

Bygge-/anlægserhvervenes tilbudsregler/meldeordninger

Rådsmødet den 24. februar 1999

1. Resumé

12 sammenslutninger af entreprenør- og håndværksvirksomheder har anmeldt deres meldeordning og andre tilbudsregler med ansøgning om en ikke-indgrebserklæring efter konkurrencelovens § 9 eller, subsidiært, en fritagelse efter lovens § 8, stk. 1.

Alle ordningerne var gældende på tidspunktet for konkurrencelovens ikrafttræden og skulle derfor anmeldes inden 1. juli 1998 for at nyde godt af overgangsbestemmelserne i konkurrencelovens § 27, stk. 4. To af ordningerne er imidlertid først anmeldt efter denne frist.

De 12 sammenslutninger dækker stort set alle erhverv inden for bygge- og anlægsvirksomhed, der er omfattet af licitationslovens særlige bestemmelser om tilbudsgivning på konkrete bygge- og anlægsarbejder.

De omhandlede meldeordninger går i korte træk ud på, at medlemmerne er underkastet pligt til på forhånd at meddele de respektive meldekontorer, hvis de agter eller opfordres til at afgive pristilbud på et konkret arbejde. Disse oplysninger, herunder navnene på, hvem der har meldt sig som bydende, viderefremmes herefter til alle medlemmer, der er tilbudsgivere på samme arbejde.

De respektive organisationer har samstemmende angivet, at det overordnede formål med ordningerne er at sikre overholdelse af licitationslovens regler om underhåndsbud, beskyttelsesfrister og bygherrens forhandlingsmuligheder samt - ikke mindst - at understøtte de bydendes ret til forhåndsmøder med henblik på præciseringer af udbudsmaterialet.

Imidlertid er "sidegevinsten" ved meldeordningerne, at de bydende kan bruge dem til forhåndsmøder med ganske andre formål, idet det i praksis må konstateres, at meldesystemerne har udgjort et ganske nyttigt redskab til forudgående aftaler om, hvem der skal have det pågældende arbejde og til hvilken pris.

Branchesammenslutningers vedtagelser, der - som i dette tilfælde - bidrager til at begrænse konkurrencen gennem forudgående regulering/koordinering af tilbud, er omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1)-3), og stk. 3.

Det må endvidere konstateres, at de elementer i ordningerne, der anses for at have konkurrencebegrænsende følger, ikke opfylder betingelserne i § 8, stk. 1, nr. 1)-4), hvorfor organisationernes subsidiære ansøgning om fritagelse efter § 8, stk. 1, heller ikke kan imødekommes.

2. Afgørelse

Det meddeles:

- **ELFO**, at foreningens bestemmelser om anmeldelse/tilbage melding af tilbud er omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, hvorfor der ikke kan udstedes en erklæring om ikke-indgreb efter lovens § 9. Endvidere meddeles det at betingelserne for en fritagelse i lovens § 8, stk. 1, nr. 1)-4), ikke er opfyldt, hvorfor der udstedes påbud efter konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, nr. 1), om at ophæve de omhandlede bestemmelser.
- **BYG**, at foreningens bestemmelser om anmeldelse/tilbage melding af tilbud er omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, hvorfor der ikke kan udstedes en erklæring om ikke-indgreb efter lovens § 9. Endvidere meddeles det at betingelserne for en fritagelse i lovens § 8, stk. 1, nr. 1)-4), ikke er opfyldt, hvorfor der udstedes påbud efter konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, nr. 1), om at ophæve de omhandlede bestemmelser.
- **FLK**, at foreningens bestemmelser om anmeldelse/tilbage melding af tilbud er omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, hvorfor der ikke kan udstedes en erklæring om ikke-indgreb efter lovens § 9. Endvidere meddeles det at betingelserne for en fritagelse i lovens § 8, stk. 1, nr. 1)-4), ikke er opfyldt, hvorfor der udstedes påbud efter konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, nr. 1), om at ophæve de omhandlede bestemmelser.
- **Jermer**, at foreningens bestemmelser om anmeldelse/tilbage melding af tilbud er omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, hvorfor der ikke kan udstedes en erklæring om ikke-indgreb efter lovens § 9. Endvidere meddeles det at betingelserne for en fritagelse i lovens § 8, stk. 1, nr. 1)-4), ikke er opfyldt, hvorfor der udstedes påbud efter konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, nr. 1), om at ophæve de omhandlede bestemmelser.
- **FAV**, at foreningens bestemmelser om anmeldelse/tilbage melding af tilbud er omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, hvorfor der ikke kan udstedes en erklæring om ikke-indgreb efter lovens § 9. Endvidere meddeles det at betingelserne for en fritagelse i lovens § 8, stk. 1, nr. 1)-4), ikke er opfyldt, hvorfor der udstedes påbud efter konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, nr. 1), om at ophæve de omhandlede bestemmelser.
- **Danske Entreprenører**, at foreningens bestemmelser om anmeldelse/tilbage melding af tilbud er omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, hvorfor der ikke kan udstedes en erklæring om ikke-indgreb efter lovens § 9. Endvidere meddeles det at betingelserne for en fritagelse i lovens § 8, stk. 1, nr. 1)-4), ikke er opfyldt, hvorfor der udstedes påbud efter konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, nr. 1), om at ophæve de omhandlede bestemmelser.
- **Danske Entreprenørers Totalentreprenørgruppe**, at foreningens bestemmelser om anmeldelse/tilbage melding af tilbud er omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, hvorfor der ikke kan udstedes en erklæring om ikke-indgreb efter lovens § 9. Endvidere meddeles det at betingelserne for en fritagelse i lovens § 8, stk. 1, nr. 1)-4), ikke er opfyldt, hvorfor der udstedes påbud efter konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, nr. 1), om at ophæve de omhandlede bestemmelser.
- **Danske Entreprenørers Tagdækningssektion**, at foreningens bestemmelser om anmeldelse/tilbage melding af tilbud er omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, hvorfor der ikke kan udstedes en erklæring om ikke-indgreb efter lovens § 9. Endvidere meddeles det at betingelserne for en fritagelse i lovens § 8, stk. 1, nr. 1)-4), ikke

er opfyldt, hvorfor der udstedes påbud efter konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, nr. 1), om at ophæve de omhandlede bestemmelser.

- **Betonelementforeningen**, at foreningens bestemmelser om anmeldelse/tilbage melding af tilbud er omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, hvorfor der ikke kan udstedes en erklæring om ikke-indgreb efter lovens § 9. Endvidere meddeles det at betingelserne for en fritagelse i lovens § 8, stk. 1, nr. 1)-4), ikke er opfyldt, hvorfor der udstedes påbud efter konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, nr. 1), om at ophæve de omhandlede bestemmelser.
- **Dansk Asbestforening**, at foreningens bestemmelser om anmeldelse/tilbage melding af tilbud er omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, hvorfor der ikke kan udstedes en erklæring om ikke-indgreb efter lovens § 9. Endvidere meddeles det at betingelserne for en fritagelse i lovens § 8, stk. 1, nr. 1)-4), ikke er opfyldt, hvorfor der udstedes påbud efter konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, nr. 1), om at ophæve de omhandlede bestemmelser.
- **Isoleringsbranchens Meldekontor**, at foreningens beslutning om anmeldelse/tilbage melding af tilbud er omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, hvorfor der ikke kan udstedes en erklæring om ikke-indgreb efter lovens § 9. Endvidere meddeles det at betingelserne for en fritagelse i lovens § 8, stk. 1, nr. 1)-4), ikke er opfyldt, hvorfor der udstedes påbud efter konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, nr. 1), om at ophæve meldeordningen.
- **Danske Malermestre**, at foreningens bestemmelser om anmeldelse/tilbage melding af tilbud er omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, hvorfor der ikke kan udstedes en erklæring om ikke-indgreb efter lovens § 9. Endvidere meddeles det at betingelserne for en fritagelse i lovens § 8, stk. 1, nr. 1)-4), ikke er opfyldt, hvorfor der udstedes påbud efter konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, nr. 1), om at ophæve de omhandlede bestemmelser.

I overensstemmelse med overgangsbestemmelserne i konkurrencelovens § 27, stk. 4, skal påbudet til ELFO, BYG, FLK, Jermer, FAV, Danske Entreprenører, Danske Entreprenørers Totalentreprenørgruppe, Danske Entreprenørers Tagdækningssektion, Betonelement-Foreningen og Dansk Asbestforening være efterkommet inden 3 måneder efter meddelelse af rådets afgørelse, dvs. senest 25. maj 1999.

Isoleringsbranchens Meldekontor og Danske Malermestre har indgivet for sen anmeldelse, hvormed de påpegede konkurrencebegrænsende bestemmelser i realiteten er ugyldige, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 5. For disse organisationers vedkommende skal påbudet derfor efterkommes umiddelbart og senest 14 dage efter meddelelse af rådets afgørelse.

3. Sagsfremstilling

12 regelsæt, der indeholder særlige bestemmelser om anmeldelse af og adfærd ved tilbudsafgivelse, og som omfatter stort set alle udførende erhverv inden for bygge- og anlægssektoren, er af de respektive organisationer anmeldt til Konkurrencestyrelsen med henblik på at opnå en ikke-indgrebs erklæring efter konkurrencelovens § 9, eller, subsidiært, en fritagelse efter lovens § 8, stk. 1.

Ordningerne er anmeldt af:

- Elinstallatørernes Landsforening (ELFO)
- Byggeriets Arbejdsgivere (BYG)
- Fælleslicitationskontoret (FLK), der udgøres af Dansk VVS, Dansk Smedemesterforening og Foreningen af Smede- og maskinvirksomheder i Danmark
- Varmebranchens Licitationsforening "Jermer"
- Foreningen af Ventilationsfirmaer (FAV) under Dansk VVS
- Isoleringsbranchens Meldekontor
- Danske Malermestre
- Danske Entreprenører
- Totalentreprenørgruppen i Danske Entreprenører
- Danske Entreprenørers Tagdækningssektion
- Betonelement-Foreningen (associeret til Danske Entreprenører)
- Dansk Asbestforening (associeret til Danske Entreprenører)

For de 5 sidstnævnte tilbudsregler er der endvidere søgt om en ikke-indgrebserklæring efter konkurrencelovens § 11, stk. 4.

Med enkelte undtagelser har de anmeldte regelsæt eksisteret siden 1967 (hvor licitationsloven trådte i kraft). Samtlige tilbudsregler/meldeordninger var således gældende på tidspunktet for konkurrencelovens ikrafttræden, og 10 af regelsættene er anmeldt inden "skæringsdatoen" den 1. juli 1998, mens de resterende to (Isoleringsbranchen og Danske Malermestre) først blev anmeldt efter denne dato.

3.1. Tilbudsreglernes indhold og formål

Indhold

Ifølge reglerne i de anmeldte ordninger forpligtes medlemmerne til at meddele deres respektive organisationer, hvis de agter eller opfordres til at afgive pristilbud på et konkret arbejde. Meldepligten gælder alle former for tilbudsafgivelse (dvs. licitationsbud, underhåndsbud, supplerende tilbud til allerede afgivne tilbud, underentreprisebud, overslag, forespørgsler på overtagelse af arbejde til limiteret pris osv.).

Men også forespørgsler på udførelse af regningsarbejder skal anmeldes, og stort set alle regelsættene indeholder bestemmelser om, at arbejder, hvorpå der har været indhentet tilbud, ikke - inden for licitationslovens beskyttelsesfrister - må aftales udført i regning, medmindre organisationen har givet sin tilladelse. Desuden har Danske Malermestre en bestemmelse om "stående anmeldelse" af arbejder, der løbende udføres på samme arbejdsplads for en bestemt bygherre.

Anmeldelse skal ske skriftligt, og de fleste organisationer har til dette formål udarbejdet særlige anmeldelsesskemaer, hvor det også kan tilkendes gives, om der ønskes indkaldt til forhåndsmøde.

Fristen for at indgive anmeldelse om deltagelse i licitation mv. varierer mellem de forskellige ordninger fra "straks ved opfordring eller aftale om at afgive pris" til "senest samtidig med tilbudsafgivelsen".

Dog sigtes der i samtlige ordninger mod, at anmeldelsen sker tidligst muligt, dvs. samtidig med, at beslutningen om at afgive tilbud (fx ved en offentlig licitation) er truffet, eller opfordringen til at afgive tilbud (fx som underhåndsbud eller ved bunden licitation) er modtaget.

I meldekontorerne registreres de modtagne anmeldelser med angivelse af udbudsformen (offentlig/bunden licitation, underhåndsbud, osv.), tidspunktet for licitationens afholdelse/tilbudets aflevering, arbejdets adresse og art, hvem der er tilbudsmottagere (bygherre, rådgiver(e), hovedentreprenør(er)) og hvilke udførende, der har meldt sig som tilbudsgivere.

De enkelte meldekontorer foretager herefter en tilbagemelding af disse oplysninger til de medlemmer, der har meldt sig som tilbudsgivere på det samme arbejde. Der er ingen regler for, hvornår tilbagemeldingen sker, ligesom medlemmerne løbende har mulighed for selv at forhøre sig om, hvem der ellers agter at give tilbud på et bestemt arbejde. (Dog er der i ELFO's meldeordning en regel, hvorefter meldekontorets aktive tilbagemelding om licitationsbud først foretages tidligst 2 arbejdsdage før licitationsdagen).

Virksomheder, der indgiver for sen anmeldelse eller på anden måde tilsidesætter reglerne, straffes med bøde (i isoleringsbranchen dog kun med påtale).

Endelig indeholder ordningerne i varierende detaljeringsgrad en række spilleregler for deltagelse i licitationer, efterfølgende forhandling med bygherren, afgivelse af underhåndsbud og afholdelse af forhåndsmøder, der hovedsageligt gengiver eller præciserer licitationslovens regler. Disse bestemmelser er ikke gjort til genstand for vurdering i denne sag.

Formål

De respektive organisationer har da også samstemmende angivet, at det overordnede formål med meldeordningerne er at sikre overholdelse af licitationslovens bestemmelser, især § 3, stk. 3 og § 5.

Ifølge licitationslovens § 3, stk. 3, må bygherren kun forhandle prisnedsættelse med lavestbydende, hvilket hænger sammen med et af licitationslovens hovedprincipper, at konkurrencen anses for afsluttet, når licitationen har fundet sted, og resultatet foreligger.

Bestemmelsen retter sig mod bygherrens adfærd, mens organisationernes tilbudsregler også retter sig mod de bydende ved at understrege, at det ikke er tilladt medlemmerne efter afholdt licitation at underhandle om sagen (forbud mod "efterfølgende sjakren").

Licitationslovens § 5 vedrører indhentning af underhåndsbud, dvs. indhentning af bindende tilbud (i modsætning til overslag) på et konkret arbejde uden afholdelse af licitation.

Ifølge loven må der maksimalt modtages 2 underhåndsbud, og hvis der tidligere har været indhentet tilbud på det samme arbejde (ved licitation eller som underhåndsbud), må nye underhåndsbud først indhentes, når der er forløbet 6 måneder fra licitationsdagen hhv. modtagelsen af det seneste underhåndsbud, eller 3 måneder efter annullering af licitationen/underhåndsbudene.

Ved lovens tilblivelse var formålet med denne begrænsning, der også her retter sig mod udbyderens adfærd, at beskytte tilbudsgiverne og at hindre, at bygherren indhenter underhåndsbud i større omfang uden at benytte licitationsformen.

Tilbudsreglernes forpligtelse til at annoncere underhåndsbud tilsigter ifølge organisationerne at skabe et overvågningssystem, der hurtigt kan sikre, at udbyder "kan nå at rette for sig, inden der begås et kriminaliseret forhold". Desuden er det som ekstra præventiv foranstaltning forbudt for medlemmerne at afgive et tredje underhåndsbud, så udbyderen ikke "kommer til" at modtage mere end de tilladte to.

Herudover er det altovervejende hovedsigte med ordningerne at sikre medlemmerne en nem og smidig adgang til at afholde forhåndsmøder.

Reglerne om de bydendes mulighed for at afholde møder forud for en licitation findes i licitationslovens § 4, stk. 3, der fastsætter, at sådanne møder kun må afholdes til drøftelse af udbudsgrundlaget, herunder teknisk begrundede forbehold, og kun hvis udbyderen og alle bydende (såvel organiserede som ikke-organiserede) er inviteret til at deltage.

Efter licitationslovens § 4, stk. 3, må der således alene drøftes spørgsmål, der kan tjene til en afklaring af udbudsmaterialet, dvs. en præcisering af eventuelle uklare punkter, så udbudsgrundlaget bliver entydigt defineret for tilbudsgiverne. Derimod må prismæssige forhold under ingen omstændigheder drøftes (jf. også forbudet mod forudgående regulering af tilbud i lovens § 4, stk. 1, nr. 1, der gælder såvel licitations- som underhåndsbud).

Det er organisationernes opfattelse, at retten til at afholde forhåndsmøder er af central betydning for reel og lige konkurrence blandt de bydende, men at det i praksis kan være vanskeligt at udnytte denne lovfæstede mulighed, hvis man ikke med meldeordningerne havde etableret et system, der sikrer, at meldekontoret hurtigt og nemt kan beramme et forhåndsmøde med samtlige bydende og udbydere.

3.2. De relevante markeder

Som nævnt er der tale om ordninger, der omfatter stort set alle udførende erhverv på bygge- og anlægsmarkedet, dvs. markedet for ydelser og leverancer, der falder ind under de definitioner, der er givet i praksis efter licitationsloven. Markedsmæssigt er der sammenfald mellem nogle af ordningerne.

Det geografiske marked er primært Danmark, idet enkelte af regelsættene dog også gælder tilbudsgivning uden for landets grænser.

Kun de færreste organisationer har været i stand til at komme med konkrete oplysninger eller skøn over medlemsvirksomhedernes omsætning og markedsandel. Men ud fra Danmarks Statistiks opgørelse over samtlige entreprenør- og håndværkervirksomheder (ultimo 1996) må 50-60% af aktørerne på disse markeder skønnes at være omfattet af de respektive regelsæt. Sammenholdt med, at organisationerne også tegner de største virksomheder inden for entreprenør-/håndværkererhvervene, må det antages, at markedsandelen for de omfattede erhverv ud fra en samlet betragtning ligger over 60%. De fleste af organisationerne har da også tilkendegivet, at de anser det som givet, at medlemmerne tilsammen har en stærk position på det danske marked.

Ud over det lovfastede krav om autorisation i elinstallations- og vvs-branchen, samt krav om certifikat til udførelse af asbestsaneringsarbejder, er adgangen til disse markeder ureguleret.

Nedenfor er kort gennemgået de separate markeder inden for bygge-/anlægsområdet, som er dækket af de enkelte ordninger.

ELFO's tilbudsregler

Det relevante marked for ELFO's tilbudsregler er angivet som alle former for elektriske installationsarbejder og -leverancer. Det geografiske område er primært Danmark, men meldeordningen gælder også for tilbudsafgivelse uden for landets grænser.

Ifølge Danmarks Statistik udgjorde den samlede omsætning på el-installationsmarkedet i 1997 ca. 13,5 mia. kr., ekskl. eksport, der beløb sig til ca. 450 mio. kr. (svarende til ca. 3% af totalomsætningen).

ELFO har ca. 1850 medlemsvirksomheder, hvilket svarer til en medlemsprocent på knapt 80%. ELFO har ingen konkrete informationer om medlemsvirksomhedernes samlede omsætning eller andel af markedet, men har angivet, at medlemmerne samlet har en "rimelig andel" af den håndværksmæssige omsætning i Danmark.

BYG's licitationsbestemmelser

Det relevante marked for BYG's licitationsbestemmelser omfatter flere delmarkeder, nemlig jord-, beton- og murerarbejde, tømrer- og snedkerarbejde, malerarbejde samt fremstillingsvirksomheders leverancer af byggematerialer i Danmark.

Denne afgrænsning af markederne er vanskeligt sammenlignelig med Danmarks Statistiks opdeling, idet fx jord- og betonarbejde typisk vil indgå i den overordnede kategori "entreprenørvirksomhed". Ifølge Danmarks Statistik var den samlede omsætning i 1997 inden for entreprenørvirksomhed på knapt 48 mia. kr. (fordelt på ca. 3500 virksomheder), mens omsætningen i de omhandlede håndværksfag var på ca. 33 mia. kr. (fordelt på ca. 11000 virksomheder). Danmarks Statistiks tal for byggematerialer stammer fra 1996, hvor den samlede omsætning af alle former for byggematerialer lå på omkring 73 mia. kr.

BYG har ca. 4350 medlemsvirksomheder (fordelt med ca. 2175 på tømrer-/snekervirksomhed, ca. 1740 på murer- og entreprenørvirksomhed, ca. 175 på malervirksomhed og ca. 260 på industrivirksomhed). BYG har ingen konkrete informationer om medlemsvirksomhedernes omsætning, men har angivet, at medlemmerne samlet har en "væsentlig andel" af den håndværksmæssige omsætning i Danmark.

FLK's licitationsbestemmelser

Det relevante marked for FLK's licitationsbestemmelser er angivet som arbejder og leverancer inden for vvs-området. Det geografiske marked er Danmark.

Ifølge Danmarks Statistik udgjorde den samlede omsætning på vvs-markedet i 1997 ca. 12 mia. kr.

FLK er dannet af Dansk VVS, Dansk Smedemesterforening og Foreningen af Smede- og maskinvirksomheder i Danmark, der tilsammen har ca. 2350 medlemsvirksomheder (svarende til en medlemsprocent på ca. 80%). FLK har ingen konkrete informationer om medlemmernes omsætning, men har angivet, at medlemmerne samlet har en "væsentlig andel" af omsætningen på vvs-markedet i Danmark.

Jermer's licitationsbestemmelser

Det relevante marked for Varmebranchens Licitationsforening "Jermer's" licitationsbestemmelser, er i lighed med FLK angivet som arbejder og leverancer inden for vvs-området i Danmark.

Jermer har 80 medlemmer, alle med adresse i det storkøbenhavnske område. Også Jermer har angivet, at medlemmerne samlet har en "væsentlig andel" af omsætningen på vvs-markedet i Danmark.

FAV's meldeordning

Det relevante marked for Foreningen af Ventilationsfirmaers "meldeordning for ventilationsentreprenører" er markedet for levering og montering af stationære lufttekniske anlæg. Det geografiske marked er primært Danmark, men meldeordningen gælder også for tilbudsafgivelse i Grønland og på Færøerne.

Der foreligger ingen offentligt tilgængelige omsætningstal for dette delmarked, og heller ikke FAV, der hører under Dansk VVS, har kunnet bidrage med konkrete oplysninger om medlemmernes omsætning eller markedsandel. FAV har dog tilkendegivet, at de ca. 80 medlemsvirksomheder har en "væsentlig andel" af omsætningen på dette marked.

Isoleringsbranchens meldeordning

Det relevante marked for Isoleringsbranchens meldeordning er angivet som værende primært teknisk isolering inden for vvs og ventilation på Sjælland.

Der foreligger ingen offentligt tilgængelige tal for dette marked, der indgår som en del af vvs-markedet. Medlemmer af Isoleringsbranchens meldeordning indgår således fortrinsvist som underentreprenører på vvs-entrepriser. Isoleringsbranchens Meldekontor har ingen konkrete oplysninger om de 35 medlemsvirksomheders omsætning og markedsandel.

Danske Malermestres anmelderordning

Det relevante marked for Danske Malermestres anmelderordning er angivet som markedet for bygningsmalerarbejde i Danmark.

Totalomsætningen på dette marked ligger på ca. 7 mia. kr. Danske Malermestre har ingen konkrete informationer om medlemmernes omsætning, men har angivet, at de ca. 1500 medlemsvirksomheder samlet har en væsentlig andel af omsætningen på det danske marked for bygningsmalerarbejde.

Danske Entreprenørers licitationsbestemmelser

Det relevante marked for Danske Entreprenørers licitationsbestemmelser er det samlede marked for entreprenørvirksomhed på bygge-/anlægsområdet i Danmark samt arbejder udbudt i licitation i Grønland og på Færøerne.

Ifølge Danmarks Statistik beløb den samlede omsætning i 1997 inden for entreprenørvirksomhed sig til knapt 48 mia. kr. (fordelt på ca. 3500 virksomheder).

Danske Entreprenører har ca. 1000 medlemsvirksomheder, men har ingen konkrete oplysninger om medlemsvirksomhedernes omsætning eller markedsandel. Danske Entreprenører har dog angivet, at medlemmerne samlet har en "væsentlig andel" af den entreprenørmæssige omsætning i Danmark.

Totalentreprenørgruppens anmeldeordning

Det relevante marked for Totalentreprenørgruppens anmeldeordning svarer til markedet, der er angivet for Danske Entreprenører, hvori denne interessegruppe indgår som en integreret del.

Tagdækningssektionens anmeldeordning

Det relevante marked for Tagdækningssektionens anmeldeordning, der relaterer sig til Danske Entreprenørers licitationsbestemmelser, er angivet til tagdækningsarbejder med tagpap, tagfolier, eternit, decra-plader, betontagsten og tegl, hvoraf Tagdækningssektionen alene udfører arbejder med de to førstnævnte materialer. Det geografiske marked er Danmark.

Der er ingen offentligt tilgængelige tal for tagdækningsmarkedet, og Tagdækningssektionen har ikke kendskab til de 15 medlemsvirksomheders omsætning. For så vidt angår markedsandel, skønnes medlemmernes andel at være stor inden for tagpap og tagfolie, mens andelen er væsentligt mindre, når samtlige substituerbare materialer medtages i markedsafgrænsningen.

Betonelement-Foreningens anmelderegler

Det relevante marked for Betonelement-Foreningens anmelderegler er angivet som fremstilling og salg af betonelementer i Danmark, idet reglerne dog også gælder ved tilbudsgivning i udlandet.

Den samlede omsætning af betonelementer på det danske marked androg i 1997 ca. 1,2 mia. kr. (fordelt på ca. 20 virksomheder)

Betonelement-Foreningen har ikke angivet omsætningstal eller markedsandele for foreningens 17 medlemmer, men vurderer, at medlemmerne samlet har en stærk position på markedet.

Dansk Asbestforenings licitationsbestemmelser

Det relevante marked for Dansk Asbestforenings meldeordning er markedet for asbestsaneringsarbejder i Danmark.

Der foreligger ingen offentligt tilgængelige omsætningstal for dette marked, og Dansk Asbestforening har ikke kendskab til de 18 medlemmers omsætning, som dog skønnes at udgøre under 30% af markedet.

3.3. Organisationernes argumenter for ikke-indgreb/fritagelse

3.3.1. ELFO, BYG, FLK, Jermer, FAV og Danske Entreprenører

ELFO, BYG, FLK, Jermer, FAV og Danske Entreprenører (incl. Totalentreprenørgruppen) er - med undtagelse af enkelte redaktionelle variationer - fremkommet med identiske begrundelser for ansøgningen om ikke-indgreb/fritagelse.

Disse organisationer har indledningsvist påpeget, at de anmeldte tilbudsregler/licitationsbestemmelser/anmeldeordninger mv. (i det følgende benævnt tilbudsreglerne) knytter sig tæt til licitationslovens sigte og substans, og at tilbudsreglerne intet har tilfælles med de konkurrencebegrænsende ordninger til styring og regulering af tilbud, der fandtes inden licitationslovens vedtagelse i 1966.

Herudover henviser organisationerne til, at reglerne siden udarbejdelsen i 1967 har været anmeldt efter den tidligere konkurrencelov - ikke fordi man anså ordningerne for konkurrencebegrænsende, men blot fordi "historien" og det tidligere konkurrenceretlige system gjorde det nærliggende for en sikkerheds skyld. I den forbindelse peger organisationerne på, at reglerne således har været underlagt såvel Monopoltilsynets som det tidligere Konkurrenceråds kontrolbeføjelser, uden at dette har givet anledning til indgriben - hverken efter monopol-, konkurrence- eller licitationsloven.

Organisationerne finder heller ikke at forbudsbestemmelserne i den gældende konkurrencelov er anvendelige på reglerne i deres nuværende form.

Efter organisationernes opfattelse begrænser tilbudsreglerne hverken udbyders eller de bydendes frihed til at træffe selvstændige kommercielle beslutninger. Tværtimod betyder den nemme og smidige adgang til at få præciseret udbudsmaterialet på forhåndsmøder efter organisationernes opfattelse, at reglerne bidrager til reel og lige konkurrence blandt de bydende og til, at udbyder får et bedre grundlag til at træffe påkrævede kommercielle beslutninger.

Ad ikke-indgrebserklæring efter § 9

Som begrundelse for en ikke-indgrebserklæring efter konkurrencelovens § 9 har organisationerne anført, at tilbudsreglerne ikke har til formål eller følge at begrænse konkurrencen, idet reglerne hverken med hensyn til formål eller virkninger adskiller sig fra licitationsloven, men alene tilsigter at etablere et system, der kan virke præventivt mod overtrædelser af denne lov, herunder især reglerne om indhentning af underhåndsbud i lovens § 5. Det er således organisationernes opfattelse, at tilbudsreglerne bl.a. etablerer et grundlag for tiltag, der muliggør, at udbyder kan nå at rette for sig, inden der begås et kriminaliseret forhold, og at de desuden har en væsentlig præventiv betydning ved, at branchens bevidsthed om tilbudsreglernes eksistens bidrager til at udruste licitationsloven med den styrke, der var forudsat af lovgiver.

For så vidt angår reglernes betydning for forhåndsmødeinstituttet henviser organisationerne til, at den ret, som licitationslovens § 4, stk. 3, giver samtlige bydende til at drøfte nærmere definerede spørgsmål på et forhåndsmøde, kan være uhyre vanskelig at udnytte/tilgodese uden (let) adgang til oplysninger om, hvem der byder ved licitationen.

I den forbindelse påpeges det, at kompleksiteten af de opgaver, der udbydes, har været markant stigende gennem de seneste år, samtidig med at der har været tendens til, at bygherrens udbudsgrundlag (på grund af en hårdere konkurrence blandt de projekterende) er blevet mindre gennemarbejdet. Organisationerne finder derfor, at forhåndsmøder er af central betydning med henblik på at få afklaret tekniske uoverensstemmelser i udbudsmaterialet.

Her sikrer meldeordningerne efter organisationernes opfattelse, at denne ret ikke generelt kan blokeres af en modvillig udbyder eller dennes repræsentant, der tværtimod vil være tilskyndet til at sørge for, at også tilbudsgivere, der ikke er "kendte" via meldeordningen, indkaldes til mødet.

Desuden peger organisationerne på, at evt. "synliggørelse" af et mangelfuldt og utilstrækkeligt gennemarbejdet projekt, som et forhåndsmøde kan afdække, i visse tilfælde bliver opfattet som "problematisk" af den rådgiver, der er ansvarlig for projektet. I sådanne tilfælde vil den lovbestemte ret til forhåndsmøder sammen med tilbudsreglernes smidige mulighed derfor have særlig betydning for såvel de bydendes som udbyders legitime interesser i et klart og entydigt konkurrencegrundlag.

At konkrete drøftelser/aftaler på et forhåndsmøde principielt kan være i strid med licitationslovens § 4 og/eller konkurrencelovens § 6, finder organisationerne ikke kan lastes anmeldeordningen som sådan, idet muligheden for visse drøftelser mv. ved forhåndsmøder har hjemmel i licitationsloven, og sådanne drøftelser har ikke til formål at begrænse konkurrencen.

Endelig giver den hidtidige praksis og administration af tilbudsreglerne efter organisationernes opfattelse ikke belæg for at anføre, at bestemmelserne har resulteret i en samordning blandt de bydende forud for tilbudsgivningen, eller at dette har haft til følge, at der er sket begrænsninger i den frie konkurrence, som netop i særlig grad tilgodeses på bygge- og anlægsområdet qua licitationssystemet.

Ad ikke-indgrebserklæring efter § 11, stk. 4

Hertil har organisationerne anført, at de anser deres respektive medlemskreds under ét for at have en stærk position på det danske marked. Men med henvisning til tilbudsreglernes overensstemmelse med licitationsloven og til de begrænsede forpligtelser, der derigennem lægges på medlemmerne, afvises det, at der kan være tale om misbrug af dominerende stilling. Tværtimod finder organisationerne, at tilbudsreglernes understøttelse af forhåndsmødeinstituttet, virker indirekte hæmmende for enkelte virksomheders udnyttelse af en mere dominerende stilling på de berørte markeder. (Det bemærkes, at af de her omhandlede organisationer er det kun Danske Entreprenører (+ Totalentreprenørgruppen), der har søgt om ikke-indgrebserklæring efter § 11, stk. 4).

- - -

Sammenfattende finder organisationerne ikke, at tilbudsreglerne er omfattet af konkurrencelovens § 6 (eller § 11), men har for en sikkerheds skyld fundet det naturligt subsidiært at søge om fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.

Ad fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.

Til støtte herfor har organisationerne supplerende anført følgende:

Tilbudsreglernes meldeordninger bidrager væsentligt til teknisk og omkostningsmæssig effektivitet, fordi de letter adgangen til at holde forhåndsmøder, som kan reducere sandsynligheden for, at et ufuldstændigt og uklart udbudsgrundlag giver en stor spredning af licitationsbudene på grund af ringe reel konkurrence på de deciderede bygge- og anlægsydelse. Det er organisationernes opfattelse, at selve bevidstheden i brancherne om de bydendes smidige mulighed for forhåndsmøder generelt virker estimerende for kvaliteten af udbudsmaterialer, som typisk udarbejdes og administreres af professionelle bygherrerådgivere. Derved medvirker reglerne til at afværge udbud og kontrakter med betydelige "hasardmomenter", som gør konkurrencen mere diffus, virker markedsfortrængende for nye og mindre virksomheder, vanskeliggør tilbudssammenligninger og vurdering af forholdet mellem pris og kvalitet, dvs. modvirker rationalisering i byggeprocessen og fremmer samfundsmæssigt spild, fx i form af for høje byggeudgifter.

Det er således organisationernes opfattelse, at tilbudsreglerne har en indirekte konkurrencefremmende virkning, som ikke alene giver sig udslag i generelle omkostningsreduktioner til fordel for forbrugerne, men også kommer forbrugerne kvalitetsmæssigt til gode. Endvidere finder organisationerne, at bygge- og anlægsområdet har en sådan kompleksitet, at det ikke kan sammenlignes med tilbudsgivning inden for andre erhvervsområder, og at den beskyttelse af tilbud på bygge- og anlægsydelse, som hjemles ved licitationsloven, og som

understøttes ved tilbudsreglerne, har virket fremmende for seriøs tilbudsgivning til forbrugernes fordel.

Organisationerne finder ikke, at de pligter, der gennem tilbudsreglerne pålægges medlemsvirksomhederne, kan karakteriseres som hverken vidtgående eller begrænsende, men alene som pligter, der giver mulighed for at skride ind over for tilsidesættelser af licitationslovens regler om underhåndsbud, annullering mv. og for at effektuere licitationslovens bestemmelser om forhåndsmøder. Desuden skal bestemmelserne tages som udtryk for et ønske i de respektive medlemskredse om en vis selvjustits som værn mod deltagelse i ulovlig tilbudsindhentning.

Tilbudsreglerne giver efter organisationernes opfattelse ikke mulighed for at udelukke konkurrencen, da de hverken har til hensigt, formål eller facit at begrænse konkurrencen. I den forbindelse henviser organisationerne atter til betydningen af forhåndsmøder, hvor meldesystemerne anses for at bidrage til, at der ikke indtræder konkurrencebegrænsning ved forskelsbehandling, udelukkelse eller lignende, idet de sikrer, at samtlige bydende og bygherren - på ens vilkår - indbydes til forhåndsmøder.

Andre bemærkninger

Afslutningsvist henviser organisationerne til konkurrencelovsudvalgets betænkning nr. 1297, side 407, om forbudet i konkurrencelovens § 6:

"Forbudet i § 6 forudsættes ikke at indebære nogen ændring af den hidtidige praksis i Konkurrencerådet, hvorefter det ikke under normale omstændigheder anses for konkurrencebegrænsende, at tilbudsgivere på bygge- og anlægsområdet i forbindelse med en konkret licitation vedtager fælles teknisk begrundede forbehold, herunder om fravigelser fra AB 92, som ikke er begrundede i særlige forhold i de enkelte tilfælde. Dette dog under forudsætning af, at forbeholdene ikke indeholder priser eller priselementer."

3.3.2. Isoleringsbranchens Meldekontor

Isoleringsbranchens Meldekontor har i brev af 2. februar 1999 begrundet ansøgningen om en ikke-indgrebserklæring med, at reglerne hverken med hensyn til formål eller virkninger adskiller sig fra licitationsloven, men alene tilsigter at etablere et system, der kan virke præventivt, især mod overtrædelser af licitationslovens § 5.

Foreningen finder derfor ikke at reglerne er omfattet af konkurrencelovens § 6, men har for en sikkerheds skyld fundet det naturligt subsidiært at ansøge om fritagelse efter § 8, stk. 1. Til støtte herfor har foreningen anført, at der ikke gennem tilbudsreglerne pålægges medlemsvirksomhederne pligter, der kan karakteriseres som vidtgående eller begrænsende, men alene pligter, der giver mulighed for at skride ind over for tilsidesættelser af licitationslovens regler om underhåndsbud, annullering mv. Det er heller ikke foreningens opfattelse, at reglerne giver mulighed for at udelukke konkurrencen, da de hverken har til hensigt, formål eller facit at begrænse konkurrencen.

3.3.3. Danske Malermestre

Danske Malermestre har til ansøgningen om ikke-indgreb blot anført, at det er Danske Malermestres klare opfattelse, at foreningens "anmelderordning" ikke er i strid med konkurrenceloven. Skulle Konkurrencerådet komme til et andet resultat, finder Danske

Malermestre, at ordningen bør kunne fritages efter § 8, stk. 1, med den begrundelse, at den sikrer licitationslovens overholdelse, samt at den sikrer afholdelse af tekniske forhåndsmøder til afklaring af udbudsmaterialet.

3.3.4. Danske Entreprenørers Tagdækningssektion

Tagdækningssektionen har begrundet ansøgningen om en ikke-indgrebserklæring med, at anmeldeordningen skal ses i lyset af licitationsloven og netop har til formål at sikre fair konkurrence samt virksomhedernes mulighed for at deltage i opklarende forhåndsmøder.

Om end Tagdækningssektionens medlemsvirksomheder har en stærk position inden for arbejdsområdet tagpap og tagfolie isoleret betragtet, påpeges det at der er tale om selvstændige virksomheder, som uafhængigt af hinanden træffer kommercielle beslutninger, og som konkurrerer såvel indbyrdes som i forhold til ikke-medlemmer inden for det relevante marked. Tagdækningssektionens medlemmer har derfor ikke mulighed for - gennem uafhængig adfærd i forhold til ikke-medlemmer, virksomheder, som benytter substituerbare materialer, kunder eller forbrugere - at misbruge deres position på markedet.

Til støtte for en fritagelse efter § 8, stk. 1, har Tagdækningssektionen anført, at anmeldeordningen, ved at understøtte forhåndsmødeinstituttet, bidrager til at fremme sammenligneligheden af tilbud samt implementeringen af produktionsvenlige metoder, der gør det lettere for entreprenøren at afgive realistiske bud uden individuelle forbehold.

Endelig har Tagdækningssektionen anført, at ordningen ikke begrænser medlemmernes mulighed for at afgive tilbud i konkurrence.

3.3.5. Betonelement-Foreningen

Betonelement-Foreningen har i det hele henvist til de begrundelser, der er givet i anmeldelsen af Danske Entreprenørers licitationsbestemmelser med følgende supplerende bemærkninger:

Betonelement-Foreningen har til foreningens særlige krav om anmeldelse af tilbudspriser bemærket, at anmeldelse af budsummer først sker samtidig med eller efter tilbudsgivningen, og at indrapporteringen kun tjener statistiske formål samt til brug for information til de bydende, der ofte deltager i 500-2.000 konkurrencer om året, og som derfor har vanskeligt ved at møde op til alle konkurrencer og her få legitime oplysninger om konkurrenter og priser.

Foreningen anser det for givet, at medlemsvirksomhederne samlet set har en stærk position på det danske marked, men at medlemmerne er selvstændige og uafhængigt agerende virksomheder, der ikke har noget ønske om eller mulighed for gennem regelsættet at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på markedet. Desuden anføres det, at anmeldereglerne ikke ændrer ved, at der stadig er tale om tilbud i konkurrence fra virksomheder, som er uafhængige af hinanden.

3.3.6. Dansk Asbestforening

Også Dansk Asbestforening har henvist til Danske Entreprenørers begrundelser med følgende tilføjelser:

Dansk Asbestforening har især peget på, at foreningens formål er at højne standarden af de præsterede ydelser, især med fokus på såvel miljø- som arbejdsmiljøhensyn.

Foreningen anser det for givet, at medlemsvirksomhederne p.t. har en vis position på det danske marked, men at medlemmerne er selvstændige og uafhængigt agerende virksomheder, der ikke har noget ønske om eller mulighed for gennem regelsættet at hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på markedet. Desuden anføres det, at anmeldereglerne ikke ændrer ved, at der stadig er tale om tilbud i konkurrence fra virksomheder, som er uafhængige af hinanden.

Ved som anført i vedtægternes formålsparagraf at fremme den mest hensigtsmæssige sanering påpeger foreningen, at dette også sikrer den størst mulige kvalitet af det udførte arbejde til fordel for den, der rekvirerer arbejdet udført, ligesom en effektiv efterbehandling af asbest er til gavn for samfundet.

Endelig er det foreningens opfattelse, at pligt for medlemmerne til ikke at modarbejde foreningens mål og til at overholde licitationsbestemmelserne ikke kan betegnes som unødvendige begrænsninger, og at medlemsvirksomhederne i øvrigt træffer selvstændige, kommercielle beslutninger og konkurrerer såvel indbyrdes som over for ikke-medlemmer.

4. Vurdering

4.1. Konkurrencelovens §§ 6 og 9

En forudsætning for anvendelse af konkurrencelovens § 6 er, at der er tale om aftaler mv. indgået af erhvervsvirksomheder, og at aftalerne direkte eller indirekte har til formål eller følge at begrænse konkurrencen.

Alle de anmeldte regelsæt er vedtagelser truffet af sammenslutninger bestående af selvstændigt udøvende erhvervsvirksomheder inden for de respektive bygge- og anlægserhverv, og da konkurrencelovens § 6, også gælder sådanne horisontalt indgåede aftaler, vedtagelser, beslutninger osv., jf. § 6, stk. 3, er kriterierne for såvel virksomheds- som aftalebegrebet opfyldt.

Tilbage står spørgsmålet, om de anmeldte regelsæt også opfylder konkurrencebegrænsningskriteriet, dvs. om de direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen.

Som begrundelse for, at dette ikke skulle være tilfældet, har samtlige organisationer henvist til, at tilbudsreglerne og de heri indeholdte bestemmelser om anmeldepligt er i fuld harmoni med licitationslovens regler og intentioner, herunder særligt licitationslovens begrænsninger for underhåndsbud, reglerne om annullering af bud samt forhåndsmødeinstituttet.

I den forbindelse må det indledningsvist bemærkes, at det forhold, at organisationerne har påtaget sig rollen som en slags kontrolmyndighed, der skal sikre licitationslovens overholdelse, ikke kan indebære, at Konkurrencerådet alene af den grund skal acceptere de foreningsvedtagne regelsæt i det omfang, de har følgevirkninger i strid med konkurrenceloven.

Licitationsloven blev vedtaget i 1966 som supplement til monopolloven, der nu er afløst af konkurrenceloven, og som i øvrigt finder anvendelse på forhold omfattet af licitationsloven

(licitationslovens § 6). Ifølge lovbemærkningerne skyldtes det navnlig lovtekniske grunde, at man foreslog supplerende bestemmelser fastsat i en særlig lov, og ud fra ordlyden i § 6 må det forudsættes, at konkurrencelovgivningen finder sideløbende anvendelse, fx kan det nævnes, at ELFO's melderegler i 1978 har været vurderet efter monopollovens § 11, stk. 1.

Licitationslovens begrænsninger retter sig specifikt mod udbyderens mulighed for indhentning af tilbud og indgåelse af kontrakt på et konkret bygge-/anlægsarbejde. Tilsvarende begrænsninger findes ikke inden for andre erhvervsområder, og de blev i sin tid indført ud fra hensynet til de små håndværksvirksomheders position i forhold til magtfulde bygherrer.

Intentionerne med licitationsloven, der indholdsmæssigt ikke har været ændret, siden den trådte i kraft i 1967, var imidlertid også at indføre et regelsæt, der kunne fremme konkurrencen på bygge-/anlægsområdet, først og fremmest ved - gennem licitationsformen - at sikre, at tilbudsgivningen finder sted på fair og lige vilkår, men også ved at fastlægge regler for de bydendes adfærd forud for tilbudsafgivelsen, herunder forbudet mod forudgående regulering af bud i lovens § 4, stk. 1, samt betingelserne for afholdelse af forhåndsmøder i § 4, stk. 3.

Endvidere er pligt til forudgående anmeldelse af licitationsbud til organisationerne samt pligt til at forhandle eller på anden måde samarbejde inden tilbudsgivningen forbudt, jf. § 4, stk. 2.

Netop spørgsmålet om formålet og konsekvenserne af forudgående anmeldelse til de respektive organisationer, når de bydende agtede at afgive tilbud, var genstand for megen debat forud for vedtagelsen af licitationsloven. Forbudet mod at fasttætte en **pligt til forudgående at anmelde, at man ville deltage i en licitation**, var den løsning, man nåede frem til, og som tilsigtede på den ene side at tilgodese hensynet til håndværksfagenes ønsker og på den anden side at skabe den friest mulige konkurrence og frihed for de enkelte erhvervsudøvere.

Ikke desto mindre er det i samtlige meldeordninger - om ikke obligatorisk - så underforstået, at også licitationsbud bør anmeldes forud for licitationstidspunktet og helst tidligst muligt, dvs. samtidig med beslutningen om/opfordringen til at afgive bud, og i det omfang denne forhåndsmeddelelse medvirker til en adfærd, der begrænser konkurrencen, vil de pågældende melderegler være omfattet af konkurrencelovens § 6.

Forbudet mod "tilbudskarteller" i licitationslovens § 4, stk. 1, er i overensstemmelse med forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. eksemplerne i § 6, stk. 2, nr. 1)-3), og det er netop på dette punkt, at det må vurderes, om organisationernes tilbudsregler/meldeordninger har - om ikke som formål - så som en direkte eller indirekte følgevirkning, at konkurrencen begrænses.

At forudgående tilbudskoordineringer (aftaler om, hvem der skal vinde opgaven og til hvilken pris) foregår - eller i det mindste indtil for nylig er foregået - blandt de bydende, foreligger der i dag dokumentation for, når det gælder elinstallatørbranchen.

Ud fra de oplysninger, som Konkurrencestyrelsen har modtaget i løbet af de seneste måneder, er der imidlertid væsentlige indikationer for, at det, der synes at have været en mangeårig branchemæssig kutyme blandt elinstallatører, ikke er enestående for denne branche, men gælder generelt for en række bygge-/anlægserhverv.

Uanset organisationerne ikke finder, at medlemmers evt. ulovlige tilbudskoordinerings kan lastes meldeordningerne som sådan, er det vanskeligt at se, hvordan sådanne forhåndsftaler skulle finde sted, såfremt de bydende ikke netop gennem meldekantorerne har en meget nem adgang til at få oplyst, hvem der ellers har meldt sig som tilbudsgiver på de konkrete arbejder. En henvendelse til bygherren med dette mål for øje virker ikke sandsynlig.

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 forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1)-3) og stk. 3.

På denne baggrund vil organisationernes ansøgning om en ikke-indgrebserklæring efter konkurrencelovens § 9 til de anmeldte regelsæt ikke kunne imødekommes.

4.2. Konkurrencelovens § 7

Ingen af organisationerne har argumenteret for anvendelse af konkurrencelovens bagatelgrænser, og for langt de fleste af de anmeldte ordninger må det da også vurderes, at de deltagende virksomheder har en markedsandel og omsætning, der ligger klart over bagatelgrænserne i konkurrencelovens § 7, stk. 1, nr. 1) og 2).

Dog kan der for så vidt angår de 3 vvs-sammenslutninger, FAV, Jermer og Isoleringsbranchens Meldekantor, stilles spørgsmål ved, om den nedre bagatelgrænse på 150 mio. kr. i § 7, stk. 1, nr. 2) finder anvendelse (som nævnt har ingen af disse organisationer kunnet bidrage med konkrete oplysninger om omsætning eller markedsandele).

Men uanset dette skulle være tilfældet, må undtagelsen anses for at falde bort, fordi den samlede virkning af lignende ordninger (vedtaget af de nævnte 3 samt den fjerde og største vvs-sammenslutning FLK) må anses for at begrænse konkurrencen inden for samme branche, jf. konkurrencelovens § 7, stk. 2, nr. 1).

Det må dermed konkluderes, at konkurrencelovens § 7, stk. 1, ikke finder anvendelse på de anmeldte regelsæt.

4.3. Konkurrencelovens § 8

Det skal herefter vurderes, om organisationernes subsidiære ansøgning om en fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1, kan imødekommes, dvs. om rådet skønner, at de anmeldte regelsæt

1. bidrager til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser mv. eller fremmer den tekniske eller økonomiske udvikling,
2. sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved,
3. ikke pålægger virksomhederne begrænsninger, som er unødvendige for at nå disse mål, og
4. ikke giver virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer eller tjenesteydelser mv.

For at opnå fritagelse skal samtlige betingelser være opfyldt.

Som argument for, at reglerne opfylder betingelserne i § 8, stk. 1, har organisationerne primært, om end i varierende omfang, henvist til meldeordningernes betydning for en let og smidig adgang til at udnytte/tilgodese retten til at afholde forhåndsmøder, der er givet med hjemmel i licitationsloven.

§ 8, stk. 1, nr. 1)

Som argument for, at ordningerne fremmer effektiviteten, er bl.a. fremført, at meldeordningerne bidrager væsentligt til teknisk og omkostningsmæssig effektivitet, fordi de letter adgangen til at holde forhåndsmøder, og dermed fremmer et entydigt konkurrencegrundlag, samt virker estimerende for kvaliteten af udbudsmaterialet.

Det er da også utvivlsomt, at forhåndsmøder, der alene har til formål at få præciseret uklarheder i udbudsmaterialet, som forudsat i licitationslovens § 4, stk. 3, vil kunne bidrage til teknisk og omkostningsmæssig effektivitet.

Men opvejet mod de negative følgevirkninger af meldesystemet i form af forhåndsmøder med ganske andre formål, må den effektivitetsfremmende effekt, som ifølge organisationerne er sigtet med ordningerne, anses for begrænset.

§ 8, stk. 1, nr. 2)

Det er organisationernes opfattelse, at de anmeldte regelsæt har en konkurrencefremmende virkning, der fører til såvel omkostnings- som kvalitetsmæssige fordele for forbrugerne.

Men også her må de konstaterede følgevirkninger af ordningerne antages at veje tungere end fordelene. Forudgående tilbudskoordinering vil alt andet lige ikke føre til lavere priser eller for den sags skyld til bedre kvalitet for pengene.

§ 8, stk. 1, nr. 3)

Organisationerne finder ikke, at de pligter, der gennem tilbudsreglerne pålægges medlemmerne, kan karakteriseres som vidtgående eller begrænsende, men alene som pligter, der giver mulighed for at skride ind over for tilsidesættelse af licitationslovens regler om underhåndsbud og afholdelse af forhåndsmøder.

Ikke desto mindre skal fx også forespørgsler på overslag og regningsarbejder anmeldes, hvilket ikke kan anses for et nødvendigt krav i relation til licitationsloven, der kun omfatter afgivelse af bindende tilbud.

For så vidt angår anmeldelse af underhåndsbud, kan det ikke udelukkes, at meldereglerne har en præventiv effekt - i det mindste overfor ikke-professionelle bygherrer, der ikke har kendskab til licitationslovens særlige begrænsning på dette område. Men det må være tilstrækkeligt, at anmeldelsen fx foretages umiddelbart efter tilbudsafgivelsen.

Reglerne om anmeldelse af licitationsbud synes derimod primært at skulle tilgodese muligheden for afholdelse af forhåndsmøder, og det kan da heller ikke anfægtes, at meldekontorerne på baggrund heraf hurtigt kan beramme et forhåndsmøde. Det synes imidlertid knapt så indlysende, at man dermed - som anført af organisationerne - får kontakt med samtlige bydende - såvel organiserede som ikke-organiserede - som forudsat i licitationslovens § 4, stk. 3.

For at sikre overholdelse af licitationslovens betingelser for afholdelse af forhåndsmøder, må oplysninger om navne på tilbudsgivere til det konkrete arbejde derfor under alle omstændigheder skulle indhentes/kontrolleres hos udbyderen, der i øvrigt også skal opfordres til at deltage.

Forpligtelsen til i alle tilfælde at anmelde licitationsbud kan derfor måske nok anses som et hjælpemiddel, men ikke som en nødvendig betingelse til at opfylde målet om at sikre og understøtte licitationslovens regler om forhåndsmøder.

Heller ikke reglerne om tilbagemelding af navne på andre tilbudsgivere ses at udgøre en nødvendig forudsætning for tilbudsreglernes overordnede formål, nemlig at virke præventivt mod overtrædelser af licitationsloven.

Som forholdsregel mod, at der indhentes mere end to underhåndsbud, må det være tilstrækkeligt at oplyse, om andre har meldt ind på det samme arbejde, men ikke nødvendigvis hvem.

For så vidt angår udmelding af navne på licitationsdeltagere, er der henvist til sikring af forhåndsmødeinstituttet. Men da det ifølge det oplyste er organisationerne, der varetager medlemmernes interesser med hensyn til indkaldelse og afholdelse af forhåndsmøde (i det omfang den bydende ikke retter direkte henvendelse herom til udbyderen), er det vanskeligt gennemskueligt hvilket formål videregivelsen af navneoplysninger om andre tilbudsgivere tjener.

Sammenfattende kan reglerne om forudgående anmeldelse af underhåndsbud, licitationsbud, overslag, regningsarbejder osv., samt meldekontorenes udlevering/tilbagemelding af navne på tilbudsgivere, ikke anses for at være en nødvendig forudsætning for at nå målet om at afværge evt. overtrædelser af licitationsloven, og reglerne opfylder dermed ikke betingelsen i § 8, stk. 1, nr. 3.

§ 8, stk. 1, nr. 4

Med henvisning til meldeordningernes betydning for forhåndsmødeinstituttet afviser organisationerne, at ordningerne har til formål eller følge at udelukke konkurrencen.

Praksis synes imidlertid at pege i modsat retning, idet netop meldeordningerne, der gælder over 60% af aktørerne på det samlede bygge- og anlægsmarked, har kunnet - og vil kunne - bidrage til, at konkurrencen i stort omfang sættes ud af kraft ved at muliggøre forudgående regulering af tilbud i strid med såvel licitationsloven som konkurrencelovens § 6.

4.4. Konkurrencelovens § 11, stk. 4

Danske Entreprenører, Danske Entreprenørers Totalentreprenørgruppe og Tagdækningssektion, samt de to associerede foreninger, Betonelement-Foreningen og Dansk Asbestforening har desuden søgt om ikke-indgrebserklæring efter § 11, stk. 4.

Eftersom disse regelsæt vurderes at være omfattet af konkurrencelovens § 6, og derfor ikke kan nyde godt af en ikke-indgrebserklæring efter § 9, vil en selvstændig vurdering efter § 11, stk. 4, imidlertid ikke være relevant.

4.5. Konkurrencelovens § 27, stk. 4

Ifølge overgangsbestemmelserne i konkurrencelovens § 27, stk. 4, kan konkurrencebegrænsende aftaler mv., som var gældende ved lovens ikrafttræden 1. januar 1998, og som er forbudt efter lovens § 6, stk. 1, opretholdes indtil 3 måneder efter, at Konkurrencerådet har truffet afgørelse, hvis de er anmeldt inden 1. juli 1998.

Konkurrencerådet kan forlænge denne 3 måneders periode, hvis der er tungtvejende grunde dertil, og hvis rådet finder, at det vil være praktisk umuligt at efterkomme afgørelsen inden for 3 måneder.

Ansøgningerne om fritagelse til de anmeldte tilbudsregler/meldeordninger, der er indgivet af ELFO, BYG, FLK, Jermer, FAV, Danske Entreprenører, Danske Entreprenørers Totalentreprenørgruppe, Danske Entreprenørers Tagdækningssektion, Betonelement-Foreningen og Dansk Asbestforening, er indgivet inden fristen den 1. juli 1998.

Der ses ikke at være særlige grunde til at forlænge opretholdelsesperioden for disse regelsæt, hvilket vil sige, at rådets afgørelse skal være efterkommet senest 25. maj 1999.

Ansøgningen fra Isoleringsbranchens Meldekontor og Danske Malermestre er først indgivet efter fristen, og er derfor ikke omfattet af overgangsbestemmelserne i konkurrencelovens § 27, stk. 4.

4.6. Konklusion

Samtlige anmeldte regelsæt er, for så vidt angår de heri indeholdte meldeordningers bestemmelser om anmeldelse af licitationsbud, overslag, regningsarbejder osv., samt meldekontorenes udlevering/tilbage melding af navne på tilbudsgivere, omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3.

På denne baggrund kan organisationernes primære ansøgning om en ikke-indgrebs erklæring efter § 9 ikke imødekommes.

Da de nævnte konkurrencebegrænsende elementer i ordningerne ikke opfylder samtlige betingelser for en fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 1)-4), vil der heller ikke være grundlag for at imødekomme organisationernes subsidiære ansøgning om fritagelse efter § 8, stk. 1.

Derimod vil der være grundlag for at udstede påbud efter § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, nr. 1), om at ophæve de nævnte bestemmelser.

I overensstemmelse med overgangsbestemmelserne i konkurrencelovens § 27, stk. 4, skal påbudet til ELFO, BYG, FLK, Jermer, FAV, Danske Entreprenører, Danske Entreprenørers Totalentreprenørgruppe, Danske Entreprenørers Tagdækningssektion, Betonelement-Foreningen og Dansk Asbestforening være efterkommet inden 3 måneder efter meddelelse af rådets afgørelse, dvs. senest 25. maj 1999.

Isoleringsbranchens Meldekontor og Danske Malermestre har indgivet for sen anmeldelse, hvormed de påpegede konkurrencebegrænsende bestemmelser i realiteten er ugyldige, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 5. For disse organisationers vedkommende skal påbudet derfor efterkommes umiddelbart og senest 14 dage efter meddelelse af rådets afgørelse.

Afgørelsen er indbragt til Konkurrenceankenævnet