

Anmeldelse af standardlejekontrakt udarbejdet af brancheorganisationen Sammenslutningen af Danske Havne

Journal nr.3:1120-0301-122/lob/Infrastruktur

Rådsmødet den 30. januar 2002

Resumé

1. Brancheorganisationen Sammenslutningen af Danske Havne har den 8. marts 2001 anmeldt en standardlejekontrakt til brug for medlemmernes udlejning af havnearealer. Standardkontrakten er forhandlet med foreningen Danske Havnevirksomheder (tidligere: Areallejerforeningen), der repræsenterer lejerne. Kontrakten består af en formular til individuel udfyldelse samt et sæt betingelser.
2. Med anmeldelsen er der ansøgt om ikke-indgrebserklæring i medfør af konkurrencelovens § 9, subsidiært fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.
3. Kontrakten indeholder vilkår for leje af havnearealer. Kontrakten indeholder blandt andet et vilkår om omsætningsgaranti samt et vilkår om, at lejeregulering sker i henhold til nettoprisindekset eller tilsvarende indeks.
4. Det er Konkurrencestyrelsens vurdering, at nettoprisreguleringsklausulen ikke er omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1. Nettoprisreguleringsklausulen kan derfor meddeles erklæring om ikke-indgreb, jf. § 9. Derimod anses omsætningsgarantien at have til følge at begrænse konkurrencen. Vilkåret om omsætningsgaranti er derfor omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. § 6, stk. 3. Der kan meddeles fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.

Afgørelse

5. Det meddeles Sammenslutningen af Danske Havne, at nettoprisreguleringsklausulen ikke falder ind under forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, og der er, jf. § 9, derfor ikke grundlag for at udstede påbud efter § 6, stk. 4. Omsætningsgarantien er omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1, hvorfor der ikke kan gives meddelelse om ikke-indgreb efter lovens § 9. Konkurrencerådet fritager denne del aftalen fra forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. § 8, stk. 1.
6. Fritagelsen gives for 5 år, regnet fra den 8. marts 2001, jf. konkurrencelovens § 8, stk. 3, sammenholdt med § 4 i Konkurrencerådets bekendtgørelse nr. 854 af 30. august 2000.

Sagsfremstilling

Indledning

7. Konkurrencestyrelsen har modtaget anmeldelse af en standardlejekontrakt udarbejdet af Havnesammenslutningen til brug for medlemmernes udlejning af havnearealer. Kontrakten er ifølge anmelder forhandlet med brancheforeningen Danske Havnevirksomheder, der repræsenterer lejerne. Danske Havnevirksomheder har i alt 209 medlemmer bestående af virksomheder med havnebeliggenhed. Med anmeldelsen anmodes der om primært ikke-indgrebserklæring efter konkurrencelovens § 9, subsidiært fritagelse efter § 8, stk. 1.

8. Kontrakten benyttes til medlemmernes indgåelse af aftaler om udlejning af havnearealer. Der er tale om en regulering mellem indbyrdes konkurrerende virksomheder, dvs. det er en horisontal aftale. Det er frivilligt for Havnesammenslutningens medlemmer, om de vil benytte kontrakten. Kontrakten anvendes dog i størstedelen af udlejningstilfældene.

Markedsbeskrivelse

9. Aftalen vedrører udlejning af havnearealer i Danmark. I Danmark er der i alt 129 havne, hvoraf 80 er trafikhavne. Havnene havde i 2000 en samlet godsomsætning på 97 mio. tons. Heraf var halvdelen af havnenes samlede omsætning koncentreret i 5 havne. Havnene er organiseret som enten statshavne, kommunale havne, kommunale selvstyrehavne, helt eller delvist kommunalt ejede aktieselskaber eller private havne. Godsomsætningen over de offentligt styrede trafikhavne er koncentreret på 18 havne, som har 95% af den samlede godsomsætning i de offentligt styrede havne.

10. Der findes 30 private havne, hvoraf de 15 i 2000 havde en samlet godsomsætning på 22 mio. tons. Med den nye havnelov fra 1999 kan de private havne beskæftige sig med samme aktiviteter som de offentligt styrede. De private havne er dog i dag næsten udelukkende havne med begrænset anvendelse, fx havnevirksomhed i tilknytning til et olieraffineri.

Virksomhederne

11. Havnesammenslutningen er brancheorganisation for de danske havne og har 55 medlemmer. Medlemmerne er organisatorisk fordelt med 18 kommunale havne, 30 kommunale selvstyrehavne, 5 aktieselskaber samt Københavns Havn og Thorshavn, Færøerne. Medlemskredsen består således af alle offentligt styrede havne på nær statshavnene og dækker størstedelen af den samlede godsomsætning svarende til ca. 70 mio. tons. Havnesammenslutningen har ikke nogen private havne som medlemmer.

Aftalens indhold

12. Kontrakten indeholder vilkår for leje af havnearealer. Der er tale om en vedtagelse inden for en brancheforening, dvs. mellem en sammenslutning af virksomheder. Anmeldelsen vedrører således en horisontal aftale.

13. Aftalen indeholder et vilkår om lejeregulering. Det følger heraf, at lejen årligt reguleres med den procentvise ændring i nettoprisindekset eller et tilsvarende indeks.

14. Aftalen indeholder endvidere et vilkår om omsætningsgaranti. Det stilles for det første som en betingelse, at det lejede areal skal benyttes til havnevedkommende virksomhed, og at godsomsætningen på det lejede areal skal foregå fortrinsvis over bolværk i havnen. For det andet skal lejeren garantere udlejer at ville tilføre havnen skibs- og vareafgifter af enten et bestemt beløb eller svarende til en fast procentsats af den årlige leje eller af den årlige tons-omsætning.

15. Størrelsen af omsætningsgarantien forhandles individuelt mellem parterne. Det er af foreningen Danske Havnevirksomheder oplyst, at der foreningen bekendt altid aftales en omsætningsgaranti, når medlemmer af Havnesammenslutningen udlejer havnearealer. Også selve lejens størrelse forhandles individuelt parterne imellem. Lejemålet kan opsiges med 6 måneders varsel, idet der dog individuelt kan aftales en uopsigelsesperiode fra udlejers side.

Høring

16. Notatet har været i høring hos Havnesammenslutningen og hos foreningen Danske Havnevirksomheder.

17. Havnesammenslutningen har anført, at man finder, at den markedsafgrænsning, styrelsen har foretaget, er for snæver. Havnesammenslutningen har videre oplyst, at det ikke er korrekt at lægge til grund, at der altid aftales en omsætningsgaranti. Endelig har Havnesammenslutningen anført, at man ikke finder styrelsens vurdering af omsætningsgarantiens konkurrencebegrænsende effekt korrekt.

18. Danske Havnevirksomheder har til anmelders oplysning om, at aftalen er forhandlet med Danske Havnevirksomheder anført, at det er korrekt, at der har været forhandlinger om denne kontrakt, men at der ikke er tale om et agreed document. Der har dog ikke været uenighed om de punkter i aftalen, som nu vurderes efter konkurrenceloven.

Vurdering

19. Brancheforeningen samt de implicerede virksomheder, havnene, er erhvervsvirksomheder. Standardlejekontrakten er derfor omfattet af konkurrenceloven, jf. § 2, stk. 1.

20. Standardkontrakten er ikke fritaget efter EF-traktaten eller omfattet af en gruppefritagelsesforordning, jf. konkurrencelovens § 4. Kontrakten er heller ikke omfattet af andre fritagelser i henhold til konkurrencelovens § 10.

21. De danske havnes samlede godsomsætning var i 2000 på ca. 97 mio. tons. Heraf udgjorde omsætningen for de havne, der er medlem af Havnesammenslutningen, ca. 70 mio. tons. Havnesammenslutningen har således en markedsandel målt på den tonsvise godsomsætning på ca. 72%. Havnenes samlede beløbsmæssige omsætning kendes ikke, men i 2000 havde alene Københavns Havn en omsætning på 357 mio. kr. Som følge heraf er aftalen ikke omfattet af bagatelgrænsen i konkurrencelovens § 7, stk. 1.

Det relevante marked

22. Det relevante produktmarked er markedet for udlejning af havnearealer. Arealerne udlejes til virksomheder, for hvilke beliggenhed ved en havn har stor vigtighed, idet virksomhederne har behov for havnefaciliteterne.

23. Havnearealer ejet af en privat havn vil kunne substituere havnearealer ejet af Havnesammenslutningens medlemmer, idet de med den nye havnelov har mulighed for at udføre samme aktiviteter som de offentligt styrede havne. I praksis er det dog i dag begrænset, hvilke aktiviteter hovedparten af de private havne vil kunne tilbyde, eftersom de oftest er indrettet til in-house virksomhed, fx et olieraffineri. Havnearealer ejet af private havne vil derfor kun i meget begrænset omfang kunne anses for en del af markedet.

24. Idet beliggenhed ved en havn er af central betydning for en stor del af de virksomheder, der lejer sig ind, er det tilsvarende kun få andre udlejningsarealer, der *ikke* er beliggende ved en havn, der vil kunne substituere havnearealer. Et krav til sådanne arealer vil være, at de har de nødvendige infrastrukturforhold i form af adgang til hovedlandevejsnettet og hovedjernbanenetnet og dermed til havnefaciliteter.

25. Udbudssubstitution vil kunne ske ved udvidelse af de bestående havne eller anlæggelse af nye havne eller arealer med infrastrukturforhold, der bevirker, at de vil kunne benyttes til havnerelateret virksomhed. Udvidelse af en bestående havn eller anlæggelse af en ny havn kræver tilladelse af trafikministeren, der skal foretage høring af de berørte myndigheder.

26. I og med at efterspørgsels- og udbudssubstitutionen må anses for stærkt begrænset, kan det relevante produktmarked herefter afgrænses til markedet for udlejning af havnearealer tilhørende medlemmer af Havnesammenslutningen.

27. I høringssvaret har Havnesammenslutningen som argument for sin vurdering af, at styrelsen har afgrænset markedet for snævert, anført, at mange af de virksomheder, der har lejemaal på havnene, ville kunne ligge længere væk, end de gør. Blandt andet sker det i stigende omfang, at virksomheder med ikke egentlig havnerelateret virksomhed lejer sig ind på et havneareal. Ud fra disse oplysninger kan Konkurrencestyrelsen tilslutte sig Havnesammenslutningens vurdering af, at der kan argumenteres for en mindre snæver afgrænsning af det relevante produktmarked. Det bemærkes, at det ikke er afgørende for sagens endelige vurdering, om det relevante produktmarked udstrækkes til at omfatte yderligere arealer end arealer med havnebeliggenhed.

28. Standardkontrakten omfatter havnearealer i hele Danmark. Det geografiske marked anses derfor for at være Danmark. Det bemærkes, at for mange af de virksomheder, der lejer sig ind i en havn, vil arealets beliggenhed være af central betydning, hvorved et havneareal i fx Esbjerg ikke vil kunne substitueres med et areal i København. I en situation, hvor en individuelt udfyldt standardkontrakt vil skulle vurderes konkret, vil der derfor skulle foretages en mere snæver markedsafgrænsning.

Konkurrencelovens §§ 6 og 9

29. Det skal herefter vurderes, om kontrakten direkte eller indirekte har til formål eller følge at begrænse konkurrencen og dermed vil være omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1-3.

30. Der er tale om en kontrakt udarbejdet af Havnesammenslutningen, som er en brancheforening. Kontrakten anses derfor for en vedtagelse mellem en sammenslutning af virksomheder.

31. Det forhold, at det efter det oplyste står foreningens medlemmer frit for, om de vil anvende kontrakten, er ikke afgørende i den forbindelse, jf. Konkurrencerådets afgørelse af 24. marts 1999: ”Aftalekompleks vedrørende fælles udnyttelse af master og øvrige antennepositioner”. Rådet udtalte i denne sag, at en vedtagelse ikke behøver at være bindende for sammenslutningens medlemmer for at være omfattet af konkurrenceloven. Det afgørende er, hvorvidt det med vedtagelsen er tilsigtet at koordinere medlemmernes adfærd. Som begrundelse for at have udfærdiget kontrakten har anmelderen anført, at den enkelte havn savner erfaring i at udfærdige kontrakter. Det er tillige oplyst, at kontrakten stort set altid benyttes, når Havnesammenslutningens medlemmer udlejer havnearealer.

32. I kontrakten fastsættes der lejevilkår, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 2, nr. 1.

33. Der er to forhold i kontrakten, der kan antages at have til formål eller til følge at begrænse konkurrencen:

34. Det ene er nettoprisreguleringsklausulen. Det fremgår heraf, at lejen reguleres årligt med den procentvise ændring i nettoprisindekset eller tilsvarende indeks.

35. Som begrundelse for anmodningen om ikke-indgreb efter konkurrencelovens § 9 og for fritagelse i henhold til § 8, stk. 1, har anmelderen oplyst, at nettoprisreguleringsklausulen er i overensstemmelse med sædvanlig praksis på området og prisudviklingen i øvrigt. Nettoprisindekset synes at være et naturligt udgangspunkt ved forhandling af en kontrakt på området. Parterne kan aftale en anden regulering, hvis de ønsker det. Reguleringen anses i øvrigt ikke at ligge over et markedsniveau i forbindelse med lejeregulering. Det skal ifølge anmelderen tages i betragtning, at der er tale om en kontrakt, som ofte løber i længere årrækker, og at der er tale om arealer, som lejeren ofte opfører bygninger og anlæg på.

36. Konkurrencerådet har tidligere taget stilling til en sag, hvori der indgik et vilkår om prisregulering: Konkurrencerådets afgørelse af 24. marts 1999: ”Aftalekompleks vedrørende fælles udnyttelse af master og øvrige antennepositioner”. I denne sag indeholdt kontraktmaterialet et vilkår om årlig lejeregulering på 3%. Det bemærkes, at kontrakten i øvrigt indeholdt detaljerede angivelser af, hvilke elementer lejen kunne beregnes ud fra. Rådet udtalte i denne sag, at en talmæssig stigningstakt samt angivelse af tidspunktet for de pågældende stigninger måtte anses for konkurrenceretligt problematisk. Blandt andet kunne stigningstaksten ikke anses for alene at skulle modsvare den til enhver tid værende inflationsudvikling. Rådet fandt imidlertid ikke anledning til at stille krav til en ændring af vilkåret.

37. Det andet vilkår, der kan antages at have til følge eller til formål at begrænse konkurrencen, er vilkåret om omsætningsgaranti. Det stilles for det første som en betingelse, at det lejede areal skal benyttes til havnevedkommende virksomhed, og at godsomsætningen på det lejede areal foregår fortrinsvis over bolværk i havnen. For det andet skal lejeren garantere udlejeren at ville tilføre havnen skibs- og vareafgifter af enten et bestemt beløb eller svarende til en fast procentsats af den årlige leje eller af den årlige tons-omsætning.

38. Som begrundelse for anmodningen om ikke-indgreb efter konkurrencelovens § 9 og for fritagelse i henhold til § 8, stk. 1, har anmelderen anført, at bestemmelsen om omsætningsgaranti er tæt knyttet til, at der skal udlejes til en havnerelateret virksomhed. Hvis der ikke gives omsætningsgaranti, vil alternativet være at kræve en højere leje. Havnearealer er et knaphedsgode,

som er forbeholdt de virksomheder, for hvilke det er en nødvendighed at ligge ved en havn. Det er derfor naturligt at forudsætte, at der sker en omsætning over havnen fra den pågældende virksomhed.

39. Det er Konkurrencestyrelsens vurdering, at nettoprisreguleringsklausulen har som konsekvens, at havnene ikke vil konkurrere indbyrdes om størrelsen af den årlige lejeregulering. Styrelsen finder imidlertid, at nettoprisindekset eller tilsvarende indeks udgør et praktisk værktøj til beregning af den fremtidige leje. Ligeledes finder styrelsen, at den valgte reguleringsfaktor må anses for meget neutral reguleringsfaktor. Som følge heraf findes denne del af aftalen ikke at have til formål eller følge at begrænse konkurrencen, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 1. Nettoprisreguleringsklausulen kan derfor meddeles ikke-indgrebserklæring i henhold til § 9.

40. Hvad vilkåret om omsætningsgaranti angår, er det Konkurrencestyrelsens vurdering, at havnene med et sådant vilkår på den ene side sikrer sig, at lejerne af havnearealerne skaber omsætning i havnen. På den anden side har vilkåret som konsekvens, at lejerne ikke benytter andre, evt. billigere, havne, idet lejeren har interesse i at benytte udlejers havn, indtil omsætningsgarantien er nået. Hermed begrænser vilkåret konkurrencen mellem havnene. I denne vurdering er det lagt til grund, at omsætningsgarantien benyttes i alle relevante tilfælde, dvs. når der udlejes arealer til havnerelaterede virksomheder.

41. Havnesammenslutningen har i sit høringssvar erklæret sig uenig i ovennævnte vurdering med den begrundelse, at styrelsen herved forudsætter, at havnevirksomheder er beliggende i flere havne, hvilket ikke generelt er tilfældet. Dernæst forudsætter styrelsen, at der er substitution mellem anløb i den ene og den anden havn, hvilket ikke er tilfældet, hvis den ene havn eksempelvis ligger på Bornholm og den anden på Sjælland. Hvad det første argument angår, skal styrelsen bemærke, at der ikke i vurderingen er forudsat, at den samme virksomhed har beliggenhed i flere havne. Hvad Havnesammenslutningens andet argument angår, bemærkes, at styrelsen kan tiltræde, at der i et tilfælde som det ovenfor eksemplificerede ikke vil være mulighed for at substituere den ene havn med den anden. Det vil der imidlertid være i andre tilfælde, fx ved to havne, der begge er beliggende på Sjælland. Som følge heraf finder styrelsen ikke, at Havnesammenslutningens bemærkninger ændrer på vurderingen af omsætningsgarantiens konkurrencebegrænsende effekt i de tilfælde, hvor der mellem parterne aftales en omsætningsgaranti.

42. Det fremgår af kontrakten, at lejemålet kan opsiges med 6 måneders varsel. Denne adgang til at komme ud af lejemålet skal dog ikke tillægges stor betydning, idet en lejer ofte har opført bygninger og anlæg på det lejede areal, hvorved flytning til et andet havneareal vil være forbundet med høje omkostninger.

43. Det kan herefter konkluderes, at vilkåret om omsætningsgaranti – i hvert fald indirekte - har til følge at begrænse konkurrencen på horisontalt plan. Vilkåret er derfor omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3. Denne del af aftalen kan som følge heraf ikke gives en ikke-indgrebserklæring i henhold til konkurrencelovens § 9.

Konkurrencelovens § 8

44. Det skal herefter vurderes, om aftalen kan opnå fritagelse efter konkurrencelovens § 8.

§ 8 stk. 1, nr. 1. Styrkelse af effektiviteten/fremme af udviklingen

45. Det er en betingelse for en individuel fritagelse, at standardlejeaftalens vilkår bidrager til at fremme effektiviteten på det relevante marked.

46. Et vilkår om omsætningsgaranti har som konsekvens, at det er mere attraktivt for virksomheder med havnerelateret virksomhed at leje sig ind end det er for virksomheder med ikke-havnerelateret virksomhed, idet en del af lejen herved betales via den omsætning, virksomheden har over bolværk i havnen. Der sker således en sikring af, at arealerne fortrinsvis forbeholdes lejere, der kan gøre brug af havnebeliggenheden, der må anses for et knapt gode. Som følge heraf kan der argumenteres for, at vilkåret om omsætningsgaranti ud fra et samfundsmæssigt synspunkt anses for at fremme effektiviteten.

47. Betingelsen i § 8, stk. 1, nr. 1, må derfor anses for opfyldt.

§ 8, stk. 1, nr. 2. Sikring af forbrugerne

48. Forbrugerne skal sikres en rimelig andel af fordelene ved en konkurrencebegrænsende aftale.

49. Anmelderen har anført, at alternativet til vilkåret om omsætningsgaranti er at kræve en højere leje. Vilkaåret må derfor anses for at være til fordel for lejer.

50. Betingelsen i § 8, stk. 1, nr. 2, anses således for opfyldt.

§ 8, stk. 1, nr. 3. Ikke unødvendige konkurrencebegrænsninger

51. Det skal vurderes, om aftalens konkurrencebegrænsninger er nødvendige for at nå aftalens hovedmål.

52. Det er kun selve det forhold, at der skal garanteres en minimumsomsætning, der er indholdt i kontrakten. Størrelsen af omsætningsgarantien samt garantiens beregningskriterier forhandles individuelt mellem kontraktparterne, hvorved den enkelte virksomhed har indflydelse herpå.

53. Betingelsen i § 8, stk. 1, nr. 3, må derfor anses for opfyldt.

§ 8, stk. 1, nr. 4. Ikke udelukkelse af konkurrencen

55. Aftalen må ikke udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer og tjenesteydelser.

56. Det relevante marked er markedet for udlejning af havnearealer i Danmark. Kontrakten er udarbejdet af brancheorganisationen Havnensammenslutningen. Alle danske havne med undtagelse af statshavnene og de private havne er medlemmer heraf. De involverede havne har med en omsætning på ca. 70 mio. tons ud af en samlet godsomsætning på ca. 97 mio. tons en markedsandel på ca. 72%, hvorved de besidder en dominerende stilling.

57. Forhold som pris for lejen, udlejers uopsigelsesperiode og størrelse af og beregningskriterier for omsætningsgarantien skal forhandles og udfyldes individuelt af kontraktparterne. Eftersom der resterer væsentlige konkurrenceparametre, anses vilkåret ikke for at udelukke konkurrencen på markedet for udlejning af havnearealer i Danmark.

58. Betingelsen i § 8, stk. 1, nr. 4, må derfor anses for opfyldt.

Konklusion

59. Vilåret om omsætningsgaranti i den anmeldte standardlejeaftale er omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1, hvorfor der ikke kan gives meddelelse om ikke-indgreb efter § 9. Konkurrencerådet fritager aftalen fra forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. § 8, stk. 1. Vilåret om, at lejeregulering skal ske i henhold til nettoprisindekset eller tilsvarende indeks, udgør ikke en konkurrencebegrænsning i henhold til konkurrencelovens § 6, stk. 1. Konkurrencerådet meddeler derfor dette vilkår en erklæring om ikke-indgreb. jf. § 9.