelundtagelsen i konkurrencelovens § 7, stk. 1.

Det relevante marked

Det relevante produktmarked

62. LK's grossistaftale omfatter alle LK's produkter inden for elmateriel og inden for datamateriel.

63. LK har anført, at det relevante produktmarked bør afgrænses til alle el-baserede installationer i boliger, institutioner og erhvervsejendomme samt materiel til anvendelse i forbindelse med brugsgenstande. LK har vurderet sin markedsandel til at udgøre □\% af dette marked. Subsidiært har LK i sit høringssvar gjort gældende, at markedet bør afgrænses til markedet for afbryder- og løsmateriel. LK har vurderet sin markedsandel til at udgøre □\% af dette marked.

64. LK's produkter tilhører en række forskellige produktmarkeder i konkurrencelovens forstand. Rådet har ikke foretaget en markedsafgrænsning for alle LK's produkter, men har begrænset analysen til LK's stilling på markedet for stikkontakter.

65. Inden for markedet for stikkontakter kan der således, som minimum, anføres tre hovedgrupper, der kun i begrænset omfang kan substituere hinanden:

Industringstikkontakter (CE materiel)

Bevægelige stikkontakter (stikdåser, kabeltromler m.v.)

Stikkontakter for fast installation (boliginstallation) ...

66. De nævnte hovedgrupper vil i givne situationer være så fjerne substitutter, at de må betragtes som forskellige produktmarkeder i konkurrencelovens forstand. Dette udelukker ikke, at der i konkrete tilfælde kan forekomme en vis indbyrdes substitution mellem de forskellige typer af kontakter. LK's produktsortiment består således af komplementære varer, der tilhører forskellige produktmarkeder.

67. En elektrisk forbindelse baseret på en stikkontakt omfatter udover stikkontakten også en stikprop, der er monteret via en ledning på en brugsgenstand (lampe, fjernsyn, komfur osv.). Fordelen ved denne type installation er blandt andet muligheden for let at flytte brugsgenstanden til et andet sted og dermed en anden stikkontakt. Et alternativ hertil er at etablere en forbindelse uden brug af stikkontakt og stikprop, dvs. en fast forbindelse fra f.eks. en forgreningsdåse til brugsgenstanden. Denne type installation er ikke så fleksibel, og benyttes derfor primært til brugsgenstande med en mere permanent placering (f.eks. komfurer).

68. Stikkontakter for fast installation kan således ikke umiddelbart substitueres af andre kontakter. Stikkontakter for fast installation og bevægelige stikkontakter tilhører ikke samme produktmarked. Det er således ikke sandsynligt, at forbrugerne vil reagere markant på en lille varig prisstigning i de relative priser på de pågældende produkter, (jf. kriteriet for afgrænsning af det relevante marked i EU- og dansk praksis). □

69. På markedet for stikkontakter til fast installation kan der ikke afgrænses særlige produktmarkeder på baggrund af forskelle i design og kvalitet, idet alle kvaliteter af stikkontakter for fast installation må henregnes til det relevante produktmarked.

70. Det relevante produktmarked fastlægges derfor til stikkontakter for fast installation (stikkontakter). Denne type stikkontakter anvendes også i forretnings- og industrilokaler til formål, der ikke kræver særlig industrimateriel.

Det relevante geografiske marked

71. Det relevante geografiske marked fastlægges til Danmark, idet det danske marked for stikkontakter er afgrænset af den særlige danske standard for jording, der er medvirkende til, at der ikke eksisterer et effektivt konkurrencemæssigt pres fra udenlandske producenter til det danske marked.

72. På EU-plan er det igennem mange år blevet forsøgt at harmonisere de internationale stikkontaktsystemer, og det danske Elektricitetsråd arbejder aktivt for, at der skal findes en fælles international løsning. Et af problemerne er dog, at intet land må opnå en kommerciel fordel i forhold til de øvrige lande ved et nyt stikkontaktsystem.

73. To standarder er forholdsvis udbredte, Schuko-systemet, der er almindeligt i Tyskland, Østrig, Sverige, Norge og Finland, samt et fransk system der er almindeligt i Frankrig og Belgien. Det er ikke tilladt at anvende de nævnte stikkontaktsystemer i Danmark. Stikkontaktsystemet må ikke nedsætte elsikkerheden, hvilket er baggrunden for, at Danmark eksempelvis ikke tillader en Schuko-stikkontakt. Den danske flade stikprop kan kile sig fast i Schuko-stikkontakten, og dermed er der risiko for, at der sker en overophedning.

74. Udenlandske producenter kan ikke, som en reaktion på små, varige ændringer i de relative priser, omgående omstille produktionen til de relevante produkter og markedsføre dem på kort sigt uden, at det medfører betydelige ekstraomkostninger eller risici, (jf. kriteriet vedrørende udbudssubstitution i EU- og dansk praksis). LK har eksempelvis oplyst, at det vil være forbundet med betydelige ekstraomkostninger at omlægge produktionen, så der kan produceres til alternative standarder. □ Omkostningerne ved at omlægge produktionen til det danske marked skal naturligvis sammenholdes med strukturen på det danske marked samt markedets beskedne størrelse. Dette betyder ikke, at det er umuligt for udenlandske producenter at markedsføre stikkontakter med dansk jording, men bevirker, at udbudssubstitution ikke bør tages yderligere i betragtning ved markedsafgrænsningen.

75. Der eksisterer dog udenlandske producenter på det danske marked for stikkontakter. Rådet har fået oplyst, at de tyske selskaber, Gira og Jung, markedsfører stikkontakter i Danmark. Endelig har Rådet fået oplyst, at det tyske selskab, Berker, kan markedsføre stikkontakter i Danmark. □ Rådets undersøgelser har dog vist, at de pågældende selskabers markedsandel er minimal, jf. pkt. 93.

LK's anbringender om markedsafgrænsningen

76. LK har i forbindelse med sit høringssvar anført, at Konkurrencerådets markedsafgrænsning er forkert. LK's anbringender kan opsummeres til følgende forhold:

Afgrænsning af det relevante produktmarked er ikke sket på grundlag af undersøgelser af efterspørgsels- og udbudssubstitution og den potentielle konkurrence og er således ikke i overensstemmelse med konkurrencelovens § 5a.

Afgrænsning af markedet til at være markedet for "stikkontakter for fast installation (boliginstallation)" er den snævrere tænkelige.

77. I relation til efterspørgselssubstitution har LK blandt andet anført, at LK leverer materiel til alle segmenter af en elinstallation, hvorfor markedet, med udgangspunkt i LK's produktsortiment og distributionen heraf, bør afgrænses til at omfatte materiel til elbaserede installationer. Subsidiært har LK gjort gældende, at i hvert fald afbrydermateriel og løsmateriel har en særlig indbyrdes sammenhæng. Markedsafgrænsningen bør således tage højde for, at LK's produktsortiment har indbyrdes afhængighed. Endvidere har LK anført, at Rådets vurdering ikke tager hensyn til de faktiske og strukturelle forhold på markedet.

78. Hvad angår udbudssubstitution og potentiel konkurrence har LK blandt andet anført, at markedsafgrænsningen delvist er foretaget på baggrund af LK's design for produkterne i strid med bemærkningerne til konkurrencelovens § 5a. Udbudssubstitution er endvidere ikke vurderet, idet der ikke er taget hensyn til, at udenlandske producenter allerede nu har et salg af stikkontakter med dansk jording, og at LK har et tilsvarende salg af stikkontakter med f.eks tysk og fransk jording.

79. LK har endvidere anført, at markedsafgrænsningen er for snæver, når den sammenholdes med den afgrænsning af det relevante marked, som Konkurrencerådet foretog i forbindelse med sin afgørelse af 15. juni 1994. I sagen blev markedet afgrænset til markedet for husinstallationsmateriel.

80. Desuden anfører LK, at Rådets vurdering er udtryk for en statisk analyse, idet der ikke er taget hensyn til, at der løbende i Cenelec og IEC foregår bestræbelser på at opnå enighed om en fælles europæisk standard på området for stikkontakter med jording.

Rådets bemærkninger til LK's anbringender

81. LK gør gældende, at der er indbyrdes sammenhæng mellem det af LK producerede elmateriel. Dette bestrides ikke, men det er ikke afgørende for markedsafgrænsningen, at en lang række produkter inden for et sortiment er komplementære. Det afgørende i forbindelse med efterspørgselssubstitution er, om produkterne er substituerbare.

82. Afgrænsningen af det relevante marked er ikke foretaget på baggrund af LK's produktdesign, og er ikke foretaget i strid med konkurrencelovens § 5a. Der er således ikke sket en afgrænsning af det relevante produktmarked ud fra betragtninger om LK's sortiment af stikkontakter, idet alle stikkontakter til fast installation er omfattet af det relevante produktmarked, uafhængigt af design eller kvalitet. Der er tale om en fuldstændig generisk betegnelse, der ikke relaterer sig til bestemte producenter.

83. LK har anført, at markedsafgrænsningen er snævrere end ved Rådets afgørelse i 1994. Når man i 1994 definerede et marked for "husinstallationsmateriel", omfattede det en række produkter, som ikke er substituerbare, (fx ledninger, sikringsskabe og kontakter, der jo ikke kan substituere hinanden). At Rådet i 1994 definerede et marked for "husinstallationsmateriel" betyder ikke, at markedsafgrænsningen i den foreliggende sag er forkert. Formentlig er LK også i dag dominerende

på flere produktområder, fx har LK angivet sin markedsandel til at udgøre □\% af det samlede marked for afbryder- og løsmateriel. Rådet har dog begrænset analysen til et enkelt, men vigtigt, område.

84. Det anføres videre, at der i sagsfremstillingen er forsøgt at sætte skarpe skel mellem materiel til boliginstallation og materiel til erhverv. Dette er ikke rigtigt. De stikkontakter, der anvendes i stuer, anvendes også på kontorer og andre steder, og det skelnes der ikke imellem. Derimod lægges til grund, at man fx i en stue eller på et kontor ikke vil anvende en kabeltromle eller en industristikkontakt.

85. Det er Konkurrencerådets vurdering, at der ikke inden for kort tid vil ske en markedsåbning – det kan tværtimod frygtes at tage mange år, før der sker et gennembrud i standardiseringsarbejdet på dette område. Dette er i øvrigt bekræftet af Elektriciterådets.

Spørgsmålet om dominerende stilling

86. Af EF-Domstolens praksis fremgår det, at der er tale om dominans, når en virksomheds økonomiske magtposition sætter virksomheden i stand til at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på det relevante marked, idet den kan udvise en i betydeligt omfang uafhængig adfærd overfor sine konkurrenter og kunder og i sidste instans over for forbrugerne. En sådan stilling udelukker ikke, at der består en vis konkurrence, men den sætter det dominerende firma i stand til at, om end ikke at bestemme, så dog i det mindste mærkbart at øve indflydelse på de vilkår, hvorunder konkurrencen udvikler sig, og under alle omstændigheder i vidt omfang i stand til at handle uden at skulle tage hensyn hertil og uden at denne adfærd er til skade for virksomheden. [notetekst: *Sag 85/76, Hoffmann La-Roche mod Kommissionen, sml. 1979 s. 461, præmis 38 og 39.*]

87. Dominans er derfor styrke til at forhindre effektiv konkurrence. En sådan styrke kan omfatte evnen til at eliminere eller kraftigt svække den eksisterende konkurrence eller at forhindre potentielle konkurrenter i at komme ind på markedet. [notetekst: *Kommissionens beslutning af 19. december 1990, Soda – Solvay, EFT, NR. L 152 af 15/06/1991, pkt. 41.*]

88. Det relevante marked i den foreliggende sag er fastlagt til markedet for stikkontakter for fast installation i Danmark.

89. LK har vurderet sin markedsandel til at være større end □\% af markedet for stikkontakter for fast installation i Danmark. Rådets undersøgelser har vist, at LK indtager en markedsandel på □ \% af dette marked. Flere af LK's grossister har således vurderet LK's markedsandel til at udgøre □\%, og alle LK's grossister forhandler kun stikkontakter for fast installation fra LK.

90. I det samlede salg af såkaldt afbryder- og løsmateriel, (herunder stikkontakter), i Danmark indtager LK en markedsandel på ...%, og må således vurderes at have en dominerende stilling på et bredere marked, end det Rådet har afgrænset.

91. Efter fast praksis kan en markedsandel på 50\% eller derover i sig selv udgøre et bevis for, at der foreligger dominerende stilling. LK's markedsandel har igennem en lang årrække været over 50\% af det relevante marked.

92. Det vurderes, at der på markedet for stikkontakter i Danmark eksisterer en begrænset sandsynlighed for potentiel konkurrence. I relation til potentiel konkurrence skal det undersøges, hvorvidt der er virksomheder, som ikke er aktuelt til stede på det pågældende marked, men som kunne tænkes inden for relativt kort tid – et år eller så – at etablere sig på markedet og dermed begrænse virksomhedens uafhængighed.

93. Der eksisterer betydelige adgangsbarrierer til det danske marked for stikkontakter, hvorfor den potentielle konkurrence er begrænset. Den danske standard for jording bevirker, at det er forbundet med betydelige ekstraomkostninger for udenlandske producenter at omstille produktionen til det danske marked, hvilket er medvirkende til, at der ikke forekommer et effektivt konkurrencemæssigt pres fra andre lande. Som nævnt er der dog udenlandske producenter på det danske marked for stikkontakter. Selskaberne, Gira og Jung, markedsfører således stikkontakter i Danmark. Gira, der er etableret i Danmark via firmaet Hjalholt, har oplyst, at det kun har været muligt at afsætte Giras stikkontakter til □ byggerier i Danmark. Hjalholt vurderer, at Giras markedsandel på markedet for stikkontakter i Danmark er betydeligt mindre end □\%. Jung, der er etableret via firmaet Servodan, har stikkontakter på lager. Servodan har □ Jungs stikkontakter på det danske marked.

94. Endvidere indebærer udformningen af LK's rabatsystem i sig selv en adgangsbarriere til det danske marked for stikkontakter, jf. nedenstående vurdering.

95. Det kan derfor konkluderes, at LK indtager en dominerende stilling på det relevante marked.

Spørgsmålet om misbrug af dominerende stilling

96. Konkurrencelovens § 11, stk. 1 forbyder en eller flere virksomheder at misbruge en dominerende stilling. En praksis, der tager sigte på at hindre konkurrenternes adgang til kunderne ved at knytte sidstnævnte til den dominerende leverandør gennem anvendelse af rabatordninger, som har til formål at gøre det økonomisk attraktivt for kunden at foretage samtlige eller hovedparten af sine indkøb hos den pågældende virksomhed, vil som altovervejende hovedregel rammes af forbudet i konkurrencelovens § 11.

97. Misbrugsbegrebet er et objektivi begreb, som omfatter en af en markedsdominerende virksomhed udvist adfærd, som efter sin art kan påvirke strukturen på et marked, hvor konkurrencen netop som følge af den pågældende virksomheds tilstedeværelse allerede er afsvækket, 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. □

98. Det er nævnt ovenfor, at LK har tre hovedrabatter samt nogle varespecifikke rabatter [notetekst: *De varespecifikke rabatter knytter sig dog hovedsagelig til datamateriel, og vil derfor ikke blive vurderet selvstændigt i forhold til konkurrencelovens § 11, stk. 1*]. De tre hovedrabatter, forudbestillings-, leverings- og merkøbsrabat vil, som følge af LK's stilling på markedet for stikkontakter i Danmark, blive vurderet i forhold til konkurrencelovens § 11. ...

Forudbestillingsrabat

99. LK yder sine grossister en rabat på deres samlede forudbestilte årskøb. Rabatten ydes, fordi en forudbestilling ifølge LK giver LK mulighed for at udnytte og forny produktionsapparatet, hvorved LK kan opnå nogle omkostningsbesparelser. Forudbestillingen skal i henhold til grossistaftalen foretages senest hver den 30. november, og udgør grossistens forventede samlede køb hos LK.

100. LK's forudbestillingsrabat er i procent voksende med den forudbestilte mængde, og derfor i kroner progressivt voksende med den forudbestilte mængde.

...

101. LK's forudbestillingsrabat har tilsvarende loyalitetsvirkninger som en progressiv årsbonus, da rabatten ydes som en procentdel af de enkelte kunders samlede forudbestilte årskøb i løbet af et år, og den procent stiger med forudbestillingens størrelse. Der er således tale om en aggregeret rabat, der tilskynder grossisterne til at forudbestille deres samlede indkøb af stikkontakter hos LK.

Leveringsrabat

102. LK yder endvidere sine grossister en leveringsrabat. Det er ikke et misbrug at yde en leveringsrabat, der alene baseres på leveret mængde, hvis der er besparelser forbundet med at levere større kvanta frem for mindre kvanta.

103. LK's leveringsrabat er som forudbestillingsrabatten i procent voksende med den forudbestilte mængde, og derfor i kroner progressivt voksende med den forudbestilte mængde.

...

104. LK's leveringsrabat afhænger således af den forudbestilte mængde. Den ydes som supplement til forudbestillingsrabatten, og øges i takt med den forudbestilte mængde. En leveringsrabat må principielt relatere sig til leverede mængder og være uafhængig af den forudbestilte mængde, og alene afspejle de eventuelle besparelser, der er forbundet med en given leverance. Der bør derfor ikke være nogen kobling mellem den forudbestilte og den rabatgivende mængde.

105. Eftersom leveringsrabatten afhænger af den forudbestilte mængde, giver det grossisterne et stærkt incitament til at forudbestille deres samlede indkøb hos LK – og derved i praksis deres samlede indkøb af stikkontakter år efter år. Dette binder effektivt den enkelte grossist til LK, og udgør en barriere mod indtrængen af konkurrenter på markedet.

106. Da både forudbestillingsrabatten og leveringsrabatten ydes på baggrund af det samlede forudbestilte årskøb, ydes grossisterne ved forudbestilling en aggregeret rabat, der er progressivt stigende i kroner ...

Merkøbsrabatten

107. Merkøbsrabatten ydes som en præmie for køb hos LK udover den forudbestilte mængde. Da LK ikke har samme fordel af merkøbet, som hvis købet havde været forudbestilt, modtager grossisten alene en præmiering svarende til effekten af halvdelen af merkøbet.

108. Der er dog fastlagt en grænse for merkøbet, idet merkøbet maksimalt må være op til 10\% af forudbestillingen. Dette betyder, at den rabatprocent merkøbet berettiger, ikke kan overstige $0,5 * \text{rabatmarginalen i procent} + \text{rabat i procent}$ ved forudbestilling. Denne rabatprocent anvendes på alle køb, grossisten foretager - eller har foretaget - i budgetåret. Grossisten vil derfor modtage en kreditnota på tidligere indkøb, hvis grossisten merkøber i forhold til forudbestillingen, jf. pkt. 51 ff.

Samlet vurdering af LK's rabatsystem

109. LK's rabatsystem er udformet, så det tilskynder grossisterne til at forudbestille deres samlede indkøb af stikkontakter hos LK. Rabatsystemet har til følge, at strukturen på markedet for stikkontakter fastlåses, og rabatsystemet virker derved konserverende for struktur og metoder inden for handel med stikkontakter i Danmark.

110. Hele forudbestillingssystemet og forudbestillingsrabatten har således en betydelig indlåsnings effekt, idet grossisterne på forhånd binder sig til LK. Den afgivne forudbestilling er bindende, hvilket betyder, at LK har et juridisk krav på, at grossisten aftager den forudbestilte mængde. LK er samtidig involveret i grossistens afgivne forudbestilling, idet LK og grossisten i samarbejde udarbejder et budget for produkter i leveringsgruppe 1.

111. Indlåsnings effekten forstærkes af, at den almindelige leveringsrabat ligeledes afhænger af den forudbestilte mængde, og således øges i takt med den forudbestilte mængde. Leveringsrabatten medfører endvidere, at der anvendes ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, idet to købere af samme mængde kan komme til at betale forskellige priser alt afhængig af, hvor stor en mængde, der tidligere er forudbestilt, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. § 11, stk. 3, nr. 3. Leveringsrabatten virker derfor som en loyalitetsrabat, der har til følge at gennemtvinge en så stor forudbestilling som muligt hos LK.

112. Derimod er der begrænsninger i merkøbsrabatten, idet den rabatprocent merkøbet berettiger, ikke kan overstige $0,5 * \text{rabatmarginalen i procent} + \text{rabat i procent}$ ved forudbestilling. Merkøbsrabatten er dog tilstrækkelig til at sikre, at grossisterne foretager eventuelle suppleringskøb hos LK, og samtidig er begrænsningen i merkøbsrabatten med til at sikre, at grossisten forudbestiller en så stor mængde som muligt hos LK.

113. LK's rabatsystem har derved en lignende virkning på konkurrencestrukturen som indgåelse af eksklusive købsaftaler. Eksempelvis sælger alle LK's grossister kun LK's stikkontakter.

114. Det kan derfor konkluderes, at LK's rabatsystem i sig selv udgør en adgangsbarriere, der i producentleddet fastlåser strukturen på markedet for stikkontakter, således at konkurrencen på markedet for stikkontakter i Danmark begrænses i strid med konkurrencelovens § 11, stk. 1.

115. LK har i en rapport redegjort for LK's omkostningsbesparelser ved LK's distribution via grossisterne. LK har anført, at disse beregninger ligger til grund for LK's rabatter til grossisterne, og i rapporten konkluderes, at distribution via et begrænset antal fuldsortimentsgrossister er udtryk for efficient organisering.

116. Redegørelsen omkostningsbegrunder derimod ikke forudbestillings- og leveringsrabatten: hvorfor leveringsrabatten afhænger af den forudbestilte mængde, og hvorfor der ydes en progressiv forudbestillingsrabat af meget betydelig størrelse.

117. Der kan være visse omkostningsbesparelser ved, at en grossist afgiver en forudbestilling, da leverandøren herved får mulighed for at planlægge produktionen, og dette kan begrunde en forudbestillingsrabat □ Denne bør dog ikke være progressiv, da eventuelle omkostningsfordele må antages stort set at være uafhængig af forudbestillingens størrelse, og samtidig indebærer en progressiv rabat en indlåsningseffekt over for kunderne.

118. Endvidere er det ganske usandsynligt, at der netop på dette område kan være grundlag for en meget betydelig forudbestillingsrabat. Med selskabets markedsstyrke er der ikke megen usikkerhed omkring næste års markedsandel, og LK må have tilstrækkelig kendskab til markedet således, at LK, på baggrund af tidligere års salg/forudbestilling, kan vurdere produktionsomfanget. Selskabets fordele ved en meget omfattende forudbestilling synes stærkt knyttet til den kommercielle fordel ved herved at holde konkurrenter ude af markedet. En sådan fordel kan ikke legitimere rabatten, men må tværtimod anses at udgøre et misbrug af dominerende stilling.

119. Omkostningsbesparelser ved at nogle kunder køber større kvanta og samler indkøbene i færre ordrer kan ligeledes begrunde rabatter og vil normalt mest hensigtsmæssig kunne beregnes og afregnes ud fra de aktuelle, løbende leverancer. LK's leveringsrabat afhænger af den forudbestilte mængde, og får derved loyalitetsvirkning. Samtidig forhindres det, at en grossist med en begrænset forudbestilling kan opnå en leveringsrabat på en efterfølgende stor ordre, der afspejler de besparelser, som LK opnår ved ordren/leverancen.

LK's anbringender om rabatsystemet

120. LK har i forbindelse med sit høringssvar anført, at Konkurrencerådets vurdering af rabatterne er forkert. LK's anbringender kan opsummeres til følgende forhold:

Forudbestillings- og leveringsrabatten er med urette omdefinert til at være ulovlig årsbonus. Denne omdefinering af rabat til bonus er uberettiget, da forudbestillingsrabatten og leveringsrabatten fastlægges forud for hvert kalenderår, og er således objektiveret og kendt på forhånd. Bonus er derimod karakteriseret ved, at den endelige størrelse først kendes ved udgangen af referenceperioden.

Forudbestillingsrabat er en lovlig rabatform. LK henviser i den forbindelse til styrelsens redegørelse om prisdiskriminering, og til Rådets møde den 15. juni 1994. Af ekstraktudskriften fra Rådets møde den 15. juni 1994 fremgår blandt andet, "for det første skulle det meddeles selskaberne, at Rådet accepterede kvantumsrabatter og rabatter fastsat på baggrund af forudbestilling, men ikke det nuværende system med årsbonus □ Rådet har ved afgørelsen lagt vægt på, at virksomhederne sættes i stand til at tilrettelægge en rationel produktionsplanlægning ud fra kendskabet til kommende perioders salg".

LK har dokumenteret, at forudbestillings- og leveringsrabatterne er omkostningsbegrundet. Beregningen tager udgangspunkt i LK's interne og eksterne regnskab og viser omkostningsbesparelser ved grossisternes accept af forudbestillings- og leveringskonceptet. Beregningerne viser og berettiger endvidere rabatspændet.

Rådets bemærkninger til LK's anbringender

121. Forudbestillingsrabatten har store ligheder med en progressiv årsbonus, idet forudbestillingsrabatten har tilsvarende loyalitetsvirkning. Det er ikke afgørende for den konkurrenceretlige vurdering, at størrelsen af rabatten "er kendt på forhånd". I øvrigt henvises til bemærkningerne under pkt. 117-119 ovenfor.

122. Til LK's opgørelse af "omkostningsbesparelser ved grossistsalg" ... bemærkes, at side 1-9 er beregninger over omkostningsbesparelser ved grossistsalget, som det foregår nu, sammenlignet med henholdsvis et system med levering til flere grossist(adress)er og et system uden grossister med salg til installatører mv. Disse beregninger belyser intet omkring LK's fordele/besparelser ved forudbestillingssystemet.

123. Side 10-13 ("Produktionsbaserede omkostningsbesparelser") sammenligner selskabets tab på bundlinjen, hvis man mistede en stor grossistkunde, sammenlignet med hvis man mistede en lille grossistkunde. Beregningerne viser, at tabet i kr. er 8-9 gange større for en grossist, der køber 8 gange mere, dvs. at tabet er omtrent proportionalt med køkets størrelse. Dette resultat er ikke umiddelbart overraskende, (men hviler naturligvis på nogle beregningsforudsætninger). ...

124. For det her foreliggende spørgsmål – om størrelsen af og progressionen i systemet med forudbestillingsrabatt og leveringsrabatt - belyser disse beregninger ikke noget, idet de intet viser om fordele/besparelser ved forudbestillingssystemet.

125. I høringsvaret henvises til "almindelig anerkendt" økonomisk teori, der begrundes, at "omkostningsbesparelserne ikke er ligefrem proportionale med forøgelse af ordren", og at "forøgelsen af den producerede mængde indebærer reduktion af de gennemsnitlige omkostninger". Men heraf følger ikke, at de omkostningsbesparelser, der skulle være grundlag for rabatten, er progressivt voksende med køkets størrelse.

Konklusion

126. Rådet finder, at LK indtager en dominerende stilling på markedet for stikkontakter i Danmark, jf. konkurrencelovens § 11.

127. LK misbruger denne dominerende stilling, idet udformningen af LK's rabatsystem medfører, at der anvendes ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, idet to købere af samme mængde kan komme til at betale forskellige priser afhængig af, hvor stor en mængde, der er forudbestilt, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. § 11, stk. 3, nr. 3.

128. Endvidere udgør rabatsystemet i sig selv en adgangsbarriere, idet rabatsystemet i producentledet fastlåser strukturen på markedet for stikkontakter i Danmark ved at binde grossisterne til LK. Rabatsystemet har således tilsvarende loyalitetsvirkning som en progressiv årsbonus. Indlåsnings-effekten er dog reelt større, da grossisterne på forhånd binder sig til LK.

129. LK påbydes derfor i medfør af konkurrencelovens § 16, stk. 1, nr. 1, jf. § 11, stk. 4 straks at bringe dette misbrug til ophør ved at ophæve det nuværende forudbestillingsrabatt- og leveringsrabatsystem.

Konkurrencelovens §§ 6 og 9

LK's selektive distributionssystem

130. Anmelder har anført, at standard grossistaftalen er udtryk for, at LK distribuerer sine produkter i henhold til et selektivt distributionssystem. Dette selektive distributionssystem, og kravene for at blive optaget og bevare status som grossist, vurderes i forhold til konkurrencelovens § 6.

Vurderingen vil ske med udgangspunkt i en generel analyse, hvor grossistaftalen vurderes i forhold til LK's fulde produktsortiment.

131. Konkurrenceretligt tales der om selektiv distribution, når en virksomhed udpeger sine distributører ud fra nærmere angivne kriterier, således at kun distributører, der overholder disse kriterier, bliver taget i betragtning som distributører af virksomhedens produkter.

132. Et selektivt distributionssystem må ikke være indrettet således, at der kan påpeges begrænsninger i produktion og afsætning eller opdeling af markedet. I så fald vil det selektive distributionssystem blive ramt af forbudet i konkurrencelovens § 6.

133. Ifølge bemærkningerne til konkurrenceloven skal konkurrenceloven fortolkes i overensstemmelse med EU-retten.

134. EF-Domstolen tog for første gang stilling til lovligheden af selektive distributionssystemer i Metro (I)-sagen [notetekst: *Dom af 25.10.1977, sag 26/76, Metro (I), sml. s. 1875*].

135. EF-Domstolen udtalte, at selektive distributionssystemer udgør en blandt flere konkurrenceformer, som er i overensstemmelse med traktatens artikel 85, stk. 1, såfremt udvælgelsen af videreforhandlere sker på grundlag af objektive kvalitetskriterier for videforhandlerens og hans personales faglige dygtighed og hans salgsløkalers beskaffenhed, og såfremt disse betingelser fastsættes ens for alle potentielle forhandlere og anvendes uden diskriminering. □

136. Derimod er et selektivt distributionssystem omfattet af Traktatens art. 81, stk. 1, og dermed konkurrencelovens § 6, såfremt aftalen indeholder bestemmelser af kvantitativ karakter.

137. Ved vurderingen af, hvorvidt et kriterium skal anses for at være kvantitativt, er det afgørende, om kravet har til formål eller følge at begrænse antallet af distributører.

138. Det fremgår af grossistaftalens punkt 10, at det påhviler grossisten som lagerførende fuldsortimentsgrossist at etablere og opretholde fornødne lagre for at kunne sikre, at kunderne får leveret LK's produkter inden for minimum samme tidshorisont som øvrige produkter i grossistens sortiment.

139. Sådanne forpligtelser anses at have en kvantitativ effekt, da de begrænser forhandlerens mulighed for en autonom forretningspolitik til fordel for konkurrerende produkter [notetekst: *Jf. Kommissionens beslutning i Grundig II, EFT 1994, L 20, s. 15, pkt. 35*]. Hvis der er tale om et økonomisk set ubetydeligt krav, er der dog meget, der taler for ikke at anse dem for at være konkurrencebegrænsende. □

140. Endvidere er det i grossistaftalens punkt 11 bestemt, at grossisten minimum pr. kalenderår skal sælge LK-produkter for et beløb svarende til, at det samlede sortiment omfattet af aftalen sælges 12

gange, dvs. en salgsomsætningshastighed på 12. Kravet anses for opfyldt, såfremt grossisten pr. kalenderår foretager indkøb hos LK for et beløb svarende til 12 gange værdien af 1 pakningsstørrelse af det samlede sortiment omfattet af denne aftale.

141. Bestemmelsen er reelt udtryk for et krav om, at grossisterne skal foretage et mindsteindkøb hos LK for at opnå eller bevare status som grossist af LK's produkter. EF-Domstolen udtalte i *L'Oréal* sagen, at et krav om en vist mindsteindkøb går ud over, hvad der er nødvendigt for et selektivt distributionssystem, som er baseret på kvalitative krav. [notetekst: *Jf. dom af 11.12.1980, sag 31/80, L'Oréal, sml. S. 3775, præmis 16, jf. dom af 25.10.1977, sag 26/76, Metro (I), sml. S. 1875*].

142. Anmelder har anført, at bestemmelsen om minimumsomsætningshastighed/mindsteindkøb ikke falder ind under konkurrencereglerne, da der er tale om økonomisk set ubetydelige krav.

143. Heri er Rådet dog uenig. LK har et omfattende sortiment, og i 1999 udgjorde det mindsteindkøb, som kræves af grossisten for at opnå eller bevare status som LK grossist, kr. □ mio. i grossistpriser. Mindsteindkøbets betydning understøttes af, at Ahlsell, der er LK's seneste grossist, i en periode på to år opererer med reducerede krav til mindsteindkøb.

144. LK's standard grossistaftale fastsætter således visse betingelser, der går videre end, hvad der må anses for at være rent kvalitative krav, hvorfor distributionssystemet er omfattet af forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6, stk. 1, og derfor ikke kan meddeles en ikke-indgrebsklæring efter konkurrencelovens § 9.

145. Det kan endvidere diskuteres, om LK's produktsortiment overhovedet er af en sådan karakter, at det berettiger til oprettelsen af et selektivt distributionssystem. EF-Domstolen har således udtalt, at det er nødvendigt at undersøge, dels om det omhandlede produkt har sådanne egenskaber, at det af hensyn til at bevare dets kvalitet og af hensyn til dets rette brug er nødvendigt at anvende et selektivt distributionssystem, dels om disse mål ikke allerede nås i kraft af nationale bestemmelser om adgangen til erhvervet som videreforhandler eller om betingelser for salg af produktet [notetekst: *Jf. dom af 11.12.1980, sag 31/80, L'Oréal, sml. S. 3775, præmis 16*].

146. Der kan identificeres i al fald tre grupper af produkter, der opfylder produkttype kravet. Den første gruppe af produkter, der opfylder kravet, omfatter varige og teknisk udviklede forbrugsgoder af høj kvalitet, som kræver særlig kvalificeret vejledning ved anskaffelsen. Den anden gruppe udgøres af produkter, hvor bevarelsen af et prestigeimage er en afgørende konkurrencefaktor. Herudover har EF-Domstolen anerkendt selektive distributionssystemer for aviser på grund af de særlige vilkår, der gør sig gældende på dette marked. □

147. I den forbindelse er det interessant, at Kommissionen i sin beslutning i *Ideal Standard* [notetekst: □ *EFT 1985, L 20, s. 38*] har udtalt, at sanitetsarmaturer ikke uden videre kan betragtes som teknisk avancerede forbrugsgoder, og da grossisterne normalt ikke sælger direkte til de endelige forbrugere, men til detailhandlere, er det, i hvert tilfælde i engrosledet, tvivlsomt, om de omhandlede produkter har sådanne egenskaber, at det af hensyn til at bevare deres kvalitet og af hensyn til deres rette brug overhovedet er nødvendigt at anvende et selektivt distributionssystem. □

148. Tilsvarende gør sig gældende i det foreliggende tilfælde, hvor LK's produkter ikke uden videre kan betragtes som teknisk avancerede, og grossisterne i øvrigt ikke normalt sælger til de endelige forbrugere. Det må således anses for tvivlsomt, hvorvidt LK's produkter har sådanne egenskaber, at

det af hensyn til at bevare deres kvalitet og af hensyn til deres rette brug overhovedet er nødvendigt at anvende et selektivt distributionssystem.

Sammenfatning af konkurrencelovens §§ 6 og 9

149. Der kan ikke meddeles en erklæring om ikke-indgreb efter konkurrencelovens § 9, da grossistaftalen indeholder konkurrencebegrænsende kvantitative bestemmelser, der er omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1.

Konkurrencelovens § 10.

150. Det fremgår af konkurrencelovens § 10, at visse grupper af aftaler opfylder betingelserne i konkurrencelovens § 8, stk. 1, og derfor er fritaget fra forbudet i konkurrencelovens § 6.

151. I bekendtgørelse om gruppefritagelse for kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis er det bestemt, at gruppefritagelsen finder anvendelse, såfremt leverandørens markedsandel ikke overstiger 30% af det relevante marked, jf. BEK nr. 353 af 15/05/2000, art. 3, stk. 1. Der stilles ikke krav til produktets karakter efter gruppefritagelsen, idet alle former for selektiv distribution er omfattet af gruppefritagelsen, såfremt betingelserne for gruppefritagelse i øvrigt er opfyldt.

152. Det er nævnt ovenfor, at LK's markedsandel for stikkontakter i Danmark overstiger 30%. LK's grossistaftaler omfatter dog alle LK's produkter, hvorfor aftalen ligeledes finder anvendelse på produkter, hvor LK har en markedsandel på under 30% af det relevante marked. I punkterne 68-69, i retningslinjerne for vertikale begrænsninger, er det bestemt, at gruppefritagelsen i sådanne tilfælde finder anvendelse på de produkttyper, hvor leverandøren har en markedsandel på op til 30% af det relevante marked, såfremt betingelserne for gruppefritagelse i øvrigt er opfyldt. For de produkttyper, hvor LK's markedsandel overstiger 30% af det relevante marked, finder gruppefritagelsen ikke anvendelse. For disse produkttyper vedkommende skal aftalen vurderes efter konkurrencelovens almindelige regler.

153. LK's grossistaftale indeholder ikke egentlige hard-core begrænsninger i gruppefritagelsens forstand, jf. BEK nr. 353 af 15/05/2000, art. 4, stk. 1. Gruppefritagelsen finder derfor anvendelse på de produkttyper, hvor LK har en markedsandel på op til 30% af det relevante marked. Gruppefritagelsen finder dog ikke anvendelse på de dele af aftalen, hvor LK's markedsandel overstiger 30% af det relevante marked, herunder LK's salg af stikkontakter.

Konkurrencelovens § 8

154. For de produkter, hvor LK har en markedsandel på over 30% af det relevante marked, skal det vurderes, hvorvidt grossistaftalens bestemmelse om mindsteindkøb og forpligtelsen til at føre fuldt sortiment kan fritages efter konkurrencelovens § 8, stk. 1, da disse aftalevilkår vedrører kravene for at opnå og bevare status som grossist for LK.

§ 8, stk. 1, nr. 1 – styrkelse af effektiviteten

155. Anmelder har anført, at grossistaftalen bidrager til at styrke effektiviteten i distributionen af de produkter, som er omfattet af grossistaftalerne. Det er således tanken, at parterne herigennem kan opnå en række stordriftsfordele, som kan danne grundlag for lavere priser.

156. Endvidere har anmelder anført, at LK ikke selv har et egentligt distributionssystem i Danmark.

157. Det er Rådets opfattelse, at et selektivt distributionssystem, der indeholder en bestemmelse om mindsteindkøb og en forpligtelse for grossisten til at føre fuldt sortiment kan medføre stordriftsfordele og dermed styrke effektiviteten i distributionen af varer.

158. Rådet anser det imidlertid for tvivlsomt, om LK's produktsortiment berettiger til anvendelsen af et selektivt distributionssystem, blandt andet fordi grossisterne afsætter produkterne til elinstallatører, og ikke til de endelige brugere. Rådet vil dog først efter en kommende omfattende undersøgelse af leverandør/grossist relationer og afledte effekter heraf på handel med byggematerialer kunne drage sikre konklusioner herom. Resultaterne af undersøgelsen vil kunne lægges til grund ved en fremtidig afgørelse af, om der er grundlag for en forlængelse af fritagelsen.

159. Betingelse nr. 1 er derfor opfyldt.

§ 8, stk. 1, nr. 2 – sikring af forbrugerne

160. Anmelder har anført, at forbrugerne (køberne) er sikret en rimelig andel af fordelene ved grossistaftalen, da effektiviteten i distributionen indebærer billigere pris for køberen. Endvidere har anmelder anført, at grossistaftalerne sikrer en bred distribution i hele Danmark. Det er således muligt for grossisterne at efterkomme ordrer inden kl. 18.00 fra en installatør til levering til installatørens bil på et givet sted inden kl. 07.00 den følgende morgen.

161. Rådet er enig i, at grossistaftalen, herunder bestemmelsen om mindsteindkøb og grossistaftalens forpligtelse til at føre fuldt sortiment, kan bidrage til at sikre en bred distribution i hele Danmark til gavn for forbrugeren.

162. Betingelse nr. 2 er derfor opfyldt.

§ 8, stk. 1, nr. 3 – ikke unødvendige konkurrencebegrænsninger

163. Anmelder har påpeget, at aftalerne ikke indeholder unødvendige konkurrencebegrænsninger, og at aftalerne ikke er eksklusive.

164. Rådet skal bemærke, at grossistaftalen indeholder begrænsninger, der går ud over, hvad der er nødvendigt for at realisere de tilsigtede effektivitetsfordele mv. Rådet finder ikke, at et krav om et mindsteindkøb (i 1999) på □ mio. kr. hos LK er nødvendigt for at sikre et bredt vareudbud og en hurtig distribution i Danmark. Ahlsell, der er LK's seneste grossist, opererer således med reducerede krav til mindsteindkøb i 2 år. Denne indslusningsordning er dog ikke indskrevet i grossistaftalen. Såfremt indslusningsordningen indskrives i grossistaftalen, vil kravet om mindsteindkøb ikke gå videre end nødvendigt for at realisere de tilsigtede fordele mv.

165. Krav om at føre fuldt sortiment kan sikre et bredt vareudbud og en hurtig distribution i Danmark. Forudsat, at der er grundlag for at acceptere et selektivt distributionssystem, kan det betragtes som nødvendigt, at de forholdsvis få grossister alle fører fuldt sortiment.

166. Betingelse nr. 3 anses på grund af kravet om mindsteindkøb ikke for opfyldt. Om nødvendigheden af at anvende et selektivt distributionssystem se pkt. 157-158.

§ 8, stk. 1, nr. 4 – udelukke konkurrencen

167. Anmelder har anført, at aftalerne ikke giver LK mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer eller tjenesteydelser.

168. Rådet finder ikke, at grossistaftalens bestemmelse om mindsteindkøb og forpligtelsen til at føre fuldt sortiment i sig selv kan udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer. Eksempelvis er bestemmelsen om mindsteindkøb ikke specificeret på bestemte produktgrupper.

169. Betingelse nr. 4 er derfor opfyldt.

Konklusion

170. Konkurrencerådet finder grundlag for at meddele en individuel fritagelse for kravene til at opnå og bevare status som LK grossist, med undtagelse af grossistaftalens pkt. 11 om mindsteindkøb, der påbydes ophævet. Der knytter sig imidlertid betydelig usikkerhed til, om der er grundlag for at anvende et selektivt distributionssystem. Dette vil blive belyst i en kommende undersøgelse, som Konkurrencestyrelsen er ved at iværksætte. Fritagelsen meddeles derfor for en forholdsvis kort periode fra den 9. maj 2000 til den 30. juni 2002, jf. konkurrencelovens § 8, stk. 3."

2. Parternes påstande m.v.

Konkurrencerådets afgørelse er ved klageskrift af 15. januar 2001 indbragt for Konkurrenceankenævnet af LK A/S, der har nedlagt følgende påstande:

Principalt:

Konkurrencerådets afgørelse af 20. december 2000 ophæves.

Subsidiært:

Konkurrencerådets afgørelse af 20. december 2000 ophæves, og der meddeles LK A/S ikke-indgrebserklæringer i henhold til konkurrencelovens § 9, jf. § 6, og § 11, stk. 5, for de pr. 9. maj 2000 anmeldte grossistaftaler.

Mere subsidiært:

Konkurrencerådets afgørelse af 20. december 2000 ophæves, og der meddeles LK A/S ikke-indgrebserklæring i henhold til konkurrencelovens § 11, stk. 5, og individuel fritagelse i henhold til konkurrencelovens § 8, jf. § 6, for de anmeldte grossistaftaler for en periode på 10 år regnet fra den 1. juli 1999.

Mest subsidiært:

Konkurrencerådets afgørelse af 20. december 2000 ophæves, og sagen hjemvises til Konkurrencerådet.

LK A/S har endvidere anmodet om, at Ankenævnet forelægger EF-domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

"1. Kan en national myndighed forbyde en aftale efter national ret, når aftalen er omfattet af en gruppefritagelsesforordning..."

2a. Kan det relevante geografiske marked i forbindelse med artikel 81 og 82 afgrænses nationalt til Danmark, såfremt der for den pågældende vare gælder en national standard uden undersøgelser af, om producenter uden for Danmark hurtigt vil kunne omstille produktionen til de tilsvarende varer til at opfylde den nationale danske standard...

2b. Kan det relevante geografiske marked i forbindelse med artikel 81 og 82 afgrænses nationalt til Danmark, såfremt der for den pågældende vare gælder en national standard, når det yderligere kan konstateres, at den/de nationale virksomheder i Danmark tillige fremstiller varen i henhold til nationale standarder i flere andre EU-medlemsstater, at producenter af varerne i andre EU-medlemsstater de facto fremstiller varen efter den nationale danske standard, og afsætter denne i Danmark, og at producenterne af varen i andre medlemsstater er store multinationale koncerner, samt at omstilling af produktionen af varen til at opfylde den nationale danske standard konkret alene vil indebære marginale omkostninger sammenholdt med markedets størrelse (in concreto ca. anslået 140.000 pr. producent)...

2c. Kan afvisning af, at der foreligger udbudssubstitution i forbindelse med markedsafgrænsningen vedrørende artikel 81 og 82 finde sted, uden der enten foreligger udtalelser fra brancheorganisationer eller lignende om mulighederne for og de økonomiske og tidsmæssige betingelser for omstilling af produktionen til at opfylde den nationale danske standard og/eller er indhentet oplysninger herom fra producenterne – eller de væsentligste heraf – i EU...

2d. Er det muligt at foretage en afgrænsning af det relevante geografiske marked i forbindelse med artikel 81 og 82 til Danmark under henvisning til både eksistensen af en national standard, der angives at indebære, at der ikke foreligger aktuel eller potentiel konkurrence, og til en producents aftaler med grossisterne på markedet, hvor sidstnævnte nødvendigvis forudsætter en aktuel eller potentiel konkurrence...

2e. Bør afgrænsning af det relevante produktmarked i forbindelse med artikel 81 og 82 i tilfælde, hvor varerne på det pågældende marked – in casu el-materielmarkedet – er præget af få og store grossister, som helt overvejende står for kontakten til det efterfølgende omsætningstrin, og der som udgangspunkt ønsker at aftage et bredt produktprogram frem for blot enkelte varetyper, afgrænses ud fra afsætningen af disse varer eller hovedgrupper heraf til grossistmarkedet frem for ud fra den enkelte vare...

2f. Kan en referenceperiode på 1 år for en forudbestillingsrabat udgøre et misbrug i artikel 82's forstand i et tilfælde, hvor forudbestillingsrabatten er omkostningsbegrundet...

Såfremt spørgsmål 2f besvares helt eller delvist bekræftende, anmodes EF-Domstolen om at oplyse, under hvilke omstændigheder en referenceperiode på 1 år vil kunne anses som et misbrug.

2g. Udgør rabatskalaer med en i procent degressivt stigende rabatsats et misbrug af dominerende stilling, når sådanne rabatskalaer indgår i et forudbestillingssystem, hvor alle kunder én gang om

året må afgive forudbestilling på et hvilket som helst niveau den pågældende kunde måtte ønske, og hvor rabatskalaen er ens for alle...

2h. Er det i overensstemmelse med princippet om retten til forsvar, at en af en virksomhed præsteret omkostningsbegrundelse i forbindelse med en sag om rabatternes lovlighed i henhold til artikel 82 af konkurrencemyndigheden tilsidesættes under henvisning til, at konkurrencemyndighed ikke finder den anvendte metodik i omkostningsbegrundelsen rigtig eller relevant, uden at den pågældende virksomhed gives lejlighed til enten at retfærdiggøre den anvendte metodik eller at præstere en omkostningsbegrundelse med anvendelse af en anden metodik efter konkurrencemyndighedens anvisninger..."

Konkurrencerådet har påstået stadfæstelse.

Konkurrencerådet har udtalt sig imod, at der forelægges spørgsmål for EF-domstolen som begæret af LK A/S.

Dansk Industri er indtrådt i sagen til støtte for LK A/S.

Konkurrenceankenævnet besluttede den 11. april 2001, at en begæring fremsat af LK A/S om opsættende virkning af klagen ikke kunne tages til følge.

I Konkurrencerådets indlæg af 13. februar 2001 vedrørende opsættende virkning har Rådet i relation til det ved afgørelsen meddelte påbud om, at de omhandlede rabatsystemer skal ophæves "straks", anført, at det siger sig selv, at påbudet ikke er udtryk for et krav om, at LK skal sælge stikkontakter til sine grossister til priserne i grossistprislister uden fradrag. Påbudet indebærer, at LK vil skulle indgå aftale med grossisterne om priserne for fremtidige leverancer, og Rådet anerkender, at det vil kunne tage nogen tid for LK at få forhandlet sig frem til en ny generel aftale om prisfastsættelsen for LK's leverancer til grossisterne. Rådet har videre anført, at man på denne baggrund ikke ubetinget vil anse det for en tilsidesættelse af afgørelsen, hvis LK's leverancer til grossisterne i en overgangsperiode sker til de priser, der følger af den hidtil gældende aftale. Dette gælder dog ikke, hvis det ved leverancer i overgangsperioden forudsættes, at den enkelte grossist på årsbasis lever op til de forudbestilte mængder. Rådet har samtidig anført, at overgangsperioden bør udløbe senest pr. 1. maj 2001.

Sagen har været mundtligt forhandlet.

3 LK A/S's argumentation

3.1. Ad den principale påstand

3.1.1. Konkurrencerådets afgrænsning af det relevante marked til markedet for stikkontakter for fast installation (stikkontakter) i Danmark er udokumenteret og forkert. Det relevante marked er efter LK's opfattelse det europæiske marked for materiel til elbaserede installationer i boliger, institutioner og erhvervsejendomme samt materiel til anvendelse i forbindelse med brugsgenstande, subsidiært det europæiske marked for afbrydermateriel.

Rådets afgrænsning er foretaget uden undersøgelse af efterspørgsels- og udbudssubstitutionen og den potentielle konkurrence, og er dermed i strid med konkurrencelovens § 5 a og EU-retten, jf. herved Kommissionens meddelelse af 9. december 1997 om afgrænsning af det relevante marked.

Vedrørende spørgsmålet om *efterspørgselssubstitution* gøres det gældende, at stikkontakter for fast installation er substituerbare med andre tekniske løsninger som f.eks. bevægelige stikkontakter, dvs. stikkontakter med forlængerledning, flerstikdåser mv., og fast installation via forgreningsdåser.

Løse stikkontakter og faste forbindelser via forgreningsdåser har samme funktion og dækker samme behov som stikkontakter for fast installation og kan i vid udstrækning erstatte hinanden. De fleste boliger er ikke udstyret med et tilstrækkeligt antal stikkontakter, og det yderligere behov, der er for strømforsyning – hvilket behov er stigende som følge af den teknologiske udvikling og ændrede forbrugsvaner - dækkes typisk af bevægelige kontakter. Faste installationer via forgreningsdåser eller lignende er også en substitutionsmulighed, navnlig i forbindelse med brugsgenstande med mere permanent placering såsom hårde hvidevarer. Hverken løse kontakter eller faste forbindelser via forgreningsdåser kan fuldt og helt erstatte stikkontakter for fast installation, men det er LK's opfattelse, at løse stikkontakter - alt efter om der er tale om nye eller ældre boliger – kan substituere mellem 25-50% af det potentielle marked for stikkontakter for fast installation, mens faste forbindelser kan substituere op til 20%. Det er LK's vurdering, at markedet for bevægelige stikkontakter er vokset i den seneste år, samtidig med at prisen har været faldende, mens markedet for faste stikkontakter stort set har været konstant med hensyn til pris og mængde.

Der består også en vis substitutionsmulighed mellem flerpolet materiel beregnet for 440 volt og almindelige stikkontakter for fast installation beregnet for 250 volt. Både i boliger og flere andre typer af byggerier anvendes flerpoledede stikkontakter, f.eks. til hårde hvidevarer, og en række brugsgenstande kan forsynes med enten 250 volt eller 440 volt. En flerpolet stikkontakt kan anvendes i forbindelse med brugsgenstande beregnet for 250 volt, mens en stikkontakt for 250 volt ikke kan anvendes til brugsgenstande beregnet for 440 volt.

Hvad angår spørgsmålet om *udbudssubstitution* og *konkurrencen på markedet* gøres det gældende, at der er i stort omfang er konkurrence på markedet, herunder at der er udenlandske producenter, som fremstiller og sælger stikkontakter med dansk jordingsystem på det danske marked. Den nationale standard for jording af stikkontakter gælder alene for stikkontakter med jord og nogle få andre produkter, hvorimod alle andre elmaterielprodukter i uændrede udgaver kan sælges såvel i Danmark som i udlandet, jf. stærkstrøms-bekendtgørelsen. LK har selv en betydelig eksport af stikkontakter med jordingsystemer efter andre nationale standarder. Endvidere er LK's udenlandske konkurrenter store internationale koncerner med det fornødne finansielle og videnskabelige grundlag for til enhver tid og ganske hurtigt såvel at fremstille som markedsføre konkurrencedygtige produkter, herunder stikkontakter med dansk jording.

Det kan ikke lægges til grund som antaget af Konkurrencerådet, at det vil være forbundet med store omkostninger at etablere en produktion af stikkontakter efter den danske standard. Hvis der etableres en semiautomatisk produktion, vil en tilpasning af de udenlandske konkurrenters eksisterende stikkontakter med anden jordingsstandard således kunne gøres for mindre end 1 mio. kr. Dette vil være en bagatelagtigt engangsomkostning for de store udenlandske konkurrenter, henset til at disse virksomheders øvrige produkter inden for el-installationsmateriel uden videre kan sælges i Danmark. Iværksættelse af en fuldauto-matiseret produktionsproces - der typisk først etableres, når volumen berettiger hertil - vil derimod være forbundet med betydelige omkostninger

for producenterne. Producenten vil dog også have den mulighed at iværksætte en fuldstændig manuel produktion, f.eks. i fjernøsten, hvilket sandsynligvis vil være forbundet med mindre investeringer end en semiautomatisk produktion.

Der vil være betydelige omkostninger for en udenlandsk producent, der vil tilpasse produktet til det særlige danske design med mindre dimensioner end i andre lande, men dette forhold kan efter forarbejderne til konkurrencelovens § 5 a ikke tillægges vægt ved afgrænsningen af det relevante marked.

Om Rådets afgrænsning af det relevante marked gøres det endvidere gældende, at rådet ikke har taget højde for de særlige distributionsmæssige forhold på markedet, som er præget af et stort antal producenter, et meget lille antal distributører og et meget betydeligt antal kunder i form af elinstallatørerne i Danmark.

Rådets afgrænsning af markedet er herudover ikke i overensstemmelse med den afgrænsning af markedet til "markedet for husinstallationsmateriel", som Konkurrencerådet foretog i forbindelse med sin afgørelse af 15. juni 1994.

At den af Rådet foretagne afgrænsning af markedet ikke er korrekt, støttes af Kommissionens afgørelse af 26. oktober 1999 vedrørende Nederlandse Fede Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied und Technische Unie (sag IV/33.884, EFT 2000 L 39/1), der vedrørte et tilsvarende produktområde, og hvor Kommissionen foretog en videre markedsafgrænsning.

Rådets markedsafgrænsning er endvidere ikke i overensstemmelse med Kommissionens meddelelse om Retningslinier for vertikale aftaler (2000/C 291/01), pkt. 88 ff, hvoraf kan udledes, at der ved markedsafgrænsning i relation til vertikale forhold bør tages hensyn til, om leverandøren sælger hele sortimenter gennem de vertikale aftaler, hvis kunderne betragter sortimenterne og ikke de enkelte produkter som substitutter. Det kan endvidere udledes heraf, at der i tilfælde, hvor kunderne er erhvervsmæssige, kan være belæg for at afgrænse et bredere geografisk marked.

3.1.2. Det bestrides ikke, at LK indtager en dominerende stilling, hvis den af Konkurrencerådet foretagne markedsafgrænsning lægges til grund. Afgrænses det relevante marked imidlertid til det europæiske marked for materiel til elbaserede installationer i boliger, institutioner og erhvervsejendomme samt materiel til anvendelse i forbindelse med brugsgenstande, eller subsidiært til markedet for afbrydermateriel, således som det gøres gældende af LK, jf. ovenfor pkt. 3.1.1., indtager LK ikke en dominerende stilling på dette marked.

3.1.3. Selv om LK findes at have en dominerende stilling på det relevante marked, foreligger der ikke misbrug af denne stilling, idet LK's forudbestillings- og leveringsrabatter er lovlige.

Det følger af praksis, at et rabatsystem som udgangspunkt er lovligt, hvis rabatterne udøves på en ikke-diskriminerende måde, og hvis rabatterne er omkostningsmæssigt begrundede. Dette gælder, uanset om rabatten kan konstateres at have en vis indlåsningseffekt.

LK's forudbestillings- og leveringsrabatter er fuldstændig ens for LK's grossister. En grossist, der afgiver forudbestilling på 100 mio. kr., vil således få samme rabat som en anden grossist, der ligeledes forudbestiller for 100 mio. kr. Der er endvidere ikke tale om et stort rabatspænd ved forudbestilling af forskellige mængder. En grossist, som f.eks. forudbestiller for 20 mio. kr. regnet

efter priserne i grossistprislister, vil opnå en leveringsrabat på \square \% og en forudbestillingsrabat på \square \% eller i alt \square \%. En grossist, som forudbestiller for 200 mio. kr., vil opnå en leveringsrabat på \square \% og en forudbestillingsrabat på \square \% eller i alt \square \%. Rabatspændet mellem disse to grossister er således \square procentpoints.

De af LK ydede forudbestillings- og leveringsrabatter må desuden anses for omkostningsbegrundede. Dette er dokumenteret ved den af LK foretagne omkostningsberegning, som er bekræftet af revisionsfirmaet Arthur Andersen. Det er endvidere dokumenteret ved en rapport af 28. september 2001 udarbejdet af Copenhagen Economics A/S, hvor der i resuméet anføres følgende:

"Rapporten påviser for det første, at LKs rabatsystem principielt set er en to-partstarif. En to-partstarif er en standard metode til prisfastsættelse for virksomheder med en teknologi, der udviser skalaøkonomi og derfor har (væsentlige) stordriftsfordele. Derfor er det muligt at fortolke rabatskalaen som et tegn på, at dele af LKs produktions- og distributionsapparat på kort sigt udviser skalaøkonomi og derfor har faste omkostninger af en vis størrelse, der giver anledning til faldende stykomkostninger, når den forudbestilte mængde vokser.

For det andet argumenterer vi for og sandsynliggør, at LK opnår omkostningsbesparelser i produktionen, når grossisterne afgiver forudbestillinger. Omkostningsbesparelser opstår, fordi LK praktiserer Supply Chain Management, som giver lavere gennemsnitlige produktionsomkostninger, forudsat at LK har mere præcis viden om den kommende periodes produktionsniveau og -sammensætning. LK giver en del af disse omkostningsbesparelser videre som en høj fælles minimumsrabat til alle grossister uanset størrelse. LK kan endvidere omkostningsbegrunde større rabatter til store forudbestillinger, fordi de store grossister dermed får et incitament til gennem større lagerhold at overtage en væsentlig del af efterspørgselsrisikoen i markedet.

For det tredje argumenterer vi for og dokumenterer, at LKs leveringsomkostninger, det vil sige omkostninger i forbindelse med ordreekspedition, -behandling og -levering, i væsentlig omfang afhænger af størrelsen på forudbestillingen fra den enkelte grossist. Jo større er den enkelte forudbestilling, jo større stordriftsfordele er der forbundet med leveringen af den forudbestilte mængde og jo lavere bliver LKs omkostninger. Stordriftsfordelene opstår, fordi LK kan indgå langsigtede kontrakter om varelevering og kan rationalisere ordreekspeditionen og -behandlingen. Dermed kan LK også på denne måde omkostningsbegrunde større rabatter til store forudbestillinger.

Samlet konkluderer vi derfor, at LK har solide, principielle og omkostningsbegrundede argumenter for at give større rabatter til grossister med store forudbestillinger end til grossister med små forudbestillinger. Vores analyse af LK levner ikke tvivl om, at det omkostningsbegrundede rabatspænd er reelt og ikke-trivielt. Hvad der rester er at fastlægge den præcise størrelse af det omkostningsbegrundede rabatspænd. Det har ikke været formålet med denne analyse at beregne dette rabatspænd.

Konkurrencerådet har kritiseret, at grossister af forskellig størrelse får ulige vilkår ved levering af den samme ordrestørrelse. Det følger logisk af ovennævnte konklusion, at når det er muligt at omkostningsbegrunde et rabatspænd, der afhænger af den enkelte forudbestillings størrelse, så vil en merordre af samme størrelse til en grossist med en lille og en stor forudbestilling uvægerligt udløse forskellige rabatter i kroner. Derfor er det en forudsætning for validiteten af

Konkurrencerådets anden begrundelse, at der ikke eksisterer et rabatspænd, der kan omkostningsbegrundes i størrelsen af den enkelte forudbestilling. Det er denne forudsætning, som denne analyse afviser."

Rådets afvisning af LK's omkostningsberegning er imidlertid sket uden begrundelse og på et utilstrækkeligt grundlag, hvilket er ensbetydende med, at afgørelsen lider af en væsentlig mangel. Omkostningsberegningen må derfor lægges til grund ved Ankenævnets afgørelse.

Rabatsystemet indebærer produktions- og logistikfordele af væsentlig økonomisk betydning for LK. LK har betydelige kapacitetsomkostninger, råvareomkostninger, lønomkostninger og logistikomkostninger, og mulighed for planlægning af indkøb, produktionstilrettelæggelse, bemanning og logistik vil derfor være ensbetydende med besparelser.

Fordelene ved forudbestilling i relation til indkøb og produktionstilrettelæggelse er større ved store forudbestillinger frem for mindre forudbestillinger. Det samme gælder fordelene i forbindelse med levering, idet der ved levering med en eller flere fyldte lastbiler pr. uge gennemsnitligt vil være tale om betydeligt lavere leveringsomkostninger end ved mindre og flere leveringer. Kvantum er dermed udslagsgivende.

LK's grossister er ikke forhindret i at slå sig sammen ved indkøb hos LK, og det er således op til grossisterne, om de vil udnytte rabatsystemet ved at gå sammen og forpligte sig sammen, således at der er balance mellem på den ene side LK's fordele og på den anden side kundernes fordele.

Rabatterne kan heller ikke anses for ulovlige på grund af forudbestillingernes 1-årige referenceperiode. Referenceperioden på 1 år er sædvanlig i branchen, og den 1-årige referenceperiode modsvarer den referenceperiode, som LK selv er undergivet ved indkøbsaftaler med LK's leverandører. LK har således indgået årsaftaler med sine 80 primære leverandører.

En referenceperiode af denne længde er endvidere nødvendig for LK's produktionsstyring. LK's produktionsstyringssystem, der styrer indkøb af råvarer, planlægning af produktionskapacitet mv., er baseret på LK's varenumre, og systemet danner med udgangspunkt i styklisterne for de enkelte varenumre prognoser for de råvarer, som indgår i LK's produkter. Dette sker via en MRP-kørsel (Material Requirement Planning). Kvaliteten af produktionsstyringen er afhængig af kvaliteten af de salgsbudgetter/prognoser, som danner baggrund for beregningen af materialebehovet, og det er derfor af afgørende betydning for planlægningen af en rationel produktion, at der er sikkerhed for, at budgetterne/prognoserne er stabile.

Den anmeldte standardgrossistaftale og dennes forudbestillings- og leveringsrabatter er udtryk for såkaldt Supply Chain Management, hvor "just in time"-produktion på baggrund af forhåndsordrer sikrer minimale lageromkostninger mv. Systemet muliggør indgåelse af årsaftaler med de 80 primærleverandører og indebærer leveringssikkerhed, lavere priser og små råvarelagre. Planlægning af en rationel og jævn produktion indebærer lavest mulige produktionsomkostninger, ligesom afsætning umiddelbart efter produktionen indebærer små færdigvarelagre, lavere håndterings- og distributionsomkostninger og dermed lavere priser.

En ophævelse af forudbestillings- og leveringsrabatten vil således indebære, at LK's produktionsomkostninger øges, hvilket må forventes at medføre højere priser for grossisterne og dermed også for slutbrugerne.

Rådets afgørelse i denne sag er udtryk for en strengere vurdering end efter Rådets hidtidige praksis vedrørende rabatsystemer, hvoraf bl.a. kan udledes, at forudbestillingsrabat som rabatform er anerkendt som lovlig, at ydelse af rabatter baseret på årskøb er lovlig, og at der kan være en endog stor prisdifferentiering som følge af rabatter ved køb af større mængder. LK har herved henvist til Konkurrencerådets afgørelser vedrørende Elbodans kædesamarbejde, TV2, TeleDanmark Mobils storkundecontrakt med DLG, Europæiske Rejseforsikring, Nordisk Film Video A/S, Nordisk Waving og UPONOR, DATHO og GKN Wheels A/S, og Favørs lagerhotelaftale

3.1.4. Vedrørende Rådets afgørelse i henhold til konkurrencelovens § 6 gøres det gældende, at LK er berettiget til at anvende et selektivt distributionssystem, og at grossistaftalen lever op til kravene om objektivitet og rimelighed.

Det gøres endvidere gældende, at LK's grossistaftale er omfattet af Kommissionens gruppefritagelsesforordning for vertikale aftaler, forordning 2790/1999 af 22. december 1999. Gruppefritagelsesforordningen finder anvendelse på aftaler, der ikke indeholder hard-core konkurrencebegrænsninger, forudsat at leverandørens markedsandel ikke overstiger 30%. Der er enighed om, at de anmeldte grossistaftaler ikke indeholder hard-core konkurrencebegrænsninger. Derimod er LK ikke enig i Rådets markedsafgrænsning, jf. bemærkningerne herom under pkt. 3.1.1.

Det forhold, at grossistaftalen er omfattet af gruppefritagelsesforordningen, der er direkte gældende i Danmark, indebærer, at grossistaftalen er undtaget fra konkurrencelovens kapitel 2, herunder forbudet i lovens § 6, jf. konkurrencelovens § 4. Rådet havde derfor alene mulighed for at undlade at anvende gruppefritagelsesforordningen i Danmark efter konkret at have godtgjort virkninger, som er uforenelige med betingelserne i Traktatens artikel 81, stk. 3, jf. forordningens artikel 7. Rådets manglende anerkendelse af anvendeligheden af forordningen er således uforenelig med EU-retten.

Det gøres endvidere gældende, at grossistaftalens krav om minimumsomsætning - når henses til omfanget af samhandelen med grossisterne - ikke er af en sådan størrelse, at kravet kan betragtes som konkurrencebegrænsende.

Rådet har anerkendt, at der kan stilles krav om minimumsomsætningshastighed, hvis en indslusningsordning for nye grossister skrives ind i grossistaftalen. LK opererer imidlertid allerede med en indslusningsordning for nye grossister, og det er derfor uden betydning, om indslusningsordningen fremgår direkte af aftalen eller af en allonge til de aftaler, hvor indslusning er relevant (nye grossister). Rådet burde derfor ikke - i hvert fald ikke uden en forudgående dialog med LK - have udstedt et påbud om ophævelse af vilkåret. LK har dog nu valgt at indskrive indslusningsordningen i standardaftalen.

Den individuelle fritagelse bør desuden meddeles for en periode af 10 år.

3.1.5. LK har endvidere gjort gældende, at Rådets afgørelse er behæftet med sagsbehandlingsfejl, idet Konkurrencestyrelsen nægtede at rundsende såvel den fra Arthur Andersen indhentede bekræftelse på LK's omkostningsberegning som LK's standpunktsdokument til Rådets medlemmer få dage før rådsmødet. Afgørelsen lider derfor af en væsentlig mangel.

Afgørelsen har endvidere lidt af en sådan uklarhed ved at kræve påbudsdelen gennemført "straks", at afgørelsen også af denne grund - og uanset den efterfølgende præcisering - må anses for behæftet med en sagsbehandlingsfejl.

3.2. Ad den subsidiære påstand

Den subsidiære påstand bør følges, såfremt Konkurrenceankenævnet finder, at der nok kan afgrænses et marked, hvorpå LK er dominerende, men at rabatsystemet er omkostningsbegrundet og dermed ikke konkurrencebegrænsende eller udtryk for misbrug af dominerende stilling.

3.3. Ad den mere subsidiære påstand

Den mere subsidiære påstand bør følges, såfremt Ankenævnet finder, at LK indtager en dominerende stilling på markedet men ikke misbruger denne stilling, og at perioden for den individuelle fritagelse bør være 10 år gældende fra aftalernes ikrafttræden den 1. juli 1999.

3.4. Ad den mest subsidiære påstand

Såfremt Ankenævnet ikke finder at have tilstrækkeligt grundlag for at følge hverken den principale, subsidiære eller mere subsidiære påstand, bør sagen hjemvises til Konkurrencerådet.

3.5. Forelæggelse for EF-domstolen

Der bør forelægges spørgsmål for EF-domstolen, da de foreslåede spørgsmål retter sig mod en fortolkning af de relevante regler i EF-traktaten, og da det fremgår af forarbejderne til konkurrenceloven, at praksis fra EU skal være vejledende. Der er ikke tidligere truffet afgørelse vedrørende forudbestillingsrabatsystemer i EU, og det vil derfor være af principiel betydning at få EF-domstolens besvarelse af de foreslåede spørgsmål. Tilsvarende gælder det principielle spørgsmål, om en virksomhed kan støtte ret på EU's gruppefritagelses-forordning, og om en national myndighed bør anvende art. 7 i forordningen frem for blot at foretage en meget snæver markedsafgrænsning. Det samme gælder endvidere spørgsmålet om afgrænsningen af markedet under henvisning til den særlige danske standard for stikkontakter med jording.

4. Dansk Industris argumentation

4.1. Den af Konkurrencerådet foretagne afgrænsning af det relevante marked er ikke i overensstemmelse med konkurrencelovens § 5 a, da afgrænsningen ikke er foretaget på grundlag af undersøgelser af efterspørgsels- og udbudssubstitutionen og den potentielle konkurrence på markedet. At der eksisterer en særlig national standard for stikkontakter med jording er endvidere ikke i sig selv ensbetydende med, at markedet skal afgrænses nationalt. Herudover synes Rådet at have lagt vægt på LK's design, hvilket er i strid med forarbejderne til konkurrencelovens § 5 a.

4.2. Rådets afgørelse vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt LK's rabatsystem er omkostningsbegrundet, synes ligeledes at være truffet på et utilstrækkeligt grundlag.

Virksomhederne bør indrømmes en betydelig skønsmargen ved frembringelse af omkostningsbegrundelser, og omkostningsbegrundelserne bør alene kunne afvises, såfremt Rådet opfylder bevisbyrden for, at disse er åbenbart uden grundlag. Efter Dansk Industris opfattelse bør Rådet heller ikke afvise forelagte omkostningsbegrundelser, uden at disse har været drøftet med virksomheden, og virksomheden har fået lejlighed til at komme med supplerende oplysninger.

Efter Dansk Industris opfattelse er der en formodning for, at anvendelsen af forudbestillingssystemer med dertil knyttet forudbestillings- og leveringsrabat er omkostningsbegrundet.

Rådet har anført, at der med LK's forudbestillingssystem og de hertil knyttede rabatter kan konstateres en forskel i enhedspris ved et merkøb i samme størrelsesorden foretaget af to grossister, som befinder sig på forskellige niveauer. Hvis Rådets kritik angår den situation, at der er tale om merindkøb efter forudbestillinger er afgivet, er Dansk Industri enig i, at dette kræver en særskilt dokumentation af omkostningsfordelene, og at en sådan dokumentation næppe vil kunne præsteres. Er det derimod Rådets opfattelse, at LK's rabatsystem skulle være ulovligt som følge af, at der kan konstateres en forskellig enhedspris for den grossist, som tidligere lå på et indkøbsniveau på f.eks. 30 mio. kr., og som forøger dette med 20 mio. kr., over for en grossist, som tidligere lå på 160 mio. kr., og forøger sin forudbestilling ligeledes med 20 mio. kr., er Rådets argumentation ikke holdbar. Forskellen er således alene udtryk for, at ordren fra den sidstnævnte grossist er markant større end ordren fra den førstnævnte grossist. En konsekvens af Rådets synspunkt ville i givet fald være, at enhver prisdifferentiering måtte begrænses til det niveau, som den til enhver tid lavest indkøbende kunde måtte befinde sig på, og endvidere at priserne gennemsnitligt ville stige.

De danske produktionsvirksomheder er endvidere generelt meget mindre end deres udenlandske konkurrenter og kolleger. Det vil derfor være meget uheldigt, om muligheden for at billiggøre produktionen og logistikomkostningerne ved anvendelsen af supply-chain-management måtte blive forhindret eller begrænset efter konkurrencelovgivningen.

4.3. Dansk Industri støtter LK's anmodning om, at der forelægges spørgsmål for EF-domstolen, da en forelæggelse vil sikre, at dansk praksis vedrørende særligt forudbestillingsrabatter og danske virksomheders muligheder for anvendelse af EU-baserede gruppefritagelses-forordninger vil være i overensstemmelse med praksis i EU.

5. Konkurrencerådets argumentation

5.1. Konkurrencerådet fastholder, at der ikke er grundlag for at meddele ikke-indgrebserklæring efter konkurrencelovens § 11, stk. 5, da LK's rabatsystem udgør et misbrug af dominerende stilling på det relevante marked, ligesom det fastholdes, at påbudet om at bringe misbruget til ophør er berettiget.

5.2. Det relevante marked er efter Rådets opfattelse markedet for stikkontakter for fast installation i Danmark. Den foretagne afgrænsning bygger på fuldt tilstrækkelige undersøgelser og er fuldt tilstrækkeligt begrundet.

Ved afgrænsningen af det relevante *produktmarked* er det i relation til spørgsmålet om *efterspørgselssubstitution* afgørende, i hvilket omfang det må forventes, at forbrugerne som reaktion på en lille, varig stigning i de relative priser for stikkontakter for fast installation vil skifte til andre produkter, herunder andre former for stikkontakter. Det er efter Rådets opfattelse oplagt - og kræver i og for sig ikke nogen nærmere undersøgelser - at der ikke består en sådan efterspørgselssubstitution mellem stikkontakter for fast installation og andre produkter.

Anvendelse af faste forbindelser via f.eks. en forgreningsdåse indebærer, at det efter etableringen af forbindelsen er vanskeligt at flytte eller udskifte den pågældende forbrugsgenstand. Sådanne

forbindelser har derfor helt andre anvendelsesmuligheder end stikkontakter for fast installation og benyttes i realiteten kun til brugsgenstande med en mere permanent placering, såsom hårde hvidevarer. Etableringen af faste forbindelser uden brug af stikkontakt er derfor en så fjern substitutionsmulighed for stikkontakter for fast installation, at der i konkurrenceretlig henseende er tale om to forskellige produktmarkeder. Det samme gælder i relation til spørgsmålet om substitution mellem "almindelige" stikkontakter og flerpolet materiel beregnet for 440 volt/CEE-industrikontakter.

Også for så vidt angår "bevægelige stikkontakter", dvs. stikdåser med forlængerledning, kabeltromler mv., er der tale om en så fjern substitutionsmulighed, at disse produkter klart ikke tilhører samme produktmarked som stikkontakter for fast installation. Der er således betydelig forskel mellem anvendelsesmulighederne for og udgifterne til henholdsvis bevægelige stikkontakter og stikkontakter for fast installation. Udgiften til selve stikkontakten udgør en så forholdsvis begrænset andel af udgiften til den samlede elinstallation ved ny- eller ombygninger, at mindre, varige prisstigninger på stikkontakter ikke i sig selv kan forventes at medføre et skift fra brugen af stikkontakter for fast installation til bevægelige stikkontakter. Endvidere er brugen af bevægelige stikkontakter forbundet med sådanne ulemper i form af "rod i ledninger" mv., at det for forbrugerne fremstår som et mindre velegnet alternativ til brugen af stikkontakter for fast installation. Det forhold, at der som anført af LK måtte være sket en glidning i efterspørgslen fra faste stikkontakter til bevægelige stikkontakter, fører ikke til, at produkterne i konkurrencemæssig henseende er substituerbare. Produkter kan ikke anses for at tilhøre samme produktmarked, blot fordi at de i et vist omfang kan erstatte hinanden.

Det forhold, at Rådet i forbindelse med tidligere markedsundersøgelser har foretaget undersøgelser af et bredere marked, har ikke relevans ved vurderingen af, om Rådets definition af det relevante produktmarked i den konkrete sag er korrekt.

Det samme gør sig gældende med hensyn til den omstændighed, at Rådet i forbindelse med sin afgørelse fra 1994 definerede et bredere marked for "husinstallationsmateriel". Ved denne afgørelse fandt Rådet, at klageren og dennes søsterselskab, NKT, i 1994 dominerede et meget bredt marked, og Rådet havde derfor ikke behov for at tage stilling til, om dette bredere marked i relation til anvendelsen af konkurrencereglerne kunne anses for at bestå af flere særskilte produktmarkeder.

Den af LK påberåbte kommissionsbeslutning af 26. oktober 1999 i sag IV/33.884 (EFT 2000 L 39/1) kan endvidere ikke tages til indtægt for, at Rådet burde have foretaget en bredere afgrænsning af det relevante produktmarked. Markedsafgrænsningen kan variere afhængigt af den konkrete situation, herunder såvel på grund af de lokale konkurrenceforhold som på grund af den udviste adfærd. I afgørelsen var Kommissionen endvidere ikke afvisende over for en betydeligt snævrere markedsafgrænsning, og det forhold, at Kommissionen valgte en bredere definition af det relevante marked, havde sammenhæng med de konkrete omstændigheder i sagen, der på en række områder adskiller sig fra den foreliggende. Herunder er der i den foreliggende sag tale om en særlig dansk standard for jording af stikkontakter, der på afgørende måde påvirker konkurrenceforholdene for netop denne form for elinstallationsmateriel.

Kommissionens meddelelse af 13. oktober 2000 om retningslinier for vertikale begrænsninger (EFT 2000, C 291/1), pkt. 88-91, som LK har påberåbt sig, kan heller ikke tages til indtægt for, at Rådets markedsafgrænsning ikke er korrekt. Meddelelsen sigter således på dette punkt til en situation, hvor

aftagerne indkøber et samlet sortiment af de enkelte produkter/produkttyper hos en bestemt leverandør, og hvor den relevante substitutionsmulighed dermed vedrører det samlede sortiment.

Det er endelig ikke korrekt som anført af LK, at afgrænsningen af det relevante produktmarked reelt er foretaget ud fra betragtninger om det af klageren anvendte design. Alle stikkontakter til fast installation er omfattet af det relevante produktmarked uafhængigt af design eller kvalitet.

I relation til spørgsmålet om *udbudssubstitution* har Rådet anført, at der ikke eksisterer andre danske producenter af stikkontakter, og udbudssubstitutionen er derfor vurderet i relation til det relevante *geografiske* marked.

Det følger af forarbejderne til konkurrencelovens § 5 a, at hvis undersøgelsen af substitutionsmulighederne på udbudssiden viser, at andre leverandører skal foretage væsentlige tilpasninger af de eksisterende materielle og immaterielle aktiver, supplerende investeringer, strategiske beslutninger og lignende, tages udbudssubstitution ikke i betragtning ved markedsafgrænsningen.

Det er kendetegnende for stikkontakter for fast installation, at der er tale om et produkt, der skal leve op til nationale standarder. Der gælder således en særlig dansk standard for jording, og anvendelse af stikkontakter for fast installation, der lever op til andre nationale standarder for jording, er ikke lovlig i Danmark. Konsekvensen heraf er, at konkurrencevilkårene på det danske marked for stikkontakter for fast installation adskiller sig væsentligt fra alle andre nationale markeder.

Den omstændighed, at der i meget begrænset omfang er blevet markedsført stikkontakter for fast installation i Danmark, som er produceret af udenlandske producenter, er uden betydning ved vurderingen af, om det relevante geografiske marked skal afgrænses til Danmark. Det afgørende er, om det må lægges til grund, at danske forbrugere i tilfælde af en mindre, varig prisstigning på stikkontakter for fast installation på det danske marked, vil skifte til parallelimporterede produkter. Ud fra en forbrugersynsvinkel vil stikkontakter for fast installation, der markedsføres på andre nationale markeder end det danske, som følge af den særlige danske standard for jording imidlertid ikke være en relevant substitutionsmulighed.

En bredere afgrænsning af det relevante geografiske marked vil på trods af eksistensen af en særlig dansk standard for stikkontakter for fast installation kunne komme på tale, såfremt det må lægges til grund, at producenter, der producerer stikkontakter til afsætning på andre nationale markeder, som reaktion på små, varige ændringer i de relative priser omgående kan omstille produktionen til stikkontakter med dansk standard og markedsføre dem på kort sigt. Dette kan imidlertid ikke antages at være tilfældet, hvilket støttes af, at LK har anført, at det vil være forbundet med store omkostninger at omlægge produktionen til en ny standard. Det er på dette punkt omkostningerne ved etablering af en fuldautomatisk produktion, der er afgørende, idet etablering af semiautomatisk produktion kun er en midlertidig løsning, der anvendes i forbindelse med de indledende forsøg på at trænge ind på et nyt marked. Det er urealistisk at forestille sig, at konkurrenterne som anført af LK i stedet blot kunne etablere fuldstændig manuel produktion og henlægge denne til f.eks. fjernøsten. LK har f.eks. ikke selv henlagt sin produktionsvirksomhed til udlandet.

Vedrørende konkurrencesituationen på markedet har Rådet henvist til, at det fremgår af forarbejderne til konkurrencelovens § 5 a, at den potentielle konkurrence kun skal tages i

betragtning, såfremt der kan være tvivl om markedsafgrænsningen, eller såfremt der kan være tvivl om de involverede virksomheders stilling på markedet. Allerede fordi dette ikke er tilfældet i den konkrete sag, har Rådet med rette ikke foretaget yderligere undersøgelser af den potentielle konkurrence.

Det forhold, at LK gennem en årrække har været i stand til at opretholde sin overordentligt høje markedsandel på markedet for stikkontakter i Danmark, viser endvidere, at LK ikke har været udsat for et effektivt konkurrencemæssigt pres fra producenter af stikkontakter, der lever op til andre standarder end den danske.

I det omfang, der måtte eksistere "særlige distributionsmæssige forhold på markedet", således som det uden yderligere uddybning gøres gældende af LK, støtter dette Rådets konklusion om, at det relevante geografiske marked skal afgrænses til Danmark.

5.3. På det således afgrænsede marked indtager LK en dominerende stilling. Dette bestrides heller ikke af LK.

5.4. LK's forudbestillings-, leverings- og merkøbsrabatter udgør et misbrug af LK's dominerende stilling på markedet.

Det følger af den EU-retlige praksis, jf. f.eks. EF-domstolens dom af 13. februar 1979 i sag 85/76, Hoffmann La-Roche, og dom af 9. november 1983 i sag 322/81, Michelin, at en dominerende virksomheds rabat- eller bonuspolitik som udgangspunkt er diskriminerende og dermed udtryk for et misbrug af den dominerende stilling, hvis der er tale om en prispolitik, der er loyalitets- eller troskabsskabende, fordi virksomhedens kunder opnår større rabatter/bonusser, såfremt de placerer deres samlede indkøb eller størstedelen af deres indkøb hos den dominerende virksomhed.

Det af LK anvendte system med forudbestillings- og leveringsrabatter har disse virkninger, idet rabatterne binder grossisterne til LK, ligesom de i væsentligt omfang bidrager til at holde LK's konkurrenter ude fra markedet.

De rabatter, som LK tilbyder sine grossister, er således progressivt stigende i forhold til den samlede forudbestilling, hvilket indebærer, at det for grossisterne alt andet lige vil være økonomisk klart mere fordelagtigt at placere deres samlede årsindkøb hos LK, frem for at placere en del af årsindkøbet hos LK's konkurrenter. Det vil i praksis være umuligt for LK's konkurrenter at "matche" den samlede rabat, der ydes af LK.

Rabatsystemet medfører endvidere, at der anvendes ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, idet rabatten afhænger af, hvor stor en mængde der tidligere er forudbestilt.

Herudover er det en betingelse for opnåelse af rabatterne og for disses størrelse, at LK's grossister afgiver forudbestillinger for en 1-årig periode. Denne lange referenceperiode medvirker til rabatsystemets indlåsningseffekt. Det forhold, at det allerede ved afgivelsen af forudbestillingerne er muligt at fastlægge rabattens størrelse, kan endvidere udgøre et ekstra incitament for klagerens grossister til at binde sig til klageren ved allerede inden årets begyndelse at "love", at de vil foretage deres samlede indkøb hos klageren.

Det må også tages i betragtning, at en konkurrents forsøg på at vinde markedsandele fra LK i forvejen vil være forbundet med særlige vanskeligheder. Da forbrugerne stort set kun kender LK's produkter, vil der således for konkurrenten være usikkerhed med hensyn til udsigten til overhovedet at kunne få afsat alternative produkter, og forsøg på at vinde markedsandele fra LK vil i hvert fald kræve en kostbar salgsindsats.

Det kan endvidere ikke lægges til grund, at rabatsystemet afspejler de besparelser, som LK opnår i kraft af størrelsen af de faktiske leverancer og størrelsen af de afgivne forudbestillinger, således at rabatterne af den grund eventuelt kunne anses for lovlige. Når rabatsystemet medfører forskelsbehandling, er loyalitetsskabende og efter sin udformning ikke er baseret på en sammenhæng mellem rabatstørrelsen og klagerens omkostnings-besparelser, har LK bevisbyrden for, at rabatterne er omkostningsmæssigt begrundet. LK har imidlertid ikke godtgjort, at de meget store rabatter, der ydes i forbindelse med forudbestilling, skulle modsvare en tilsvarende besparelse for LK. Det bestrides ikke, at LK kan opnå besparelser ved levering af større ordrer og ved forudbestillingssystemet, men der er ikke sammenhæng mellem rabatterne og de opnåede omkostningsbesparelser. Det kan herunder ikke antages, at forskellen i rabatterne for den "store" grossist, der forøger sin forudbestilling i forhold til det foregående år, sammenlignet med den "mindre" grossist, der øger sin forudbestilling med samme mængde, skulle modsvare en tilsvarende besparelse for LK ved den "store" grossists ekstraindkøb.

Den omkostningsberegning, som LK har fremlagt, er ikke relevant for vurderingen af, om LK's rabatsystem kan anses for omkostningsbegrundet, idet der alene er tale om beregninger over LK's omkostningsbesparelser ved grossistsalget, som det foregår nu, sammenlignet med en situation med levering til flere grossister eller med levering direkte til elinstallatører mv. Beregningerne viser endvidere ikke, hvorfor det skulle være mere fordelagtigt for LK, at den "store" grossist frem for den "mindre" grossist øger sin forudbestilte mængde.

Den rapport udarbejdet af Copenhagen Economics ApS, som LK har fremlagt, kan heller ikke tillægges vægt. Rapporten hviler således på forkerte forudsætninger, herunder bl.a. at LK har en væsentlig større interesse i, at store grossister forudbestiller, end i at små grossister gør det.

Rapporten indeholder endvidere ikke konkrete omkostningsberegninger/tal, som viser, at størrelsen af forudbestillingsrabatten er omkostningsbegrundet.

Rabatsystemet kan endvidere ikke anses for lovligt ud fra synspunktet om, at LK har behov for ved hjælp af rabatsystemets udformning at beskytte sig mod sine konkurrenter. Der eksisterer således kun en yderst begrænset konkurrence på markedet fra andre virksomheder.

Det bestrides endelig, at Rådets afgørelse i den foreliggende sag ikke er i overensstemmelse med Rådets hidtidige praksis og dermed ensbetydende med en forskelsbehandling af LK.

5.5. Det fastholdes endvidere, at der ikke er grundlag for at meddele ikke-indgrebserklæring efter konkurrencelovens § 9, da LK's standardgrossistaftale indeholder konkurrencebegrænsende kvantitative bestemmelser, der er omfattet af konkurrencelovens § 6.

Desuden fastholdes det, at LK's standardgrossistaftale ikke er omfattet af bekendtgørelsen om gruppefritagelse for kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis, da LK's markedsandel

efter Rådets opfattelse overstiger 30 %, jf. de under pkt. 5.1.1. fremsatte bemærkninger til støtte for den foretagne markedsafgrænsning.

Rådet fastholder endvidere, at der ikke er grundlag for at meddele individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8 for så vidt angår vilkåret om mindsteindkøb i standardgrossistaftalen, og at påbudet til LK om at ophæve dette vilkår er berettiget.

Påbudet er reelt ensbetydende med et krav om, at mindsteindkøbsforpligtelsen suppleres med en "indslusningsordning" med reducerede krav til omsætningshastighed, og at denne indslusningsordning indskrives direkte i aftalen.

Det kan ikke tiltrædes, at indslusningsordningen som anført af LK er "automatisk", da ordningen tværtimod forudsætter, at en potentiel forhandler anmoder om at få ret til at anvende en sådan ordning. Dette indebærer en risiko for, at potentielle forhandlere, der modtager en kopi af klagerens standardgrossistaftale med henblik på at vurdere, om det vil være muligt at opnå status som forhandler, vil konkludere, at det ikke er muligt at leve op til de i aftalen indeholdte krav til mindsteomsætningen. Det er derfor med rette, at Rådet har stillet krav om, at indslusningsordningen indskrives i aftalen.

Rådet har ikke ved sin afgørelse taget stilling til, om LK er berettiget til at anvende et selektivt distributionssystem, og LK's synspunkter vedrørende dette spørgsmål er derfor uden relevans for sagen.

5.6. Det bestrides, at det forhold, at Konkurrencestyrelsen afviste at rundsende et af LK udarbejdet "standpunktsdokument" med tilhørende bilag til Rådets medlemmer få dage før rådsmødet, skulle være ensbetydende med, at Rådets afgørelse er behæftet med sagsbehandlingsfejl. LK har efter Rådets opfattelse ikke krav på, at omfangsrigt materiale af denne karakter rundsendes til Konkurrencerådets medlemmer. Under alle omstændigheder er det klart, at en eventuel sagsbehandlingsfejl har været uden indflydelse på afgørelsens indhold, allerede fordi LK selv rundsendte materialet til Rådets medlemmer.

Det bestrides endvidere, at det forhold, at Rådet har anerkendt, at LK kan få en vis "nachfrist" med henblik på at opfylde Rådets afgørelse, har betydning for vurderingen af, om afgørelsen er materielt korrekt og gyldig.

5.7. Vedrørende LK's subsidiære påstande gør Rådet gældende, at såfremt Ankenævnet måtte anse Rådets vurdering af enten det relevante marked eller den loyalitetsskabende virkning af LK's rabatsystem for urigtig, bør konsekvensen heraf være, at sagen hjemvises med henblik på en fornyet stillingtagen til sagen, jf. LK's mest subsidiære påstand. Der er derimod ikke grundlag for, at Ankenævnet tager den subsidiære påstand eller den mere subsidiære påstand til følge, idet disse påstande forudsætter, at Ankenævnet foretager en vurdering af spørgsmålet, der bør vurderes af Rådet i første instans.

5.8. Rådet finder ikke grundlag for, at der forelægges spørgsmål for EF-domstolen, da det ikke er nødvendigt at spørge Domstolen om fortolkningen af EU-konkurrencereglerne i den foreliggende sag. Tvivlsspørgsmålene i sagen er således i alt væsentligt af faktisk art, idet de vedrører dels den konkrete afgrænsning af markedet, dels spørgsmålet om, hvorvidt de ydede rabatter konkret er begrundet i omkostningsbesparelser for LK. De for afgørelsen relevante retsregler giver derimod

ikke anledning til tvivl af en sådan karakter, at det er berettiget eller nødvendigt at forelægge spørgsmål for Domstolen.

6. Konkurrenceankenævnets bemærkninger

6.1. Da der ikke foreligger tvivl om fortolkningen af de EU-retlige konkurrenceregler af relevans for sagen, finder Ankenævnet ikke grundlag for at imødekomme LK's begæring om præjudiciel forelæggelse for EF-domstolen.

6.2. Af de af Konkurrencerådet anførte grunde tiltræder Ankenævnet Rådets afgrænsning af det relevante marked.

6.3. Det er ubestridt, at LK på det således afgrænsede marked har en dominerende stilling. Ankenævnet finder, at LK's rabatsystem har en sådan kundebindingseffekt, at det som udgangspunkt må anses for at udgøre misbrug af LK's dominerende stilling. Ankenævnet finder endvidere, at det under disse omstændigheder må påhvile LK at godtgøre, at rabatsystemet er omkostningsmæssigt begrundet, herunder at rabatsystemet omkostnings-mæssigt reflekterer den med forudbestillingskonceptet som sådant forbundne værdi og forskelle i værdien af den information/sikkerhed, som LK opnår ved forudbestillinger fra henholdsvis en stor og en lille grossist. Sådant dokumentation er ikke fremlagt, og Ankenævnet tiltræder allerede derfor Rådets afgørelse på dette punkt.

6.4. Efter det foran under pkt. 6.2. anførte vedrørende afgrænsningen af det relevante marked tiltrædes det, at LK's standardgrossistaftale ikke er omfattet af bekendtgørelse nr. 353 af 15. maj 2000 om gruppefritagelse for kategorier af vertikale aftaler og samordnet praksis.

6.5. Ankenævnet finder endvidere, at Konkurrencerådet med rette har været beføjet til at stille krav om, at mindsteindkøbsforpligtelsen i standardaftalen suppleres med en "indslusningsordning" med reducerede krav til omsætningshastighed, og at denne indslusningsordning indføres i standardaftalen.

6.6. Allerede fordi de forhold, som LK hævder udgør sagsbehandlingsfejl, må anses for uden betydning for afgørelsens materielle indhold, kan disse forhold ikke føre til afgørelsens ophævelse.

Ankenævnet stadfæster herefter den påklagede afgørelse.

Herefter bestemmes:

Konkurrencerådets afgørelse af 20. december 2000 stadfæstes.

Ole Jess Olsen Jens Fejø
Børge Dahl«