

Domstolens fortolkning af aftalebegrebet i artikel 85, stk. 1, fortolkes bredt.

Det er uden betydning for anvendelse af lovforslagets § 6, hvilken betegnelse aftalen har, og hvorledes den er udformet.

Eksempelvis vil standardsalgsbetingelser, der indgår i de almindelige forretningsforhold mellem en leverandør og dennes kunder, efter omstændighederne være omfattet af § 6.

Et vilkår, der indgår i teksten på en faktura, vil kunne anses for en aftale ved kundens stiltiende accept heraf, f.eks. ved at kunder i praksis følger de nævnte vilkår, eller ved kundens afgivelse uden indsigelser af nye ordrer på samme vilkår som hidtil.

Hvis der allerede foreligger en aftale, vil også ensidige handlinger med henblik på at sikre aftalens gennemførelse blive anset for en del af den samlede aftale. Således kan en virksomheds konkurrencebegrænsende adfærd inden for rammerne af virksomhedens aftalesystem om videreforhandling være omfattet af § 6. Eksempelvis vil en leverandørs beslutning om at afslå en forhandler, der ellers opfylder betingelserne i et selektivt salgssystem, men som ikke er indforstået med at følge de salgsbindinger, som leverandøren har aftalt med andre forhandlere, være en handling, der vil være omfattet af § 6, eftersom formålet med afslaget er at sikre overholdelsen af de salgsbindinger, der ligger til grund for aftaler indgået mellem leverandøren og forhandlerne.

Omvendt vil rent ensidige handlinger fra en virksomheds side, som ikke på nogen måde kan siges at være aftalt eller accepteret (udtrykkeligt eller stiltiende), og som heller ikke senere ændrer karakter til at blive en del af en aftale, ikke være omfattet af aftalebegrebet i § 6. Efter omstændighederne vil sådanne rent ensidige handlinger kunne være omfattet af bestemmelserne i kapitel 3 om misbrug af dominerende stilling. I de tilfælde, hvor f.eks. en mindre erhvervsvirksomhed passivt accepterer en konkurrencebegrænsende aftale med en større virksomhed, vil der ved strafudmålingen i forbindelse med domfældelse for overtrædelse kunne tages hensyn til dette forhold.

En aftale mellem to eller flere virksomheder om etablering af et såkaldt joint venture, en separat virksomhed, som kontrolleres i fællesskab af de stiftende virksomheder, falder som udgangspunkt også ind under forbudet i § 6. Efter EU-konkurrencereglerne betragtes visse joint ventures som fusioner, der behandles efter reglerne om kontrol med fusioner. Da lovforslaget ikke indeholder bestemmelser om fusionskontrol, foreslås alle former for joint ventures omfattet af § 6 – med forbehold af § 4 – idet der dog vil være mulighed for, at der kan opnås en individuel

fritagelse efter § 8 eller opnås en erklæring om ikke-indgreb efter § 9, eller at et joint venture kan falde ind under en dansk gruppefritagelse udstedt i medfør af § 10.

Vedtægelse inden for en sammenslutning af virksomheder

§ 6 omfatter tillige vedtægelse, der er truffet inden for en sammenslutning af virksomheder ved dens kompetente organer. Begrebet vedtægelse kan omfatte vedtægter, beslutninger og henstillinger. Det er ikke noget krav, at vedtægelsen er juridisk bindende for medlemmerne. Begrebet sammenslutning af virksomheder omfatter brancheforeninger af enhver slags og enhver anden form for organiseret samarbejde mellem virksomheder, jf. § 6, stk. 3.

Som eksempel på vedtægelse kan nævnes brancheforeningers vedtægelse, hvad enten de er bindende eller vejledende for medlemmerne.

Samordnet praksis

Samordnet praksis indebærer, at to eller flere virksomheder koordinerer deres adfærd, uden at der er indgået en egentlig aftale. En sådan adfærd rammes af forbudet, jf. § 6, stk. 3. Det forudsættes dog, at der har været en eller anden form for kontakt mellem virksomhederne, f.eks. afholdelse af møder eller udveksling af informationer.

Virksomheder, der forholder sig ensartet på markedet (parallel adfærd) – uden at der er tale om nogen form for viljemæssig tilpasning – rammes ikke af forbudet.

Omvendt vil begrebet samordnet praksis i overensstemmelse med EU-konkurrenceretten også kunne omfatte enhver direkte eller indirekte kontakt mellem virksomheder, som har til formål eller til følge enten at påvirke en aktuel eller potentiel konkurrents markedsadfærd eller at informere en sådan konkurrent om den markedsadfærd, som man har besluttet sig til – eller overvejer – selv at følge. Dette kan f.eks. være tilfældet, hvor virksomheder på møder har udvekslet oplysninger om priser og produktionsmængder eller lignende forretningshemmeligheder, og hvor formålet har været at samordne den senere markedsadfærd.

Den praktiske betydning af, at samordnet praksis er omfattet af forbudet, er navnlig af bevismæssig art, idet man herved kan ramme en adfærd, hvis eksistens ikke kan bevises med forekomsten af en egentlig aftale.