



Rådsmøde
30.04.2014
12/06678
LKH/BFJ

SKIVE OG OMEGNS VOGNMANDSFORENINGS TILBUDSKOORDINERING

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

Indholdsfortegnelse

1.	RESUME	2
2.	AFGØRELSE	3
3.	SAGSFREMSTILLING	4
3.1	Indledning	4
3.2	Virksomheden	4
3.3	Markedsbeskrivelse.....	4
3.4	Den konkurrencebegrænsende adfærd.....	5
3.5	Høringssvar	6
4.	VURDERING	9
4.1	Markedsafgrænsning.....	9
4.1.1	Det relevante produktmarked.....	9
4.1.2	Det relevante geografiske marked.....	10
4.1.3	Konklusion vedrørende markedsafgrænsning.....	11
4.2	Samhandelspåvirkning.....	11
4.3	Konkurrencelovens § 6	12
4.3.1	Virksomhedsbegrebet.....	12
4.3.2	Aftale, vedtagelse eller samordnet praksis.....	13
4.3.3	Til formål eller følge at begrænse konkurrencen	14
4.4	Konklusion vedrørende konkurrencelovens § 6.....	20
4.5	Konkurrencelovens § 8, stk. 1	20
4.6	Konklusion	23
5.	AFGØRELSE	24

1. Resume

1. Skive og Omegns Vognmandsforening ("SOV") har i forbindelse med Skive Kommunes udbud af vintertjenester (snerydning og glatførebekæmpelse) for perioden 1. oktober 2010 til 30. april 2014 afgivet et koordineret tilbud. SOV har i denne forbindelse fastsat priserne for de ydelser medlemmerne skal levere og fordelt de pågældende ydelser blandt medlemmerne.
2. SOV har således ved afgivelsen af tilbud på vintertjenester begrænset den konkurrence om at levere de relevante ydelser, som ellers ville have været blandt SOV's medlemmer.
3. SOV's tilbud på Skive Kommunes udbud af vintertjenester, udgør en vedtagelse om tilbudskoordinerings, som har til formål at begrænse konkurrencen. SOV's tilbudskoordinerings består af to elementer, dels koordinering af priser, dels fordeling af ydelser, som kan have den konsekvens, at prisen for ydelserne bliver dyrere, end hvis der havde været en normal markedsadfærd blandt vognmændene, og de skulle konkurrere indbyrdes om at levere ydelserne - i dette tilfælde til Skive Kommune. Således har SOV's tilbudskoordinerings medført en risiko for, at ydelserne er blevet dyrere til skade for Skive Kommune og i sidste ende skatteyderne.

2. Afgørelse

4. Det meddeles Skive og Omegns Vognmandsforening ("SOV"), at SOV har overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1, jf. stk. 3, idet
 - SOV i forbindelse med afgivelse af tilbud på de vintertjenester, som Skive Kommune har udbudt for perioden 1. oktober 2010 til 30. april 2014, har koordineret priser og foretaget en fordeling af de pågældende ydelser.
5. SOV påbydes i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, 1. pkt., jf. § 16,
 - straks at bringe overtrædelsen, som nævnt i punkt 4 til ophør, og som led heri afstå fra adfærd, der har samme eller tilsvarende virkning som beskrevet i punkt 4.
6. SOV påbydes senest 14 dage fra modtagelse af påbuddet at dokumentere overfor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at have underrettet samtlige SOV's medlemmer samt Skive Kommune om Konkurrencerådets afgørelse.

3. Sagsfremstilling

3.1 Indledning

7. Denne sag drejer sig om, at SOV har koordineret et tilbud og dermed overtrådt konkurrencereglerne.
8. Dette er sket ved, at SOV den 9. august 2010 har afgivet et samlet tilbud på Skive Kommunes udbud vedrørende vintertjenester for perioden 1. oktober 2010 til 30. april 2014. Overtrædelsen består af to elementer:
 - i. En koordinering i forhold til hvilken pris, der skal bydes på udbuddet
 - ii. En fordeling af de konkrete kørsler, som er en del af udbuddet, blandt foreningens medlemmer
9. De af Skive Kommune udbudte vintertjenester vedrører snerydning og glatførebekæmpelse, dvs. saltning, på ca. 515 km kørebaner fordelt på 11 ruter. Hver rute udgør ifølge udbudsmaterialet én delaftale. SOV har budt på alle delaftaler (1-11) og har vundet kontrakten for 9 af de 11 ruter. Den ene af de øvrige to ruter ligger på Fur, hvor en lokal vognmand har vundet ruten, mens den anden rute varetages af et entreprenørfirma, som kun har budt på denne ene rute. Der er indgået en samlet kontrakt mellem Skive Kommune og SOV vedrørende de 9 ruter, som SOV har vundet. Herudover varetager Skive Kommune, efter det oplyste, selv vinterkørslen på øvrige ca. 13 ruter i kommunen.

3.2 Virksomheden

10. SOV er en brancheforening for vognmænd, som ifølge vedtægterne har til formål at varetage medlemmernes økonomiske, faglige og sociale interesser.¹ SOV har desuden oplyst, at SOV først og fremmest varetager medlemmernes politiske interesser ved blandt andet at deltage i trafiksikkerhedsråd samt uddannelsesråd for transport.²
11. SOV er en lokalforening under DTL, som er en landsdækkende brancheorganisation for det danske transporterhverv på vej og bane.
12. SOV har ca. 40 aktive medlemmer og en bestyrelse på syv aktive medlemmer.³

3.3 Markedsbeskrivelse

13. Sagen vedrører overordnet markedet for vognmandsydelser⁴, som er tjenesteydelser. Efterspørgslen varierer alt afhængig af hvilken type kørsel, det drejer sig om. Således omfatter vognmandsydelser fragt af mange forskellige typer af gods, fx fragt af varer og fragt af indbo m.m. eller som i denne sag vintertjenester.

¹ Jf. SOV's vedtægter af marts 2009 § 1a og b.

² Jf. SOV's svar på KFSTs spørgsmål og meddelelse om betænkeligheder, af 4. september 2013.

³ Jf. SOV's vedtægter af marts 2009 § 20.

⁴ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 17. december 2008, *Dansk Transport og Logistiks informationsudveksling*, punkt 298.

14. Vintertjenester indebærer snerydning og glatførebekæmpelse. Hertil anvendes lastvogne eller traktorer, som udstyres med en plov til at rydde sne samt udstyr til at sprede salt på ruten for at forebygge glatføre.

3.4 Den konkurrencebegrænsende adfærd

15. Det konkurrencebegrænsende forhold, der er genstand for undersøgelse i nærværende sag, er SOV's tilbudskoordinerings angående Skive Kommunes udbud af vintertjenester.
16. Tilbudskoordineringsen består af to elementer.
17. For det *første* har SOV som forening koordineret prisen på de vintertjenester, som Skive Kommune har sendt i udbud i 2010.⁵
18. For det *andet* har SOV efterfølgende foretaget en fordeling af ruterne blandt 10 af foreningens medlemmer.⁶
19. Ét af SOV's bestyrelsesmedlemmer, Beck Christensen, har som selvstændig vognmand lagt et konkurrerende bud på samme udbud af vintertjenester for Skive Kommune i 2010. Buddet var prismæssigt lidt dyrere end SOV's bud og Beck Christensen ville benytte lokale vognmænd, som er medlemmer af SOV, som underleverandører. Desuden havde de to bud på samtlige 11 ruter, fra henholdsvis Beck Christensen og SOV, næsten identisk ordlyd. SOV har oplyst til styrelsen, at Beck Christensens bud blev givet, fordi SOV ikke var sikker på, om SOV's eget bud ville blive accepteret. Beck Christensen og SOV var de eneste, der afgav bud på alle 11 ruter, som Skive Kommune har udbudt. Beck Christensen havde, som medlem af SOV's bestyrelse, fuldt kendskab til SOV's bud, da han formulerede sit eget tilbud. Buddene har dermed reelt ikke været konkurrenceudsatte.
20. Med undtagelse af Beck Christensen har SOV's medlemmer således ikke budt individuelt på en eller flere af de udbudte vintertjenesteruter i Skive Kommune.
21. SOV har oplyst, at der kører to vogne på hver rute, én lastvogn, der benyttes til glatførebekæmpelse, kombikørsel og snerydning, og én lastvogn, som benyttes til snerydning. SOV har forklaret, at hver lastvogn helst skal have tre chauffører af hensyn til, at de skal være til rådighed hele tiden i vinterperioden. Det kan dog lade sig gøre at betjene en lastvogn med to chauffører, men det er ikke optimalt. SOV har endvidere oplyst, at størstedelen af ruterne varetages af to forskellige vognmænd, som stiller med hver deres lastvogn.
22. SOV har endvidere oplyst, at der er sket en fordeling af kørslen på ruterne, på grund af de omkostninger vognmændene har til materiale, der skal benyttes på lastvognene for at udøve vintertjenester. Den lastvogn, som kører forrest med plov påføres mere slitage og denne vognmand får derfor en højere betaling end den vognmand, hvis lastvogn kører bagerst. SOV har oplyst, at udstyret er monteret på lastvognen i hele vinterperioden. Fordelingen er sket ved lodtrækning og gælder for to år ad gangen. Efter to år byttes rundt, så den vognmand, der før kørte bagerst, fremover kører forrest og omvendt. SOV har oplyst, at der derudover blev trukket lod om de gode ruter, dvs. de ruter, hvor der var størst fortjeneste.⁷
23. SOV har desuden oplyst, at kontrakten om vintertjenester er indrettet således, at der betales et beredskabshonorar til leverandøren af vintertjenester for at stå til rådighed for

⁵ Jf. Mødereferat af møde mellem KFST og SOV den 25. juni 2013.

⁶ Ibid

⁷ Ibid

vintertjenesten i hele beredskabsperioden. Først ved faktisk kørsel udløses der en betaling ud over beredskabshonoraret.

24. Flere af SOV's medlemmer har som selvstændige vognmænd en vognpark på minimum to lastvogne.⁸ Skive Kommunes udbud af vintertjeneste nødvendiggjorde de facto, at der skulle stilles med minimum to lastvogne til de enkelte ruter, jf. i overensstemmelse hermed pkt. 21 ovenfor, idet SOV's fordeling af ruter for størstedelens vedkommende er sket til to vognmænd pr. rute, som hver især er stillet med en lastvogn.

3.5 Høringssvar

25. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har sendt en klagepunktsmeddelelse i høring til SOV den 19. december 2013. SOV har afgivet høringssvar den 6. februar 2014. SOV's høringssvar er inddelt i fire afsnit. Denne struktur følges nedenfor:

i. Bemærkninger vedrørende SOV's afgivelse af tilbud

26. SOV anfører, at der ikke er afgivet et bud på vegne af medlemmerne, som fremført af styrelsen i klagepunktsmeddelelsen. SOV anfører, at foreningen, som selvstændig juridisk person, har afgivet tilbud på den udbudte opgave og at det derved er SOV, som er part i aftalen med Skive Kommune. Foreningens medlemmer skulle anvendes som underleverandører. SOV henviser i denne sammenhæng til SOV's tilbud til Skive Kommune, hvor der står "*[SOV] vil gøre brug af foreningens medlemmer og lokal kendte vognmænd.*"
27. Der er således, ifølge SOV, ikke sket ulovlig tilbudskoordineret eller ulovlig fordeling af ruterne, som anført i klagepunktsmeddelelsen.
28. Desuden anfører SOV, at det er SOV's bestyrelse, som har stillet den i udbuddet nødvendige garanti. SOV anfører, at det svarer til når DSV afgiver tilbud på lignende opgaver, men hyrer selvstændige vognmænd til at løse opgaverne efterfølgende.
29. Af samme grund mener SOV ikke, at styrelsens henvisning til afgørelsen om tandprotetiske ydelser af 26. maj 2004 er sammenlignelig med nærværende sag, da denne angik en forenings bud afgivet på vegne af fire medlemmer.
30. Endvidere anfører SOV, at Skive Kommune inden afgivelsen af tilbuddet var bekendt med, at SOV ønskede at afgive tilbud og henviser til spørgsmål 3 i spørgsmål/svar-oversigten fra udbuddet.
31. Endelig anfører SOV, at Skive Kommune har accepteret at SOV afgav tilbud.
32. SOV's bemærkninger til punkt 26-28 ovenfor adresseres i afsnit 4.3.2 og SOV's bemærkninger i punkt 29-31 ovenfor adresseres i afsnit 4.3.3.

⁸ Eksempelvis Stykgodscentret Skive A/S, Frank Baasgaard A/S, Poul Erik Jeppesen og Søn og Hans Guttorm Pedersen og Søn, Iglsø entreprenørforretning v/Jens Dalsgård, KB handel og Fragt ApS, Åsted vognmandsforretning v/ Knud Olav Jensen, L. Pedersen & Søn I/S, Nykøbing Dag og Industrirenovation v/ Bjørn Filtenborg og Skive Fragt A/S.

ii. Det var nødvendigt at afgive tilbud i fællesskab

33. SOV anfører, at selv hvis det måtte blive lagt til grund, at det ikke er SOV, der har afgivet tilbud, men foreningens medlemmer i fællesskab, og at der dermed var tale om en konkurrencebegrænsende aftale, er det SOV's opfattelse, at det var nødvendigt at give tilbud i fællesskab for at kunne løse opgaven.
34. Som begrundelse herfor anfører SOV, at det ikke er muligt for den enkelte vognmand at bære den risiko, der består i, at det ikke er til at forudse, hvor meget vognmanden reelt skal køre, og hvor stor opgaven bliver, og dermed hvor stor indtjening, der bliver i forbindelse med vintertjenesterne.
35. Herudover anfører SOV, at vognmændenes køremulighed påvirkes af køre-hviletidsreglerne. Selve kørslen i forbindelse med vintertjenester er undtaget fra reglerne, men en chauffør, som har kørt vintertjeneste, skal inden han igen udfører sit normale arbejde, afholde en daglig hviletid på mindst ni timer. Også det pligtige ugentlige hvil påvirkes af vintertjeneste-kørsel, da uge-hvilet ikke kan udskydes på samme måde som den daglige hviletid. Således vil vintertjeneste betyde en begrænsning i vognmandens mulighed for at påtage sig anden kørsel i vintersæsonen. Kontrakt på vintertjeneste kræver derfor større chaufførberedskab. På denne måde bliver vintertjeneste ikke attraktiv for enkelte eller færre vognmænd.
36. SOV's bemærkninger vil blive adresseret i afsnit 4.3.3.

iii. Fritagelse efter konkurrencelovens § 8

37. SOV anfører i relation til konkurrencelovens § 8, at såfremt der er tale om en konkurrencebegrænsende aftale, ville den skulle fritages efter ovennævnte bestemmelse.
38. For det første anfører SOV, at aftalen vil medføre en væsentlig styrkelse af effektiviteten i distributionen. Dette skyldes ifølge SOV, at den enkelte vognmand ikke er bundet op på vintertjenestekørslen, men derimod har mulighed for at varetage andre opgaver i vinterperioden. På denne måde udnyttes vognmændenes effektive køretid inden for køre-hviletidsreglerne bedst muligt. I erhvervsministerens svar på udvalgs spørgsmål 2 i forbindelse med vedtagelsen af konkurrenceloven i 1997 er det netop anført, at styrkelsen af effektiviteten i distributionen inden for transportområdet kan være en begrundelse for at fritage en aftale fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler.⁹
39. Dernæst anfører SOV, at aftalen tillige har medført, at forbrugerne har fået en fordel af effektivitetsgevinsterne. Såfremt vognmændene skulle have mulighed for at byde selvstændigt på opgaven, ville det have medført, at tilbudspriserne var blevet væsentligt højere. Dette skyldes, at vognmændene i så fald skulle indregne et større beløb for risikoen for ikke at komme til at køre til den tilbudte timepris. Det er SOV's påstand, at Skive Kommune ved den indgåede kontrakt har opnået en fordelagtig pris, som ikke kunne være opnået ved de enkelte eller færre vognmænds tilbud.
40. Endelig anfører SOV, at aftalen ikke forekommer at være uproportional i forhold til de opnåede effektivitetsgevinster, ligesom virksomheder ikke har fået mulighed for at udelukke en væsentlig del af konkurrencen for kørselsydelse. Derimod har foreningens vognmænd sammen eller hver for sig haft mulighed for at byde på opgaven, samtidig med at vognmændene har haft mulighed for at påtage sig andre kørselsopgaver i vinterhalvåret. Derved har udbuddet af kørselsydelser på markedet været forøget.
41. SOV's bemærkninger er inddraget i styrelsens vurdering i afsnit 4.5 vedrørende konkurrencelovens § 8.

⁹ Jf. Erhvervsministerens svar af 11. april 1997 på spørgsmål 2 (L 172 – bilag 7) af 20. marts 1007 fra Folketingets Erhvervsudvalg.

iv. Bemærkninger vedrørende den anførte afgørelse

42. SOV har foreslået en præcisering af påbuddet i forhold til ophør af den konkurrencebegrænsende adfærd samt i hvilket omfang der skal ske orientering af SOV's medlemmer. Styrelsen har præciseret påbuddet således at det fremgår i hvilket omfang der skal ske orientering af SOV's medlemmer.
43. Styrelsen kan herudover oplyse, at adfærden skal ophøre straks og således også med virkning fremover. Påbuddet sikrer dermed, at der ikke i fremtiden ulovligt koordineres et tilbud med samme eller tilsvarende virkning, samt at SOV ikke benytter sig af den pågældende kontrakts option om forlængelse, § 4.

4. Vurdering

4.1 Markedsafgrænsning

44. For at vurdere, om der foreligger en konkurrencebegrænsning i strid med konkurrencelovens § 6, er det som udgangspunkt nødvendigt at vurdere det relevante marked. Det relevante marked består af det relevante produktmarked og det relevante geografiske marked.
45. Det følger af Kommissionens meddelelse om afgrænsningen af det relevante marked, at formålet med at afgrænse et marked er at fastslå, hvilke konkurrenter, der er i stand til at begrænse de involverede virksomheders adfærd.¹⁰
46. Udgangspunktet for markedsafgrænsningen er derfor en analyse af efterspørgsels- og udbudssubstitution.¹¹

4.1.1 Det relevante produktmarked

47. Ved afgrænsningen af det relevante produktmarked tages udgangspunkt i de produkter eller tjenesteydelser, som den mulige konkurrencebegrænsende aftale, samordnede praksis eller vedtagelse vedrører.
48. Den konkurrencebegrænsende vedtagelse vedrører vintertjenester i Skive Kommune. SOV's medlemmer er hovedsageligt aktive som leverandører af vognmandsydelser i Skive Kommune og omegn.
49. I en udbudssituation vil efterspørgselssubstitutionen i et vist omfang være givet i forhold til de varer eller tjenesteydelser, der efterspørges i det konkrete udbud, hvorimod udbudssubstitutionen vil følge en traditionel analyse. Det kan også have betydning for markedsafgrænsningen, hvilken udbudsform der er tale om og hvornår i udbudsprocessen en eventuel aftale indgås.
50. Skive Kommunes efterspørgsel efter vintertjenesteydelser kan ikke substitueres med andre vognmandsydelser. Det er således ikke et brugbart alternativ for Skive Kommune at få transporteret fx sand eller inventar i stedet for at få udført vintertjenester.
51. Samlet vurderer styrelsen, at Skive Kommune ikke kan substituere sin efterspørgsel efter vintertjenester med andre vognmandsydelser, hvilket taler for at produktmarkedet snævrere afgrænses til vintertjenester.
52. Det konkrete udbud angik vintertjenester i form af snerydning og glatførebekæmpelse på 11 ruter, der var udbudt hver for sig. Udbudsmaterialet indeholdt herudover specifikke krav til de pågældende vognmænd, hvilket vil blive behandlet nærmere nedenfor under afsnit 4.3.3. i forhold til kvalificeringen af, i hvilket omfang de pågældende vognmænd er at betragte som konkurrenter i forhold til det konkrete udbud.
53. Det er muligt, at udbudssubstitutionen indebærer, at markedet skal afgrænses bredere end til snerydning og glatførebekæmpelse, således at det relevante produktmarked også omfatter

¹⁰ Jf. Kommissionens meddelelse af 9. december 1997 om afgrænsning af det relevante (1997/372/02), punkt 2 ("markedsafgrænsningsmeddelelsen").

¹¹ Jf. markedsafgrænsningsmeddelelsen.

vognmandsydelser generelt. Der er dog visse ekstraudgifter forbundet med at udføre snerydning og glatførebekæmpelse fremfor almindelig vognmandskørsel.

54. Såfremt vognmænd der ikke pt. udbyder vintertjenester, men generelle vognmandsydelser, uden væsentlige ekstraomkostninger og risici omgående kunne omstille sig til også at tilbyde vintertjenester, ville dette kunne tale for, at produktmarkedet afgrænses bredere end til vintertjenester, muligvis til markedet for vognmandsydelser. Det er styrelsens vurdering, at dette ville være den bredest mulige afgrænsning af det relevante produktmarked.
55. Da flere af SOV's medlemmer vil være konkurrenter på det snævrere mulige marked, jf. nedenfor under afsnit 4.3.3., vil dette også være tilfældet på et eventuelt bredere marked. På baggrund af karakteren af overtrædelsen (tilbudskoordinering) er det styrelsens vurdering, at der både ved den snævrere og bredest mulige afgrænsning, foreligger en mærkbar konkurrencebegrænsning i strid med konkurrencelovens § 6. På denne baggrund er det ikke nødvendigt, at foretage en endelig afgrænsning af det relevante produktmarked.

4.1.2 Det relevante geografiske marked

56. Ved det relevante geografiske marked forstås det område, hvor den eller de involverede virksomheder udbyder eller efterspørger produkter eller tjenesteydelser, som har tilstrækkeligt ensartede konkurrencevilkår, og som kan skelnes fra de tilstødende områder, fordi konkurrencevilkårene dér er meget anderledes.¹²
57. SOV har i nærværende sag anført, at de mener, at det relevante geografiske marked er Danmark og har til støtte herfor tillige fremlagt en udtalelse fra Dansk Transport og Logistik (DTL) vedrørende markedsafgrænsningen.
58. DTL oplyser, at en vognmand vil være villig til at tage en opgave over hele landet, så længe vedkommende modtager vederlag herfor. DTL vurderer, at det geografiske marked omfatter Danmark for så vidt angår vintertjenester. DTL har oplyst, at såfremt en vognmand påtager sig vintertjenester i en anden del af landet, er det muligt at opgaven bliver løst ved hjælp af lokale underleverandører.
59. Styrelsen vurderer, at markedet for kørsel af vintertjenester, kan afgrænses snævrere end Danmark, idet udbudsmaterialet i den konkrete sag stiller krav om, at en vognmand på en vintertjenesterute skal kunne rykke ud med 45 minutters varsel. Det er sandsynligt, at markedet for kørsel af vintertjenester kan afgrænses lokalt, da det er begrænset, hvor langt en vognmand kan køre for at foretage vintertjenesten. Det forhold, at der i nogle tilfælde anvendes underleverandører i andre dele af landet, udvider ikke det relevante geografiske marked. At det er nødvendigt at bruge underleverandører for at udføre en vintertjeneste i et andet lokalområde underbygger, at det relevante marked for vintertjenester skal afgrænses snævrere.
60. Markedet kan muligvis afgrænses til den enkelte vintertjenesterute, som beskrevet i udbudsmaterialet. Dette vil være den snævrere mulige afgrænsning.
61. Der kan imidlertid også være udbudssubstitution mellem de enkelte vintertjenesteruter, hvilket vil tale for, at det geografiske marked skal afgrænses bredere end til den enkelte rute.
62. På baggrund af ovenstående er det styrelsens vurdering, at den bredest mulige afgrænsning af det relevante geografiske marked er Danmark, men at det er sandsynligt, at der kan afgrænses

et lokalt marked for vintertjenesteruterne i Skive Kommune. Da flere af SOV's medlemmer vil være konkurrenter på det snævrere mulige marked, jf. nedenfor under afsnit 4.3.3, vil dette også være tilfældet på et eventuelt bredere marked.

63. På baggrund af karakteren af overtrædelsen (tilbudskoordinering) er det styrelsens vurdering, at der både ved den snævrere og bredest mulige afgrænsning foreligger en mærkbar konkurrencebegrænsning i strid med konkurrencelovens § 6. På den baggrund er det ikke nødvendigt endeligt at afgrænse det relevante geografiske marked.

4.1.3 Konklusion vedrørende markedsafgrænsning

64. På baggrund af ovenstående, er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at den snævrere mulige afgrænsning af det relevante produktmarked vil omfatte vintertjenester på de enkelte ruter i Skive Kommune, som beskrevet i udbudsmaterialet og den bredest mulige afgrænsning vil omfatte vognmandsydelser generelt i Danmark.
65. Da parterne vil være konkurrenter på det snævrere mulige marked, vil dette selvsagt også være tilfældet på et eventuelt bredere marked. På baggrund af karakteren af overtrædelsen (tilbudskoordinering) er det samtidig styrelsens vurdering, at der selv ved den bredest mulige markedsafgrænsning foreligger en mærkbar konkurrencebegrænsning i strid med konkurrencelovens § 6. På den baggrund er det ikke nødvendigt med en endelig afgrænsning af det relevante marked.

4.2 Samhandelspåvirkning

66. Efter Rådsforordning nr. 1/2003¹³ skal det undersøges, om en eventuelt konkurrencebegrænsende aftale mærkbart kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater. Såfremt dette er tilfældet, er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen forpligtet til at anvende TEUF's konkurrenceregler.
67. Udtrykket "samhandelen mellem medlemsstater" er neutralt. Det er ikke en betingelse, at handelen begrænses eller mindskes. Samhandelen kan også blive påvirket, når en eventuelt konkurrencebegrænsende aftale fører til en stigning i handelen. Det er dog i begge tilfælde en betingelse, at samhandelen skal påvirkes mærkbart.¹⁴
68. En aftale, der kun vedrører det nationale marked, og ikke direkte omhandler import og eksport, tilhører ikke kategorien af aftaler, der ifølge selve deres natur kan påvirke handelen mellem medlemsstater. Sådanne aftaler vil navnlig kunne påvirke handelen mellem medlemsstater, når de gør det vanskeligere for virksomheder fra andre medlemsstater at trænge ind på det pågældende marked.¹⁵
69. SOV's vedtagelse om at afgive et tilbud vedrører kun medlemmernes indbyrdes konkurrence på en mindre del af det danske marked og omhandler hverken import eller eksport. Vedtagelsen har ikke en afskærmende virkning for udenlandske virksomheders adgang til

¹³ Jf. Rådets forordning nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 ("forordning nr. 1/2003"). EF-traktatens artikel 81 og 82 er blevet til henholdsvis artikel 101 og 102 i Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde ("TEUF"). De to sæt bestemmelser er i det væsentlige identiske. I forordninger og meddelelser vedtaget inden 1. december 2009 skal henvisninger til EF-traktatens artikel 81 og 82 forstås som henvisninger til TEUF artikel 101 og 102.

¹⁴ Jf. Kommissionens meddelelse af 27. april 2004 om retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af samhandelen i traktatens artikel 81 og 82 (2004/C 101/07) ("samhandelsmeddelelsen").

¹⁵ Jf. samhandelsmeddelelsens punkt 83 og 84.

markedet. SOV's vedtagelse om tilbudsgivning falder dermed ikke under den kategori, som efter sin natur kan påvirke samhandelen.

70. Styrelsen vurderer på den baggrund og på baggrund af aftalebeløbets størrelse og det forhold, at aftalen alene vedrører et mindre lokalt område i Danmark, at den konkurrencebegrænsende aftale, som SOV har indgået, ikke har mærkbar samhandelspåvirkning.
71. Det vurderes samlet, at SOV's adfærd i form af tilbudsgivning på Skive Kommunes udbud af vintertjenester ikke påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne mærkbart, og at forholdet skal behandles efter konkurrencelovens § 6 og ikke efter TEUF artikel 101.

4.3 Konkurrencelovens § 6

72. Konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3 forbyder aftaler mellem virksomheder, vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder, der direkte eller indirekte har til formål eller følge at begrænse konkurrencen mærkbart.
73. Der er fire betingelser, der skal være opfyldt for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 stk. 1, jf. stk. 3 finder anvendelse. Der skal være tale om
 1. erhvervsvirksomheder,
 2. der indgår en aftale/vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder/udøver samordnet praksis, som
 3. har til formål eller følge at begrænse konkurrencen
 4. mærkbart.

4.3.1 Virksomhedsbegrebet

74. Forbuddet i konkurrencelovens § 6 omfatter "virksomheder". Dette begreb fortolkes bredt. Det følger direkte af konkurrencelovens § 2, stk. 1, at lovens forbud gælder for enhver form for erhvervsvirksomhed. Det er desuden præciseret i forarbejderne, at det omfatter "*enhver økonomisk aktivitet, der foregår i et marked for varer og tjenester*".¹⁶ Det følger ligeledes af EU-Domstolens praksis, at virksomhedsbegrebet omfatter: "*enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde*".¹⁷
75. Medlemmerne af SOV er selvstændige vognmænd, der alle udgør virksomheder i konkurrencelovens forstand.
76. Ifølge konkurrencelovens § 6, stk. 3 er også vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder omfattet af forbuddet i lovens § 6. En sammenslutning af virksomheder omfatter en brancheforening af enhver slags og det karakteristiske for sammenslutningen er, at samarbejdet mellem virksomhederne udspringer af deres tilslutning til sammenslutningen, som forener dem og varetager deres interesser.
77. SOV's formål er som brancheforening, at varetage medlemmernes økonomiske, faglige og sociale interesser.¹⁸ Det indgår som en del af SOV's drift, mod honorar, at formidle ydelser blandt de vognmænd, der er medlem af SOV.

¹⁶ Jf. forarbejderne til lov nr. 384 af 6. oktober 1997, FT 1996/97, tillæg A, side 3653.

¹⁷ Jf. EF-Domstolens dom af 23. april 1991 i sag C-41/90, *Höfner & Elser*, præmis 21

¹⁸ Jf. Skive og Omegns Vognmandsforenings vedtægter af marts 2009, § 1 b.

78. SOV er en sammenslutning af virksomheder og er dermed omfattet af forbuddet i konkurrenceloven, jf. § 6, stk. 3. Derudover udgør SOV i kraft af den økonomiske virksomhed, som SOV udøver, i sig selv en virksomhed.

4.3.2 Aftale, vedtagelse eller samordnet praksis

79. Den anden betingelse for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 finder anvendelse er, som nævnt, at der skal være tale om en aftale, vedtagelse eller samordnet praksis.
80. Det konkurrenceretlige aftalebegreb er bredere end det traditionelle obligationsretlige aftalebegreb, og det konkurrenceretlige aftalebegreb omfatter både mundtlige og skriftlige aftaler, udtrykkelige og stiltiende aftaler samt f.eks. "gentlemen's agreements."
81. Det afgørende for, om der foreligger en *aftale* i konkurrencelovens forstand, er, om de involverede virksomheder har udtrykt en samstemmende vilje til at indrette deres adfærd på markedet på en bestemt måde. Der stilles inden for konkurrenceretten ikke krav om, at en aftale antager en juridisk bindende form, at der er fastsat sanktioner mellem aftaltparterne, eller at aftalen kan tvangsfuldbyrdes. Det er endvidere ikke afgørende, om virksomhederne har følt sig forpligtet - juridisk, faktisk eller moralsk - til at udvise den aftalte adfærd.¹⁹
82. Forbuddet i konkurrencelovens § 6 omfatter også *vedtagelser* inden for en sammenslutning af virksomheder, jf. § 6, stk. 3. Begrebet vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder kan efter forarbejderne til konkurrenceloven omfatte vedtægter, beslutninger og henstillinger.
83. Ifølge bemærkningerne til loven er det ikke påkrævet, at vedtagelsen skal være juridisk bindende for medlemmerne.²⁰ Afgørende for om en udmelding, det være sig anbefalinger, henstillinger eller beslutninger, udgør en vedtagelse er, at udmeldingen skal være anvendelig til at koordinere medlemmernes adfærd. Der kræves ikke bevis for, at medlemmerne har accepteret en sammenslutnings konkurrencebegrænsende vedtagelse.²¹
84. Det konkurrencebegrænsende forhold, der er genstand for undersøgelse i nærværende sag, er SOV's tilbudsgivning angående Skive Kommunes udbud af vintertjenester.
85. SOV har oplyst, at baggrunden for SOV's tilbud på Skive Kommunes udbud af vintertjenester, er en beslutning i SOV's bestyrelse om, at afgive tilbud.²² Det er således blevet besluttet af SOV's bestyrelse hvilken pris, der skal tilbydes samt hvordan de enkelte ruter fordeles blandt SOV's medlemmer.
86. SOV har i sit høringssvar anført, at der ikke er afgivet et fælles bud på vegne af medlemmerne, og at foreningen som selvstændig juridisk person har afgivet tilbud på den udbudte opgave. SOV har herudover anført, at foreningens medlemmer anvendes som underleverandører. SOV mener således, at der ikke er tale om ulovlig tilbudskoordinering eller ulovlig fordeling af ruterne. SOV anfører derudover, at det er SOV's bestyrelse, som har stillet den nødvendige garanti.

¹⁹ Jf. eksempelvis Retten i Første Instans' dom af 20. marts 2002 i sag T-9/99, *Rørkartel*, præmis 199-200.

²⁰ Jf. FT 1996/97, tillæg A 3658, h sp.

²¹ Jf. Kirsten Levinsen m.fl., *Konkurrenceloven med kommentarer*, (3. udg., 2009), s. 277 og Konkurrencerådets afgørelse af 30. januar 2008, *Lokale Pengeinstitutter*, punkt 185.

²² Jf. SOV's svar på KFST's spørgsmål og på styrelsens meddelelse om betænkkeligheder, af 4. september 2013.

87. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer, at SOV er en brancheforening og at SOV's bestyrelse i medfør af foreningens vedtægter agerer på vegne af sine medlemmer. I denne sammenhæng henvises til den kommenterede konkurrencelov, hvoraf det fremgår,

*"Det karakteristiske for en sammenslutning af virksomheder er, at samarbejdet mellem de pågældende virksomheder udspringer af deres tilslutning til sammenslutningen, som forener dem og forsvarer deres interesser, og at sammenslutningens vedtægter indebærer, at medlemmerne giver deres samtykke til de foranstaltninger, som sammenslutningen ved dens kompetente organer træffer beslutning om."*²³

88. Idet bestyrelsen er valgt af SOV's medlemmer og således er det kompetente organ i foreningen, må det lægges til grund, at når bestyrelsen indgår en aftale med Skive Kommune, så sker det på vegne af foreningens medlemmer.
89. Faktum er, at SOV er en forening, hvis medlemmer er vognmænd med base i omegnen af Skive kommune. Foreningen er ikke økonomisk aktiv på andre områder end medlemmerne eller har nogen særlig ekspertise, der adskiller den fra medlemmerne. Bestyrelsen består af medlemmer af foreningen og udgør et kompetent organ. Bestyrelsen har vedtaget, at koordinere tilbuddet på vintertjenester til Skive Kommune.
90. Uanset om tilbuddet, som anført af SOV, er afgivet af SOV som selvstændig juridisk person er det styrelsens vurdering, at de beslutninger, som er truffet i SOV's bestyrelse, om tilbudskoordinering udgør en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder i konkurrencelovens forstand.

4.3.3 Til formål eller følge at begrænse konkurrencen

91. Den tredje betingelse for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 finder anvendelse er, at en aftale, vedtagelse eller samordnet praksis direkte eller indirekte enten har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen.
92. Et af grundprincipperne i TEUFs artikel 101, stk. 1, der svarer til konkurrencelovens § 6, stk. 1, og som kommer til udtryk i EU Domstolens praksis, er, *"at enhver erhvervsdrivende uafhængigt skal tage stilling til den politik, som han vil føre på markedet"*.²⁴
93. Ifølge Kommissionen er aftaler med et konkurrencebegrænsende formål aftaler, *"der ifølge selve deres natur er egnede til at begrænse konkurrencen"*.²⁵ Hvis en aftale eller vedtagelse således har et konkurrencebegrænsende formål, er det ikke nødvendigt at påvise nogen konkrete virkninger på markedet.²⁶ Hvorvidt en aftale eller vedtagelse har til formål at begrænse konkurrencen, beror på en objektiv vurdering af aftalen eller vedtagelsen, og vurderes uafhængigt af, om parterne har haft til hensigt at begrænse konkurrencen.
94. Aftaler efter § 6, stk. 1 kan fx bestå i aftaler om at fastsætte købs- eller salgspriser og andre forretningsbetingelser eller om at opdele markeder, jf. § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1 og 3. En vedtagelse indenfor en sammenslutning af virksomheder, der direkte eller indirekte - mellem virksomheder, der er aktuelle eller potentielle konkurrenter - fastsætter priser for salg af produkter til tredjemand eller deler markedet imellem sig, betragtes generelt som en alvorlig konkurrencebegrænsning, der i sig selv har til formål at begrænse konkurrencen. Dette gælder

²³ Jf. Kirsten Levinsen m.fl., *Konkurrenceloven med kommentarer*, (3. udg., 2009), s. 275.

²⁴ Jf. EF-Domstolens dom af 28. maj 1998 i sag C-7/95, *John Deere*, præmis 86.

²⁵ Jf. Kommissionens retningslinjer af 14. januar 2011 for anvendelsen af art. 101 i Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde på horisontale samarbejdsaftaler, (2011/C 11/01) ("horisontale retningslinjer"), punkt 24.

²⁶ Jf. Retten i Første Instans' dom I sag T-224/00, *Archer Daniels*, præmis 142.

uanset om prisfastsættelsen sker i forbindelse med løbende opgaver eller i forbindelse med en mere formaliseret udbudsproces.

95. Hvis en sammenslutning af virksomheder vedtager, at fastsætte prisen for medlemmernes ydelser og at fordele markedet imellem dem, er formålet at begrænse den konkurrence, der ellers ville have været imellem medlemmerne, som konkurrenter.
96. Nedenfor vil det blive undersøgt, (i) hvorvidt de enkelte vognmænd er at betragte som aktuelle eller potentielle konkurrenter på det relevante marked, og (ii) hvorvidt vedtagelsen havde til formål eller til følge at begrænse konkurrencen.

Ad (i) aktuelle eller potentielle konkurrenter

97. Medlemmerne af SOV vil blive betragtet som aktuelle konkurrenter, hvis de opererer på det samme relevante marked. Medlemmerne af SOV vil blive betragtet som potentielle konkurrenter, hvis det uden vedtagelsen om tilbudsgivning er sandsynligt, at medlemmerne i tilfælde af en beskeden, men varig stigning i de relative priser, inden for en kort periode ville foretage de nødvendige supplerende investeringer eller afholde andre nødvendige omstillingsomkostninger for at komme ind på det relevante marked.²⁷
98. Der stilles i udbudsmaterialet krav om, at en vognmand på en vintertjenesterute skal rykke ud med 45 minutters varsel²⁸. SOV's medlemmer har deres virksomheder i Skive og omegn og har derfor gode forudsætninger for at have lastvogne tilgængelige tæt på i hvert fald én af vintertjenesteruterne. Kravet om maksimal reaktionstid vurderes ikke at være til hinder for, at de fleste af de pågældende medlemmer kunne have givet bud på en vintertjenesterute hver for sig.
99. Der opstilles ingen krav i udbudsmaterialet om, at en tilbudsgiver skal kunne dedikere et vist antal lastvogne til hver rute. Det kan imidlertid overvejes, om der er forhold, der tilsiger, at det er nødvendigt for en vognmand at stille med mindst to lastvogne for reelt at kunne udføre vintertjenesten; én lastvogn, der benyttes til snerydning og én lastvogn, der benyttes til glatførebekæmpelse (saltning). Da flere af SOV's medlemmer har mindst to lastvogne²⁹, vurderes en eventuelt kapacitetsforudsætning imidlertid ikke at være til hinder for, at de pågældende medlemmer kunne have indgivet et bud hver for sig.
100. SOV har i sit hørings svar anført, at selv hvis det måtte blive lagt til grund, at det ikke er SOV, der har afgivet tilbud, men foreningens medlemmer i fællesskab, og at der dermed var tale om en konkurrencebegrænsende aftale, er det SOV's opfattelse, at det var nødvendigt at give tilbud i fællesskab for at kunne løse opgaven. Som begrundelse herfor anfører SOV, at det ikke er muligt for den enkelte vognmand at bære den risiko, der består i, at det ikke er til at forudse, hvor meget vognmanden reelt skal køre, og hvor stor opgaven bliver, og dermed hvor stor indtjening, der bliver i forbindelse med vintertjenesterne.

²⁷ Jf. horisontale retningslinjer, punkt 10.

²⁸ Jf. Skive Kommunes udbudsmateriale om vintertjenester maj 2010, punkt 4.6.

²⁹ Eksempelvis Stykgodscentret Skive A/S, Frank Baasgaard A/S, Poul Erik Jeppesen og Søn og Hans Guttorm Pedersen og Søn, Igløø entreprenørforretning v/Jens Dalsgård, KB handel og Fragt ApS, Åsted vognmandsforretning v/ Knud Olav Jensen, L. Pedersen & Søn I/S, Nykøbing Dag og Industrirenovation v/ Bjørn Filtenborg og Skive Fragt A/S

101. Herudover anfører SOV, at vognmændenes køremulighed påvirkes af køre-hviletidsreglerne. Selve kørslen i forbindelse med vintertjenester er undtaget fra reglerne, men en chauffør, som har kørt vintertjeneste, skal inden han igen udfører sit normale arbejde, afholde en daglig hviletid på mindst ni timer. Også det pligtige ugentlige hvil påvirkes af vintertjeneste-kørsel, da uge-hvilet ikke kan udskydes på samme måde som den daglige hviletid. Således vil vintertjeneste betyde en begrænsning i vognmandens mulighed for at påtage sig anden kørsel i vintersæsonen. Kontrakt på vintertjeneste kræver derfor større chaufførberedskab. På denne måde bliver vintertjeneste ikke attraktiv for enkelte eller færre vognmænd.
102. Styrelsen skal hertil bemærke, at vintertjeneste i Skive Kommune udbydes som enkelte ruter, og at en eller to vognmænd således kunne byde på en eller flere ruter, alt afhængig af deres kapacitet. SOV har desuden oplyst, at de enkelte vintertjenesteruter er blevet varetaget af 1 – 2 vognmænd, jf. pkt. 21. Desuden har flere af SOV's medlemmer mindst to lastvogne, og det vurderes således, at flere af SOV's medlemmer har haft mulighed for at byde på minimum én rute. I øvrigt har vognmænd med mere end to lastvogne til rådighed mulighed for at byde på mindst én rute og samtidig have en eller flere vogne til rådighed til andre kørsler. Endelig er der eksempler på, at vognmænd i andre kommuner har budt individuelt på enkeltruter, f.eks. i udbud af vintertjenester i Viborg Kommune 2009-2013.³⁰ Det vurderes således, at det ikke har været nødvendigt at hele foreningen har budt.
103. På baggrund af ovenstående er det styrelsens vurdering, at flere af SOV's medlemmer kan anses for aktuelle eller potentielle konkurrenter i forhold til gennemførelsen af de udbudte vintertjenesteydelser selv ved den snævrere mulige markedsafgrænsning.

Ad (ii) til formål eller følge at begrænse konkurrencen

104. Det konkurrencebegrænsende forhold, der er genstand for undersøgelse i denne sag (tilbudskoordinering) består af to elementer. Det første er koordinering af den pris, som SOV har budt på Skive Kommunes udbud af vintertjenester. Det andet er den fordeling af ydelserne, der efterfølgende er sket blandt medlemmerne af SOV. Disse to forhold udgør både samlet og hver for sig en overtrædelse af forbuddet mod at indgå en konkurrencebegrænsende aftale, der har til formål at begrænse konkurrencen.

Ad koordinering af priser

105. Bestyrelsen i SOV har fastsat, hvilken pris SOV ville byde på de enkelte vintertjenester i Skive Kommune. Denne vedtagelse har til formål at fastsætte prisen på de ydelser, som SOV har afgivet tilbud på, til Skive Kommune. Dermed begrænses den konkurrence, der kunne have været blandt SOV's medlemmer på de enkelte vintertjenester. Dette skyldes, at medlemmerne ikke afgiver selvstændige bud på opgaven, i stedet koordineres én ensartet pris for medlemmernes ydelser. Koordineringen af priser medfører, at der ikke er en normal markedssituation, hvor de enkelte vognmænd konkurrerer med hinanden og det mest konkurrencedygtige bud vinder. Buddene på de 11 ruter fra Beck Christensen er ikke reelt et konkurrerende bud, da Beck Christensen ifølge SOV har vidst, hvilken pris SOV ville byde ind med.
106. Der kan i denne sammenhæng henvises til styrelsens afgørelse om konkurrenceproblemer på markedet for tandprotetiske ydelser, hvor styrelsen indskærper, "at det er i strid med konkurrencelovens forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler mv., herunder forbudet om tilbudskoordinering, hvis en brancheorganisation ud over at bistå med fortolkning af

³⁰ <http://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:288893-2009:TEXT:FR:HTML&tabId=1>

udbudsmateriale også tilkendegiver, hvilke priser medlemmerne bør tilbyde, eller afgiver tilbudet på medlemmernes vegne.”³¹

107. SOV har i sit høringssvar anført, at styrelsens henvisning til afgørelsen om tandprotetiske ydelser ikke kan sammenlignes med nærværende sag.
108. Heroverfor skal styrelsen bemærke, at det i sagen om tandprotetiske ydelser slås fast, at Landsforeningen af Kliniske Tandteknikers tilbud om indgåelse af en rammeoverenskomst kunne ses som et forsøg på, at afværge medlemmernes tilbudsgivning og dermed begrænse konkurrencen, og at det er i strid med forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler, hvis en brancheorganisation tilkendegiver hvilke priser medlemmerne bør tilbyde eller afgiver et tilbud på medlemmernes vegne. Styrelsen indskærpede i sagen, at Landsforeningen af kliniske Tandteknikere skulle afholde sig fra såvel (i) at afgive pristilbud på medlemmernes vegne som (ii) at anvende fælles rammeoverenskomster i en udbudssituation.
109. SOV's afgivelse af bud til Skive Kommune udgør en vedtagelse. Dette er begrundet med, at det er bestyrelsen, der som SOV's kompetente organ har besluttet, hvilken pris der skal bydes ind med, samt hvordan ruterne skal fordeles blandt medlemmerne. Der er således i SOV vedtaget et tilbud på vintertjeneste i Skive Kommune. Denne vedtagelse har desuden karakter af en horisontal koordinering, idet vedtagelsen er truffet af en brancheorganisation, hvis medlemmer alle er aktive i samme omsætningsled, og hvoraf flere er aktuelle eller potentielle konkurrenter om de enkelte ruter.
110. Kommissionen fastlægger i sine horisontale retningslinjer en række principper til brug for en konkurrenceretlig vurdering af aftaler mellem konkurrenter.
111. I forbindelse med markedsføringsaftaler anfører Kommissionen, at disse kan medføre konkurrencebegrænsninger i form af prisfastsættelse, begrænsning af produktion, opdeling af markeder eller kunder, eller dannelse af en ensartet omkostningsstruktur.
112. En markedsføringsaftale vil normalt ikke kunne være konkurrencebegrænsende, hvis den objektivt set er nødvendig for, at en part kan komme ind på et marked, f.eks. lovlige konsortieaftaler, jf. horisontale retningslinjer pkt. 237.
113. Aftaler, der kun omfatter fælles afsætning, har generelt til formål at samordne konkurrenters prispolitik, og sådanne aftaler vil sandsynligvis have et konkurrencebegrænsende formål, jf. horisontale retningslinjer pkt. 234. Hvis en fælles markedsføring kun omfatter et salgsgagentur uden investeringer, er det sandsynligt, at der er tale om et kartel, og betingelserne for individuel fritagelse vil i så fald ikke være opfyldt, jf. horisontale retningslinjer pkt. 248. I nærværende sag vedrører vedtagelsen i SOV den pris, der bydes på vintertjenester samt fordelingen af kørslerne, og således udelukkende afsætning af medlemmernes ydelser.
114. Den mest retvisende analogi kan læses i horisontale retningslinjer pkt. 255. Her kommer Kommissionen med et eksempel på et ikke selvstændigt fungerende salgs-joint venture, som skal afsætte to producenters dæk, hvor hele produktionen skal sælges igennem joint venturet. Selvom parternes markedsandel tilsammen er under 15 % på det relevante marked, har aftalen i eksemplet til formål at begrænse konkurrencen, da den indebærer, at joint venturet fordeler kunderne og fastsætter priserne. De effektivitetsgevinster, som parterne måtte påberåbe sig at aftalen medfører, skyldes ikke integrering af økonomiske aktiviteter eller fælles investeringer.

³¹ Jf. FT 1996/1997, tillæg A, s. 3658 og Styrelsens afgørelse af 26. maj 2004, *Konkurrenceproblemer på markedet for tandprotetiske ydelser*.

115. I det givne eksempel slås det således fast, at en aftale mellem konkurrenter, der udelukkende retter sig mod fordeling af kunder og fastsættelse af priser er omfattet af forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler. Nærværende sag vedrører SOV, der er en forening bestående af medlemmer, som er aktuelle eller potentielle konkurrenter og hvor samarbejdet i relation til det pågældende tilbud alene retter sig mod fordeling af kunder og fastsættelse af priser. SOV har således vedtaget at foretage en tilbudskoordinering, som har til formål at begrænse konkurrencen.
116. Skadevirkningen af tilbudskoordineringen er, at prisen for ydelserne bliver dyrere, end hvis der havde været konkurrence blandt vognmændene om de udbudte ruter.

Ad fordeling af ydelser

117. SOV har budt på 11 og vundet 9 af ruterne i udbuddet af vintertjenester i Skive Kommune. SOV har herefter foretaget en fordeling af ruterne blandt SOV's medlemmer. Som fastslået ovenfor er der tale om en beslutning truffet af SOV's bestyrelse, som således udgør en vedtagelse i konkurrencelovens forstand, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 3. Vedtagelsen har til formål at fordele ydelserne blandt SOV's medlemmer. Dermed opdeles markedet og konkurrencen begrænses.

Offentlige myndigheders accept

118. SOV anfører i sit høringssvar, at Skive Kommune var bekendt med og har accepteret, at SOV afgav tilbud.
119. Det forhold at Skive Kommune, ifølge SOV, var bekendt med og accepterede at SOV ønskede at afgive tilbud som forening indebærer ikke, at vedtagelsen falder uden for KL § 6. I horisontale retningslinjer anføres tilsvarende "*Med andre ord betyder de offentlige myndigheders tilskyndelse til en horisontal samarbejdsaftale ikke, at den er tilladt efter artikel 101[...]*".³² Det har således ikke betydning for vurderingen af, om der er sket en overtrædelse af konkurrencereglerne, om tilbudskoordineringen sker hemmeligt eller offentligt, og om offentlige myndigheder således har haft kendskab til samarbejdsaftalen, eller ligefrem opfordret til den.

Delkonklusion

120. Det er styrelsens vurdering, at SOV's vedtagelse om tilbudskoordinering har til formål at begrænse konkurrencen.

4.3.3.1 Mærkbar konkurrencebegrænsning

121. Det er en betingelse for anvendelse af forbuddet i lovens § 6, stk. 1, at konkurrencebegrænsningen er mærkbar, dvs. at en konkurrencebegrænsende aftale, samordnet praksis eller vedtagelse skal være egnet til at påvirke konkurrencen på det relevante marked i et vist omfang. Hvorvidt en konkurrencebegrænsning er mærkbar beror dels på (i) en kvantitativ vurdering, dels på (ii) en kvalitativ vurdering.

³² Jf. horisontale retningslinjer, punkt 22. Retten i første instans' dom af 13. december 2006, i sag T-217/03 og T-245/03, *FNC BV mod Kommissionen*, præmis 92, EF-Domstolens dom af 9. september 2003, i sag C-198/01, *CIF*, præmis 56 – 58, og Retten i Første Instans' dom af 6. april 1995, i sag T-148/89, *Trefilunion mod Kommissionen*, præmis 118 og Retten i Første Instans' dom af 29. juni 1993, i sag T-7/92, *Asia motor France mod Kommissionen*, præmis 71.

122. Det kvantitative mærkbarhedskrav følger af konkurrencelovens § 7. Således er visse konkurrencebegrænsende aftaler m.v. undtaget fra forbuddet i § 6, hvis de deltagende virksomheder har en mindre omsætning og/eller markedsandel som angivet i konkurrencelovens § 7, stk. 1.
123. De kvantitative bagatelregler i konkurrencelovens § 7, stk. 1, gælder imidlertid ikke for aftaler, der angår priser, kundedeling eller tilbudskoordinering, jf. konkurrencelovens § 7, stk. 2, nr. 1, 3 og 4. Da det konkurrencebegrænsende forhold, der er genstand for undersøgelse i nærværende sag, er tilbudskoordinering, er det kvantitative mærkbarhedskrav derfor opfyldt uanset SOV's omsætning og markedsandel.
124. Det kvalitative mærkbarhedskrav følger af såvel dansk som EU-praksis og betyder, at en aftale skal være egnet til at have en vis påvirkning af konkurrencen på det pågældende marked.
125. Det kvalitative element indebærer, at det er konkurrencebegrænsningens art og egnethed – og ikke parternes markedsstyrke – der er afgørende for, om kravet om kvalitativ mærkbarhed er opfyldt. Der gælder derfor en formodning for, at aftaler, der har til formål at begrænse konkurrencen, i sig selv er egnet til at påvirke konkurrencen mærkbart. Når det som i denne sag drejer sig om en aftale, der har til formål at begrænse konkurrencen, ses kravet om mærkbarhed reelt ikke at være eksisterende.³³
126. Der kan i den forbindelse henvises til EU Domstolens dom i Expedia-sagen, hvor domstolen udtaler, at *"Det må således fastslås, at en aftale, der kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater, og som har et konkurrencebegrænsende formål efter sin art og uanset aftalens faktiske følger udgør en mærkbar begrænsning af konkurrencen"* [styrelsens understregning].³⁴
127. Der kan fra dansk praksis henvises til Konkurrenceankenævnets kendelse i sagen om Møns Bank m.fl. samt byrettens dom i sagen mod foreningen Danske Kroer & Hoteller. I sagen om Møns Bank fandt Konkurrenceankenævnet, at lokalbanksamarbejdet havde til formål at begrænse konkurrencen, og udtalte i den forbindelse, at *"kravet om mærkbarhed ud fra de bag forbudet i § 6, stk. 1, liggende hensyn må anses for opfyldt"*.³⁵ I sagen om foreningen Danske Kroer & Hoteller fandt byretten, at foreningens vedtagelse måtte ligestilles med en egentlig horisontal prisvedtagelse, og udtalte i den forbindelse, at *"Det af forsvarerne anførte om [...] mærkbarhed kan efter vedtagelsens karakter ikke tillægges betydning for sagens afgørelse"*.³⁶
128. SOV's vedtagelse om tilbudskoordinering udgør en alvorlig konkurrencebegrænsning, som har et konkurrencebegrænsende formål. En tilbudskoordinering medfører, at der ikke er en normal markedssituation, hvor de enkelte vognmænd konkurrerer med hinanden og det mest konkurrencedygtige bud vinder. Dette indebærer, at konkurrencen om Skive Kommunes udbud begrænses. Det er på den baggrund styrelsens vurdering, at vedtagelsen efter sin art og uanset vedtagelsens faktiske følger udgør en mærkbar begrænsning af konkurrencen.

På baggrund af ovenstående konkluderes det, at konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3 finder anvendelse i nærværende sag.

³³ Jf. bl.a. Konkurrenceankenævnets kendelse af 9. december 2013, *Den Danske Dyrælgeforening*, samt Konkurrenceankenævnets kendelse af 9. december 2013, *Diesel Motor Nordic A/S og Deutz AG t.*

³⁴ Jf. Domstolens dom af 13. december 2012, i sag C 226/11, *Expedia*, præmis 37. Se hertil forslag til afgørelse fra generaladvokat J. Kokott fremsat den 6. september 2012, punkt 50 og 52. På baggrund af *Expedia*-dommen har Kommissionen iværksat en revision af bagatelmeddelelsen med henblik på at tydeliggøre, at formåls-begrænsninger ikke kan anses for de-minimis, og at en formåls-begrænsning altid vil blive anset for at udgøre en mærkbar konkurrencebegrænsning.

³⁵ Jf. Konkurrenceankenævnets kendelse af 2. oktober 2007, *Møns bank m.fl.*, punkt 366.

³⁶ Jf. Dom fra Retten i Horsens af 4. oktober 2007, *Danske Kroer & Hoteller m.fl.*, SS 785/2007. s. 17.

4.4 Konklusion vedrørende konkurrencelovens § 6

129. Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering,
- at SOV udgør en sammenslutning af virksomheder, som er omfattet af konkurrencelovens virksomhedsbegreb,
 - at SOV's bestyrelses beslutning om tilbudskoordinerings i forbindelse med Skive Kommunes udbud af, udgør en vedtagelse, der er truffet inden for en sammenslutning af virksomheder, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 3,
 - at denne vedtagelse har haft til formål at begrænse konkurrencen, og
 - at denne vedtagelse udgør en mærkbar konkurrencebegrænsning på markedet for vognmandsydelser i Danmark, i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1.

4.5 Konkurrencelovens § 8, stk. 1

130. Det følger af konkurrencelovens § 8, stk. 1, at der ikke kan gribes ind overfor en konkurrencebegrænsende aftale, samordnet praksis eller vedtagelse, hvis den opfylder de fire kumulative betingelser i konkurrencelovens § 8:
- bidrager til at styrke effektiviteten i produktionen eller fordelingen af varerne eller at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling,
 - sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved,
 - uden at der pålægges de pågældende virksomheder begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå disse mål, og
 - uden at der gives disse virksomheder mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer
131. Bevisbyrden for, at en aftale kan undtages fra forbuddet i konkurrencelovens § 6, efter § 8 stk. 1, påhviler den virksomhed, som påberåber sig bestemmelsen.
132. I sit høringssvar har SOV argumenteret for, at aftalen vil medføre en væsentlig styrkelse af effektiviteten i distributionen, at forbrugerne har fået en fordel af effektivitetsgevinsterne, at aftalen ikke forekommer at være uproportional i forhold til de opnåede effektivitetsgevinster og at virksomhederne ikke har fået mulighed for at udelukke en væsentlig del af konkurrencen for kørselsydelse jf. punkt 37 - 40.
133. I princippet kan alle konkurrencebegrænsende aftaler, vedtagelser eller samordnet praksis opnå fritagelse fra forbuddet i konkurrencelovens § 6. Det har dog formodningen imod sig, at aftaler mv., der indebærer alvorlige konkurrencebegrænsninger, og hvor selve formålet er at begrænse konkurrencen, kan opfylde samtlige fire betingelser i konkurrencelovens § 8, stk. 1.

For så vidt angår kriteriet om effektivitetsgevinster

134. SOV har ikke godtgjort, at der er tale om en væsentlig styrkelse i effektiviteten i distributionen, som følge af, at den enkelte vognmand ikke er forpligtet til vintertjenestekørsel. Heroverfor må det anføres, at SOV har oplyst, at fordelingen af de pågældende ruter, blandt foreningens medlemmer, er sket ved lodtrækning jf. punkt 22. Denne fordelingsmekanisme kan ikke give effektivitetsfordele. Mekanismen udnytter hverken de eventuelle omkostningsmæssige fordele den enkelte vognmand måtte have ved at betjene bestemte ruter, bestemte tidsperioder eller de fordele, der eventuelt kunne være ved at betjene et netværk af ruter. SOV har ikke godtgjort, at nogen af de ovennævnte

effektivitetsfordele er til stede, og under alle omstændigheder ville lodtrækningen fjerne fordelene. Den enkelte vognmand er ved lodtrækningen og tildelingen af en bestemt rute, blevet forpligtet til at udføre vintertjeneste på samme måde, som hvis han selvstændigt havde påtaget sig kontrakten for den pågældende rute. Dermed er vognmanden forpligtet på alle tidspunkter såfremt der skal ryddes sne og saltes.

135. SOV henviser i deres høringssvar endvidere til erhvervsministerens besvarelse af spørgsmål i forbindelse med fremsættelsen af Konkurrenceloven i 1997, hvorfra der citeres, at "*styrkelsen af effektiviteten i distributionen kan være en begrundelse for at fritage en aftale fra forbudet.*"³⁷
136. Det må heroverfor anføres, at ministerens svar angår et spørgsmål fra Danske Vognmænd vedrørende det såkaldte "fragtmandssystem", som er et landsdækkende netværk baseret på markedsopdeling og faste priser, der betjener både producenter, detailhandlere og forbrugere, og som ikke umiddelbart kan sammenlignes med aftaler vedrørende lokalt afgrænsede vintertjenester.

For så vidt angår kriteriet om forbrugerfordele

137. Det har formodningen imod sig, at der ved fastsættelse af én tilbudspris for alle konkurrerende vognmænd, er opnået en billigere pris for Skive Kommune for vintertjenester, end hvis udbuddet havde været udsat for konkurrence mellem de enkelte vognmandsvirksomheder. Formålet med at sende vintertjenestekontrakterne i udbud, er at få skabt konkurrence om opgaven blandt de interesserede. I denne sag er ruterne endda blevet udbudt enkeltvist, således at der var mulighed for at byde på en eller flere ruter, alt efter tilbudsgivers kapacitet. SOV's fremsendelse af tilbud går imod hensynet bag udbuddet ved at have den virkning, at medlemmernes tilbudsgivning afværges og dermed begrænses konkurrencen.
138. SOV har anført, at vognmændene ved individuelle bud på enkelte ruter skulle indregne et større beløb for risikoen for ikke at komme til at køre til den tilbudte timepris. Dette er begrundet med, at vognmanden skal reservere et bestemt antal vogne til vintertjenesten. Dette er dog tilfældet uanset om det sker som følge af SOV's bud, et bud afgivet af en enkelt vognmand eller eventuelt et konsortium bestående af det nødvendige antal vognmænd. Der er en mindre risiko forbundet med ikke at komme til at køre, hvis vognmanden kun har én vogn ud af flere reserveret til vintertjenester. Omvendt er der tilsvarende en lavere fortjeneste, end hvis vognmanden havde afsat flere vogne til flere ruter. Risikoen og fortjenesten afhænger således forholdsmæssigt af, hvor mange vogne den enkelte vognmand har reserveret til vintertjeneste.
139. Risikoen ved ikke at komme til at køre vintertjenester, selv om man har en forpligtelse til at have materiel klar, er en omkostning for vognmanden. Denne omkostning bliver ikke mindre, fordi SOV har afgivet et koordineret tilbud. Tildelingen af ruter fører således ikke til, at færre lastbiler skal stå til rådighed end, hvis en eller flere vognmænd havde vundet en eller flere opgaver op i konkurrence med hinanden. Da omkostningen er den samme, er der ikke en effektivitetsgevinst som kan komme kunden, her Skive Kommune, til gode.
140. Det ses ikke at være godtgjort, at medlemmerne af SOV ikke selvstændigt ville kunne have budt på enkeltruter til en konkurrencedygtig pris, som lå under foreningens bud. Eksempelvis er der i forbindelse med det kommunale udbud af vintertjenester i Viborg Kommune i perioden 2009 – 2013 indgået individuelle aftaler med enkeltstående vognmænd på hver

³⁷ Jf. fodnote 9 ovenfor.

enkelt rute.³⁸ Men medlemmerne af SOV har i sagens natur ikke haft incitament til at byde under SOV's bud, da de har haft en formodning om, at de qua SOV's bud allerede var sikret pågældende opgave til den (højere) tilbudspris, som er blevet vedtaget i SOV's bestyrelse.

141. Det er således styrelsens vurdering, at SOV ikke på tilstrækkelig vis har dokumenteret, at en eventuel effektivitetsgevinst ville komme forbrugeren til gode. Således medfører priskoordinering generelt en betydelig risiko for, at prisen for ydelsen bliver dyrere, hvilket er til skade for den, som betaler for ydelsen, - i dette tilfælde Skive Kommune og i sidste ende borgerne i Skive Kommune.

For så vidt angår kriteriet om proportionalitet

142. SOV anfører i sit høringssvar, at "*aftalen forekommer ikke at være uproportional i forhold til de opnåede effektivitetsgevinster, (...)*" Med henvisning til ovenstående fastholder styrelsen, at SOV ikke på tilstrækkeligvis har dokumenteret, at foreningens tilbudskoordinering har medført effektivitetsgevinster i form af styrkelse af distributionen, jf. pkt. 134.
143. Derudover vurderer styrelsen, at vedtagelsen i SOV indebærer, at de involverede virksomheder pålægges unødvendige begrænsninger, fordi SOV's medlemmer ikke har incitament til at byde på en eller flere ruter i konkurrence med foreningen. Styrelsen vurderer, at det er muligt for flere af vognmændene selv at byde på en eller flere vintertjenesteruter i Skive Kommune. Dette er dog ikke sket.
144. Ser man på Viborg Kommunes udbud af vintertjenester for 2009-2013 er der givet flere individuelle konkurrerende bud fra flere konkurrerende vognmænd på de enkelte ruter.³⁹ Dette taler for at man på et marked for vintertjenester kan forvente, at de interesserede vognmænd indgiver deres selvstændige bud på sådanne kontrakter.
145. I nærværende sag var der ingen andre medlemmer af SOV, som afgav et konkurrerende bud på vintertjenesterne, som blev udbudt af Skive Kommune. Her må ses bort fra budet fra SOV-medlemmet Beck Christensen, hvilket bud efter SOV's oplysninger var koordineret med SOV og således indgivet for det tilfælde at SOV's tilbud måtte blive afvist af Skive Kommune. Således har SOV's tilbud medført en begrænsning af medlemmernes selvstændige budgivning.
146. SOV's koordinerede bud har afværget SOV's medlemmer fra at byde selv. Konkret kunne et mindre antal vognmænd været gået sammen om at give bud, hvis det var nødvendigt at være flere vognmænd om at løse opgaven. SOV har oplyst, at de enkelte vintertjenesteruter er blevet varetaget af 1 - 2 vognmænd, jf. pkt. 21.⁴⁰ Dette taler for, at et bud fra maksimalt to vognmænd på en enkelt rute vil være tilstrækkeligt og det har således ikke været proportionalt at hele foreningen har budt.
147. Således ses det ikke godtgjort af SOV, at adfærden ikke har pålagt virksomhederne unødvendige begrænsninger.

For så vidt angår kriteriet om udelukkelse af konkurrencen

148. SOV anfører i sit høringssvar, at virksomhederne ikke har fået mulighed for at udelukke en væsentlig del af konkurrencen for kørselsydelse, idet foreningens vognmænd samlet eller hver for sig, har haft mulighed for at byde på opgaven, samtidig med, at vognmændene har

³⁸ <http://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:288893-2009:TEXT:FR:HTML&tabId=1>

³⁹ Ibid

⁴⁰ Jf. Mødereferat af møde mellem KFST og SOV den 25. juni 2013.

haft mulighed for at påtage sig andre kørselsopgaver i vinterhalvåret. Derved har udbuddet af kørselsydelser på markedet, ifølge SOV, været forøget.

149. En vedtagelse om at koordinere tilbuddet til Skive kommune har til formål at begrænse konkurrencen. Denne koordinering indebærer i sig selv, at enhver reel konkurrence om opgaven udelukkes for de pågældende virksomheder.
150. På denne baggrund ses det ikke godtgjort af SOV, at SOV's adfærd (tilbudskoordinering) ikke har været egnet til at udelukke konkurrencen for de pågældende ydelser.

Delkonklusion

151. På baggrund af ovenstående, vurderer styrelsen, at betingelserne for en individuel fritagelse i konkurrencelovens § 8 ikke er opfyldt.

4.6 Konklusion

152. På baggrund af ovenstående, er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering,
 - at det relevante marked snævrere kan afgrænses til markedet for vintertjenester på de enkelte ruter i Skive Kommunes udbud og bredest kan afgrænses til vognmandsydelser i Danmark,
 - at SOV udgør en sammenslutning af virksomheder, som er omfattet af konkurrencelovens virksomhedsbegreb,
 - at SOV's beslutning om tilbudskoordinering i forbindelse med Skive Kommunes udbud af vintertjenester udgør en vedtagelse, der er truffet inden for en sammenslutning af virksomheder, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 3,
 - at denne vedtagelse har haft til formål at begrænse konkurrencen,
 - at denne vedtagelse ikke har samhandelspåvirkning,
 - at bagatelgrænserne i konkurrencelovens § 7, stk. 1 ikke finder anvendelse,
 - at betingelserne for at kunne opnå individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8 ikke er opfyldt.

5. Afgørelse

153. Det meddeles Skive og Omegns Vognmandsforening ("SOV"), at SOV har overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1, jf. stk. 3, idet
- SOV i forbindelse med afgivelse af tilbud på de vintertjenester, som Skive Kommune har udbudt for perioden 1. oktober 2010 til 30. april 2014, har koordineret priser og foretaget en fordeling af de pågældende ydelser.
154. SOV påbydes i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, 1. pkt., jf. § 16,
- straks at bringe overtrædelsen, som nævnt i punkt 153 til ophør, og som led heri afstå fra adfærd, der har samme eller tilsvarende virkning som beskrevet i punkt 153.
155. SOV påbydes senest 14 dage fra modtagelse af påbuddet at dokumentere overfor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at have underrettet samtlige SOV's medlemmer samt Skive Kommune om Konkurrencerådets afgørelse.