

Aftale mellem Dansk Trælast A/S og Calkas A/S om konkurrenceklausuler ved køb af fast ejendom/trælasthandler

Rådsmødet den 16. juni 1999

1. Resumé

Dansk Trælast A/S har ved skrivelse af 30. juni 1998 fremsendt anmeldelser af 23 aftaler, som selskabet har indgået med en række andre virksomheder i perioden fra februar 1989 til november 1997. Aftalerne omfatter alle vilkår ved køb og salg af fast ejendom/trælasthandler, hvor der er indsat konkurrenceklausuler i forbindelse med købet/salget. Aftalerne er fremsendt med anmodning om ikke-indgreb i medfør af konkurrencelovens § 9, subsidiært fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.

De 23 aftaler har det til fælles, at et centralt hovedelement i aftalen er en konkurrenceklausul for sælger. Forskellen i aftalerne findes i form af mindre variationer omkring konkurrenceklausulernes gyldighedsperiode og geografisk dækningsområde.

Dette notat omhandler den mest omfattende og mest betydende af de 23 aftaler i form af en anmeldelse af en aftale mellem Dansk Trælast A/S (DDT) og Calkas A/S. Denne aftale indeholder udover konkurrenceklausulen for sælger tillige elementer, der forpligter virksomhederne konkurrence- og samarbejds mæssigt indenfor deres strategiske markedsområde, der er Sverige, Norge og Danmark.

Den konkurrenceretlige vurdering af konkurrenceklausulerne i denne konkrete aftale kan være retningsgivende for bedømmelse af de øvrige aftaler.

Vurderingskriterier

Udgangspunktet ved vurderingen er, at konkurrenceklausuler, som begrænser erhvervsaktiviteten for de involverede virksomheder, vil være omfattet af forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6.

I Kommissionens meddelelse fra 1990 om accessoriske begrænsninger i forbindelse med virksomhedssammenslutninger, EFT 1990 C203/5), er anført retningslinier for bedømmelse af konkurrenceklausuler.

Det fremgår heraf, at konkurrenceklausuler anses for acceptable, hvis konkurrenceklausulen er nødvendig for at sikre, at erhververen får den fulde værdi af de overtagne aktiver. Af retningslinierne fremgår endvidere, at dette indebærer, at en konkurrenceklausul pålagt den sælgende virksomhed vil kunne være tilladt under nærmere angivne betingelser og vilkår (jf. afsnit om eu-praksis).

Dette indebærer følgende:

Konkurrenceklausuler, der opfylder de betingelser, der er knæsat i EU-praksis for tilladte konkurrencebegrænsninger, vil kunne få en ikke-indgrebserklæring i.h.t. konkurrencelovens § 9.

Alle andre konkurrenceklausuler for virksomheder er omfattet af konkurrencelovens § 6 og vil kun kunne fritages for forbudet i § 6, hvis det er påvist, at konkurrenceklausulerne opfylder betingelserne i konkurrencelovens § 8, stk. 1.

Det drejer sig for det første om konkurrenceklausuler for køber eller tredjemand, idet sådanne konkurrenceklausuler ikke er omfattet af Kommissionens meddelelse.

Det vil endvidere være tilfældet for konkurrenceklausuler for sælger, der går ud over de

betingelser og vilkår, der er anført i Kommissionens meddelelse, herunder flg

- konkurrenceklausuler for sælger i forbindelse med salg, der kun omfatter materielle aktiver og eksklusiv immaterielle rettigheder
- konkurrenceklausuler for sælger i forbindelse med salg, der tillige omfatter kundekreds og/eller knowhow, hvis konkurrenceklausulen i forhold til Kommissionens meddelelse indebærer videregående forpligtigelser i tidsmæssig, geografisk eller produktmæssig henseende.

Den konkrete aftale

Ved aftale af 10. september 1990 overdrager Calkas 1. oktober 1990 sin byggevaredivision til DDT.

Ifølge aftalens § 11.A.4 er der indgået følgende konkurrenceklausuler for køber og for sælger

- I forbindelse med salget af Calkas' byggevarevirksomheder forpligtiger Calkas sig til fremover ikke at erhverve eller etablere virksomheder i Sverige, Norge og Danmark af samme art, som Calkas' byggevarevirksomheder hidtil har drevet.
- Calkas er berettiget til at fortsætte og udbygge sin virksomhed med byggevareproduktion og i forbindelse hermed foretage salg af disse virksomheders produkter. I tilknytning til produktionsvirksomhedernes aktivitet kan Calkas drive handelsvirksomhed med produkter og tilbehør indenfor samme vareområde, uanset at disse ikke er af egen produktion.
- Samtidig forpligter DDT sig til ikke at erhverve eller etablere produktionsvirksomhed i Sverige, Norge og Danmark af samme art som den Calkas' produktionsvirksomheder hidtil har drevet.
- Enhver forpligtigelse i henhold til ovenstående ophører uden varsel den 1. oktober 2000.

Parterne angiver, at formålet med konkurrenceklausulerne er at hindre, at sælger, herunder aktionærer, af virksomheden, efter at have modtaget betaling for virksomheden, herunder for goodwill, straks deltager i en til køber konkurrerende virksomhed.

På baggrund af de anførte retningslinier må Konkurrencerådet finde, at første afsnit (konkurrenceklausul for sælger), tredje afsnit (konkurrenceklausul for køber) og fjerde afsnit (konkurrenceklausulernes tidsmæssige udstrækning) i aftalens § 11.A.4 er omfattet af forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6, og at der ikke er grundlag for fritagelse i.h.t. konkurrencelovens § 8.

2. Afgørelse

Det meddeles parterne, at der ikke kan meddeles en ikke-indgrebserklæring i henhold til konkurrencelovens § 9, for så vidt angår første, tredje og fjerde afsnit i punkt 11.A.4 i aftalen mellem Dansk Trælast A/S og Calkas A/S

Der er herved lagt vægt på, at konkurrenceklausulerne indebærer bindinger, der går ud over de oven for anførte betingelser for ikke-indgrebserklæring, herunder en længere gyldighedsperiode.

De pågældende bestemmelser er derfor omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6.

Endvidere meddeles det parterne, at Konkurrencerådet ikke finder grundlag for i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 1, at fritage ovennævnte bestemmelser fra forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1.

Der er herved lagt vægt på

- at konkurrenceklausulen for **sælger** indeholder bindinger, der ikke er nødvendige for at sikre

Dansk Træløst A/S den fulde værdi af de overtagne aktiver, jf. § 8, stk. 1, nr. 3.

- at det for konkurrenceklausulen for **sælger** ikke i øvrigt er påvist, at det i forhold til EU-kommissionens kriterier udvidede geografiske dækningsområde samt tidsmæssige udstrækning indebærer effektivitetsgevinster, jf. § 8, stk. 1, nr. 1, og at den geografiske udstrækning og tidsmæssige udstrækning er nødvendig for at opnå effektivitetsgevinster jf. § 8, stk. 1, nr. 3.
- at det ikke er påvist, at konkurrenceklausulen for **køber** er nødvendig for at sikre Dansk Træløst A/S den fulde værdi af de overtagne aktiver, jf. § 8, stk. 1, nr. 3.
- at det ikke er påvist, at konkurrenceklausulen for **køber** indebærer effektivitetsgevinster, jf. § 8, stk. 1, nr. 1

Dansk Træløst A/S og Calkas A/S påbydes derfor i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, nr. 1, senest 17. september 1999 at ophæve første afsnit (konkurrenceklausul for sælger), tredje afsnit (konkurrenceklausul for køber) og fjerde afsnit (konkurrenceklausulernes tidsmæssige udstrækning) i punkt 11.A.4. i aftalen.

3. Sagsfremstilling

Ved aftale af 10. september 1990 overdrager Calkas 1. oktober 1990 samtlige sine aktier i 9 selskaber, samt fire faste ejendomme (se bilag), der har været benyttet af Odense Tømmersgaard A/S til DDT. Overdragelsen omfatter et sæt konkurrenceklausuler, der både omfatter køber og sælger.

Parterne

Køberen er DDT

DDT er en landsdækkende virksomhed indenfor 3 forretningsområder

1. *Import og distribution:* Import og salg af byggematerialer, primært trælast og plader. Salget sker til trælastforretninger, byggemarkeder og træforbrugende industrivirksomheder. Divisionen omfatter 8 virksomheder med salg i Danmark, Norge, Sverige, Tyskland og Østtug. Herudover har divisionen i 1996 etableret et repræsentationskontor i Litauen.
2. *Trælastforretninger:* Salg af byggematerialer og værktøj til professionelle håndværkere og mindre industrivirksomheder. I visse virksomheder er der også salg til private. I Danmark driver divisionen 69 trælastforretninger, mens Beijer Byggematerial i Sverige driver 42 forretninger og fra 1. april 1997 Neumann Bygg AS, Norge, der driver 7 forretninger.
3. *Byggemarkeder:* Salg af byggematerialer og andre varer til boligens og havens indretning og vedligeholdelse. Kundegruppen er næsten udelukkende private forbrugere. Divisionen driver i alt 33 Silvan byggemarkeder i Danmark. I efteråret 1997 åbnes de to første byggemarkeder i Sverige.

På alle 3 forretningsområder er aktiviteterne primært salg af byggematerialer. Sæmmensætningen af sortimentet varierer under hensyntagen til efterspørgslen fra de forskellige kundegrupper, som betjenes indenfor de 3 forretningsområder.

DDT samlede omsætning var i 1997 på ca. 7 mia. kr., hvor omkring $\frac{3}{4}$ af omsætningen af varer købes af professionelle (omsætning til momsregistrerede kunder), mens ca. $\frac{1}{4}$ af varerne sælges til private kunder (primært gennem byggemarkederne).

DDT's markedsandel på det indenlandske marked er xxx %. Ifølge oplysninger fra Danmarks Statistik og branchestatistikken har DDT en markedsandel i forhold til de professionelle købere på xxx %, mens markedsandelen i forhold til de private kunder udgør xxx %.

DDT's 6 største konkurrenter og deres markedsandele er hhv. Dalhof Larsen og Hornemann (xxx %), Bygma (xxx %), Bauhaus (xxx %), Grønvold og Schou (xxx %), HT Defta (xxx %) og Carl F (xxx %). Hertil kommer konkurrencen fra de frivillige byggemarkedskæder, Råd & Dåd (xxx %),

Byggekrum (xxx %), og Dandek (xxx %).

Sælgeren er Calkas

Calkas som sælger ejede ved aftalens indgåelse en række byggevareforretninger og en række produktionsvirksomheder, som var leverandør til såvel DDT's som Calkas' byggevareforretninger.

Calkas har de seneste år drevet forretning primært gennem dattervirksomheder og associerede virksomheder med handel og fabrikation af døre og vinduer, samt rådgivning indenfor de nævnte områder. Calkas ejede ved anmeldelsens indgivelse 67,8 % af dattervirksomheden Rationel Vinduer A/S. Den eneste aktivitet herudover er en udlejningsejendom på Islands Brygge i København. Calkas omsætning i 1997 svarede til 444,1 mio. kr.

I 1997 afhænder Calkas Dansk SystemMørtel A/S til Scancem-kon-cernen. Dansk SystemMørtel driver produktion og handel med mørtel, overfladeprodukter og lign. produkter. Selskabet har en dattervirksomhed (Danroc A/S) i Sverige, og en associerede virksomhed (Trondheim Mørtelværk A/S) i Norge.

I efteråret 1998 er Calkas og dets datterselskab Rationel Vinduer A/S solgt til henholdsvis Axcel Industri Investor A/S og Velux Industri A/S.

Overdragelsen

Ved aftale af 10. september 1990 overdrager Calkas 1. oktober 1990 samtlige sine aktier i 9 selskaber, samt fire faste ejendomme, der har været benyttet af Odense Tømmergaard A/S til DDT. Samtlige selskaber og ejendomme er beliggende i Danmark.

Baggrunden for aftalen har været et led i DDT's ønske om at ekspandere sit net af trælastforretninger og byggemarkeder i Danmark. Årsagen hertil er, at konkurrenternes sammenslutning i indkøbsforeninger har givet dem bedre indkøbsvilkår end DDT's egen størrelse har kunnet give dem. Stordrift er nødvendig for, at DDT kan deltage på lige fod i konkurrencen.

Købesummen for aktierne i 9 selskaber samt de fire faste ejendomme, udgør xxxx mio. kr. Heraf udgør købesummen for de faste ejendomme xxx mio. kr. Ved overdragelsen opgøres samtlige interne mellemværende mellem Calkas og byggevareselskaberne.

Ved overdragelsen af byggevaredivisionen medoverdrages ikke tre faste ejendomme, som tilhører byggevaredivisionen, herunder Slagelse Mørtelværk og Brabrand Mørtelværk samt 3 virksomheder, herunder 2,5 mio. kr. aktier i Aarhus Cementvarefabrik Aktieselskab, Lystrup tilhørende Aarhus Mørtel-Compagni A/S.

Aftalerne

Ifølge købsaftalen mellem DDT (køber) og Calkas (sælger) er der ifølge aftalens § 11.A.4 indgået følgende konkurrenceklausuler for køber og sælger

- I forbindelse med salget af Calkas' byggevarevirksomheder forpligtiger Calkas sig til fremover ikke at erhverve eller etablere virksomheder i Sverige, Norge og Danmark af samme art, som Calkas' byggevarevirksomheder hidtil har drevet.
- Calkas er berettiget til at fortsætte og udbygge sin virksomhed med byggevareproduktion og i forbindelse hermed foretage salg af disse virksomheder produkter. I tilknytning til produktionsvirksomhedernes aktivitet, kan Calkas drive handelsvirksomhed med produkter og tilbehør indenfor samme vareområde, uanset at disse ikke er af egen produktion.
- Samtidig forpligtiger DDT sig til ikke at erhverve eller etablere produktionsvirksomhed i Sverige, Norge og Danmark af samme art som den Calkas' produktionsvirksomheder hidtil

har drevet.

- Enhver forpligtigelse i henhold til ovenstående ophører uden varsel den 1. oktober 2000.

Ifølge aftalens § 9.2 vil begge parter medvirke positivt til, at den samhandel, der finder sted mellem Calkas' produktionsvirksomheder og Calkas' byggevareforretninger, vil blive fortsat på lang sigt og udbygget. DDT vil yderligere medvirke positivt til at den samhandel, der finder sted mellem Calkas' produktionsvirksomheder og DDT's øvrige byggevarevirksomheder, vil blive søgt bragt op på samme niveau. Samhandlen skal ske på konkurrencedygtige vilkår, men såfremt der fra andre udbydere tilbydes lige vilkår, vil DDT være indstillet på, at Calkas' produktionsvirksomheder bliver leverandører, samt at Calkas' produktionsvirksomheder benytter DDT som leverandører.

Formålet med konkurrenceklausulerne er at hindre, at sælger af/aktionærer i virksomheden, efter at have modtaget betaling for virksomheden, herunder for goodwill, straks deltager i en til køber konkurrerende virksomhed.

De markedsræssige forhold

Aftalen omfatter varer af samme art, som den Calkas' byggevarevirksomheder hidtil har solgt, herunder kalk og mørtel. Aktiviteterne er primært salg af byggematerialer.

Sammensætningen af varesortimentet for DDT's import og distribution, trælasthandler og byggemarkeder varierer af hensyn til de forskellige kundegrupper, som betjenes i de 3 områder. I koncernens varekartotek indgår mere end 400,000 varenumre.

Aftalen omfatter virksomhedernes aktiviteter i Danmark, Norge og Sverige.

Parternes argumentation

Den overtagne virksomhed får fordel af bedre indkøbsbetingelser m.v., som bl.a. kan bruges i konkurrencemæssig øjemed til fordel for forbrugerne.

Ifølge DDT påvirkes konkurrencesituationen ikke af den indgåede aftale, idet virksomheden videreføres uændret, blot med et ændret ejerforhold. Det eneste i aftalen, der virker som en begrænsning i konkurrencen er sælgers mulighed for at etablere en ny konkurrerende virksomhed. Alle andre kan fortsat frit etablere konkurrerende virksomhed i området.

Såfremt der ifølge DDT ikke kan pålægges en sælger en sådan begrænsning, vil generationsskifter og andre ejerskifter stort set blive umuliggjort, idet goodwill-begrebet vil blive elimineret. I trælastbranchen er der tale om meget personrelateret samhandel, hvorfor der ikke vil kunne betales for goodwill, hvis sælger frit vil kunne etablere konkurrerende virksomhed.

De overtagne virksomheder er ifølge DDT stort set alle videreført uændret, hvorfor DDT's overtagelse ikke har ændret konkurrencesituationen på det område, hvor virksomheden opererer. Da antallet af trælastforretninger og byggemarkeder i Danmark er meget stort, vil forbrugerne stort set overalt have mulighed for at vælge mellem alternative leverandører og at sammenligne priser og service.

Der er ingen særskilt begrundelse i anmeldelsen for konkurrenceklausulen for køber, for at konkurrenceklausulerne skal vare i 10 år, samt at den geografisk afgrænsning omfatter Sverige, Norge og Danmark.

4. Vurdering

DDT og Calkas udøver erhvervsvirksomhed, og de anmeldte aftaler er dermed omfattet af konkurrencelovens § 2.

Aftaleparternes samlede omsætning overstiger 1 mia. kr., og aftalen er således ikke omfattet af bagatelundtagelsen i konkurrencelovens § 7.

4.A. Konkurrenceklausul for sælger (Calkas)

Den specifikke del af aftalen, der er en konkurrenceklausul, der begrænser sælger, er som følger

- I forbindelse med salget af Calkas' byggevirksomheder forpligtiger Calkas sig til fremover ikke at erhverve eller etablere virksomheder i Sverige, Norge og Danmark af samme art, som Calkas' byggevirksomheder hidtil har drevet.
- Enhver forpligtigelse i henhold til ovenstående ophører uden varsel den 1. oktober 2000.

4.A.1. § 9 Erklæring om ikke-indgreb

Parterne anfører, at aftalernes bestemmelser om konkurrenceklausuler er ubetinget nødvendige for overtagelsestransaktionens gennemførelse. Uden konkurrenceklausuler ville det være umuligt at gennemføre virksomhedskøb/-salg, generationsskifter og andre ejerskifter, idet goodwill, der er en del af overtagelsestallet, ikke ville blive prissat og ville blive elimineret, hvis sælger frit vil kunne etablere konkurrerende virksomhed.

Konkurrencerådet skal bemærke flg.:

Formålet med indførelse af konkurrenceklausuler i overdragelsesaftaler er normalt at sikre køberen de fulde værdier af de overtagne aktiver, der kan omfatte både materielle aktiver og immaterielle aktiver, herunder en tilknyttet kundekreds og knowhow¹. For at opnå denne beskyttelse mod konkurrence fra sælgerens side er det normal praksis, at der pålægges sælger en konkurrenceklausul. Konkurrenceklausuler kan være et lovligt middel til at sikre, at sælgeren overholder sin forpligtelse til at overdrage den solgte aftalegenstands fulde handelsmæssige værdi, og ikke gennem aktiviteter siden underminerer værdien heraf.

EU-praksis

EU-praksis på området fremgår af ovennævnte meddelelse, hvori der er anført retningslinier for bedømmelse af konkurrenceklausuler.

Af retningslinierne fremgår, at en konkurrenceklausul ikke anses for nødvendig, hvis overdragelsen kun omfatter materielle aktiver, så som grunde, bygninger eller maskiner eller eksklusive immaterielle rettigheder.

En konkurrenceklausul pålagt den sælgende virksomhed vil derimod blive anset for nødvendig for at sikre erhververen den fulde værdi af de overtagne aktiver, hvis

1. Overdragelsen af virksomheden tillige omfatter kundekreds eller knowhow.

2. Det kan godtgøres, at konkurrenceklausulen i tidsmæssig, geografisk og produktmæssig henseende ikke går ud over, hvad der med rimelighed er nødvendigt for at nå dette mål.

Hvad angår den tidsmæssige udstrækning af en konkurrenceklausul, vil en periode på 2 år blive anset for rimelig i tilfælde af, at overdragelsen af virksomheden også omfatter kundekreds. Omfatter overdragelsen såvel kundekreds som knowhow, vil en periode på fem år blive anset for rimelig.

Under visse nærmere omstændigheder vil en konkurrenceklausul af længere varighed dog kunne accepteres. Det forudsætter imidlertid, at det godtgøres, at kundekredsens loyalitet vil bestå i mere end to år eller, at de pågældende produkters normale økonomiske levetid er længere end fem år.

Konkurrenceklausulen geografiske udstrækning skal være begrænset til det område, hvor den sælgende virksomhed før overdragelsen markedsførte sine

produkter eller tjenesteydelser.

Endelig skal konkurrenceklausulen være begrænset til de produkter eller tjenesteydelser, som udøves af den sælgende virksomhed eller den del af virksomheden, som overdrages.

3. Konkurrenceklausulen alene vedrører den sælgende virksomhed, dennes datterselskaber eller agenter.

En konkurrenceklausul pålagt en tredjemand eller erhververen vil derimod ikke blive anset for nødvendig for at sikre, at erhververen fuldt ud kan drage fordel af de overtagne aktiver.

Konkurrenceklausulernes tidsmæssige udstrækning

I den konkrete aftale fremgår det ikke, hvorvidt der er betalt for en goodwill i form af en kundekreds ved overdragelsen, og heller ikke om DDT har erhvervet specifik knowhow fra Calkas.

Af anmeldelsen fremgår det imidlertid, at de overtagne virksomheder stort set alle videreføres uændret, hvorfor det må vurderes, at der ved DDT's overtagelse er betalt for kundekredsen.

Det må derfor vurderes, at der i købsprisen indgår et vederlag som betaling for en goodwill, hvor konkurrenceklausulen for køb af byggedivisionen derfor skulle være en modydelse for købsprisen.

Det må tillige vurderes, at der næppe er betalt for en specifik knowhow, da der ikke kræves en sådan for at drive denne type af virksomhed, og da adgangen til markedet anses for at være rimelig nem. Det fremgår også af anmeldelsen, at der ikke er hindringer for nye aktører på markedet. Der er konstateret et pænt antal nyetableringer i gennem de seneste år.

Ifølge aftalen er konkurrenceklausulens gældende for 10 år.

Lægges EU-praksis til grund, har den pågældende aftale, der blev indgået 10. september 1990, haft en uacceptabel lang tidshorisont. Konkurrencerådet vurderer på grundlag af EU-praksis, at en konkurrenceklausul på 2 år, under hensyntagen til typen af virksomhed, vil være en passende periode til at bearbejde kundekredsen med henblik på at kunne fastholde denne. Det må således vurderes, at køber har draget den fulde fordel af konkurrenceklausulen for sælger.

Konkurrenceklausulernes geografiske og produktmæssige udstrækning

Det må vurderes, at Calkas inden overdragelsen var involveret på flere produktområder i forskellige omsætningsled, og at det der overdrages vedrører salg og distribution af byggevarer og trælast, hvorimod den egentlige produktion af byggevarer ikke berøres.

Det må vurderes, at den geografiske udstrækning for denne type distributionsvirksomhed i det store hele er begrænset til det geografisk nærmarked for hver enkelt forretningsenhed, som under hensyntagen til transporten af tungt byggemateriel vil indskrænke sig til en radius på ca. 25 – 30 kilometer.

Dette synspunkt fremgår da også af DDT anmeldelse, hvor det anføres, at konkurrencen kommer fra tilsvarende virksomheder beliggende i det lokale område.

Konkurrenceklausulen mellem DDT og Calkas dækker geografisk et større område (Danmark, Sverige og Norge) end det geografiske område, som var omfattet af Calkas' byggemarkedsaktiviteter, der var lokaliseret inden for afgrænsede områder i Danmark.

Lægges EU-praksis til grund, er det Konkurrencerådet vurdering, at konkurrenceklausulen, hvad angår den geografiske udstrækning, går ud over forudsætningerne i Kommissionens meddelelse fra 1990 om accessoriske begrænsninger i forbindelse med virksomhedssammenslutninger, EFT

1990 C203/5.

Sammenfattende må det derfor vurderes, at **konkurrenceklausulen er omfattet af konkurrencelovens § 6**, og der er ikke grundlag for en ikke-indgrebserklæring efter konkurrencelovens § 9.

4.A.2. § 8, stk. 1. Meddelelse af fritagelse for konkurrenceklausul for sælger (Calkas)
§ 8, stk. 1, nr. 1

Anmelderen finder, at konkurrencesituationen ikke ændres af den indgåede aftale, idet virksomhederne videreføres uændret blot med et ændret ejerforhold, men at der kan opnås fordele ved mere rationelle indkøb.

Rådet er enige i, at en strukturel tilpasning i en branche kan styrke effektiviteten i distributionen, og at konkurrenceklausuler under nærmere betingelser og vilkår kan være nødvendige for fremme af en strukturel udvikling, jf. dog nedenfor under § 8, stk. 1, nr. 3.

§ 8, stk. 1, nr. 2

Anmelderen finder, at en forbedring af indkøbsbetingelserne kan bruges i konkurrencemæssig øjemed til fordel for forbrugerne.

Rådet er enige i, at der på kort sigt kan være en fordel for forbrugerne, at der kan købes billigt ind. Dette forudsætter dog, at de sparede indkøbsomkostninger afspejles i priserne. Umiddelbart synes effekten af et ejerskifte at være uklar i forhold til forbrugerne.

§ 8, stk. 1, nr. 3

Anmelderen finder, at det er nødvendigt med konkurrenceklausuler som pålægges sælger, da det ellers vil være umuligt at gennemføre ejerskifte og generationsskifte.

Rådet finder, at det kan være nødvendigt at acceptere konkurrenceklausuler, som et middel til at sikre, at overtagelser kan finde sted, og effektivitetsfordele kan opnås. Det er dog en forudsætning herfor, at betingelserne i konkurrenceklausulerne ikke er urimelige set i relation til at sikre værdien af de overtagne aktiver.

Rådet finder, at forpligtelserne i konkurrenceklausulen for sælger går videre end nødvendigt for at sikre det angivne formål, jf. afsnit 4.A.1.

I anmeldelsen er ikke angivet anden argumentation for, at konkurrenceklausulens gyldighedsperiode på 10 år omfattende virksomhedernes samlede operationsområde har været nødvendige i forbindelse med de pågældende virksomhedsovertagelser eller i øvrigt er nødvendige for at opnå effektivitetsgevinster.

Det vurderes derfor, at betingelsen for fritagelse efter § 8, stk. 1 nr. 3 ikke er opfyldt.

§ 8, stk. 1, nr. 4

Anmelderen anfører, at overtagelsen ikke påvirker konkurrencesituationen i det område, hvor virksomhederne opererer, da antallet af trælastforretninger og byggemarkeder i Danmark er meget stort, og der ikke er nogen hindring for, at nye virksomheder frit kan etablere konkurrerende virksomhed i området.

Rådet er enige i, at den samlede konkurrencesituation indebærer, at konkurrenceklausulen ikke giver virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af varer og

ydelser fra trælastforretninger og byggemarkeder.

Det må samlet vurderes, at betingelserne efter konkurrencelovens § 8, stk. 1, specielt hvad angår § 8, stk. 1, nr. 3, ikke er opfyldt for konkurrenceklausulen for sælger.

4.B.Konkurrenceklausul for køber (DDT)

Den specifikke del af aftalen, der er en konkurrenceklausul, der begrænser købers potentielle muligheder, er som følge

- **Samtidig forpligter DDT sig til ikke at erhverve eller etablere produktionsvirksomhed i Sverige, Norge og Danmark af samme art som den Calkas' produktionsvirksomheder hidtil har drevet.**
- **Enhver forpligtigelse i henhold til ovenstående ophører uden varsel den 1. oktober 2000**

4.B.1. § 9 Erklæring om ikke-indgreb

Denne del af aftalen, der ligger begrænsninger på køber, er ikke omfattet af Kommissionens meddelelse, der alene giver retningslinier for konkurrenceklausuler for sælger.

Denne del af aftalen, der begrænser køber fra i en 10 årig periode at erhverve eller etablere produktionsvirksomhed af samme art som Calkas har drevet, er en begrænsning, der forhindrer køber i at blive en potentiel konkurrent for sælger på visse typer af produktionsvirksomhed i det totale geografiske område, hvor virksomhederne opererer. Denne del af aftalen vurderes at begrænse produktionen og afsætningen på de to virksomheders samlede strategiske marked.

Denne del af aftalen er derfor konkurrencebegrænsende og **omfattet af konkurrencelovens § 6**, og der er ikke grundlag for ikke-indgrebserklæring i.h.t. konkurrencelovens § 9 for konkurrenceklausulen for køber.

4.B.2. § 8, stk. 1. Meddelelse af fritagelse

Der er ikke argumenteret særskilt fra parternes side for en fritagelse for denne del af aftalen. Der skal henvises til parternes argumentation for fritagelse af den samlede aftale, jf. side 7-9.

§ 8, stk. 1, nr. 1

Anmelderen finder, at konkurrencesituationen ikke ændres af den indgåede aftale, idet virksomhederne videreføres uændret blot med et ændret ejerforhold, men at der kan opnås fordele ved mere rationelle indkøb.

Rådet finder, at denne del af aftalen forhindrer køber i at udvide sin forretning til også at omfatte produktion af byggevarer af den type som Calkas producerer. Dette forhindrer endvidere DDT i potentielt at styrke sin effektivitet på de vareområder, der er omfattet af aftalen.

§ 8, stk. 1, nr. 2

Anmelderen finder, at en forbedring af indkøbsbetingelserne kan bruges i konkurrencemæssig øjemed til fordel for forbrugerne.

Rådet finder, at denne del af aftalen, hvor køber forpligtiges til ikke at gå ind i en potentiel konkurrence på sælgers primære aktivitetsområder (Calkas' produktionsvirksomheder), begrænser den indbyrdes konkurrence, og at dette ikke kan være til gavn for forbrugerne.

§ 8, stk. 1, nr. 3

Anmelderen finder, at det er nødvendigt med konkurrenceklausuler som pålægges sælger, da det

ellers vil være umuligt at gennemføre ejerskifte og generationsskifte.

Rådet finder, at de forpligtigelser, som køber gennem aftalen er blevet pålagt, ikke har nogen relation til at sikre værdien af de købte aktiver. Det vurderes derfor, at de begrænsninger, som er pålagt køber, er begrænsninger, som må anses at have en strategisk betydning for de to virksomheder, og at konkurrenceklausulen for køber derfor går ud over det nødvendige for at sikre muligheden for at gennemføre ejerskifte mm som led i en effektivitetsfremmende strukturudvikling.

§ 8, stk. 1, nr. 4

Anmelderen anfører, at overtagelsen ikke påvirker konkurrencesituationen i det område, hvor virksomhederne opererer, da antallet af trælastforretninger og byggemarkeder i Danmark er meget stort, og der ikke er nogen hindring for at nye virksomheder frit kan etablere konkurrerende virksomhed i området.

Bortset fra, at konkurrenceklausulen for køber vedrører produktionsvirksomhed (og ikke trælasthandel mm), er rådet enige i, at den samlede konkurrencesituation indebærer, at konkurrenceklausulen næppe giver virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af ydelsesområdet.

Det må samlet vurderes, at **betingelserne for fritagelse efter § 8, stk. 1 nr. 1, nr. 2 og nr. 3 ikke er opfyldt for konkurrenceklausulen for køber.**

5. Sammenfatning

Sammenfattende må Konkurrencerådet konkludere, at konkurrenceklausulerne ikke er i overensstemmelse med den produktmæssige og geografiske udstrækning i relation til de konkrete virksomhedsovertagelser, men er tilpasset virksomhedernes generelle strategiske position inden for det nordiske område. Det er Konkurrencerådets vurdering, at konkurrenceklausuler må affattes i overensstemmelse med de specifikke overtagelser, og at konkurrenceklausuler ikke kan udstrækkes til at omfatte en generel aftale mellem virksomhederne om gensidigt at afholde sig fra at konkurrere på andre områder.

Bilag

1. Anmeldesskema K1.

2. Hovedaftale mellem Calkas A/S og Det Danske Trælastkompagni A/S.

1 Kommissionens meddelelse om accessoriske begrænsninger i forbindelse med virksomhedssammenslutninger (90/C 203/05) pkt. III, A, pkt.1