

NOTAT

Dato: 26. januar 2018

Sag: 15/06516

Sagsbehandler: /LVS

Rådssag om en konkurrencebegrænsende vedtagelse i Team DS

**KONKURRENCE- OG
FORBRUGERSTYRELSEN**

Indstilling (ændres til "Beslutning" efter chef- og DIR-godkendelse)	Det <u>indstilles</u> , at projekt Team DS afsluttes, og at de nedenfor nævnte erfaringer formidles i styrelsen. <i>Efter beslutning:</i> Projekt Team DS er afsluttet og slettet fra porteføljen. Erfaringer er udbredt i styrelsen.
Erfaringer (punktform)	<i>Oprids i punktform de erfaringer, som er opnået med projektet. (Se endvidere under afsnittet "Erfaringer til udbredelse i styrelsen" nedenfor.)</i> <ul style="list-style-type: none">• Endnu en gang er det fastslået, at indkøbsforeninger skal være varsomme med at udøve koordinerende adfærd, herunder priskoordinering og informationsudveksling om priser og andre konkurrenceparametre.• For at fastslå, at en priskoordinering udgør en horisontal konkurrencebegrænsning, er det tilstrækkeligt, at to eller flere af deltagerne i en priskoordinering er faktiske eller potentielle konkurrenter.• Uanset, at et eksempel på lokal konkurrence mellem to eller flere af deltagerne i en priskoordinering er faktiske eller potentielle konkurrenter i princippet på baggrund af en juridisk vurdering er tilstrækkelig til at påvise en overtrædelse, bør styrelsen i KPM tage de bedste eksempler med og gerne flere – dvs. alle byer med to eller flere deltagere – inden KPM sendes i høring, idet dette havde rådets opmærksomhed i sagen både ift. at styrke overtrædelsen og ift. effekt.• Styrelsen havde i KPM, som blev sendt i høring hos Team DS, indsat to eksempler på lokal konkurrence i to byer i Danmark. Efter høringen over KPM modtog styrelsen meget sent i processen, da styrelsen skulle forelægge udkast til afgørelse for rådet, fra Team DS yderligere eksempler på lokal konkurrence i andre byer. Styrelsen indsatte i vurderingsafsnittet i udkastet til afgørelse disse yderligere eksempler på lokal konkurrence i andre byer. Styrelsen vurderede ikke, at det krævede en ny høring af Team DS (efter forvaltningslovens § 19, stk. 1), fordi Team DS var bekendt med

ERHVERVSMINISTERIET

de yderligere eksempler. Indsættelsen af disse yderligere eksempler på lokal konkurrence øgede samtidig sandsynligheden for, at styrelsen kunne anvende disse eksempler i en eventuel ankesag (nova).

- Ifølge forarbejderne til konkurrenceloven og enkelte sager i praksis skal en vedtagelse efter § 6 være indgået af en sammenslutnings ”kompetente organ” (ved sammenslutninger af virksomheder). Ifølge fast EU-praksis rammes handlinger, som er begået af sammenslutningens ansatte (ud over sammenslutningens ledelse mv.), også af artikel 101. Begrundelsen herfor er, at det ellers ville være for nemt for fx en direktør, som begår konkurrencebegrænsende adfærd, at gemme sig bag en ansat og på den måde gå fri af ansvar i henhold til konkurrenceretten. Der er ingen grund til, at barren skulle være højere for en sammenslutning af virksomheder end for en virksomhed. Risikoen er den samme: Det vil være for nemt at udføre konkurrencebegrænsende adfærd uden at pådrage sig ansvar. Det er således ikke nødvendigt for at statuere en overtrædelse i form af en vedtagelse, at handlingerne er begået af ledelsen, herunder den øverste ledelse, i en sammenslutning af virksomheder, fx et bestyrelsesmedlem eller en direktør. I sagen om Team DS var det derfor tilstrækkeligt for at dokumentere en overtrædelse, at en ansat, Team DS’ indkøbschef (og ikke fx et bestyrelsesmedlem), begik den konkurrencebegrænsende adfærd. Rådet fastslog, at de handlinger, som blev begået af indkøbschefen, er omfattet af § 6 og artikel 101, fordi handlingerne er udtryk for sammenslutningens holdning. Indkøbschefens prisudmeldinger mv. til medlemmerne af Team DS lå inden for hans kompetence som indkøbschef. Det var således ikke afgørende i sagen, at vedtagelsen blev truffet af et ”kompetent organ” i form af Team DS’ bestyrelse eller direktion. At det ”kompetente organ” er nævnt i visse sager i praksis, har ingen betydning – det præciserer og styrker blot dokumentationen i sagen.
- I sagen blev Team DS først (og efter KU) anmeldt til SØIK, men sagen blev sendt retur til styrelsen, fordi der ikke var en rimelig formodning om, at Team DS havde begået noget strafbart således som sagen da forelå oplyst. SØIK tilkendegav samtidig, at sagen ville kunne genoptages, når der måtte foreligge en admini-

strativ afgørelse fra Konkurrencerådet, som bl.a. fastslog den horisontale karakter af overtrædelsen af § 6. Det blev i den forbindelse erfaret, at styrelsen skal være varsom med at indhente oplysninger efter konkurrencelovens § 17, efter at en sag er sendt retur fra SØIK med henblik på, at der først træffes en afgørelse i rådet, inden sagen igen oversendes til SØIK og SØIK evt. genoptager sagen, fordi parten er eller kan da være omfattet af beskyttelsen i RSL § 10, som betyder, at styrelsen ikke kan indhente oplysninger efter § 17. Da sagen kom retur til styrelsen fra SØIK, vurderede styrelsen ikke, at der forelå konkret mistanke om, at Team DS havde overtrådt konkurrenceloven. Styrelsen besluttede imidlertid på baggrund af sagens forhistorie, at styrelsen efter omstændighederne ville behandle sagen som om, at Team DS var omfattet af § 10.

- Den samlede sagsbehandlingstid forlænges og bliver lang, når virksomheder anmeldes til SØIK (med henblik på strafferetlig forfølgning), og derefter sendes retur til styrelsen med henblik på, at der først træffes en administrativ afgørelse i Konkurrencerådet, inden sagen igen oversendes til SØIK.
- Rådet har fokus på sagsbehandlingstid i konkurrencesager, jf. nedenfor.

Resumé af rådssagen

Giv et kort resumé af sagen (max 1 side), hvori der gengives de væsentligste faktuelle og økonomiske/juridiske elementer i sagen – og som er nødvendige for forståelsen af sagen og drøftelse af de erfaringer, som caseteamet og andre relevante interessenter har gjort sig.

- Team DS er et landsdækkende samarbejde mellem ca. 53 selvstændige fotohandlere.
- Team DS indgår aftaler med kameraleverandører på vegne af sine medlemmer, for at skaffe de bedst mulige indkøbspriser til medlemmerne.
- Sagen handler om, at indkøbsforeningen Team DS har koordineret priser og udvekslet informationer om dens medlemmers priser og andre konkurrenceparametre på et muligt marked for detailsalg af kameraer og tilbehør hertil i strid med § 6 og artikel 101.
- I hvert fald flere af dem – og muligvis alle sammen – er indbyrdes konkurrenter. Derfor er der tale om en horisontal overtrædelse.
- Overtrædelsen har i hvert fald fundet sted fra marts

	2008 til august 2013.
Væsentligste problemer	<p><i>Anfør kort de væsentligste "hurdler"/problemer i forbindelse med sagen. Det kan fx være problemer i forbindelse med informationsindsamling, økonomiske tests, bevisbyrdekrav mv.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Som nævnt ovenfor blev Team DS efter KU først anmeldt til SØIK med henblik på strafferetlig forfølgning, men sagen blev sendt retur til styrelsen, fordi der ikke var en rimelig formodning om, at Team DS havde begået noget strafbart. Styrelsen besluttede relativt tidligt i sagsprocessen ikke at indhente oplysninger efter konkurrencelovens § 17 hos Team DS og dens medlemmer, jf. ovenfor. Det gav styrelsen løbende udfordringer i forbindelse med informationsindsamlingen hos Team DS (og hos medlemmerne i forbindelse med en markedsundersøgelse), fordi Team DS ikke ønskede at fremsende de ønskede oplysninger til styrelsen. • Det fremgår af projektbeskrivelsen om Team DS, at den horisontale karakter af overtrædelsen kunne blive udfordret. Styrelsens analyse og vurdering af overtrædelsens horisontale karakter var ikke i sig selv problematisk, men den blev langstrakt, fordi væsentlige konklusioner i forhold til, hvornår frivillige kædesamarbejder mellem faktiske eller potentielle konkurrenter skal behandles som horisontale skulle overvejes. Det blev slået fast, (i) at grundlæggende aftaler og beslutninger, som etablerer og fastlægger rammerne for et kædesamarbejde mellem faktiske eller potentielle konkurrenter, og (ii) at efterfølgende aftaler og beslutninger inden for kædesamarbejdet, som er afledte af de oprindelige aftaler og beslutninger om at etablere og fastlægge rammerne for kædesamarbejdet, skal behandles som horisontale. Styrelsen fandt endvidere ud af, at det som udgangspunkt ikke er en nødvendig betingelse i vurderingen af, om (selve) kædesamarbejdet er horisontalt, om kæde-medlemmerne har kontrol eller bestemmende indflydelse over kædeselskabet, men dette kan dog indgå som et relevant parameter i vurderingen. På baggrund af disse overvejelser var det muligt at fastslå den horisontale karakter af overtrædelsen i Team DS.
Succes-kriterier og	<p><i>Har projektet leveret det aftalte?</i> <i>Hvad kan læres af målingen af succeskriterierne?</i></p>

leverancer	<p><i>Hvordan opfattes projektet af de vigtigste interessenter?</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Projektet har leveret det aftalte, jf. projektbeskrivelsen, i form af en MOB, et MOB-møde, en KPM og en afgørelse truffet af Konkurrencerådet på baggrund af et forelagt rådsnotat godkendt af direktionen. • Projektet opfylder succeskriterierne, jf. projektbeskrivelsen, <u>da</u> sagen mod Team DS er afsluttet med et påbud, <u>da</u> behandlingen af sagen ikke blev genstand for uberettiget kritik fra Team DS eller andre, <u>da</u> KJUR/MØK blev inddraget på en konstruktiv måde allerede fra rådssagens opstart, og <u>da</u> Team DS igen er anmeldt til SØIK, så snart en rådsafgørelse forelå. • Sagen blev dog forsinket i forhold til projektbeskrivelsen, <u>da</u> en KPM først blev sendt til Team DS i juli 2017 (og ikke senest februar 2016, jf. projektbeskrivelsen), og <u>da</u> rådet traf afgørelse i december 2017 (og ikke senest juni 2016, jf. projektbeskrivelsen). Den forlængede sagsbehandlingstid skyldes navnlig, <u>at</u> det relevante center i styrelsen (FLID/DIPS) i perioder var udfordret ift. ressourcer, <u>at</u> styrelsen i efteråret 2015 foretog yderligere analyser vedr. anvendelsen af RSL § 10 (fordi sagen havde været oversendt til SØIK og sendt retur til styrelsen, jf. ovenfor), og <u>at</u> Team DS kun i begrænset omfang medvirkede til sagens oplysning (jf. ovenfor).
Fremdrift	<p><i>Har der været den nødvendige fremdrift i projektet? Hvad er gået godt? Hvorfor? Hvad har været en udfordring? Hvorfor? Hvordan har caseteamet klaret udfordringerne?</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Trods løbende udfordringer med at få Team DS (og dens medlemmer) til at medvirke til sagens oplysning, jf. ovenfor, lykkedes det at få sagen fyldestgørende oplyst, så rådet kunne træffe afgørelse i sagen. • Caseteamet håndterede udfordringerne ved at fastholde troen på, at det var vigtigt at føre sagen, fordi der er tale om en klar og veldokumenteret overtrædelse, og fordi det er vigtigt at fastslå, at den dokumenterede priskoordinering mv. mellem konkurrenter er forbudt. • Der har ikke været den fremdrift i projektet, som blev forventet i forbindelse med projektets opstart, da henholdsvis en KPM og en rådsafgørelse forelå senere end forventet i projektbeskrivelsen. Det er ovenfor beskrevet, hvad forsinkelsen skyldtes.

Ressourcer	<p><i>Evaluering af projektets ressourceforbrug/budget i forhold til det planlagte.</i></p> <p><i>Hvad er gået godt? Hvorfor?</i></p> <p><i>Hvad har været en udfordring? Hvorfor?</i></p> <p><i>Hvordan har caseteamet klaret udfordringerne?</i></p> <p><i>Blev andre interne centre, herunder JUS/MØK/EKA, involveret i rigtigt omfang? På rette tidspunkt?</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • I projektbeskrivelsen blev ressourceforbruget estimeret til ca. 750 timer samlet set i styrelsen. Ressourceforbruget i projektbeskrivelsen var baseret på, at sagen skulle afsluttes med en rådsafgørelse senest i juni 2016 (ca. et år efter projektets opstart i juni 2015). • Det i projektbeskrivelsen estimerede ressourceforbrug har været for optimistisk. Projektets faktiske ressourceforbrug har været en del større end forventet i projektbeskrivelsen. Det samlede ressourceforbrug er ca. 1700 timer i caseteamet (FLID/DIPS) og i alt ca. 2000 timer i styrelsen samlet set. • Det yderligere ressourceforbrug skyldes navnlig løsning af udfordringer, som ikke var forudset ved projektets opstart, herunder i forbindelse med 1) proces i efteråret 2015 om RSL § 10, jf. ovenfor, 2) markedsundersøgelsen, hvor Team DS/medlemmerne kun i begrænset omfang medvirkede til sagens oplysning, jf. ovenfor, 3) markedsafgrænsningen, hvor styrelsen bl.a. havde udfordringer med at få Team DS til at bekræfte oplysninger på deres hjemmesider om, hvor deres medlemmer (fotohandlere) havde butikker, 4) udskiftninger i styrelsens caseteam under sagens behandling, hvormed viden gik tabt og nye projektdeltagere skulle oplæres osv. • Andre interne centre (KJUR/MØK/EKA/KOM) blev involveret i rigtigt omfang og på rette tidspunkt.
Erfaringer til udbredelse i styrelsen	<p><i>Liste af erfaringer (såvel positive som negative), som skal formidles bredere i styrelsen. Det kan være erfaringer i forhold til fx 1) valg af caseteam 2) samarbejdet internt på tværs af centre og/eller med JUS/MØK/EKA, 3) problemafgrænsning, 4) strategien, 5) sagsoplysning, 6) sagsprocessen og 7) præsentation af sagen i rådsnotatet, som styrelsen kan lære af. Det kan fx være en hensigtsmæssig strategi i lignende sager, gode idéer til gennemførelse af en bestemt type sag eller knowhow til senere tilsagnsforhandlinger.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Tilskæringen af en rådssag kan ændre sig undervejs i processen. Indtil høringsmødet handlede sagen ude-

lukkende om priskoordinering. Efter høringsmødet handlede sagen efter ønske fra KJUR også om informationsudveksling blandt medlemmerne af Team DS om priser og andre konkurrenceparametre. Dette betød dog ikke, at den gode historie (den røde tråd) i sagen blev mindre god – den blev tværtimod endnu bedre.

- Hvis en sag kommer retur fra SØIK, fordi SØIK på det da foreliggende grundlag finder, at der ikke foreligger en overtrædelse, og at en rådsafgørelse først skal foreligge, førend SØIK kan (vide) behandle/genoptage sagen, bør caseteamet være opmærksom på, at styrelsen muligvis ikke kan anvende konkurrencelovens § 17 til oplysning af sagen i forhold til sagens part(er), fordi RSL § 10 finder/kan finde anvendelse, jf. ovenfor.
- Den samlede sagsbehandlingstid forlænges og bliver lang, når sagen (først) anmeldes til SØIK med henblik på strafferetlig forfølgning, men efterfølgende sendes retur til styrelsen med henblik på, at der (først) træffes en administrativ afgørelse i Konkurrencerådet, inden sagen igen oversendes til SØIK, jf. ovenfor. Det er derfor vigtigt med et grundigt anmeldelsesnotat til SØIK, i hvilken forbindelse det relevante konkurrencecenter i styrelsen bør involveres, især hvis der er tale om en type overtrædelse, hvor der ikke foreligger en klar administrativ praksis, eller hvor SØIK måtte have behov for analyser/vurderinger fra styrelsens side, inden SØIK kan behandle sagen.
- Konkurrencerådet demonstrerede i sagen om Team DS, at rådet har fokus på sagsbehandlingstiden i styrelsens sager, herunder en eventuel lang sagsbehandlingstid, og at styrelsen ikke indhenter oplysninger i strid med RSL § 10, hvis sagen forinden har været oversendt til SØIK og sendt retur til styrelsen. Det lykkedes caseteamet i Team DS at redegøre for de omstændigheder, som sagsbehandlingstiden beroede på, ligesom caseteamet (på tilfredsstillende vis) redegjorde for, at der ikke i afgørelsen indgik oplysninger, som var indhentet i strid med RSL § 10.
- Ved præsentationen af sagen i Konkurrencerådet kan det være hensigtsmæssigt forholdsvis tidligt (under præsentationen) at bringe eventuelle knaster på banen (fx en lang sagsbehandlingstid), tage ansvar for dem og forklare baggrunden herfor, inden sagen i øvrigt

præsenteres for rådet. Det blev efter det oplyste vel modtaget i rådet.

- Se i øvrigt ovenfor under ”Erfaringer”.

Ansvarlig for denne formidling er Lotte Schönau.

Opfølgingsplan

Angivelse af hvilke skridt/undersøgelser, der skal foretages efter en given periode (eksempelvis 6 måneder efter projektafslutning) med henblik på at vurdere, om afgørelsen har haft den ønskede effekt.

- Caseteam har ingen bemærkninger hertil.