

**18.12.2013**  
13/05235  
BFJ & KRM

# **DANSK BYGGERI STILLADSSEKTIONENS ANMELDEORDNING**

## INDHOLDSFORTEGNELSE

<b>1</b>	<b>RESUME.....</b>	<b>1</b>
<b>2</b>	<b>AFGØRELSE .....</b>	<b>4</b>
2.1	Tilsagn.....	4
<b>3</b>	<b>SAGSFREMSTILLING .....</b>	<b>5</b>
3.1	Indledning.....	5
3.2	De involverede aktører .....	6
3.2.1	Dansk Byggeri .....	6
3.2.2	Dansk Byggeri Stilladssektionen.....	7
3.3	Markedsbeskrivelse .....	8
3.4	Sagens baggrund .....	10
3.4.1	Praksis.....	10
3.4.2	Ikke-indgrebserklæring vedrørende anmeldeordningen .....	12
3.5	Den påklagede adfærd.....	13
3.5.1	Beskrivelse af anmeldeordningen .....	13
3.5.2	Hvordan har anmeldeordningen været administreret?.....	14
3.6	Høringssvar .....	16
<b>4</b>	<b>VURDERING .....</b>	<b>21</b>
4.1	Markedsafgrænsning .....	21
4.1.1	Det relevante produktmarked .....	21
4.1.2	Geografisk markedsafgrænsning .....	22
4.1.3	Konklusion vedrørende markedsafgrænsningen .....	23
4.2	Samhandelspåvirkning.....	23
4.3	Konkurrencelovens § 6 .....	26
4.3.1	Virksomhedsbegrebet .....	26
4.3.2	Aftale, vedtagelse eller samordnet praksis.....	28
4.3.3	Til formål eller følge at begrænse konkurrencen.....	30
4.3.4	Mærkbar konkurrencebegrænsning .....	37
4.3.5	Konklusion vedr. § 6.....	39
4.4	Bagatelgrænsen i konkurrencelovens § 7 .....	39
4.4.1	Konklusion vedrørende konkurrencelovens § 7.....	40
4.5	Mulig fritagelse fra forbuddet i konkurrencelovens § 6 .....	40
4.5.1	Konklusion vedrørende konkurrencelovens § 8, stk. 1.....	42
4.5.2	Ikke-indgrebserklæring vedrørende anmeldeordningen .....	42
4.6	Tilsagn.....	45
4.6.1	Vurdering af tilsagn .....	45
4.7	Samlet konklusion.....	46
<b>5</b>	<b>AFGØRELSE .....</b>	<b>48</b>
<b>6</b>	<b>BILAG.....</b>	<b>49</b>

## 1 RESUME

- 1 Denne sag handler om Dansk Byggeri Stilladssektionens (**Stilladssektionen**) anmeldeordning og den informationsudveksling, som var en del heraf. Specifikt handler sagen om de tilbagemeldinger, der blev givet til medlemmer af ordningen i forbindelse med tilbudsgivning på stilladsopgaver.
- 2 Stilladssektionen, som er organiseret under Dansk Byggeri, har indtil januar 2013 haft en anmeldeordning, hvorefter medlemmerne havde pligt til at anmelde ethvert tilbud vedrørende stilladsarbejde på over kr. 50.000,00 til Dansk Byggeri.
- 3 Anmeldeordningen indebar at stilladsvirksomheder, som havde budt på en opgave og anmeldt dette til Dansk Byggeri, modtog en tilbagemelding om hvor mange, ud af maksimalt fire, konkurrenter, der havde budt på samme opgave samt, ved navns nævnelser, hvem de øvrige bydende var. Tilbagemeldingen er sket løbende for hver gang, der er anmeldt et nyt bud. Tilbagemeldingen er sket inden, at forhandlingen om opgaven er afsluttet.
- 4 Det vil sige, at hvis der på en opgave indhentes tre underhåndsbud, vil der ved det andet bud blive meldt tilbage til de to virksomheder, der på dette tidspunkt har budt, at der er afgivet to bud på opgaven. Virksomhederne får endvidere oplyst hinandens identitet. Når det tredje underhåndsbud indhentes gentages processen, hvorefter alle tre virksomheder får oplyst antallet af bud samt identiteten på de bydende. Når det sidste bud er indhentet, kan der ske en forhandling med de bydende.
- 5 Således har indbyrdes konkurrerende stilladsvirksomheder modtaget informationer, som de normalt ikke har adgang til, som kan have gjort dem i stand til at tilrettelægge deres adfærd på markedet. Det vil sige, tilrettelægge deres tilbudsgivning på den konkrete stilladsopgave, ud fra det kendskab til konkurrencesituationen virksomhederne har fået om, hvor mange og navnlig hvem de andre bydende på samme opgave var.
- 6 Når en tilbudsgiver – i denne sag en stilladsvirksomhed - kender det faktiske konkurrencepres på en given opgave, har virksomheden mulighed for at indrette sin tilbudspris derefter. Således formindskes usikkerheden om den gældende konkurrence på markedet, som normalt ville medføre, at virksomheden afgiver det bedste tilbud til den billigste pris, når virksomheden kan forhandle bud ud fra en viden om, hvor mange og særligt hvem de andre konkurrenter på en bestemt opgave er. Dette kan medføre, at stilladstjenesteydelsen bliver dyrere og forøger den samlede udgift ved

byggeriet til skade for den bygherre, som i sidste ende afholder omkostningerne.

- 7 I maj 2001 afgav den daværende Konkurrencestyrelse en ikke-indgrebserklæring. Ved afgørelsen blev der lagt særlig vægt på, at tilbagemelding til medlemmerne om andre bydende først skete efter tilbuds- eller licitationstidspunktet.
- 8 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har på baggrund af en henvendelse fra et stilladsfirma i december 2012 foretaget en kontrolundersøgelse hos Stilladssektionen i februar 2013. Styrelsen blev herefter bekendt med, at anmeldeordningen blev praktiseret på en måde, hvor udvekslingen af informationer om andre bydende skete løbende og ikke først efter afgivelsen af det sidste (yngste) bud, samt at anmelderne fik at vide hvem de øvrige bydende på opgaven var. Dansk Byggeri har efterfølgende bekræftet denne praksis over for styrelsen.
- 9 I det omfang en ikke-indgrebserklæringen blev afgivet på grundlag af mangelfulde oplysninger, vil styrelsen ikke være bundet af ikke-indgrebserklæringen. Det er styrelsens umiddelbare vurdering, at ikke-indgrebserklæringen kunne tages op på ny, på grund af den praksis, som faktisk blev udvist, hvorved der blev givet løbende tilbagemeldinger om andre bydendes identitet. Dansk Byggeri har tilkendegivet over for styrelsen, at Dansk Byggeri ikke er enig i styrelsens betragtninger.
- 10 Stilladssektionen har imidlertid ophævet anmeldeordningen i april 2013, hvorefter ikke-indgrebserklæringen under alle omstændigheder må anses for bortfaldet.
- 11 Det er styrelsens umiddelbare vurdering, at det relevante produktmarked kan afgrænses til opsætning af stilladser, og at det geografiske marked kan afgrænses til Danmark.
- 12 Det er styrelsens umiddelbare vurdering, at den i sagen omhandlede adfærd, dvs. informationsudvekslingen, herunder særligt tilbagemelding om andre bydendes identiteter, er en del af anmeldeordningen, som udgør en konkurrencebegrænsende vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder.
- 13 Styrelsens betænkeligheder knytter sig til den løbende tilbagemelding af information om andre bydende, der er foregået som en del af anmeldeordningen. Således er information om, hvor mange andre bydende, der er på en given opgave, samt information om disse konkurrenters identitet, normalt ikke tilgængelig for konkurrenter, og den løbende tilbagemelding

herom sætter dem i stand til at tilrettelægge deres adfærd (tilbudsgivning) forud for endelig forhandling.

- 14 Det er styrelsens umiddelbare vurdering, at informationsudvekslingen kan have til formål eller til følge mærkbart at begrænse konkurrencen på markedet for opsætning af stilladser i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3.
- 15 Det er styrelsens umiddelbare vurdering, at informationsudvekslingen ikke opfylder betingelserne for individuel fritagelse i konkurrencelovens § 8, stk. 1.
- 16 Dansk Byggeri har afgivet tilsagn i sagen for at imødekomme styrelsens betænkeligheder med hensyn til anmeldeordningens forenelighed med konkurrencelovgivningen.
- 17 Styrelsen har foretaget en helhedsvurdering af, om sagen bør afsluttes med tilsagn. Det er blandt andet tillagt vægt, at anmeldeordningen er blevet ophævet og informationsudvekslingen, der er en del heraf, således ikke længere forekommer. Desuden er det tillagt vægt, at der med denne tilsagnsløsning opnås et resultat, der har samme effekt, som hvis styrelsen havde gennemført en påbudssag. Det er også tillagt vægt, at Dansk Byggeri har afgivet tilsagn, der går ud på, at Dansk Byggeri fremover hverken direkte eller indirekte medvirker i eller opfordrer til, at der oprettes tilsvarende ordninger blandt Dansk Byggeris medlemmer, sektioner (herunder Stilladssektionen), interessegrupper og branchefællesskaber. Tilsagnet vil have en bred, generel effekt på tværs af byggebranchen i Danmark.
- 18 Endelig har styrelsen lagt vægt på, at en tilsagnsløsning er ressourcebesparende for styrelsen, idet der ikke tages endelig stilling til afgrænsningen af markedet eller hvorvidt informationsudvekslingen havde til formål eller til følge mærkbart at begrænse konkurrencen.

## 2 AFGØRELSE

19 Det meddeles Dansk Byggeri,

- at de af Dansk Byggeri afgivne tilsagn imødekommer Konkurrencerådets betænkeligheder, der er relateret til informationsudveksling i form af tilbagemeldinger, som er en del af Stilladssektionens anmeldeordning, i forhold til konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, og
- at de afgivne tilsagn gøres bindende fra og med 18. december 2013, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16 a, stk. 1.
- at de afgivne tilsagn er tidsubegrænsede.

### 2.1 TILSAGN

20 Dansk Byggeri har den 7. november 2013 afgivet følgende tilsagn, vedlagt som bilag 1:

21 *"Idet Dansk Byggeri har tilbudt at afgive tilsagn til imødegåelse af styrelsens betænkeligheder og Dansk Byggeri har meddelt styrelsen, at Stilladssektionens anmeldeordning og de tilbagemeldinger, som var en del heraf, blev suspenderet d. 31. januar 2013, og den blev ophævet ved beslutning truffet på Stilladssektionens generalforsamling d. 25. april 2013, samt at Dansk Byggeri har oplyst, at der ikke findes tilsvarende ordninger hverken i foreningens eller de under foreningen værende sektioner, interessegrupper og branchefællesskaber,*

*Afgiver Dansk Byggeri følgende tilsagn:*

*-Dansk Byggeri forpligter sig til, at organisationen, fremover hverken direkte eller indirekte medvirker i eller opfordrer medlemmer, sektioner, interessegrupper og branchefællesskaber til at oprette tilsvarende anmeldeordninger.*

*-Dansk Byggeri forpligter sig endvidere til at oplyse samtlige medlemmer, sektioner, interessegrupper og branchefællesskaber om nærværende afgørelse."*

### 3 SAGSFREMSTILLING

#### 3.1 INDLEDNING

22 Denne sag handler om, at Dansk Byggeri og Stilladssektionen ved forvaltning af Dansk Byggeri Stilladssektionens (**Stilladssektionen**) anmeldeordning, som gjaldt indtil 31. januar 2013, har forestået udveksling af informationer blandt sektionens medlemmer.

23 Af Stilladssektionens vedtægter fremgik således:

*"§ 8 Anmeldeordning*

*Sektionens medlemmer har pligt til at anmelde ethvert tilbud vedrørende stilladsarbejde på over kr. 50.000,00 til Dansk Byggeri.*

*Anmeldelsen skal være Dansk Byggeri i hænde samtidig med tilbuds- eller licitationstidspunktet.*

*I tilfælde af manglende eller ikke rettidig anmeldelse idømmes virksomheden en bod på kr. 500,00 pr. gang.*

*Hvor virksomheden i konkurrence med en anden medlemsvirksomhed - men uden at have foretaget anmeldelse i henhold til ovenstående - får kontrakt på omhandlende arbejde, udgør boden 2% af billigste anmeldte tilbud, dog minimum kr. 5.000,00. "<sup>1</sup>*

24 Sagen udspringer af en henvendelse fra et stilladsfirma til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i december 2012.

25 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen foretog på baggrund af henvendelsen en kontrolundersøgelse hos Stilladssektionen den 7. februar 2013.

26 Styrelsen blev efterfølgende bekendt med, at det er almindelig praksis, når entreprenører eller bygherrer engagerer stilladsfirmaer, at stilladsfirmaerne konkurrerer efter tidspunktet for den formelle tilbudsafgivelse og efter tidspunktet for anmeldelse og tilbagemelding fra anmeldeordningen.

27 Styrelsen sendte på denne baggrund den 22. august 2013 en meddelelse om betænkeligheder til Dansk Byggeri. Meddelelsen vedlægges som bilag 3.

28 Det er Dansk Byggeris opfattelse, at den pågældende adfærd er omfattet af den ikke-indgrebserklæring vedrørende Stilladssektionens anmeldeordning,

---

<sup>1</sup> Vedtægter fra før anmeldeordningen blev ophævet vedlægges som bilag 2.

som Konkurrencestyrelsen afgav den 17. maj 2001. Ikke-indgrebserklæringen vedlægges som bilag 4.

29 Af ikke-indgrebserklæringen fremgår det bl.a. at:

*”Styrelsen har i særlig grad lagt vægt på, at tilbagemelding til medlemmerne om andre bydende først sker efter tilbuds- eller licitationstidspunktet.”*

30 Endvidere fremgår det, at:

*”Anmeldeordningen vil kunne tages op til fornyet behandling, hvis grundlaget for afgørelsen ændrer sig, f.eks. hvis ordningen i praksis viser sig at føre til konkrete problemer af konkurrencebegrænsende karakter (f.eks. hvis modtagne informationer om de bydende alligevel videregives inden tilbudsafgivelsen med deraf følgende risiko for misbrug af oplysningerne).”*

31 Stilladssektionen besluttede imidlertid den 31. januar 2013, at suspendere anmeldeordningen og har på generalforsamlingen den 25. april 2013 endelig nedlagt ordningen.

32 Dansk Byggeri har den 7. november 2013 tilbudt at afgive tilsagn for at imødegå styrelsens betænkeligheder i relation til Stilladssektionens anmeldeordning og den informationsudveksling, som er en del heraf.

## **3.2 DE INVOLVEREDE AKTØRER**

### **3.2.1 Dansk Byggeri**

33 Dansk Byggeri er en erhvervs- og arbejdsgiverorganisation, som organiserer ca. 6.000 virksomheder inden for byggeri, anlæg og byggeindustri, som beskæftiger ca. 70.000 medarbejdere i udførende og producerende virksomheder.

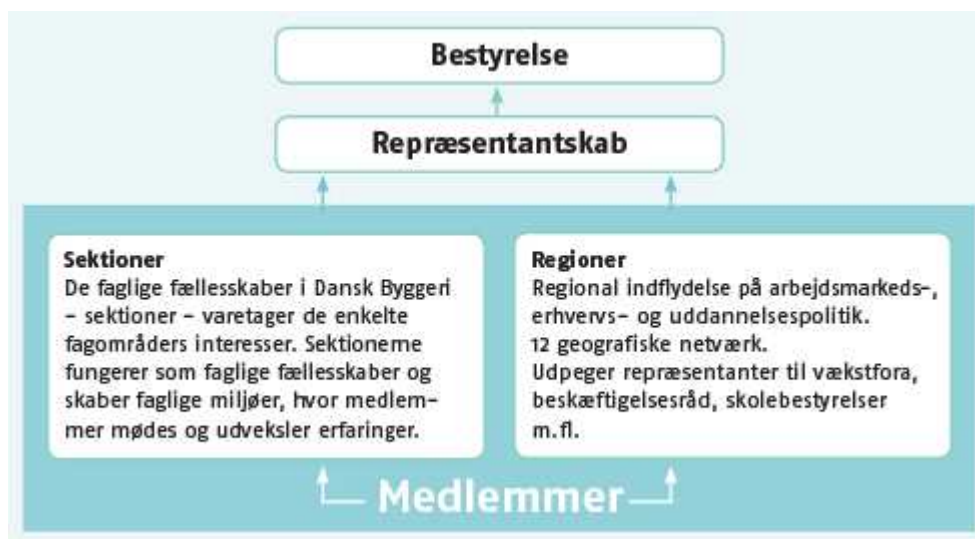
34 Dansk Byggeri er opdelt i regioner og faglige sektioner. Dansk Byggeri har 26 faglige sektioner, hvoraf Stilladssektionen er en af dem.

35 Det er obligatorisk for medlemmer, der søger om optagelse i Dansk Byggeri, at blive medlem af en af de faglige sektioner svarende til det erhverv medlemmet tilhører.

36 Regionerne og de faglige sektioner stiller med hver 100 repræsentanter til Dansk Byggeris Repræsentantskab. Repræsentantskabet udpeger bestyrelsen i Dansk Byggeri.



**Figur 1 – Organiseringen af Dansk Byggeri**



Kilde: <http://www.danskbyggeri.dk/om+dansk+byggeri/om+dansk+byggeri/organisationens+struktur>

- 37 Det var Dansk Byggeri (dengang Danske Entreprenører), der – på vegne af Stilladssektionen – anmodede den daværende Konkurrencestyrelse om en ikke-indgrebserklæring angående anmeldeordningen i 2001.

### 3.2.2 Dansk Byggeri Stilladssektionen

- 38 Stilladssektionen er en selvstændig juridisk enhed med egne vedtægter, cvr. nr., bestyrelse og økonomi. Beslutninger truffet af Stilladssektionens bestyrelse kan ikke omgøres af Dansk Byggeris bestyrelse, så længe beslutningerne ligger inden for rammerne af Stilladssektionens vedtægter. Omvendt skal ændringer i Stilladssektionens vedtægter godkendes af Dansk Byggeris bestyrelse for at være gyldige jf. vedtægternes § 7.
- 39 Formålet med Stilladssektionen er i følge § 2 i Stilladssektionens vedtægter:
- ”[...] at fremme det kollegiale sammenhold og derigennem varetage medlemmernes specielle interesser, ligesom den optager til undersøgelse spørgsmål af fælles interesse for medlemmerne, herunder at medvirke til, at der udarbejdes hensigtsmæssige regler for stilladsernes opstilling og anvendelse”.*
- 40 Det fremgår af vedtægternes § 3, at ethvert firma, der er medlem af Dansk Byggeri, og hvis virksomhed i væsentlig grad omfatter opsætning af stilladser, og som enten har eksisteret i to år, eller i det sidste afsluttede regnskabsår har haft en arbejderlønsum på over kr. 500.000,00 kan søge optagelse i sektionen. De gældende vedtægter vedlægges som bilag 5.

- 41 Dansk Byggeri har oplyst, at der er 68 medlemmer af Stilladssektionen. Medlemmerne vurderes antalmæssigt at udgøre 40 – 50 pct. af det samlede marked.

### 3.3 MARKEDSBESKRIVELSE

- 42 Medlemmerne af Stilladssektionen er alle virksomheder, der i beskæftiger sig med opsætning af stilladser, jf. afsnit 3.2.2.
- 43 Stilladsarbejde udføres typisk som en del af et større byggeprojekt. Stilladset karakteriseres ved at det er et redskab, som stilles til rådighed for byggeriets øvrige aktører i en periode, hvorefter det fjernes igen.
- 44 Stilladsbranchen repræsenteres ifølge branchen selv af en lang række virksomheder – skønsmæssigt op mod 150 på landsplan, hvoraf 70 – 80 pct. består af 1 - 10 medarbejdere, der fortrinsvis arbejder lokalt og regionalt på mindre opgaver. 15 – 20 pct. af virksomhederne arbejder typisk regionalt og kan godt løfte lidt større opgaver. De resterende virksomheder arbejder landsregionalt og/eller landsdækkende. Disse virksomheder kan byde ind på flere større opgaver, idet antallet af medarbejdere er tilpas stort til at der er den fornødne fleksibilitet til at løse flere større opgaver samtidigt. Der er ifølge branchen sandsynligvis flere virksomheder i antal vest for Storebælt end øst for. Omsætningsmæssigt er procentfordelingen dog ca. 60 pct. øst for og 40 pct. vest for Storebælt.<sup>2</sup>
- 45 Dansk Byggeri har oplyst, at de ikke har kendskab til den aktuelle omsætning i stilladsbranchen. Ifølge Danmarks Statistik lå omsætningen dog på 1,470 mia. kr. i 2008.<sup>3</sup>
- 46 I forhold til offentlig regulering sondres der mellem byggeri, der er omfattet af tilbudsloven og byggeri, der ikke er.
- 47 Tilbudslovens regler gælder for byggekontrakter, der tildes af:
- (i) Offentlige myndigheder
  - (ii) Offentligretlige organer
  - (iii) Bygherrer, der modtager støtte fra det offentlige til det konkrete byggeri

---

<sup>2</sup> Jf. "Stilladsbranchen i dag. Et kig på stilladsbranchen – set i helikopterperspektiv", Februar 2010, side 15

<sup>3</sup> Jf. Danmarks Statistik tabel FIKS1X

- (iv) Hoved-, total- og storentreprenører med videre, der indhenter tilbud på underentrepriser ved et offentligt eller offentligt støttet byggeri
  - (v) Private bygherrer, hvis disse klart har tilkendegivet at ville følge tilbudslovens regler.
- 48 Der findes tre forskellige fremgangsmåder for, hvordan der kan indhentes tilbud på byggeri omfattet af tilbudslovens regler:
- (i) Offentlig licitation
  - (ii) Begrænset licitation (med og uden prækvalifikation)
  - (iii) Underhåndsbud
- 49 Ved en licitation åbnes tilbuddene på licitationsstedet på et forud fastsat tidspunkt. De bydende er berettiget til at være til stede ved åbningen af tilbuddene og til at blive bekendt med budsummer og eventuelle forbehold jf. tilbudslovens § 7. Der må ikke på licitationsmødet ske nogen forhandling med tilbudsgiverne.
- 50 Ved underhåndsbud indbyder ordregiver et antal potentielle tilbudsgivere til at afgive tilbud direkte til ordregiver. Underhåndsbud adskiller sig blandt andet fra offentlig og begrænset licitation ved, at tidspunktet for afgivelse af tilbud ikke behøver at være det samme for alle tilbudsgivere. Ordregiver er heller ikke forpligtet til at åbne tilbuddene på et bestemt og forud fastsat tidspunkt. Ordregiver har endvidere ret til frit at forhandle med de potentielle leverandører, medmindre ordregiver har forpligtet sig til at overholde forhandlingsreglerne i tilbudslovens §§ 10 og 11<sup>4</sup>.
- 51 Der er således ikke umiddelbart noget til hinder for, at en ordregiver sjakrer, altså gennemfører en fortløbende indhentning af underhåndsbud med henblik på at få senere tilbudsgivere til at byde lavere end tidligere tilbudsgivere. Dog er det vigtigt i denne sammenhæng at understrege, at ligebehandlingsprincippet i tilbudslovens § 2, stk. 3 stadig gælder, hvilket betyder, at det ikke er tilladeligt for ordregiver at fremvise et tidligere indhentet underhåndsbud i forbindelse med indhentning af nye bud. En tilbudsindhentning med ordlyden, *Vil De underbyde dette tilbud?* er derfor ulovlig efter tilbudsloven.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Jf. Jf. Erik Hørlyck, Tilbudsloven med kommentarer 3. udgave, 2013, side 170

<sup>5</sup> Jf. Erik Hørlyck, Tilbudsloven med kommentarer 3. udgave, 2013, side 200.

- 52 Hvis det samlede byggeri har en værdi på mindre end 3 mio. kr. ekskl. moms, kan ordregiver i stedet for licitation vælge at indhente underhåndsbud. Ved underhåndsbud kan der indhentes tre bud. I nogle tilfælde kan der indhentes et fjerde underhåndsbud, jf. tilbudsloven § 12, stk. 2.
- 53 Der er fem specificerede undtagelser, hvor der gerne må indhentes underhåndsbud, selv om de samlede håndværkerudgifter overstiger 3 mio. kr. ekskl. moms. Dette gælder eksempelvis for delarbejder, der isoleret set anslås til maksimalt 500.000 kr. pr. delarbejde, forudsat at den samlede værdi af de delarbejder, for hvilke der indhentes underhåndsbud, ikke overstiger 20 pct. af de samlede håndværkerudgifter jf. tilbudsloven § 12, stk. 3.
- 54 For byggeri, der *ikke* er omfattet tilbudsloven, fx byggeri inden for det private, er det op til ordregiver at vælge den mest fordelagtige metode til indhentning af tilbud på en opgave.
- 55 Dansk Byggeri har oplyst, at størstedelen af de bud, der afgives i stilladsbranchen, er underhåndsbud og ikke licitationsbud. Dette gælder både for byggeri omfattet af tilbudsloven samt byggeri, der ikke er omfattet. Dansk Byggeri har videre oplyst, at der for så vidt angår stilladsbranchen i praksis altovervejende indhentes tre underhåndsbud af en bygherre.

### **3.4 SAGENS BAGGRUND**

#### **3.4.1 Praksis**

- 56 Konkurrencerådet traf i februar 1999<sup>6</sup> afgørelse om, at bestemmelserne i 12 entreprenør- og håndværkersammenslutningers vedtægter om anmeldelse og tilbagemelding af tilbud til meldeordninger, var omfattet af forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3.
- 57 Konkurrencerådet fandt endvidere, at der ikke kunne udstedes erklæring om ikke-indgreb efter lovens § 9, og at betingelserne for fritagelse efter lovens § 8, stk. 1 ikke var opfyldt.
- 58 Ifølge reglerne i de anmeldte ordninger forpligtedes medlemmerne til at meddele deres respektive organisationer, hvis de agtede eller opfordredes til at afgive pristilbud på et konkret arbejde. Der sigtedes i samtlige ordninger mod, at anmeldelsen skete tidligst muligt, dvs. samtidig med, at beslutningen om at afgive tilbud blev truffet eller opfordringen til at afgive tilbud blev modtaget.

---

<sup>6</sup> Jf. KR 1999-02-24: Bygge-/anlægs erhvervenes tilbudsregler/meldeordninger

- 59 De enkelte meldekontorer foretog herefter en tilbagemelding af disse oplysninger til de medlemmer, der havde meldt sig som tilbudsgivere på det samme arbejde. Der var ingen regler for, hvornår tilbagemeldingen skete, ligesom medlemmerne løbende havde mulighed for selv at forhøre sig om, hvem der ellers agtede at give tilbud på et bestemt arbejde.<sup>7</sup> Af afgørelsen fremgår bl.a.:

*"Selvom de anmeldte ordninger – som anført af organisationerne – alene har til formål at tilgodese forhåndsmødeinstituttet indenfor de rammer, der er udstukket i licitationsloven, må den måde, ordningerne praktiseres på, alt andet lige anses for direkte eller indirekte at have konkurrencebegrænsende følgevirkninger, i strid med forbuddet i konkurrencelovens § 6 stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1)-3) og stk. 3."<sup>8</sup>*

- 60 Konkurrencerådet gav påbud om at ophæve bestemmelserne. Samtlige sammenslutninger påklagede afgørelsen.
- 61 I januar 2000 blev Konkurrencerådets afgørelse stadfæstet af Konkurrenceankenævnet<sup>9</sup>, som tiltrådte, at der i samtlige sager var givet afslag på anmodning om udstedelse af ikke-indgrebserklæring, og at der i samtlige sager var givet afslag på ansøgning om fritagelse. Af konkurrenceankenævnets bemærkninger fremgår bl.a.:

*"For et meldekantors virksomhed som vogter af licitationsloven er det formålstjenstligt, at meldekantoret modtager anmeldelse fra medlemmerne om tilbudsgivning, mens tilbagemelding af forhåndsansmeldelser med oplysning om identiteten på mulige medbydende falder helt uden for, hvad der kan anses for at falde ind under det, som organisationerne har oplyst om det tilsigtede formål med meldeordningerne. [...]"*

*Medlemmernes fælles interesse i forhåndsansmeldelse og tilbagemelding udspringer således ikke af en fælles interesse i licitationslovens overholdelse, men må antages at tjene det formål, at medlemmerne gennem meldeordningerne får en indsigt i konkurrencesituationen, som markedet eller ordregiver ikke uden videre stiller til rådighed, som medlemmerne uden meldeordningerne ikke ville have tilsvarende umiddelbar og let adgang til, og som giver den enkelte deltager i meldeordningen bedre muligheder for at tilrettelægge sin budgivning i egen interesse. Ankenævnet finder, at en sådan samlet brancheoptræden efter sin karakter i sig selv er*

---

<sup>7</sup> Dog var der i Elinstallatørernes Landsorganisationen (ELFO) meldeordning en regel, hvorefter meldekantorets aktive tilbagemelding om licitationsbud først blev foretaget tidligst to arbejdsdage før licitationsdatoen. ELFO fortsatte et selvstændigt sagsforløb.

<sup>8</sup> Jf. KR 1999-02-24: Bygge-/anlægs erhvervenes tilbudsregler/meldeordninger, pkt. 4.

<sup>9</sup> Jf. KAN 2000-01-20: Isoleringsbranchens Meldekantor m.fl. mod Konkurrencerådet

*konkurrencebegrænsende og derfor omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1.*<sup>10</sup>

- 62 I marts 1999 anmeldte ELFO selvstændigt en ændret meldeordning. Indholdet af meldeordningen for så vidt angår underhåndsbud var, at meldekontoret foretog en tilbagemelding af de anmeldte bud til de medlemmer, der havde meldt sig som tilbudsgivere på det samme arbejde.
- 63 *"Ved underhåndsbud afsendes umiddelbart efter modtagelsen af en anmeldelse en tilbagemelding med angivelse af, om der må afgives pris, men uden oplysninger, der kan identificere andre bydende. Er der mere en én bydende, afsendes tidligst efter den seneste (yngste) prisafgivelsesdato er overskredet, en tilbagemelding til begge de bydende med navneangivelser."* I april 1999 meddelte Konkurrencerådet ELFO fritagelse efter Konkurrencelovens § 8, stk. 1 på vilkår af, at anmeldelsen af licitationsbud ikke måtte ske før licitationstidspunktet, og at forudgående anmeldelse af underhåndsbud reduceredes til maksimalt to arbejdsdage før afgivelsen.<sup>11</sup>
- 64 ELFO ankede afgørelsen for så vidt angik førstnævnte vilkår om anmeldelse af licitationsbud. Konkurrenceankenævnet anførte, at der i den konkrete sag ikke var tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at der forelå en sådan risiko for misbrug, at meldeordningens indhold for så vidt angår forudgående anmeldelse af licitationsbud direkte eller indirekte havde til følge af at begrænse konkurrencen. Vilkåret blev efterfølgende ophævet af Konkurrenceankenævnet.<sup>12</sup>

#### **3.4.2 Ikke-indgrebserklæring vedrørende anmeldeordningen**

- 65 Den 17. maj 2001 blev den daværende Danske Entreprenør Stilladssektionen (nu Dansk Byggeri Stilladssektionen) meddelt en ikke-indgrebserklæring af den daværende Konkurrencestyrelse, jf. bilag 4. Af denne fremgår det bl.a.:

*"Konkurrencestyrelsen har ved afgørelsen lagt vægt på, at meldereglerne i de nu foreliggende vedtægter er tilrettet i overensstemmelse med Konkurrencerådets afgørelse af 28. april 1999 og Konkurrenceankenævnets efterfølgende afgørelse af 20. januar 2000 vedrørende ELFO's tilsvarende regler om anmeldelse af bud."*

---

<sup>10</sup> Jf. KAN 2000-01-20: Isoleringsbranchens Meldekontor m.fl. mod Konkurrencerådet, pkt. 6

<sup>11</sup> Jf. KR 1999-04-28: ELFO's anmeldelse af nye tilbudsregler

<sup>12</sup> Jf. KAN 2000-01-20: Elinstallatørernes Landsforening ELFO mod Konkurrencerådet, pkt. 6.

66 Det fremgår endvidere, at:

*"Styrelsen [...] i særlig grad [har] lagt vægt på, at tilbagemeldingen til medlemmerne om andre bydende først sker efter tilbuds- eller licitationstidspunktet."*

67 Endelig fremgår det, at:

*"Anmeldeordningen vil kunne tages op til fornyet behandling, hvis grundlaget for afgørelsen ændrer sig, f.eks. hvis ordningen i praksis viser sig at føre til konkrete problemer af konkurrencebegrænsende karakter (f.eks. hvis modtagne informationer om de bydende alligevel videregives inden tilbudsafgivelsen med deraf følgende risiko for misbrug af oplysningerne)."*

### **3.5 DEN PÅKLAGEDE ADFÆRD**

#### **3.5.1 Beskrivelse af anmeldeordningen**

68 Bestemmelsen om anmeldelse af tilbud, som Stilladssektionens bestyrelse suspendede d. 31. januar 2013 og som efterfølgende blev ophævet enstemmigt på sektionens generalforsamling d. 25. april 2013, fremgik af sektionens vedtægter § 8:

*"Sektionens medlemmer har pligt til at anmelde ethvert tilbud vedrørende stilladsarbejde på over kr. 50.000,00 til Dansk Byggeri. Anmeldelsen skal være Dansk Byggeri i hænde samtidig med tilbuds- eller licitationstidspunktet.*

*I tilfælde af manglende eller ikke rettidig anmeldelse idømmes virksomheden en bød på kr. 500,00 pr. gang.*

*Hvor virksomheden i konkurrence med en anden medlemsvirksomhed - men uden at have foretaget anmeldelse i henhold til ovenstående - får kontrakt på omhandlende arbejde, udgør boden 2% af billigste anmeldte tilbud, dog minimum kr. 5.000,00."*

69 Dansk Byggeri har oplyst, at anmeldelsen af bud oprindeligt skete på anmeldelsesblanketter, som skulle udfyldes præcist med angivelse af postadresse og kundenavn. Blanketten blev senere afløst af et IT-anmeldesystem. Blanketterne blev dog fortsat anvendt i et vist omfang.

70 Dansk Byggeri har endvidere oplyst, at virksomhederne, der havde foretaget anmeldelse, efter licitationstidspunktet eller det tidspunkt, hvor de havde

afgivet underhåndsbud, modtog en efterfølgende meddelelse om, hvilke andre virksomheder, der havde budt på sagen.

- 71 Dansk Byggeri har oplyst, at stilladssektionens anmeldeordning, mens den gjaldt, blev varetaget af en sekretær, som Dansk Byggeri stillede til rådighed. Sekretæren havde til opgave, at administrere anmeldelser om bud samt tilbagemeldinger til anmelderne om andre bud på samme opgave.
- 72 Stilladssektionens bestyrelse havde ifølge Dansk Byggeri instruktionsbeføjelsen over sekretæren, for så vidt angik de opgaver, der vedrørte administrationen af anmeldeordningen, idet denne blev udført for Stilladssektionen.
- 73 Efter det oplyste fra Dansk Byggeri har varetagelsen af sekretæropgaven udgjort ca. en fjerdedel af et årsværk. Dansk Byggeri har endvidere oplyst, at der har været tale om flere tusinde anmeldelser om året.

### **3.5.2 Hvordan har anmeldeordningen været administreret?**

- 74 På baggrund af en henvendelse fra en stilladsvirksomhed i december 2012 foretog Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen den 7. februar 2013 en kontrolundersøgelse hos Dansk Byggeri.
- 75 Efterfølgende blev styrelsen bekendt med, at stilladsfirmaerne i praksis fortsat konkurrerer med hinanden *efter* tidspunktet for den formelle tilbudsafgivelse og *efter* tidspunktet for anmeldelse og tilbagemelding fra anmeldeordningen. Samtidig er det oplyst, at der sker en *løbende* tilbagemelding til stilladsvirksomhederne efterhånden som de byder.<sup>13</sup>

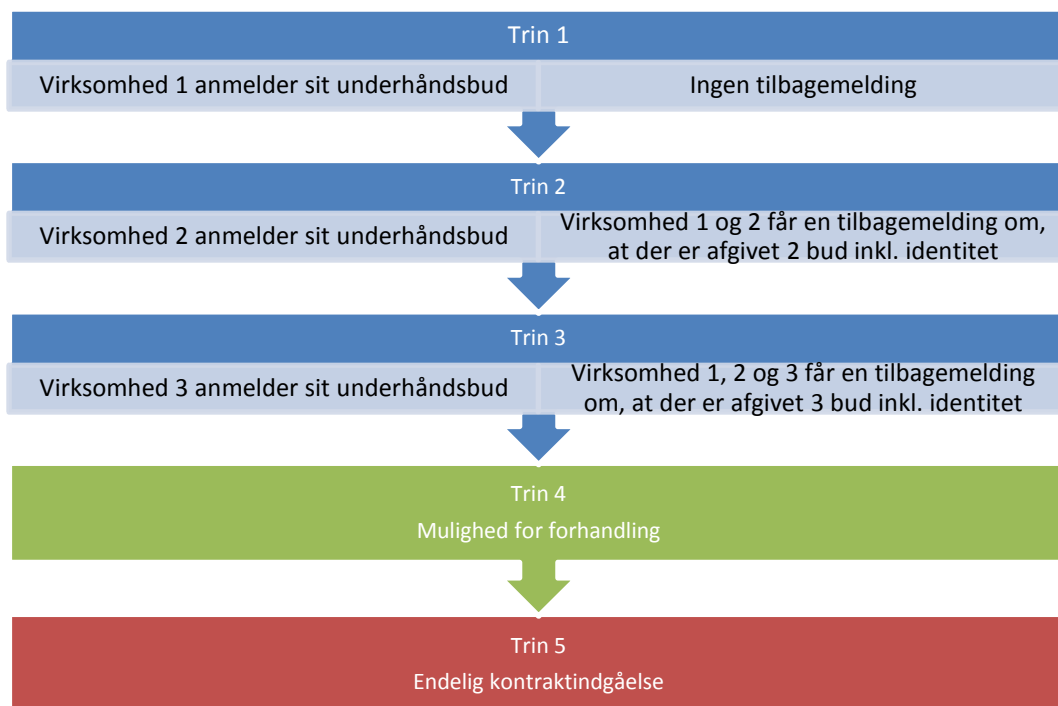
Stilladssektionens anmeldeordning kan for så vidt angår underhåndsbud illustreres ud fra følgende tidslinje:

---

<sup>13</sup> Dansk Byggeri har oplyst dette på møde afholdt med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen den 6. maj 2013.



## Tidslinje – Stilladssektionens anmeldeordning



- 76 På trin 1 afgiver virksomhed 1 et underhåndsbud på den pågældende opgaver og anmelder sideløbende buddet til Dansk Byggeri. Da der på dette tidspunkt ikke er andre tilbudsgivere, sker der ingen tilbagemelding om konkurrerende bud.
- 77 På trin 2 afgiver virksomhed 2 et underhåndsbud på den pågældende opgave og anmelder dette til Dansk Byggeri. Både virksomhed 1 og virksomhed 2 får herefter oplyst fra Dansk Byggeri, at der er afgivet to bud på opgaven. Virksomhederne får endvidere oplyst hinandens identitet. Selve budsummen meldes ikke tilbage til virksomhederne. Tilbagemeldingen sker samme dag, som virksomhed 2 anmelder sit bud.
- 78 På trin 3 afgiver virksomhed 3 ligeledes et underhåndsbud. Dette anmeldes til Dansk Byggeri, hvorefter der samme dag sker en tilbagemelding til alle tre virksomheder, tilsvarende tilbagemeldingen på trin 2.
- 79 Når alle indbudte virksomheder har afgivet deres underhåndsbud, kan der på trin 4 ske en forhandling om den endelige pris med tilbudsgiverne. Dette er i overensstemmelse med tilbudsloven, da indhentning af underhåndsbud ikke er omfattet af tilbudslovens kapitel 3 og dermed heller ikke af §§ 10 og 11. Det følger heraf, at der som udgangspunkt er fri ret til at forhandle med afgivere af underhåndsbud jf. også pkt. 3.3. Virksomhederne er således fortsat i konkurrence med hinanden på trin 4.

- 80 Efter forhandlingen på trin 4 sker der på trin 5 en endelig kontraktindgåelse, hvorefter konkurrencen om den pågældende opgave må anses for afsluttet.
- 81 Dansk Byggeri har oplyst, at formålet med anmeldeordningen har været at kontrollere, at der ved underhåndsbud ikke blev indhentet flere end 3 eller maksimalt 4 underhåndsbud, som fastsat i den tidligere licitationslovs § 5 og nugældende tilbudslovens § 12, stk. 2.<sup>14</sup>
- 82 Det bemærkes dog i denne sammenhæng, at stilladsarbejde ikke var omfattet af licitationsloven. Stilladsarbejde er omfattet af tilbudsloven, som trådte i kraft ved licitationslovens ophør den 1. september 2001.
- 83 Den konkurrenceretlige vurdering af Stilladssektionens anmeldeordning, og den informationsudveksling i form af tilbagemeldinger, som er en del af heraf, behandles nedenfor i afsnit 4.

### **3.6 HØRINGSSVAR**

- 84 Dansk Byggeri har afgivet høringssvar den 4. november 2013. Høringssvaret vedlægges som bilag 6.
- 85 Dansk Byggeris bemærkninger er som udgangspunkt indarbejdet i de relevante afsnit i nærværende afgørelse.
- 86 I det følgende redegøres for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering af Dansk Byggeris væsentligste bemærkninger til afgørelsesudkastet, særligt hvor disse ikke har givet anledning til at foretage væsentlige ændringer i det endelige udkast til Konkurrencerådets afgørelse.
- 87 Dansk Byggeri har i høringssvaret opdelt deres bemærkninger i følgende afsnit:
- (i) Om selve ikke-indgrebserklæringen**
  - (ii) Kernen i styrelsens påstand om at anmeldeordningen er ulovlig**
  - (iii) Om afskaffelse af Dansk Byggeri Stilladssektionens anmeldeordning**

#### **Ad (i)**

- 88 Dansk Byggeri bemærker, at nedennævnte formulering i ikke-indgrebserklæringen fra 2001, ikke, som hævdet af styrelsen, sprogligt kan

---

<sup>14</sup> Dansk Byggeri har oplyst dette på møde afholdt med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen den 6. maj 2013.

forstås som, at tilbagemeldingen skal ske efter det seneste (yngste) underhåndsbud, jf. klagepunktsmeddelelsens pkt. 211.

*"Styrelsen har i særlig grad lagt vægt på, at tilbagemelding til medlemmerne om andre bydende først sker efter tilbuds- eller licitationstidspunktet. Det er styrelsens opfattelse, at den informationsudveksling, der tidligere var indeholdt i meldeordningen, og som i sig selv måtte anses for konkurrencebegrænsende, dermed er søgt elimineret."*

- 89 Dansk Byggeri anfører, at havde det været meningen at ikke-indgrebserklæringen skulle forstås sådan, skulle styrelsen dengang klart have skrevet:

*"[...] om andre bydende først sker efter sidst afgivne tilbuds- eller licitationstidspunkt."*

- 90 Styrelsen bemærker hertil, at omend ikke-indgrebserklæringens ordlyd ikke er eksplicit, så fremgår det af erklæringen, at

*"Konkurrencestyrelsen har ved afgørelsen lagt vægt på, at meldereglerne i de nu foreliggende vedtægter er tilrettet i overensstemmelse med Konkurrencerådets afgørelse af 28. april 1999 og Konkurrenceankenævnets efterfølgende afgørelse af 20. januar 2000 vedrørende ELFO's tilsvarende regler om anmeldelse af bud."*

(Egen understregning).

- 91 I afgørelsen fra 1999 om en meldeordning i ELFO fremgår det, at Konkurrencerådet lagde vægt på, at tilbagemelding om, hvorvidt der må afgives underhåndsbud afsendes umiddelbart efter modtagelsen af en anmeldelse, med angivelse af, om der må afgives pris, men uden oplysninger, der kan identificere andre bydende. Det fremgår endvidere af afgørelsens pkt. 3.1:

*"Er der mere end én bydende, afsendes tidligst efter seneste (yngste) prisafgivelsesdato er overskredet, en tilbagemelding til begge de bydende med navneangivelser."*

- 92 I den efterfølgende ankesag fra 2000 tager Nævnet ikke stilling til underhåndsbud. Det er tydeligt fra den praksis, som der henvises til i ikke-indgrebserklæringen, at det er tilbagemelding uden oplysninger, der kan identificere andre bydende, eller tilbagemelding, som sker efter seneste (yngste) bud, som ikke er fundet konkurrenceretligt betænkelig. Det er anmeldeordningens overensstemmelse med dette, som styrelsen har lagt vægt på i ikke-indgrebserklæringen, jf. citatet ovenfor.

\*

- 93 Dansk Byggeri anfører endvidere i høringssvaret, at styrelsen – efter Dansk Byggeris opfattelse – har været fuldt vidende om indholdet og administrationen af anmeldeordningen. Dansk Byggeri henviser til tidligere uformelle drøftelser mellem styrelsen og organisationen.
- 94 Styrelsen skal hertil bemærke, at eventuelle tidligere mundtlige tilkendegivelser fra styrelsen, ikke uden videre skaber en berettiget forventning hos en part, for at et forhold ikke er konkurrenceretligt betænkeligt eller ulovligt. I denne forbindelse henvises til Konkurrenceankenævnets kendelser af henholdsvis 26.11.2009, ITD mod Konkurrencerådet, og 30.11.2009, DTL mod Konkurrencerådet, vedrørende organisationernes informationsudveksling til medlemmer. I begge sager, havde indklagede bl.a. påberåbt sig en berettiget forventning baseret på konkurrencestyrelsens tidligere tilkendegivelser om, hvorvidt informationsudvekslingen var i overensstemmelse med konkurrenceloven.<sup>15 16</sup> Ankenævnet gav ikke indklagede medhold heri.

#### **Ad (ii)**

- 95 Dansk Byggeri anfører i deres høringssvar, at styrelsen med sin argumentation gør sig skyld i overtrædelse af Traktatens artikel 101, idet det er styrelsen, der har konciperet lov nr. 338 af 18/05/2005, som ændret ved lov nr. 06/06/2007 om indhentning af tilbud på visse offentlige og støttede kontrakter (tilbudsloven).
- 96 Dansk Byggeris argumentation handler om tilbudslovens § 7 vedrørende licitation. Ved licitation åbnes tilbuddene samtidigt på et forud fastsat tidspunkt. De bydende er berettiget til at være til stede ved åbningen af tilbuddene og blive bekendt med budsummerne og eventuelle forbehold. Herefter kan der ifølge loven forhandles om licitationsbuddene.
- 97 Sammenholdes tilbudslovens § 7 med klagepunktsmeddelelsens pkt. 204, er styrelsens argumentation, i følge Dansk Byggeri, i strid med Traktatens artikel 101. Klagepunktsmeddelelsens pkt. 204 lyder som følger:

*”Det skyldes som nævnt, at denne tilbagemelding giver stilladsvirksomhederne informationer, som de normalt ikke ville have, og som gør dem i stand til at tilrettelægge deres adfærd (tilbudsgivning) på markedet i overensstemmelse hermed. Når en tilbudsgiver – i denne sag en stilladsvirksomhed - kender det faktiske konkurrencepres på en given opgave, kan virksomheden indrette sin*

---

<sup>15</sup> Jf. KAN 26.11.2009 ITD mod Konkurrencerådet, side 118-137, 155-161, 177-181 og 187.

<sup>16</sup> Jf. KAN 30.11.2009 DTL mod Konkurrencerådet, side 91-93, 123-126 og 147.

*tilbudspris derefter. Således formindskes usikkerheden om den gældende konkurrence på markedet, som normalt ville medføre, at virksomheden afgiver det bedste tilbud til den billigste pris, når virksomheden kan forhandle bud ud fra en viden om, hvor mange og særligt hvem de andre konkurrenter på en bestemt opgave er.”*

- 98 Dansk Byggeri henviser i øvrigt til bemærkninger til L140 tilbudsloven, hvor det er anført, at de bydende i henhold til bestemmelsen har adgang til at være til stede ved åbningen af budene. Bestemmelsen svarer til den tidligere licitationslovs § 3, stk. 1.
- 99 Dansk Byggeri anfører, at der er uoverensstemmelse mellem styrelsens opfattelse gengivet i klagepunktsmeddelelsens pkt. 204 og tilbudslovens § 7.
- 100 Styrelsen skal hertil anføre, at ovennævnte ikke er korrekt af følgende to grunde:
- 101 For det *første*, er der i nærværende sag ikke er tale om licitation. Tilbud på opsætning af stilladser foregår, som redegjort for i klagepunktsmeddelelsens pkt. 53, ved indhentelse af underhåndsbud. Denne proces reguleres ikke af tilbudslovens § 7, men derimod af tilbudslovens § 12. Licitationsreglerne i tilbudslovens kapitel 3 (§§ 4-11) gælder *ikke* for indhentning af underhåndsbud.<sup>17</sup>
- 102 Forskellen er navnlig, at der ved underhåndsbud sker løbende tilbudsindhentning i modsætning til en licitationsproces, hvor der er fastsat en bestemt dato(frist) for afgivelse og åbning af tilbud. Hensynet til en uhindret og effektiv konkurrence gælder i alle tilfælde.
- 103 I klagepunktsmeddelelsen er der lagt vægt på det konkurrenceretligt betænkelige i, at løbende tilbagemelding til konkurrenter, om identiteten på andre bydende, medfører en risiko for, at konkurrencen svækkes, idet de konkurrerende tilbudsgivere opnår informationer om markedet, som normalt ikke er tilgængelige, og som gør dem i stand til at indrette deres markedsadfærd på konkurrenceforvridende vis.
- 104 For det *andet*, hjemler § 7 en proces, hvorved *ordregiver* kan videregive oplysninger om andre bydende på et på forhånd fastsat tidspunkt og ikke undervejs mens forskellige tilbud indhentes. Der er således ikke tale om en lovhjemmel gældende for erhvervsorganisationer, som påtager sig et ansvar for at formidle disse informationer.

---

<sup>17</sup> Jf. Tilbudsloven af Erik Hørlyck, 3. udgave, 2013, side 200.

105 En erhvervsorganisations løbende tilbagemelding om andre bydendes identitet, går derfor længere end hvad tilbudsloven tillader, hvilket i sig selv taler for, at adfærden er konkurrencebegrænsende, og dermed ulovlig.

106 Derudover varetages hverken tilbudslovens eller konkurrencelovens formål om at sikre effektiv konkurrence ved Stilladssektionens anmeldeordning og den tilbagemelding, som er en del heraf.

\*

107 Dansk Byggeri henviser samtidig til kendelse af 14. juli 2011 fra Klagenævnet for Udbud, som fastslår, at udbyder i forbindelse med en prækvalifikation i et begrænset udbud skal offentliggøre de prækvalificeredes navne.

108 Styrelsen bemærker hertil, at der er tale om en anderledes procedure end ved underhåndsbud, som i nærværende sag. Desuden fastslår kendelsen en forpligtelse for udbyder/ordregiver, hvilket ikke uden videre kan udstrækkes til at gælde en erhvervsorganisations tilbagemelding til indbyrdes konkurrerende tilbudsgivere.

109 Dansk Byggeri mener, at det er vanskeligt at se, at en tilbagemelding til de bydende efter de har afgivet tilbud i underhåndsbud skulle være konkurrencebegrænsende, når ovennævnte kendelse fastslår, at ordregiver skal offentliggøre navnene på de bydende inden de afgiver licitationsbud. Dansk Byggeri skriver, at tilbudslovens formål er bl.a. at sikre effektiv konkurrence.

110 Styrelsen er enig i, at formålet er at sikre effektiv konkurrence. Det er imidlertid hverken nødvendigt af kontrolhensyn eller af hensyn til en effektiv konkurrence, at erhvervsorganisationer løbende melder tilbage til medlemmerne, hvem de andre bydende på den samme opgave er. Heri består det konkurrenceretligt betænkelige, som også er redegjort for i udkastet til afgørelse.

\*

111 Dansk Byggeri anfører i deres høringssvar, at man for at sikre effektiv konkurrence, i tilbudslovens § 12, stk. 2, har skrevet, at der bør indhentes bud fra tilbudsgivere uden for lokalområdet.

112 Styrelsen mener ikke at denne gengivelse af loven er korrekt. Tilbudslovens § 12, stk. 2 er ikke formuleret som en tilskyndelse til at indhente et fjerde underhåndsbud, men derimod som en undtagelse til hovedreglen om, at der indhentes tre bud i en underhåndsbudsproces. Det er heller ikke korrekt, når

Dansk Byggeri skriver, at tilbudsloven sikrer tilstrækkelig konkurrence ved at kræve, at der indhentes tilbud fra en tilbudsgiver uden for det lokale område.

- 113 Desuden fremmer det generelt ikke konkurrencen, at indhentelse af underhåndsbud er begrænset til tre, maksimalt fire bud. Ligeledes fremmer det ikke konkurrencen, hvis kun det fjerde bud indhentes uden for lokalområdet.

**Ad iii)**

- 114 Dansk Byggeri redegør i dette afsnit i høringssvaret for historikken, der mundede ud i, at Stilladssektionens anmeldeordning blev suspenderet og ophævet, samt de overvejelser, som ligger bag.<sup>18</sup>

## 4 VURDERING

### 4.1 MARKEDSAFGRÆNSNING

- 115 For at vurdere, om der foreligger en konkurrencebegrænsende aftale mv. i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, er det som udgangspunkt nødvendigt at definere det relevante marked. Det relevante marked består af en afgrænsning af det relevante produktmarked og det relevante geografiske marked.
- 116 Det følger af konkurrencelovens § 5 a og af Kommissionens meddelelse om afgrænsningen af det relevante marked, at det relevante marked skal afgrænses på baggrund af undersøgelser af efterspørgsels- og udbudssubstitutionen, suppleret med undersøgelser af den potentielle konkurrence.<sup>19</sup>

#### 4.1.1 Det relevante produktmarked

- 117 Ved det relevante produktmarked forstås markedet for de produkter eller tjenesteydelser, som forbrugerne betragter som indbyrdes substituerbare på grund af produkternes eller tjenesteydelsernes egenskaber, pris eller anvendelsesformål.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Jf. Bilag 6, side 5f.

<sup>19</sup> Kommissionens meddelelse af 9. december 1997 om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret, (97/C 372/03), s. 5 - 13.

<sup>20</sup> Jf. Kommissionens meddelelse af 9. december 1997 om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret, (97/C 372/03), pkt. 7.

- 118 Ved afgrænsningen af det relevante produktmarked tages udgangspunkt i de produkter eller tjenesteydelser, som den mulige konkurrencebegrænsende aftale, samordnede praksis eller vedtagelse vedrører. Dernæst afgrænses, hvilke øvrige produkter eller tjenesteydelser, der er substituerbare hermed.
- 119 Der er i nærværende sag tale om en anmeldeordning, som omfatter medlemmerne af Stilladssektionen.
- 120 Det fremgår af § 3 i vedtægterne for Stilladssektionen, at *"ethvert firma, der er medlem af Dansk Byggeri, og hvis virksomhed i væsentlig grad omfatter opsætning af stilladser i fremmed regning, [...], kan søge optagelse i sektionen."*
- 121 Det fremgår endvidere af § 8 om anmeldeordningen, at *"sektionens medlemmer har pligt til at anmelde ethvert tilbud vedrørende stilladsarbejde på over 50.000 kr. til Dansk Byggeri."*
- 122 Udgangspunktet for afgrænsningen af produktmarkedet i denne sag skal således tages i de tjenesteydelser, som Stilladssektionens medlemmer tilbyder deres kunder, det vil sige opsætning af stilladser, eller som det udtrykkes i vedtægterne *"opsætning af stilladser for fremmed regning"*.
- 123 For så vidt angår spørgsmålene om efterspørgsel- og udbudssubstitution, er det styrelsens umiddelbare vurdering, at der ikke findes andre lignende tjenester, som kan substituere opsætning af stilladser.
- 124 På denne baggrund er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at det relevante produktmarked er markedet for opsætning af stilladser.
- 125 Styrelsen har ikke taget endelig stilling til afgrænsningen af det relevante produktmarked, herunder om produktmarkedet evt. kan afgrænses snævrere end beskrevet ovenfor. Dette skyldes, at Dansk Byggeris tilsagn under alle omstændigheder imødekommer styrelsens konkurrenceretlige betænkeligheder, jf. afsnit 4.6.1. nedenfor.

#### **4.1.2 Geografisk markedsafgrænsning**

- 126 Ved det relevante geografiske marked forstås det område, hvor 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.<sup>21</sup>

- 127 Medlemmerne af Stilladssektionen er erhvervsdrivende fra hele Danmark og kan, efter det oplyste, i princippet levere tjenesteydelser, det vil sige opsætning af stilladser, i hele landet.
- 128 Efter det oplyste, har Stilladssektionen tidligere haft et fåtal udenlandske medlemmer. Disse medlemmer drev dog ikke virksomhed inden for udlejning og montering af stilladser, men producerede stilladsmateriel.
- 129 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har ikke på nuværende tidspunkt kendskab til udenlandske virksomheder, som ønsker at etablere sig i Danmark med henblik på at drive forretning med opsætning af stilladser. På denne baggrund er det Konkurrence og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at det geografiske marked kan afgrænses til Danmark.
- 130 Styrelsen har ikke taget endelig stilling til afgrænsningen af det geografiske marked, herunder om markedet evt. kan afgrænses snævrere end beskrevet ovenfor. Dette skyldes, at Dansk Byggeris tilsagn under alle omstændigheder imødekommer styrelsens konkurrenceretlige betænkeligheder, jf. afsnit 4.6.1. nedenfor.

#### **4.1.3 Konklusion vedrørende markedsafgrænsningen**

- 131 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer umiddelbart, at det relevante produktmarked i denne sag er markedet for opsætning af stilladser.
- 132 Styrelsen vurderer umiddelbart, at det relevante geografiske marked kan afgrænses nationalt til Danmark.
- 133 I denne sag er der ikke behov for at foretage en endelig vurdering af afgrænsningen af det relevante marked, herunder om markedet evt. kan afgrænses snævrere end beskrevet ovenfor. Dette skyldes, at Dansk Byggeris tilsagn imødekommer styrelsens konkurrenceretlige betænkeligheder, jf. afsnit 4.6.1. nedenfor.

#### **4.2 SAMHANDELSPÅVIRKNING**

- 134 Efter Rådets forordning nr. 1/2003<sup>22</sup> skal det undersøges, om en evt. konkurrencebegrænsende aftale mærkbart kan påvirke handelen mellem

---

<sup>21</sup> Jf. Kommissionens meddelelse af 9. december 1997 om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret (97/C 372/03), pkt. 8.

<sup>22</sup> Jf. Rådets forordning nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (nu artikel 101 og 102).

medlemsstater. Såfremt dette er tilfældet, er Konkurrencerådet forpligtet til at anvende Traktatens konkurrenceregler.

- 135 Udtrykket "*påvirke handelen mellem medlemsstater*" er neutralt. Det er ikke en betingelse, at handelen begrænses eller mindskes. Samhandelen kan også blive påvirket, når en evt. konkurrencebegrænsende aftale fører til en stigning i handelen. Det er dog i begge tilfælde en betingelse, at samhandelen påvirkes mærkbart.<sup>23</sup>
- 136 En adfærd, som vedrører import eller eksport til andre medlemsstater eller aktiviteter i flere medlemsstater, vil som regel uden videre blive anset for at påvirke samhandelen mellem medlemsstater. Hvis en aftale omvendt kun vedrører det nationale marked eller en del heraf, og ikke direkte omhandler import og eksport, finder EU's konkurrenceregler i særdeleshed anvendelse, hvis aftalen har markedsafskærmende virkninger.<sup>24</sup>
- 137 Kommissionen har desuden opstillet en formodningsregel (den såkaldte NAAT-regel)<sup>25</sup>, hvorefter en aftale i princippet ikke kan påvirke handelen mellem medlemsstaterne mærkbart, hvis parterne ikke på nogen af de relevante markeder har en samlet markedsandel over 5 pct., og de deltagende virksomheder, der er omfattet af aftalen, ikke har en samlet årlig omsætning inden for EU på over 40 mio. euro, svarende til ca. 300 mio. kr.
- 138 Nærværende sag vedrører Stilladssektionen, som er den største forening af stilladsvirksomheder med 68 medlemmer fra hele landet. Efter det oplyste er 40 – 50 pct. af stilladsvirksomheder i landet målt i antal organiseret i Stilladssektionen. Det må herefter antages, at Sektionen har en markedsandel, der overstiger 5 % af markedet for montering og udlejning af stilladser i Danmark.
- 139 Det forhold at Stilladssektionen overstiger grænsen for markedsandel betyder således, at NAAT reglen ikke finder anvendelse i nærværende sag.
- 140 Det skal derfor vurderes konkret om anmeldeordningen og den heraf afledte informationsudveksling, kan påvirke samhandlen mellem medlemsstater mærkbart.
- 141 Det fremgår af punkt 83 og 84 i Kommissionens samhandelsmeddelelse, at:

---

<sup>23</sup> Jf. Kommissionens meddelelse af 27. april 2004 om retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 og 82 (nu artikel 101 og 102) (2004/C 101/07) ("*samhandelsmeddelelsen*").

<sup>24</sup> Jf. samhandelsmeddelelsens punkt 84.

<sup>25</sup> NAAT står for "*No Appreciable Affect on Trade*", jf. punkt 50-52 i samhandelsmeddelelsen.

*”83. Horisontale samarbejdsaftaler [...], der kun berører en enkelt medlemsstat og ikke direkte omhandler import og eksport, tilhører ikke kategorien af aftaler, der ifølge selve deres natur kan påvirke handelen mellem medlemsstater. Det kan derfor i hvert enkelt tilfælde være nødvendigt at foretage en omhyggelig vurdering af, om den konkrete aftale kan påvirke handelen mellem medlemsstater.*

*84. Horisontale samarbejdsaftaler kan i særdeleshed påvirke handelen mellem medlemsstater, når de har markedsafskærmende virkninger. Det kan være tilfældet med aftaler, der fastsætter standardiserings- og certificeringssystemer for en hel branche, og som virksomheder fra andre medlemsstater enten ikke kan deltage i, eller som lettere kan opfyldes af virksomheder fra den pågældende medlemsstat, fordi de er baseret på nationale normer og traditioner. Sådanne aftaler kan gøre det vanskeligere for virksomheder fra andre medlemsstater at trænge ind på det nationale marked”.*

142 Stilladssektionens anmeldeordning vedrører kun medlemmernes indbyrdes adfærd på det danske marked og omhandler hverken import eller eksport. Den omhandlede ordning, herunder tilbagemeldinger til medlemmer, falder dermed ikke ind under den kategori, som efter sin natur kan påvirke samhandelen.

143 Konkurrenceankenævnet har i praksis<sup>26</sup> desuden fastslået, at der kræves et faktisk belæg for at konstatere samhandelspåvirkning:

*”Om samhandelspåvirkning i EF-traktatens forstand har Konkurrencerådet vurderet aftalen til ”alene teoretisk set at have markedsafskærmende effekt” (pkt. 109).*

*Konkurrencerådet har på denne baggrund – altså alene ud fra denne teoretiske betragtning – vurderet, ”at aftalen kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne”.*

*Ankenævnet finder herefter, at der ikke i den påklagede afgørelse er fornødent faktisk belæg for at statuere, at aftalen kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne. Der har derfor ikke været fornødent grundlag for at statuere overtrædelse af EF-traktatens artikel 81 som sket.”*

144 Efter det oplyste, har Stilladssektionen tidligere haft et fåtal udenlandske medlemmer. Disse medlemmer drev dog ikke virksomhed inden for opsætning af stilladser, men producerede stilladsmateriel.

145 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har ikke på nuværende tidspunkt kendskab til udenlandske virksomheder, som ønsker at etablere sig i Danmark med henblik på at drive forretning ved opsætning af stilladser.

---

<sup>26</sup> Jf. KAN's kendelse af 8. juni 2007, Danmarks Apotekerforening m.fl. pkt. 8.4

146 På denne baggrund er det styrelsens vurdering, at den omhandlede anmeldeordning ikke er egnet til at påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne mærkbart, hvormed forholdene alene skal behandles efter konkurrencelovens § 6 og ikke tillige efter Traktatens artikel 101.

#### **4.3 KONKURRENCELOVENS § 6**

147 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.

148 Der er fire betingelser, der skal være opfyldt for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 finder anvendelse. Der skal være tale om (i) erhvervsvirksomheder eller en sammenslutning af virksomheder, der (ii) indgår en aftale eller en vedtagelse eller udøver en samordnet praksis, som (iii) har til formål eller følge at begrænse konkurrencen (iv) mærkbart.

149 Ved vurdering af, om disse fire betingelser er opfyldt, er fællesskabspraksis vejledende.

150 Da Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens betæneligheder ved Stilladssektionens anmeldeordning vurderes at imødekommes ved Dansk Byggeris tilsagn, jf. afsnit 4.6.1., har styrelsen ikke foretaget en endelig vurdering af, hvorvidt informationsudvekslingen, som er en del af anmeldeordningen, havde til formål eller til følge mærkbart at begrænse konkurrencen på markedet for udlejning og montage af stilladser. Vurderingen nedenfor har derfor alene karakter af en umiddelbar vurdering.

##### **4.3.1 Virksomhedsbegrebet**

151 Virksomhedsbegrebet i konkurrenceloven skal fortolkes bredt, jf. lovens § 2, stk. 1, hvorefter loven omfatter *"enhver form for erhvervsvirksomhed"*. Det er desuden præciseret i forarbejderne til loven, at begrebet omfatter *"enhver økonomisk aktivitet, der foregår i et marked for varer og tjenester"*<sup>27</sup>.

152 Denne fortolkning er i overensstemmelse med EU praksis, hvor Domstolen har fastslået: *"Begrebet erhvervsvirksomhed omfatter enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde"*<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Jf. forarbejderne til lov nr. 384 af 6. oktober 1997, FT 1996/97, tillæg A, side 3653.

<sup>28</sup> Jf. EF-Domstolens dom af 23. april 1991 i sag C-41/90 Höfner & Elser, præmis 21.

- 153 Med økonomisk virksomhed menes virksomhed, der består i at udbyde varer eller tjenesteydelser på et bestemt marked, uanset i hvilken form virksomheden drives, og uanset om den drives med økonomisk gevinst for øje eller som et "non profit" foretagende.
- 154 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.
- 155 Stilladssektionens medlemmer driver alle erhvervsvirksomhed i form af opsætning af stilladser og udgør således virksomheder i konkurrencelovens forstand.
- 156 Stilladssektionen er en juridisk selvstændig sektion under Dansk Byggeri.
- 157 Som brancheforening er sektionens formål bl.a. at varetage medlemmernes særlige interesser herunder medvirke til hensigtsmæssige regler for opsætning og brug af stilladser samt fremme det kollegiale sammenhold. Endvidere deltager Stilladssektionen også aktivt i branchens overenskomstforhandlinger, særligt vedrørende priskuranter.<sup>29</sup> Medlemmerne betaler et årligt kontingent for at være del af Stilladssektionen.
- 158 Desuden udbyder Stilladssektionen den 2-årige stilladsarbejderuddannelse og en række efteruddannelseskurser i stilladsopbygning.
- 159 Således udgør Stilladssektionen i sin egenskab af brancheorganisation en sammenslutning af virksomheder i konkurrencelovens forstand, jf. § 6, stk. 3.
- 160 Stilladssektionen er en del af Dansk Byggeri. Dansk Byggeri er erhvervs- og arbejdsgiverorganisation for 6.000 virksomheder inden for byggeri, anlæg og byggeindustri. Dansk Byggeri sikrer overenskomster, yder medlemservice og udøver politisk indflydelse på vegne af medlemsvirksomhederne og deres ca. 70.000 ansatte.<sup>30</sup> De enkelte medlemmer af Dansk Byggeri udøver alle økonomisk virksomhed indenfor byggebranchen. Således udgør Dansk Byggeri en sammenslutning af virksomheder som omhandlet i konkurrencelovens § 6, stk. 3.

---

<sup>29</sup> Jf. Dansk Byggeri Stilladssektionens vedtægter § 2 samt hjemmesiden: [www.stilladssektionen.dk](http://www.stilladssektionen.dk)

<sup>30</sup> Jf. Dansk Byggeris hjemmeside [www.danskbyggeri.dk](http://www.danskbyggeri.dk)

161 Det er på denne baggrund Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at betingelsen om, at der skal være tale om erhvervsvirksomheder eller en sammenslutning af erhvervsvirksomheder, er opfyldt. Konkret vedrører nærværende sag en sammenslutning af erhvervsvirksomheder, idet anmeldeordningen er vedtaget i Stilladssektionen, som er organiseret under Dansk Byggeri. Endvidere er anmeldelserne og tilbagemeldingerne i henhold til anmeldeordningen forvaltet i Dansk Byggeris regi, jf. markedsbeskrivelsen, afsnit 3.5.1.

#### 4.3.2 Aftale, vedtagelse eller samordnet praksis

162 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.

163 Det konkurrenceretlige aftalebegreb er bredere end det traditionelle obligationsretlige aftalebegreb, og det konkurrenceretlige aftalebegreb omfatter såvel mundtlige og skriftlige aftaler som udtrykkelige og stiltiende aftaler.

164 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.

165 Der stilles inden for konkurrenceretten ikke krav om, at en aftale antager en juridisk bindende form, at der er fastsat sanktioner mellem aftaleparterne, 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.<sup>31</sup>

166 Forbuddet i konkurrencelovens § 6 omfatter også *vedtagelser* inden for en sammenslutning af virksomheder, jf. § 6, stk. 3. Begrebet vedtagelser inden for en sammenslutning af virksomheder, kan efter forarbejderne til konkurrenceloven omfatte vedtægter, beslutninger og henstillinger.<sup>32</sup>

167 Ifølge bemærkningerne til loven er det ikke påkrævet, at vedtagelsen skal være juridisk bindende for medlemmerne, ligesom der ikke kræves bevis for, at medlemmerne har accepteret en sammenslutnings konkurrencebegrænsende udmelding.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> Jf. eksempelvis Retten i Første Instans' dom af 20. marts 2002 i sag T-9/99, Rørkartel, præmis 199-200

<sup>32</sup> Jf. forarbejderne til lov nr. 384 af 6. oktober 1997, FT 1996/97, tillæg A, side 3656 ff.

<sup>33</sup> Jf. FT 1996/97, tillæg A 3658, h sp.

- 168 Det følger endvidere af fast praksis, at enhver handling, der er udtryk for en vilje til at koordinere en brancheforenings medlemmers opførsel, er en vedtagelse i konkurrenceretlig henseende.<sup>34</sup>
- 169 Den konkurrencebegrænsning, der er genstand for undersøgelse i nærværende sag, er anmeldeordningen og den informationsudveksling, i form af anmeldelser og tilbagemeldinger om identiteten på andre bydende, som er en del af ordningen.
- 170 Anmeldeordningen følger af Stilladssektionens vedtægter § 8 og udgør således en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder i konkurrencelovens forstand.
- 171 Informationsudvekslingen er en del af anmeldeordningen. Dansk Byggeri har om praktiseringen af anmeldeordningen oplyst, at de virksomheder, der havde foretaget en anmeldelse, efter det tidspunkt, hvor de havde afgivet et underhåndsbud, modtog en efterfølgende meddelelse om, hvilke andre virksomheder, der havde budt på opgaven.
- 172 Som nævnt tidligere har Dansk Byggeri oplyst, at formålet med anmeldeordningen har været at kontrollere, at der ved underhåndsbud ikke blev indhentet flere end 3 eller maksimalt 4 underhåndsbud, som fastsat i den tidligere licitationslovs § 5 og nugældende tilbudslovens § 12, stk. 2.
- 173 Det bemærkes dog i denne sammenhæng, at stilladsarbejde ikke var omfattet af licitationsloven. Stilladsarbejde er omfattet af tilbudsloven, som trådte i kraft ved licitationslovens ophør den 1. september 2001
- 174 Som oplyst af Dansk Byggeri, har Dansk Byggeri haft en ikke uvæsentlig rolle i forhold til anmeldeordningens informationsudveksling, som er genstand for nærværende sag.
- 175 Således var det Dansk Byggeri (tidligere Danske Entreprenører), som i sin tid anmodede om ikke-indgrebserklæring for så vidt angår Stilladssektionens anmeldeordning. Endvidere er det Dansk Byggeri, som har stillet en sekretær til rådighed for Stilladssektionen. Dansk Byggeri oplyser, at sekretæren har handlet under instruktion fra Stilladssektionen. Uagtet at sekretæren har handlet under Stilladssektionens instruktion, lægger styrelsen til grund, at rammerne for anmeldeordningen er fastsat af Dansk Byggeri. Således lægges det i nærværende sag til grund, at den konkurrenceretligt betænkelige

---

<sup>34</sup> Jf. KR afgørelse af 30.01.2008 Lokale Pengeinstitutter pkt. 182, Sag 45/85, Verband der Sachversicherer mod Kommissionen, sml. 1987 s. 405 para 32, Sag 96/82 IAZ mod Kommissionen, sml. 1983 s. 3369 par 19-21, Sag 71/74 Fruit- en Groentenimporthandel og Frubo med Kommissionen, sml. 1975,s. 563 para 29-31.

adfærd, som består i informationsudveksling, er sket i Dansk Byggeris regi. Hermed er både Dansk Byggeri og Stilladssektionen ansvarlige for den informationsudveksling, som er foregået som en del af anmeldeordningen.

- 176 Dansk Byggeri har haft kendskab til praktiseringen af anmeldeordningen og har bistået den ved at stille sekretær og meldesystem til rådighed. Endvidere har Dansk Byggeri, efter eget udsagn, haft kendskab til hvordan tilbagemeldinger i relation til underhåndsbud er foregået i praksis. I denne sammenhæng, er det ligeledes relevant at nævne, dels at anmeldelse ifølge vedtægternes § 8 skulle ske til Dansk Byggeri,<sup>35</sup> som nævnes specifikt, dels at vedtægtsændringer ifølge Stilladssektionens vedtægter § 7 for at være gyldige, skal godkendes af Dansk Byggeris bestyrelse.<sup>36</sup> Således har Dansk Byggeri betydelig medindflydelse på Stilladssektionens vedtagelser. Endelig har Dansk Byggeri direkte indflydelse på om en anmeldeordning vedtages på ny på et senere tidspunkt.
- 177 Det er derfor styrelsens umiddelbare vurdering, at Stilladssektionens vedtægters § 8 vedrørende anmeldeordningen udgør en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder i konkurrencelovens forstand og at den konkrete adfærd, der består i tilbagemelding om identiteten af konkurrerende bydende, er en integreret del af anmeldeordningen og derfor en del af denne vedtagelse.
- 178 Det er endvidere styrelsens umiddelbare vurdering, at Dansk Byggeri og Stilladssektionen begge er ansvarlige for den konkurrenceretligt betænkelige adfærd, som er foregået som en del af anmeldeordningen.

#### **4.3.3 Til formål eller følge at begrænse konkurrencen**

- 179 Den tredje betingelse for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 finder anvendelse er, som nævnt, at aftalen, vedtagelsen eller den samordnede praksis direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen.
- 180 Det følger af Kommissionens retningslinjer for horisontale samarbejdsaftaler, svarende til anmeldeordningen i nærværende sag, at en aftales mv. *formål* skal fastlægges ud fra objektive kriterier, og parternes intentioner er således ikke afgørende, men kan inddrages:

*”For at vurdere, om en aftale har et konkurrencebegrænsende formål, skal der ifølge EU-Domstolens faste retspraksis tages hensyn til aftalens indhold, de*

---

<sup>35</sup> Jf. Stilladssektionens vedtægter af 1. maj 2006, der er vedlagt som bilag 2.

<sup>36</sup> Jf. såvel Stilladssektionens vedtægter af 1. maj 2006 som vedtægterne af 25. april 2013, der er vedlagt som bilag 2 henholdsvis bilag 6.



*målsætninger, der søges gennemført med aftalen, og den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori aftalen indgår. Selv om parterne hensigt ikke er en nødvendig faktor for at fastslå, om en aftale har et konkurrencebegrænsende formål kan Kommissionen dog medtage dette aspekt i sin analyse.”<sup>37</sup>*

- 181 Et af grundprincipperne i TEUF traktatens artikel 101, stk. 1 (der svarer til konkurrencelovens § 6, stk. 1) og kommer til udtryk i EU Domstolens praksis er ”at enhver erhvervsdrivende uafhængigt skal tage stilling til den politik, som han vil føre på markedet”<sup>38</sup> Dette princip gælder også for medlemmer af en forening som i nærværende sag. Medlemskabet ændrer således ikke ved, at medlemmerne skal betragtes som indbyrdes konkurrenter, og dermed skal de som udgangspunkt træffe beslutninger om deres adfærd på markedet.<sup>39</sup>
- 182 Hvis en aftale mv. har et konkurrencebegrænsende formål, er det ikke nødvendigt at påvise nogen konkurrencebegrænsende virkninger på markedet.<sup>40</sup>
- 183 Ved vurderingen af om en aftale mv. har til følge at begrænse konkurrencen, fremgår det af Kommissionens retningslinjer, at aftaler mv. rammes af forbuddet i artikel 101, stk. 1, når de har sandsynlige mærkbare skadelige indvirkninger på konkurrenceparametrene på markedet, fx på priser.<sup>41</sup> Det er således tilstrækkeligt at bevise, at en aftale mv. har sandsynlige konkurrencebegrænsende virkninger.<sup>42</sup>
- 184 Den konkurrencebegrænsning, der er genstand for undersøgelse i nærværende sag, er den informationsudveksling, i form af anmeldelser og tilbagemeldinger om identiteten på andre bydende, som er indbygget i Stilladssektionens anmeldeordning.
- 185 I det følgende redegøres først for Stilladssektionens anmeldeordning. Herefter redegøres for alternative måder, hvorpå anmeldeordninger kan praktiseres. Endelig følger den konkurrenceretlige vurdering af om anmeldeordningen og informationsudvekslingen har haft til formål eller til følge at begrænse konkurrencen. Der foretages alene en umiddelbar vurdering, idet Dansk

---

<sup>37</sup> Jf. Kommissionens retningslinjer af 14. januar 2011 for anvendelsen af artikel 101 i traktaten om den Europæiske Unions funktionsmåde på horisontale samarbejdsaftaler (2011/C 11/01) (”horisontale retningslinjer”), punkt 25.

<sup>38</sup> Jf. Kommissionens retningslinjer af 27. april 2004 for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (nu artikel 101, stk. 3), punkt 14.

<sup>39</sup> Jf. Kirsten Levinsen m.fk. Konkurrenceloven med kommentarer, 3.udg. side 274 og 445.

<sup>40</sup> Jf. Jf. Kommissionens retningslinjer af 27. april 2004 for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (nu artikel 101, stk. 3), punkt 20.

<sup>41</sup> Jf. Kommissionens horisontale retningslinjer, punkt 26.

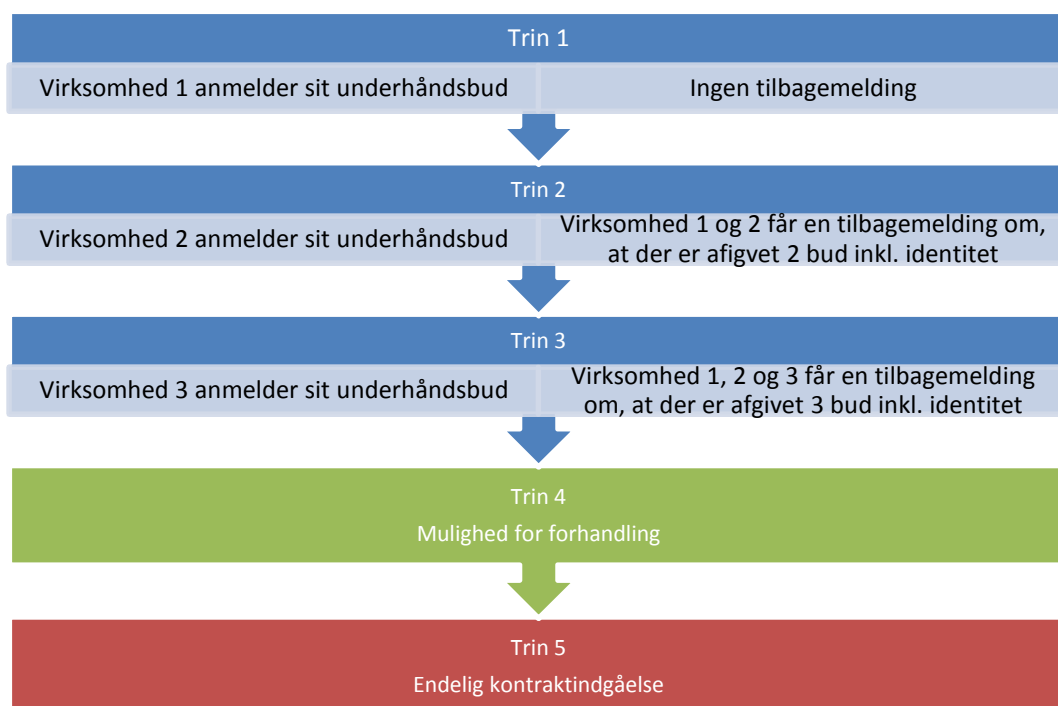
<sup>42</sup> Jf. Kommissionens retningslinjer af 27. april 2004 for anmeldelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (nu artikel 101, stk. 3), punkt 24.

Byggeris tilsagn under alle omstændigheder vurderes at imødekomme styrelsens betænkeligheder.

### Om informationsudvekslingen, der følger af anmeldeordningen

- 186 Som forklaret i sagsfremstillingen, jf. afsnit 3.5.2. kan administrationen af informationer i Stilladssektionens anmeldeordning, for så vidt angår underhåndsbud, illustreres ud fra følgende tidslinje:

#### Tidslinje - Stilladssektionens anmeldeordning



- 187 På trin 1 afgiver virksomhed 1 et underhåndsbud på den pågældende opgaver og anmelder sideløbende buddet til Dansk Byggeri. Da der på dette tidspunkt ikke er andre tilbudsgivere, sker der ingen tilbagemelding om konkurrerende bud.
- 188 På trin 2 afgiver virksomhed 2 et underhåndsbud på den pågældende opgave og anmelder dette til Dansk Byggeri. Både virksomhed 1 og virksomhed 2 får herefter oplyst fra Dansk Byggeri, at der er afgivet to bud på opgaven. Virksomhederne får endvidere oplyst hinandens identitet. Selve budsummen meldes ikke tilbage til virksomhederne. Tilbagemeldingen sker samme dag, som virksomhed 2 anmelder sit bud.
- 189 På trin 3 afgiver virksomhed 3 ligeledes et underhåndsbud. Dette anmeldes til Dansk Byggeri, hvorefter der samme dag sker en tilbagemelding til alle tre virksomheder, tilsvarende tilbagemeldingen på trin 2.

- 190 Når alle indbudte virksomheder har afgivet deres underhåndsbud, kan der på trin 4 ske en forhandling om den endelige pris med tilbudsgiverne. Dette er i overensstemmelse med tilbudsloven, da indhentning af underhåndsbud ikke er omfattet af tilbudslovens kapitel 3 og dermed heller ikke af §§ 10 og 11. Det følger heraf, at der som udgangspunkt er fri ret til at forhandle med afgivere af underhåndsbud. Virksomhederne er således fortsat i konkurrence med hinanden på trin 4.
- 191 Efter forhandlingen på trin 4 sker der på trin 5 en endelig kontraktindgåelse, hvorefter konkurrencen om den pågældende opgave må anses for afsluttet.

### **Konkurrenceretlige betænkeligheder**

- 192 På baggrund af ovenstående, skal det vurderes, hvorvidt Stilladssektionens anmeldeordning og den informationsudveksling, som er en del heraf, direkte eller indirekte kan have til formål eller til følge at begrænse konkurrencen. Der er, som nævnt tidligere, alene tale om Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering.
- 193 Tilbagemeldinger til medlemmerne af en anmeldeordning kan ske på forskellige tidspunkter i budprocessen i forhold til den endelige kontraktindgåelse og indeholde forskellige informationer om de bydende (fx priser, navn eller vilkår).
- 194 Både tidspunktet for tilbagemeldingen og informationsindholdet er afgørende for den konkurrenceretlige vurdering af informationsudvekslingen, der er en del af anmeldeordningen.<sup>43</sup>
- 195 Således har Konkurrencerådet, som nævnt tidligere, fundet at der ikke kunne udstedes erklæring om ikke-indgreb for en række anmeldeordninger. De anmeldte ordninger forpligtede medlemmerne til at meddele, hvis de agtede eller opfordredes til at afgive bud på et konkret arbejde. Der sigtedes i samtlige ordninger mod, at anmeldelsen skete så tidligt som muligt. De enkelte meldekontorer foretog herefter en tilbagemelding af disse oplysninger til de medlemmer, der havde meldt sig som tilbudsgivere på det samme arbejde. Der var ingen regler for hvornår tilbagemeldingen skete, ligesom medlemmerne havde løbende mulighed for selv at forhøre sig om,

---

<sup>43</sup> Således er der ikke samme risiko for at informationer om andre bydende kan misbruges af virksomheden til at tilrettelægge sin egen markedsadfærd, når virksomheden tidligst kan modtage information om andre bydende – og deres identitet- efter seneste eller sidste (yngste) underhåndsbud. Jf. i denne sammenhæng også KAN 2000-01-20 Isoleringsbranchens meldekontor m.fl. mod konkurrencerådet.

hvem der ellers havde budt. Konkurrencerådet påbød samtlige anmeldeordninger ophævet.<sup>44</sup> Af afgørelsen fremgår bl.a.

196 *"Selvom de anmeldte ordninger – som anført af organisationerne – alene har til formål at tilgodese forhåndsmødeinstituttet inden for de rammer, der er udstukket i licitationsloven, må den måde, ordningerne praktiseres på, alt andet lige anses for direkte eller indirekte at have konkurrencebegrænsende følger, i strid med forbuddet i konkurrencelovens § 6 stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1)-3) og stk. 3."<sup>45</sup>*

197 Konkurrenceankenævnet stadfæstede rådets påbud i kendelse af 20. januar 2000 Isoleringsbranchens meldekontor m.fl. mod Konkurrencerådet, og udtalte endvidere:

*"Medlemmernes fælles interesse i forhåndsansmeldelse og tilbagemelding udspringer således ikke af en fælles interesse i licitationslovens overholdelse, men må antages at tjene det formål, at medlemmerne gennem meldeordningerne får en indsigt i konkurrencesituationen, som markedet eller ordregiver ikke uden videre stiller til rådighed, som medlemmerne uden meldeordningerne ikke ville have tilsvarende umiddelbar og let adgang til, og som giver den enkelte deltager i meldeordningen bedre muligheder for at tilrettelægge sin budgivning i egen interesse.*

*Ankenævnet finder, at en sådan samlet brancheoptræden efter sin karakter i sig selv er konkurrencebegrænsende og derfor omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1."<sup>46</sup>*

198 Sagen omhandlede meldeordninger, hvor der før medlemmernes afgivelse af tilbud, dels af det enkelte medlem blev foretaget en anmeldelse af vedkommende som mulig byder på en konkret opgave, dels skete en tilbagemelding til anmeldere med oplysning om identiteten af øvrige anmeldere vedrørende samme arbejde.

199 Kendelsen er relevant for nærværende sag, da det både ved licitations- såvel som underhåndsbudsprocessen er konkurrenceretligt betænkeligt, når informationen om andre bydende, modtages inden en virksomhed afgiver bud. Dette skyldes, at den pågældende virksomhed opnår en indsigt i konkurrencesituationen, som den kan tilrettelægge sin markedsadfærd – sin budgivning og forhandling - ud fra.

---

<sup>44</sup> Jf. KR 1999-02-24: Bygge-/anlægserhvervenes tilbudsregler/meldeordninger, pkt. 3.1.

<sup>45</sup> Jf. KR 1999-02-24: Bygge-/anlægserhvervenes tilbudsregler/meldeordninger, pkt. 4.

<sup>46</sup> Jf. KAN 2000-01-20: Isoleringsbranchens Meldekontor m.fl. mod Konkurrencerådet, pkt. 6

- 200 I nærværende sag er der som sagt tale om underhåndsbud, hvor tilbud indhentes løbende. Der må i henhold til tilbudsloven maksimalt indhentes tre bud (undtagelsesvist et fjerde bud) og forhandling foregår først efter indhentelse af buddene.
- 201 Den informationsudveksling, der sker i medfør af Stilladssektionens anmeldeordning, består efter anmeldelse om bud er modtaget (jf. trin 1, 2 og 3 i tidslinjen ovenfor) i, at der sker en tilbagemelding til anmelderne. Tilbagemelding sker *løbende* (jf. trin 2 og 3 i tidslinjen) og altså inden det seneste (yngste) bud, og dermed inden forhandlingen (jf. trin 4 i tidslinjen). Den information, der meldes tilbage, er efter det af Dansk Byggeri oplyste, *hvor mange* andre bydende der er på samme opgave samt *navnene* på disse konkurrenter.
- 202 Anmelderne får gennem Stilladssektionens anmeldeordning en indsigt i konkurrencesituationen, som giver den enkelte anmelder mulighed for at tilrettelægge sin tilbudsgivning. Der er tale om information, som hverken markedet eller ordregiver normalt stiller til rådighed. Uden anmeldeordningen ville medlemmerne ikke have tilsvarende umiddelbar og let adgang til disse informationer. Dette svarer således til den situation, som Konkurrenceankenævnet fandt konkurrencebegrænsende i ovennævnte kendelse fra 2000.
- 203 Alt efter omstændighederne kan et konkurrencebegrænsende formål udledes af den måde, hvorpå en aftale eller en vedtagelse rent faktisk gennemføres, også selv om den formelle aftale m.v. ikke indeholder nogen udtrykkelig bestemmelse herom.<sup>47</sup>
- 204 Særligt alvorlige konkurrencebegrænsninger – også kaldet hardcore begrænsninger – betragtes uden videre at være så skadelige for konkurrencen, at de har et konkurrencebegrænsende formål. For horisontale aftalers vedkommende omfatter konkurrencebegrænsende formål bl.a. prisaftaler, begrænsning af produktion, markeds- og kundedeling samt virksomheders udveksling af oplysninger om deres fremtidige adfærd vedrørende priser og mængder.<sup>48</sup>
- 205 Konkurrenceankenævnet har, i samme sag som nævnt ovenfor, særligt vedrørende tilbagemeldinger om andre bydendes identitet fastslået, at

---

<sup>47</sup> Jf. Kommissionens retningslinjer af 27. april 2004 for anvendelse af artikel 81, stk. 3 (nu artikel 101, stk. 3), punkt 22, samt Kommissionens horisontale retningslinjer, punkt 25.

<sup>48</sup> Jf. Kommissionens retningslinjer af 27. april 2004 for anvendelse af artikel 81, stk. 3 (nu artikel 101, stk. 3), punkt 23, samt Kommissionens horisontale retningslinjer, punkt 72, 73 og 74.

*”sådan samlet brancheoptræden efter sin karakter i sig selv er konkurrencebegrænsende og derfor omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1.”<sup>49</sup>*

Denne type overtrædelse har således generelt set til formål at begrænse konkurrencen.

- 206 Informationsudvekslingen i Stilladssektionens anmeldeordning kan efter styrelsens umiddelbare vurdering indebære en risiko for, at konkurrencen begrænses. Den løbende tilbagemelding fra sektionens meldeordning medfører for det *første* en risiko for, at indbyrdes konkurrerende stilladsvirksomheder har mulighed for at tilrettelægge deres egen adfærd på baggrund af de informationer de får. Særligt information om, at der er få andre, som konkurrerer om samme opgave, medfører en risiko for at den endelige pris bliver højere. Den løbende tilbagemelding medfører for det *andet* en risiko for, at indbyrdes konkurrerende virksomheder kan koordinere deres adfærd. Særligt information om, hvem de andre bydende er, medfører risiko for at adfærden blandt de konkurrerende virksomheder koordineres.
- 207 På baggrund af ovenstående, er det styrelsens umiddelbare vurdering, at informationsudvekslingen, der er en del af Stilladssektionens anmeldeordning, navnlig tilbagemeldinger til anmeldere om andre konkurrerende anmelderes identitet, kan have haft til formål at begrænse konkurrencen.
- 208 Desuden kan informationsudvekslingen have været egnet til at medføre, at konkurrencen begrænses, idet stilladsvirksomhederne, ud fra de tilbagemeldinger de modtager, kan tilrettelægge deres adfærd på en måde, der indebærer en risiko for, at stilladstjenesteydelsen bliver dyrere og den samlede udgift ved byggeriet forøges til skade for den bygherre, som i sidste ende afholder omkostningerne. Når en tilbudsgiver – i denne sag en stilladsvirksomhed - kender det faktiske konkurrencepres på en given opgave, kan virksomheden indrette sin pris derefter. Således formindskes usikkerheden om den gældende konkurrence på markedet, som normalt ville medføre, at virksomheden afgiver det bedste tilbud til den billigste pris, når virksomheden kan forhandle pris ud fra en viden om, hvor mange og særligt hvem de andre konkurrenter på en bestemt opgave er.
- 209 På baggrund af ovenstående, er det styrelsens umiddelbare vurdering, at informationsudvekslingen, der er en del af Stilladssektionens anmeldeordning,

---

<sup>49</sup> Jf. KAN 2000-01-20: Isoleringsbranchens Meldekantor m.fl. mod Konkurrencerådet, pkt. 6

navnlig tilbagemeldinger til anmeldere om andre konkurrerende anmelderes identitet, også kan have haft til følge at begrænse konkurrencen.<sup>50</sup>

- 210 Styrelsen har dog ikke foretaget en endelig vurdering af hvorvidt tilbagemeldingerne, som følger af anmeldeordningen havde til formål eller til følge at begrænse konkurrencen, idet Dansk Byggeris tilsagn under alle omstændigheder vurderes at imødekomme styrelsens betænkeligheder, jf. afsnit 4.6.1.

#### **4.3.4 Mærkbar konkurrencebegrænsning**

- 211 Den sidste betingelse for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 finder anvendelse, er som nævnt, at der skal være tale om en mærkbar konkurrencebegrænsning. Det betyder, at den pågældende konkurrencebegrænsning skal være egnet til at påvirke konkurrencen på det relevante marked i et vist omfang.
- 212 Vurderingen af, om en konkurrencebegrænsning er mærkbar beror dels på en kvantitativ vurdering og dels på en kvalitativ vurdering.
- 213 Den kvantitative vurdering følger af konkurrencelovens § 7, som vedrører aftaler mv., der – afhængig af de pågældende virksomheders omsætning og/eller markedsandele – er undtaget fra forbuddet i § 6, stk. 1, jf. nedenfor under afsnit 4.4.
- 214 Det supplerende kvalitative mærkbarhedskrav følger derimod ikke direkte af konkurrenceloven, men er fast antaget i både dansk praksis og i EU-praksis.<sup>51</sup> Det følger heraf, at der skal foretages en helhedsvurdering af den pågældende konkurrencebegrænsnings betydning for konkurrencen, set i den retlige og økonomiske kontekst, hvori den indgår.<sup>52</sup>
- 215 Det indebærer, at vurderingen af, hvorvidt en konkurrencebegrænsning er kvalitativt mærkbar, bl.a. vil afhænge af konkurrencebegrænsningens art, herunder om aftalen mv. efter sin karakter har et konkurrencebegrænsende formål, og af det pågældende markeds særlige karakteristika. En alvorlig konkurrencebegrænsning vil således være mere egnet til at påvirke konkurrencen mærkbart end en mindre grov overtrædelse, og der gælder

---

<sup>50</sup> Denne sag angår de konkurrenceretlige betænkeligheder, som følger af pågældende anmeldeordning. Der tages således ikke stilling til, hvorvidt der blandt medlemmerne i Stilladssektionen, på baggrund af anmeldeordningen, er foregået en konkurrencebegrænsende adfærd.

<sup>51</sup> Jf. Kirsten Levinsen m.fl., Konkurrenceloven med kommentarer, 3. udg. (2009), side 284f.

<sup>52</sup> Jf. bl.a. sag T-374/94, European Night Services, præmis 136.

derfor en formodning for mærkbarhed ved en alvorlig konkurrencebegrænsning.

- 216 Som nævnt ovenfor i afsnit 4.3.3. medfører informationsudvekslingen, navnlig tilbagemeldingerne om andre bydendes identitet, i Stilladssektionens anmeldeordning, efter styrelsens umiddelbare vurdering, at de indbyrdes konkurrerende stilladsvirksomheder bliver i stand til at tilrettelægge deres tilbudsgivning på potentielle stilladsopgaver ud fra informationer, der under normale markedsforhold ikke er tilgængelige. Forudgående anmeldelse af bud eller anden form for samarbejde inden (endelig) tilbudsgivning, som i nærværende sag, udgør en alvorlig konkurrencebegrænsning, jf. konkurrencelovens § 7, stk. 2, nr. 4. Der er derfor en forhåndsformodning for mærkbarhed ud fra en kvalitativ vurdering.
- 217 Dansk Byggeri har i sit høringssvar anført, at Stilladssektionen kun organiserer 40-50 pct. af det samlede marked og at styrelsens påstand om, at medlemmerne på baggrund af anmeldeordningen opnår en viden om identiteten på andre tilbudsgiverede på en bestemt opgave, derfor ikke er rigtig, da det ikke er samtlige virksomheder på markedet, som har været underlagt anmeldelsespligten. Ifølge Dansk Byggeri, kender de bydende (medlemmer) således ikke det aktuelle konkurrencepres.<sup>53</sup>
- 218 Styrelsen skal hertil anføre, at 40-50 pct. af et samlet marked er en væsentlig del, særligt når henses til at underhåndsbud, som anført af Dansk Byggeri selv, overvejende sker indenfor samme lokalområde, hvor konkurrenterne kender hinanden. Særligt i de tilfælde, hvor en virksomhed modtager information fra Stilladssektionen om, at der er 2 (undtagelsesvist 3) andre bud, vil virksomheden vide hvem alle bydende på den samme opgave er, idet der maksimalt kun kan være 3 (undtagelsesvist 4) bydende i alt.
- 219 Risikoen for at et medlem indretter sin markedsadfærd ud fra viden om konkurrencesituationen er (stadig) til stede, og det er konkurrenceretligt meget betænkeligt, at information om andre bydende og deres identitet udveksles indenfor en organisation, som udgør omtrent halvdelen af det samlede danske marked, hvilket er en væsentlig del.
- 220 På baggrund af ovenstående, er det styrelsens umiddelbare vurdering, at Stilladssektionens anmeldeordning, er egnet til mærkbart at begrænse konkurrencen på markedet for udlejning og montage af stilladser. Styrelsen har dog ikke foretaget en endelig vurdering heraf, da styrelsens betæneligheder ved aftalen under alle omstændigheder imødekommes ved Dansk Byggeris tilsagn, jf. afsnit 4.6.1.

---

<sup>53</sup> Jf. Bilag 6, side 4f.



#### **4.3.5 Konklusion vedr. § 6.**

- 221 Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering,
- at Dansk Byggeri samt Stilladssektionen udgør en sammenslutning af virksomheder, som er omfattet af virksomhedsbegrebet i konkurrenceloven,
  - at informationsudvekslingen, særligt tilbagemeldinger til medlemmer om andre bydendes identitet, er en del af anmeldeordningen, som udgør en vedtagelse, der er truffet inden for en sammenslutning af virksomheder, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 3,
  - at informationsudvekslingen, særligt tilbagemeldinger til medlemmer om andre bydendes identitet, kan have haft til formål eller til følge at begrænse konkurrencen,
  - at informationsudvekslingen, særligt tilbagemeldinger til medlemmer om andre bydendes identitet, udgør en mærkbar konkurrencebegrænsning på markedet for udlejning og montage af stilladser i Danmark, i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3.
- 222 Der er i nærværende sag ikke foretaget en endelig vurdering af, hvorvidt anmeldeordningens informationsudveksling, særligt tilbagemeldinger til medlemmer om andre bydendes identitet, havde til formål eller til følge at begrænse konkurrencen mærkbart, idet styrelsens konkurrenceretlige betæneligheder under alle omstændigheder imødekommes af Dansk Byggeris tilsagn, jf. afsnit 4.6.1.

#### **4.4 BAGATELGRÆNSEN I KONKURRENCELOVENS § 7**

- 223 Det følger af konkurrencelovens § 7, stk. 1, at aftaler mv. der ligger under en af de i bestemmelsen fastsatte bagatelgrænser, er undtaget fra forbuddet i § 6, stk. 1. En ellers konkurrencebegrænsende aftale mv. er således undtaget forbuddet i § 6, stk. 1 såfremt de deltagende virksomheder har:
- (i) En samlet årlig omsætning på under 1 mia. kr. og en samlet markedsandel for den pågældende vare eller tjenesteydelse på under 10 pct., eller
  - (ii) En samlet årlig omsætning på under 150 mio. kr.
- 224 Bagatelgrænserne finder imidlertid ikke anvendelse på aftaler mv. der består i fastsættelse af priser mv., begrænsning af produktion eller salg, markeds- eller kundedeling og tilbudskoordinerings, jf. § 7, stk. 2.
- 225 Som nævnt i afsnit 4.3.3. er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at nærværende sag vedrører en vedtagelse, der har til formål at begrænse konkurrencen. Således er informationsudvekslingen, særligt tilbagemeldinger til medlemmer om andre bydendes identitet, som

følger af anmeldeordningen, egnet til at begrænse konkurrencen ved at anmelderne opnår en viden om konkurrencesituationen, som de kan tilrettelægge deres budgivning efter. Denne viden er normalt ikke tilgængelig og opnås kun i medfør af pågældende informationsudveksling.

- 226 Det er styrelsens umiddelbare vurdering, at dette udgør en form for samarbejde inden tilbudsgivning, jf. konkurrencelovens § 7, stk. 2, nr. 4. I sådant tilfælde finder bagatelgrænserne i § 7, stk. 1 ikke anvendelse.

#### **4.4.1 Konklusion vedrørende konkurrencelovens § 7**

- 227 Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at bagatelgrænserne i konkurrencelovens § 7, stk. 1 ikke finder anvendelse, fordi vedtagelsen vedrører en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder angående samarbejde inden tilbudsgivning, jf. § 7, stk. 2, nr. 4.

#### **4.5 MULIG FRITAGELSE FRA FORBUDET I KONKURRENCELOVENS § 6**

- 228 Det fremgår af konkurrencelovens § 8, stk. 1, at forbuddet i § 6, stk. 1, ikke finder anvendelse på en aftale mv., hvis den opfylder alle fire betingelser, der er opremset i konkurrencelovens § 8, stk. 1 (som indholdsmæssigt svarer til traktatens art. 101, stk. 3)<sup>54</sup>. Den pågældende aftale mv. skal således:

- 1) bidrage til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser eller fremme den tekniske eller økonomiske udvikling,
- 2) sikre forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved,
- 3) ikke pålægge virksomhederne begrænsninger, som er unødvendige for at nå disse mål, og
- 4) ikke give virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer og tjenesteydelser.

- 229 Ingen aftale mv. er på forhånd udelukket fra at kunne individuelt fritages efter konkurrencelovens § 8, stk. 1. Imidlertid har det formodningen imod sig, at en aftale mv. kan opfylde samtlige fire betinger i bestemmelsen, hvis aftalen mv. indebærer en alvorlig overtrædelse af konkurrenceloven, og navnlig hvis selve formålet er at begrænse konkurrencen.<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> Jf. Kommissionens retningslinjer af 27. april 2004 for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (nu artikel 101, stk. 3), punkt 38 og 42.

<sup>55</sup> Jf. Kommissionens retningslinjer af 27. april 2004 for anvendelsen af traktatens artikel 81, stk. 3 (nu artikel 101, stk. 3), punkt 46.

*Ad 1) bidrage til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser eller fremme den tekniske eller økonomiske udvikling,*

- 230 Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at den informationsudveksling, der har fulgt at Stilladssektionens anmeldeordning, navnlig tilbagemeldinger om andre bydendes identitet, ikke er sket på baggrund af et effektivitetshensyn. Historisk set er det i praksis<sup>56</sup> blevet gjort gældende for tilsvarende anmeldeordninger i byggebranchen, at ordningerne bidrog til teknisk og omkostningsmæssig effektivitet, fordi de fremmede et entydigt konkurrencegrundlag. Heroverfor er det imidlertid anført, at opvejet mod de negative følgevirkninger af meldeordninger, må eventuelle effektivitetsfremmende effekter, anses for begrænsede.

*Ad 2) sikre forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved*

- 231 Det er styrelsens umiddelbare vurdering, at den informationsudveksling, der har fulgt at Stilladssektionens anmeldeordning, navnlig tilbagemeldinger om andre bydendes identitet, ikke sikrer forbrugerne en fordel. Tværtimod betyder informationsudvekslingen, at stilladsvirksomhederne har kunnet tilrettelægge deres bud på stilladsopgaver på en måde, der gør stilladstjenesteydelsen dyrere og forøger den samlede udgift ved byggeriet til skade for den bygherre, som i sidste ende afholder omkostningerne.

*Ad 3) ikke pålægge virksomhederne begrænsninger, som er unødvendige for at nå disse mål*

- 232 Det er fremført af Dansk Byggeri, at anmeldeordningens informationsudveksling, særligt tilbagemelding om andre bydende, var nødvendig for at føre kontrol med overholdelsen af tilbudslovens § 12, hvorefter der maksimalt må indhentes 3 tre (undtagelsesvist 4) underhåndsbud.
- 233 På linje med praksis<sup>57</sup>, kan det hertil anføres, at det for så vidt angår anmeldelse af underhåndsbud, ikke kan udelukkes, at meldereglerne har en præventiv effekt i forhold til sikring af overholdelsen af tilbudsloven § 12. Tilbage melding af navne på andre tilbudsgivere ses dog ikke at udgøre en nødvendig forudsætning for tilbudsreglernes overordnede formål, nemlig at virke præventivt mod overtrædelser af loven.

---

<sup>56</sup> Jf. Konkurrenceankenævnets kendelse af 20. januar 2000, Isoleringsbranchens Meldekantor m.fl. mod Konkurrencerådet, side 7 - Konkurrencestyrelsens notat pkt. 4.3.

<sup>57</sup> Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 24. februar 1999 Bygge-anlægserhvervenes tilbudsregler/meldeordninger, pkt. 4.3, som stadfæstet ved KAN kendelse af 20. januar 2000 Isoleringsbranchens meldekantor m.fl.

234 Som forholdsregel mod, at der indhentes mere end 3 (undtagelsesvist 4) underhåndsbud, må det være tilstrækkeligt at oplyse, *om* og i givet fald, *hvor mange* andre, der har meldt ind på det samme arbejde, men ikke *hvem*.

*Ad 4) ikke give virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer og tjenesteydelser*

235 Det er styrelsens umiddelbare vurdering, at den informationsudveksling, der har fulgt at Stilladssektionens anmeldeordning, navnlig tilbagemeldinger om andre bydendes identitet, kan være egnet til at begrænse konkurrencen på de tjenesteydelser, som stilladsvirksomhederne udbyder.

236 Det skyldes som nævnt, at denne tilbagemelding giver stilladsvirksomhederne informationer, som de normalt ikke ville have, og som kan gøre dem i stand til at tilrettelægge deres adfærd (tilbudsgivning) på markedet i overensstemmelse hermed. Når en tilbudsgiver – i denne sag en stilladsvirksomhed - kender det faktiske konkurrencepres på en given opgave, kan virksomheden indrette sin pris derefter. Således formindskes usikkerheden om den gældende konkurrence på markedet, som normalt ville medføre, at virksomheden afgiver det bedste tilbud til den billigste pris, når virksomheden kan forhandle bud ud fra en viden om, hvor mange og særligt hvem de andre konkurrenter på en bestemt opgave er.

#### **4.5.1 Konklusion vedrørende konkurrencelovens § 8, stk. 1**

237 Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering, at den informationsudveksling, der er en del af anmeldeordningen, særligt tilbagemelding om andre bydendes identitet, ikke opfylder de kumulative betingelser for fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.

#### **4.5.2 Ikke-indgrebserklæring vedrørende anmeldeordningen**

238 I maj 2001 afgav den daværende Konkurrencestyrelse en ikke-indgrebserklæring angående Stilladssektionens anmeldeordning, jf. bilag 4.

239 Af ikke-indgrebserklæringen fremgår det bl.a. at:

*”Styrelsen har i særlig grad lagt vægt på, at tilbagemelding til medlemmerne om andre bydende først sker efter tilbuds- eller licitationstidspunktet. Det er styrelsens opfattelse, at den informationsudveksling, der tidligere var indeholdt i meldeordningen, og som i sig selv måtte anses for konkurrencebegrænsende, dermed er søgt elimineret.”*

240 Endvidere fremgår det, at

*”Anmeldeordningen vil kunne tages op til fornyet behandling, hvis grundlaget for afgørelsen ændrer sig, f.eks. hvis ordningen i praksis viser sig at føre til konkrete problemer af konkurrencebegrænsende karakter (f.eks. hvis modtagne informationer om de bydende alligevel videregives inden tilbudsafgivelsen med deraf følgende risiko for misbrug af oplysningerne).”*

241 Det er Dansk Byggeris opfattelse, at informationsudvekslingen i nærværende sag er omfattet af ikke-indgrebserklæringen.

242 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er ikke enig heri, idet styrelsen lægger til grund at formuleringen ”efter tilbuds- eller licitationstidspunktet” i overensstemmelse med praksis<sup>58</sup> skal forstås sådan, at tilbagemeldinger til medlemmer er i overensstemmelse med konkurrenceloven så længe tilbagemelding sker *efter* licitationstidspunktet, eller *efter det sidste (yngste)* underhåndstilbud. Begge tidspunkter hænger sammen med, hvornår der ikke længere er konkurrence mellem de bydende. Som redegjort for i vurderingen ovenfor, jf. pkt. 206 ff., er løbende tilbagemelding efter hvert underhåndsbud netop betænkeligt, da de bydende på dette (disse) tidspunkt(er) stadig er i konkurrence om den pågældende kontrakt.

243 Dansk Byggeri har i sit hørings svar anført, at ovennævnte første citat fra ikke-indgrebserklæringen fra 2001, ikke, som hævdet af styrelsen, sprogligt kan forstås som, at tilbagemeldingen skal ske efter det seneste (yngste) underhåndsbud.<sup>59</sup>

244 Dansk Byggeri anfører, at havde det været meningen at ikke-indgrebserklæringen skulle forstås sådan, skulle styrelsen dengang klart have skrevet:

*”[...] om andre bydende først sker efter sidst afgivne tilbuds- eller licitationstidspunkt.”*

245 Styrelsen bemærker hertil, at omend ikke-indgrebserklæringens ordlyd ikke er eksplicit, så fremgår det tydeligt af erklæringen, at

*”Konkurrencestyrelsen har ved afgørelsen lagt vægt på, at meldereglerne i de nu foreliggende vedtægter er tilrettet i overensstemmelse med Konkurrencerådets afgørelse af 28. april 1999 og Konkurrenceankenævnets*

---

<sup>58</sup> Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 24. februar 1999 Bygge-anlægserhvervenes tilbudsregler/meldeordninger, pkt. 4.3, som stadfæstet ved KAN kendelse af 20. januar 2000 Isoleringsbranchens meldekantor m.fl..

<sup>59</sup> Jf. Bilag 6, side 1f.

*efterfølgende afgørelse af 20. januar 2000 vedrørende ELFO's tilsvarende regler om anmeldelse af bud."*

(Egen understregning).

- 246 I afgørelsen fra 1999 om en meldeordning i ELFO fremgår det, at Konkurrencerådet lagde vægt på, at tilbagemelding om, hvorvidt der må afgives underhåndsbud afsendes umiddelbart efter modtagelsen af en anmeldelse, med angivelse af, om der må afgives pris, men uden oplysninger, der kan identificere andre bydende. Det fremgår endvidere af afgørelsens pkt. 3.1:

*"Er der mere end én bydende, afsendes tidligst efter seneste (yngste) prisafgivelsesdato er overskredet, en tilbagemelding til begge de bydende med navneangivelser."*

- 247 I den efterfølgende ankesag fra 2000 tager Rådet ikke stilling til underhåndsbud. Det er tydeligt fra den praksis, som der henvises til i ikke-indgrebserklæringen, at det er tilbagemelding uden oplysninger, der kan identificere andre bydende, eller tilbagemelding, som sker efter seneste (yngste) bud, som ikke er fundet konkurrenceretligt betænkelig. Det er anmeldeordningens overensstemmelse med dette, som styrelsen har lagt vægt på i ikke-indgrebserklæringen, jf. citatet ovenfor.
- 248 På denne baggrund, fastholder styrelsen vurderingen af, at formuleringen "efter tilbuds- eller licitationstidspunktet" i overensstemmelse med praksis<sup>60</sup> skal forstås sådan, at tilbagemeldinger til medlemmer er i overensstemmelse med konkurrenceloven så længe tilbagemelding sker *efter* licitationstidspunktet, eller *efter det sidste (yngste)* underhåndstilbud.
- 249 Efter at styrelsen blev bekendt med den praktiske forvaltning af Stilladssektionens anmeldeordning i foråret 2013, var det styrelsens umiddelbare vurdering, at ikke-indgrebserklæringen kunne tages op på ny, på grund af den praksis, som faktisk blev udvist, hvorved der blev givet løbende tilbagemeldinger om andre bydendes identitet. Dansk Byggeri har tilkendegivet over for styrelsen, at Dansk Byggeri ikke er enig i styrelsens betragtninger. Eftersom at anmeldeordningen blev ophævet den 25. april 2013, bortfalder ikke-indgrebserklæringen imidlertid som følge heraf.

---

<sup>60</sup> Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 24. februar 1999 Bygge-anlægserhvervenes tilbudsregler/meldeordninger, pkt. 4.3, som stadfæstet ved KAN kendelse af 20. januar 2000 Isoleringsbranchens meldekontor m.fl..

#### **4.6 TILSAGN**

- 250 Efter drøftelser med Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har Dansk Byggeri afgivet tilsagn med henblik på at imødekomme styrelsens konkurrenceretlige betænkeligheder.
- 251 Stilladssektionen har den 7. november 2013 afgivet følgende tilsagn:
- 252 *"Idet Dansk Byggeri har tilbudt at afgive tilsagn til imødegåelse af styrelsens betænkeligheder og Dansk Byggeri har meddelt styrelsen, at Stilladssektionens anmeldeordning og de tilbagemeldinger, som var en del heraf, blev suspenderet d. 31. januar 2013, og den blev ophævet ved beslutning truffet på Stilladssektionens generalforsamling d. 25. april 2013, samt at Dansk Byggeri har oplyst, at der ikke findes tilsvarende ordninger hverken i foreningens eller de under foreningen værende sektioner, interessegrupper og branchefællesskaber,*

*Afgiver Dansk Byggeri følgende tilsagn:*

*-Dansk Byggeri forpligter sig til, at organisationen, fremover hverken direkte eller indirekte medvirker i eller opfordrer medlemmer, sektioner, interessegrupper og branchefællesskaber til at oprette tilsvarende anmeldeordninger.*

*-Dansk Byggeri forpligter sig endvidere til at oplyse samtlige medlemmer, sektioner, interessegrupper og branchefællesskaber om nærværende afgørelse."*

##### **4.6.1 Vurdering af tilsagn**

- 253 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer, at Dansk Byggeris tilsagn imødekommer styrelsens konkurrenceretlige betænkeligheder, der er relateret til informationsudveksling i form af tilbagemeldinger, som er en del af Stilladssektionens anmeldeordning.
- 254 Ovenstående tilsagn indebærer primært, at Dansk Byggeri fremover hverken direkte eller indirekte medvirker i eller opfordrer til at der oprettes anmeldeordninger blandt de under Dansk Byggeri værende medlemmer, sektioner, interessegrupper og branchefællesskaber. Dette inkluderer Stilladssektionens anmeldeordning, som er genstand for nærværende sag.
- 255 Således forebygges det, at sammenslutninger i Dansk Byggeri fremover opretter anmeldeordninger, som kan medføre en konkurrencebegrænsende udveksling af informationer. Dette omfatter Stilladssektionen, som ikke kan vedtage en tilsvarende ordning, uden at dette godkendes af Dansk Byggeris

bestyrelse, jf. Stilladssektionens vedtægter § 7. Endvidere omfattes alle øvrige sektioner mv., som er organiseret under Dansk Byggeri.

- 256 Tilsagnene er ikke tidsbegrænsede.
- 257 Styrelsen har foretaget en helhedsvurdering og fundet at sagen bør afsluttes med tilsagn. Det er blevet tillagt vægt, at Dansk Byggeri har oplyst, at Stilladssektionens anmeldeordning og informationsudvekslingen, der er en del heraf, blev suspenderet den 31. januar 2013, og at den blev endelig ophævet ved beslutning truffet på Stilladssektionens generalforsamling den 25. april 2013.
- 258 Det er tillige tillagt vægt, at Dansk Byggeri indestår for, at der ikke findes tilsvarende ordninger hverken i Dansk Byggeri eller i de under Dansk Byggeri værende sektioner, interessegrupper og branchefællesskaber.
- 259 Endvidere er det blevet tillagt vægt, at der med denne tilsagnsløsning opnås den samme effekt for så vidt angår informationsudveksling, som følger af Stilladssektionens anmeldeordning, som hvis sagen var gennemført som en påbudssag.
- 260 Derudover opnås der den yderligere positive effekt, at Dansk Byggeri forpligter sig til fremover at afholde sig fra direkte eller indirekte at medvirke i eller opfordre til at der oprettes anmeldeordninger blandt de under Dansk Byggeri værende sektioner, interessegrupper og branchefællesskaber. Tilsagnet vil således have en bred, generel effekt på tværs af byggebranchen i Danmark.
- 261 Endelig har styrelsen lagt vægt på, at en tilsagnsløsning er ressourcebesparende for styrelsen, idet der ikke skal tages endelig stilling til afgrænsningen af det relevante marked samt hvorvidt informationsudvekslingen, navnlig tilbagemelding om andre bydendes identitet har til formål eller til følge mærkbart at begrænse konkurrencen.

#### **4.7 SAMLET KONKLUSION**

- 262 På baggrund af ovenstående, er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens umiddelbare vurdering,
- at det relevante marked kan afgrænses til opsætning af stilladser i Danmark,
  - at Dansk Byggeri og Stilladssektionen hver især udgør sammenslutninger af virksomheder, som er omfattet af konkurrencelovens virksomhedsbegreb,
  - at informationsudveksling, navnlig tilbagemeldinger om andre bydendes identitet, er en del af anmeldeordningen, som udgør en vedtagelse, der er



truffet inden for en sammenslutning af virksomheder, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 3,

- at den informationsudveksling, der er en del af anmeldeordningen, særligt tilbagemelding om andre bydendes identitet, kan have haft til formål eller til følge at begrænse konkurrencen på markedet for opsætning af stilladser, idet det herved har været muligt at tilrettelægge tilbudsgivningen inden forhandling og aftaleindgåelse vedrørende en stilladsopgave, og at denne begrænsning kan være mærkbar,
  - at bagatelgrænserne i konkurrencelovens § 7, stk. 1 ikke finder anvendelse, og
  - at betingelserne for at kunne opnå individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1 ikke er opfyldt.
  - at Dansk Byggeri og Stilladssektionens informationsudveksling, navnlig løbende tilbagemeldinger til medlemmer, som har anmeldt underhåndsbud, ligger uden for ordlyden af styrelsens ikke-indgrebserklæring fra 2001.
- 263 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens har ikke foretaget en endelig vurdering af afgrænsningen af markedet eller hvorvidt anmeldeordningens informationsudveksling, særligt tilbagemeldingerne om andre bydendes identitet, har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen mærkbart, idet Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens betænkeligheder under alle omstændigheder imødekommes af Dansk Byggeris tilsagn.

## 5 AFGØRELSE

264 Det meddeles Dansk Byggeri,

- at de af Dansk Byggeri afgivne tilsagn imødekommer Konkurrencerådets betæneligheder, der er relateret til informationsudveksling i form af tilbagemeldinger, som er en del af Stilladssektionens anmeldeordning, i forhold til konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3 og
- at de afgivne tilsagn gøres bindende fra og med 18. december 2013, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16 a, stk. 1.
- at de afgivne tilsagn er tidsubegrænsede.

265 Tilsagn:

Dansk Byggeri har den 7. november 2013 afgivet følgende tilsagn, vedlagt som bilag 1:

*"Idet Dansk Byggeri har tilbudt at afgive tilsagn til imødegåelse af styrelsens betæneligheder og Dansk Byggeri har meddelt styrelsen, at Stilladssektionens anmeldeordning og de tilbagemeldinger, som var en del heraf, blev suspenderet d. 31. januar 2013, og den blev ophævet ved beslutning truffet på Stilladssektionens generalforsamling d. 25. april 2013, samt at Dansk Byggeri har oplyst, at der ikke findes tilsvarende ordninger hverken i foreningens eller de under foreningen værende sektioner, interessegrupper og branchefællesskaber,*

*Afgiver Dansk Byggeri følgende tilsagn:*

*-Dansk Byggeri forpligter sig til, at organisationen, fremover hverken direkte eller indirekte medvirker i eller opfordrer medlemmer, sektioner, interessegrupper og branchefællesskaber til at oprette tilsvarende anmeldeordninger.*

*-Dansk Byggeri forpligter sig endvidere til at oplyse samtlige medlemmer, sektioner, interessegrupper og branchefællesskaber om nærværende afgørelse."*

## 6 BILAG

1. Kopi af Dansk Byggeris tilsagn, signeret.
2. Dansk Byggeri Stilladssektionens Vedtægter af 1. maj 2006.
3. Meddelelse om Betænkeligheder af 22. august 2013.
4. Konkurrencestyrelsens ikke-indgrebserklæring vedrørende Danske Entreprenører Stilladssektionens anmeldeordning af 17. maj 2001.
5. Dansk Byggeri Stilladssektionens Vedtægter af 25. april 2013.
6. Dansk Byggeris hørings svar af 4. november 2013.