

2001-01-16: Kommunernes Landsforening og Skorstensfejerlauget af 11. februar 1778 mod Konkurrencerådet

K E N D E L S E

afsagt af Konkurrenceankenævnet den 16. januar 2001 i Sag 00-32.169

Kommunernes Landsforening
(advokat Steffen Theodor Petersen)

og

Skorstensfejerlauget af 11. februar 1778
(advokat Per Dalskov)

mod

Konkurrencerådet
(fuldmægtig Henrik Thomsen og fuldmægtig Louise Whitton McKinstry)

og

Sag 00-38.302

Skorstensfejerlauget af 11. februar 1778 som mandatar for skorstensfejermestrene Ole Jeppesen og Leif Nielsen, Roskilde
(advokat Per Dalskov)

mod

Konkurrencerådet
(fuldmægtig Henrik Thomsen og fuldmægtig Louise Whitton McKinstry)

1. Sagerne baggrund

Om brandværnsforanstaltninger for skorstene og ildsteder er det i byggelovens § 15 bestemt:

"§15. By- og boligministeren kan fastsætte nærmere regler om rensning af skorstene og røgkanaler samt om eftersyn i bygninger, hvori der er indrettet ildsteder. Der kan tillige fastsættes regler for, hvem der kan forestå arbejdet og de pågældendes ansættelsesforhold, arbejdets tilrettelæggelse, samt hvorledes der skal reageres ved konstaterede mangler ved en ejendom."

Ifølge lovens § 28, stk. 3, kan by- og boligministeren desuden fastsætte nærmere regler om gebyrer for de foranstaltninger, der iværksættes i medfør af § 15.

§ 15 trådte i kraft den 1. januar 1994. Det hedder i bestemmelsens forarbejder bl.a., jf. Folketingstidende 1989-90, tillæg A, sp. 1855 ff:

"De gældende bestemmelse i brandlovens kapitel 5 omhandler skorstensrensning. Med hjemmel i kapitlet er fastsat nærmere regler om, hvor ofte skorstene og røgkanaler skal renses. . . . Kapitlet omhandler endvidere skorstensfejermestrenes ansættelsesforhold. Efter bestemmelserne ansættes skorstensfejermestrene af amtsrådet (i København af Magistraten) ligesom det er amtsrådet (i København Magistraten, der fastsætter størrelsen af de enkelte skorstensfejerdistrikter. Bestemmelserne indeholder hjemmel til at opkræve afgift hos husejerne for skorstensrensning mv. Afgiften fastsættes af amtsrådet efter forhandling med Kommunernes Landsforening (i København af Magistraten) Afgiften tilfalder skorstensfejermestrene, medmindre han oppebærer et fast årligt vederlag af kommunen. Afgiften kan efter kommunalbestyrelsens beslutning opkræves sammen med de kommunale ejendomsskatter. Afgiften kan inddrives ved udpantning.

Kapitel 6 i brandloven indeholder bestemmelser om brandsyn. Efter bestemmelserne skal skorstensfejermesteren . . . med regelmæssige mellemrum foretag eftersyn i samtlige bygninger, som der er indrettet ildsted i . . . Findes der ved eftersynet mangler, skal skorstensfejermesteren meddele pålæg om afhjælpning af mangler og påse, at dette sker. Efterkommes påbudet ikke, skal dette anmeldes til politiet.

. . .

Bestemmelserne har i dag en nær forbindelse med byggelovgivningen og bestemmelserne i bygningsreglementet om ildsteder og skorstene. . . .

Med lovforslaget overføres disse bestemmelser derfor til byggeloven i en moderniseret skikkelse.

Reglerne om skorstensrensning og brandsyn er af teknisk karakter og tager sigte på at forebygge brand. Omfanget og karakteren af disse brandvænsforanstaltninger må derfor løbende tilpasses ændringer i byggeskik, anvendelse af opvarningsmiddel mv. Det foreslås derfor, at der indføres et nyt kapitel 3 i byggeloven indeholdende en bemyndigelse for boligministeren til fremover at fastsætte de nærmere regler om rensning af skorstene og røgkanaler, eftersyn i bygninger, hvori der er indrettet ildsteder samt regler for, hvem der kan forestå dette arbejde og de pågældendes ansættelsesforhold, arbejdets tilrettelæggelse og reaktion på konstaterede mangler.

. . .

Hvorledes den fremtidige struktur skal være på området, herunder skorstensfejermestrenes ansættelsesform, må afhænge af de kommende forhandlinger mellem de berørte parter. Forslagets bemyndigelse giver mulighed for en fortsat ansættelse under en eller anden form i kommunalt regi eller for en privatisering af området.

Fastsættelsen af nye forenklede og moderniserede regler på området vil ske efter forhandling med Skorstensfejerlauget, Amtsrådsforeningen, Kommunernes Landsforening og Energiministeriet."

I bekendtgørelse nr. 239 af 27. april 1993 om brandvænsforanstaltninger for skorstene og ildsteder hedder det bl.a.:

"Kapitel 1

Tilrettelæggelse af lovpligtigt skorstensfejerarbejde

§ 1. Kommunalbestyrelsen skal sørge for, at lovpligtigt skorstensfejerarbejde tilbydes kommunens borgere.

Stk. 2. Kommunalbestyrelsen træffer afgørelse om, hvorledes pligten til at tilbyde borgerne det lovpligtige skorstensfejerarbejde nærmere skal tilrettelægges. Der kan herunder træffes aftaler om samarbejde mellem flere kommuner.

Stk. 3. Lovpligtigt skorstensfejerarbejde skal udføres af faglærte personer, der har bestået skorstensfejerfagets svendep prøve eller mesterskole eller anden tilsvarende uddannelse.

Kapitel 2

Rensning af skorstene m.v.

§ 2. Skorstene tilsluttet oliefyrede anlæg med en større indfyret effekt end 120 kW skal renses 2 gange årligt.

...

§ 3. Skorstenene tilsluttet oliefyrede anlæg med en mindre indfyret effekt end 120 kW skal renses 1 gang årligt.

§ 4. Skorstenene tilsluttet pejse, brændeovne eller lignende ildsteder for fast brændsel skal renses 1 gang årligt.

...

§ 6. Røgrør og røgkanaler fra ildsteder skal renses sammen med skorstenen og med samme fejningsterminer, som gælder for skorstenen.

...

§ 9. Skorstensfejeren kan efter forhandling med ejeren eller brugeren

1. fastsætte hyppigere fejningsterminer end de i § 2, stk. 1, og § 3 og § 4, stk. 1, fastsatte, såfremt det ud fra en konkret vurdering af anlæggets drifts- og vedligeholdelsestilstand, anvendeshyppighed og omfanget af de aflejrede sodmængder er påkrævet, eller såfremt ejeren eller brugeren ønsker dette.
2. fastsætte sjældnere fejningsterminer end de i § 2, stk. 1, og § 3 og § 4, stk. 1, fastsatte, såfremt det ud fra en konkret vurdering af anlæggets drifts- og vedligeholdelsestilstand, anvendeshyppighed og omfanget af de aflejrede sodmængder er forsvarligt.

Kapitel 3

Brandpræventivt tilsyn

§ 10. Bliver skorstensfejeren under fejningsarbejdet som led i det brandpræventive tilsyn opmærksom på, at skorstene, ildsteder og røgrørstykker er behæftet med mangler, der bevirker særlig brandfare, skal der ske meddelelse herom til kommunalbestyrelsen.

Stk. 2. Bliver skorstensfejeren under arbejdet opmærksom på ulovlige forhold i henhold til reglerne om ildsteder og skorstene i bygningsreglementerne, skal der ske meddelelse herom til kommunalbestyrelsen.

§ 11. Ved skorstensbrand skal skorstensfejermesteren efter anmodning fra ejer, bruger eller myndighed snarest give møde og foretage rensning af skorstenen eller afgøre, hvorvidt der skal nedlægges forbud mod fortsat brug af skorstenen. Skorstensfejeren skal meddele politiet alle oplysninger til brug for en eventuel efterforskning af sagen.

Kapitel 4

Forskellige bestemmelser

§ 12. Skorstensfejeren har fri adgang til de steder, hvor det er nødvendigt for at udføre lovpligtigt skorstensfejerarbejde. Legitimation skal forevises på forlangende.

...

§ 14. Kommunalbestyrelsen kan beslutte, at husejerne skal betale gebyr for lovpligtigt skorstensfejerarbejde. Kommunalbestyrelsen fastsætter beregningsmåden for gebyrerne, gebyrstørrelsen og forfaldstid. Efter kommunalbestyrelsens beslutning kan gebyrerne opkræves sammen med de kommunale ejendomsskatter.

Stk. 2 Gebyrer, som kommunalbestyrelsen har udredet forskudsvis, kan inddrives ved udpantning i den pågældende ejendom. Gebyrerne har samme fortrinsret i ejendommen som kommunale ejendomsskatter. Fortrinsretten for beløb, der er udredet forskudsvis, skal tinglyses på ejendommen. Tinglysningen er dog uden betydning for fortrinsrettens gyldighed.

§ 15. Overtrædelse af bekendtgørelsen straffes med bøde.

... "

Kommunernes Landsforening og Skorstensfejerlauget af 11. februar 1778 har i fællesskab udarbejdet en standardaftale om skorstensfejning, hvori det bl.a. hedder:

"1

Nærværende aftale er indgået mellem kommunalbestyrelsen/kommunalbestyrelserne i følgende kommune(r): og skorstensfejermester

For aftalen gælder følgende vilkår:

2

Aftalen omfatter følgende område: . . .

Der vedhæftes et kortbilag, der viser området.

3

Skorstensfejermesteren udfører det lovpligtige skorstensfejerarbejde i henhold til bekendtgørelse nr. 239 af 27. april 1993 om brandværnsforanstaltninger for skorstene og ildsteder.

...

7

Kommunalbestyrelsen fastsætter og opkræver gebyrer hos husejerne eventuelt gennem skorstensfejermesteren, og afregner med skorstensfejermesteren X gange årligt.

Kommunen fradrager X\% til dækning af de faktiske omkostninger kommunen har ved administration af ordningen.

I forbindelse med kommunalbestyrelsens fastsættelse af gebyr udsender Kommunernes Landsforening én gang om året inden den 1. september vejledende gebyrer. Disse vejledende gebyrer fastsættes i samarbejde mellem Kommunernes Landsforening og Skorstensfejerlauget af 11. februar 1778.

...

11

Hvis skorstensfejermesteren i aftalens løbetid ønsker at afhænde sin forretning, skal kommunen skriftligt godkende den skorstensfejer, der indtræder i aftalen, og den nye skorstensfejer skal skriftligt erklære, at han vil indgå i de forpligtelser, som aftalen pålægger skorstensfejeren.

13

Nærværende aftale træder i kraft den □□□

Aftalen gælder, indtil den opsiges af parterne.

Aftalen kan opsiges med 1 års varsel til den første i en måned fra kommunalbestyrelsens side. Dog kan kommunalbestyrelsen opsiges aftalen uden varsel, såfremt skorstensfejeren gør sig skyldig i grov eller gentagen forsømmelse eller skødesløshed i hvervets udførelse.

Ønsker skorstensfejermesteren at opsiges aftalen, skal dette ske med 6 måneders varsel.

Skorstensfejermesteren ophører med sit arbejde senest den 31. december det år, han fylder 67.

...."

De af Kommunernes Landsforening og Skorstensfejerlauget i fællesskab udarbejdede "Vejledende gebyrer for Skorstensfejerarbejde 1999 og 2000" indeholder for hvert af årene beløb for nærmere

opregnede ydelser (skorstensfejning, rensning af centralkedler og brænde-ovne samt røgrør og røgkanaler, brandpræventivt syn, tilmelding af nye skorstene/ildsteder m.v.).

I skrivelse af 3. november 1999 fra Konkurrencestyrelsen til By- og Boligministeriet hedder det bl.a.:

"Den 29. juni 1998 modtog Konkurrencestyrelsen to anmeldelser fra Kommunernes Landsforening om standardaftale om skorstensfejning henholdsvis vejledende gebyrer for skorstensfejerarbejde. Standardaftalen og de vejledende gebyrer er udarbejdet i et samarbejde mellem Kommunernes Landsforening og Skorstensfejerlauget af 11. februar 1778. Konkurrencestyrelsen modtog samtidig 2 konkrete skorstensfejeraftaler indgået mellem to skorstensfejermestre i Roskilde og Roskilde Kommune.

...

Det er Konkurrencestyrelsens vurdering, at anmeldelserne indeholder konkurrence-begrænsninger omfattende af forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 1. Standardaftalens pkt. 2 foreskriver en geografisk opdeling af markedet på eksklusiv basis. De vejledende gebyrer har til formål og følge at uniformere prisdannelsen på skorstensfejning i Danmark. Det samme gør sig gældende for de to skorstensfejeraftaler.

I henhold til konkurrencelovens §2, stk. 2, 1. punktum, gælder bestemmelserne i konkurrencelovens kap. 2 og 3 ikke, hvis de omhandlede konkurrencebegrænsninger er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering. Endvidere følger af § 2, stk. 2, 2. punktum, at en konkurrencebegrænsning, som er fastsat af en kommunalbestyrelse, kun er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering, når konkurrence-begrænsningen er nødvendig for, at kommunalbestyrelsen kan opfylde de opgaver, den er pålagt i henhold til lovgivning.

Styrelsen vurderer, at de nævnte konkurrencebegrænsninger, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 2, 1. punktum, ikke er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering, i dette tilfælde af §§ 15 og 28, stk. 3, i byggeloven, samt § 1 i den i medfør af byggeloven udstedte bekendtgørelse nr. 239 af 27. april 1993 om brandværnsforanstaltninger for skorstene og ildsteder. Styrelsen vurderer heller ikke, at det er nødvendigt for at tilrettelægge den lovpligtige skorstensfejning, at Kommunernes Landsforening, Roskilde Kommune eller de to skorstensfejermestre anvende markedsdeling og vejledende gebyrer, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 2., 2. punktum. Dog vurderes, at grundgebyrerne for skorstensfejerens kontrolmåling af mindre oliefyr er en direkte og nødvendig følge af offentlig regulering, jf. Energistyrelsens bekendtgørelse nr. 767 af 19. september 1995, § 8, stk. 1, hvorfor bestemmelserne i konkurrencelovens kap. 2 og 3 ikke kan bringes til anvendelse i dette tilfælde. Vedrørende disse vurderinger henvises til vedlagte notater.

Afgørelsen af hvorvidt en konkurrencebegrænsning er omfattende af konkurrencelovens § 2, stk. 2, træffes af den myndighed m.v., der har fastsat reguleringen eller truffet beslutningen eller, såfremt reguleringen er fastsat ved lov eller EF-forordning, af vedkommende minister, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 4.

På den baggrund anmodes By- og Boligministeriet om at tage stilling til, om Konkurrencestyrelsens vurdering af, om de ovenfor nævnte konkurrencebegrænsninger, indeholdt i standardaftalen, aftalen om de vejledende gebyrer for skorstensfejning og de konkrete skorstensfejerftaler i Roskilde Kommune, er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering, jf. konkurrencelovens § 2,

stk. 2, i dette tilfælde i medfør af §§ 15 og 28, stk. 3, byggeloven, samt § 1 i bekendtgørelse af 239 af 27. april 1993.

...".

Det hedder i By- og Boligministeriets svar af 1. december 1999 bl.a.:

"Skorstensfejerbekendtgørelsen pålægger kommunalbestyrelsen at sørge for, at lovpligtigt skorstensfejerarbejde tilbydes kommunens borgere. Bekendtgørelsen overlader det til den enkelte kommunalbestyrelse at træffe afgørelse om, hvorledes pligten til at tilbyde borgerne det lovpligtige skorstensfejerarbejde nærmere skal tilrettelægges.

Myndighedsforvaltningen af det lovpligtige skorstensfejerarbejde blev med virkning fra 1. januar 1994 overført fra amtskommunerne til primærkommunerne. Det er By- og Boligministeriets vurdering, at standardaftalerne i denne forbindelse har tjent det formål at få givet et brugbart forslag til organiseringen af det lovpligtige skorstensfejerarbejde i kommunerne, der samtidig har sikret, at der ikke kom et tomrum i forbindelse med omlægningen i varetagelsen af den sikkerhedsmæssige og brandforebyggende indsats på området.

Formålet og hensynene bag den offentlige regulering på området er netop den forebyggende brandindsats gennem pligt til regelmæssig rensning af skorstene og røgrør og gennem eftersyn i bygninger, hvori der er indrettet ildsteder.

Ved tilrettelæggelsen af det lovpligtige skorstensfejerarbejde i forbindelse med myndighedsomlægningen i 1994 finder By- og Boligministeriet, at der gennem standardaftalerne er forsøgt at nå frem til et forslag til en meget lidt konkurrencebegrænsende løsning, der er forenelig med hensynene bag skorstens-fejerbekendtgørelsen og de særlige markedsmæssige forhold, der er gældende på skorstensfejerområdet.

Det er efter skorstensfejerbekendtgørelsen den enkelte kommunalbestyrelse, der har kompetencen til at beslutte den nærmere organisering. Den enkelte kommunalbestyrelse har derfor også haft mulighed for at vælge andre løsninger, som er forenelige med hensynene bag reguleringen.

Det er endvidere By- og Boligministeriets vurdering, at standardaftalen, udarbejdet i samarbejde mellem Kommunernes Landsforening og Skorstensfejerlauget af 11. februar 1778 er løbende opsigelig med 1 år fra kommunens side og 6 måneder fra skorstensfejermesterens side, således at standardaftalen ikke hindrer kommunal-bestyrelsen i at genvurdere tilrettelæggelsen af det lovpligtige skorstensfejerarbejde i lyset af de erfaringer der er indhøstet siden 1994.

...".

2. De påklagede afgørelser

Den 15. december 1999 traf Konkurrencerådet følgende afgørelse vedrørende standardaftalen om skorstensfejning og de vejledende gebyrer for skorstensfejning udarbejdet af Kommunernes Landsforening og Skorstensfejerlauget af 11. februar 1778 i fællesskab:

"Det meddeles Kommunernes Landsforening og Skorstensfejerlauget af 11. februar 1778, at vilkåret i pkt. 2 i standardaftalen om skorstensfejning om tidsbestemt tildeling af bestemte geografiske områder udgør en konkurrencebegrænsning omfattet af forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3.

Det meddeles endvidere Kommunernes Landsforening og Skorstensfejerlauget, at de aftalte vejledende gebyrer ligeledes udgør en konkurrencebegrænsning, omfattet af forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3.

...

De fastsatte grundgebyrer for kontrolmåling af mindre oliefyre, indeholdt i de mellem Kommunernes Landsforening og Skorstensfejerlauget af 11. februar 1778 fastsatte vejledende gebyrer for skorstensfejning, er dog undtaget konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. § 2, stk. 2, idet disse grundgebyrer er fastsat i medfør af offentlig regulering.

Endvidere meddeles, at betingelserne for en fritagelse i lovens § 8, stk. 1, nr. 1)-4), ikke er opfyldt.

Idet den geografiske opdeling af skorstensfejermarkedet og de fastsatte vejledende gebyrer i standardaftalen pkt. 2 henholdsvis pkt. 7 er integreret bestanddele af standardaftalen, påbydes Kommunernes Landsforening og Skorstensfejerlauget af 11. februar 1778 efter konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, nr. 1), at ophæve standardaftalen i dens helhed.

Endvidere påbydes de aftalte vejledende gebyrer efter konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, nr. 1 ophævet, bortset fra de lovfastede grundgebyrer for kontrol-måling af mindre oliefyre.

I overensstemmelse med overgangsbestemmelserne i konkurrencelovens § 27, stk. 4, skal påbudet til Kommunernes Landsforening og Skorstensfejerlauget af 11. februar 1778 være efterkommet inden 3 måneder efter meddelelse af rådets afgørelse, dvs. senest den 16. marts 2000."

Af det bag afgørelsen liggende notat fremgår bl.a.:

"3.3 Det relevante marked

Det relevante marked er markedet for lovpligtigt skorstensfejerarbejde og brandpræventivt eftersyn i Danmark.

Standardaftalen har virkning på dette geografiske marked, idet kontrakten anvendes i hovedparten af KL's medlemskommuner.

...

3.4 Konkurrencelovens § 2, stk. 2

Det fremgår af konkurrencelovens § 2, stk. 2, at en konkurrencebegrænsning er undtaget lovens forbudsbestemmelser, såfremt konkurrencebegrænsningen er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering.

Af byggelovens § 15 fremgår...

Det fremgår endvidere af byggelovens § 28, stk. 3 . . .

I medfør af disse bestemmelser har By- og boligministeren i § 1 i bekendtgørelse nr. 239 af 27. april 1993 fastsat, at

"§1 . . . "

Det fremgår ikke af de omhandlede bestemmelser, at kommunerne skal tilrettelægge skorstensfejningen på en sådan måde, at der etableres konkurrencebegrænsninger i form af geografiske enerettigheder eller i form af ensartede vejledende gebyrer for alle kommunerne under ét.

Da disse konkurrencebegrænsninger, som fastsættes af kommunalbestyrelserne, efter Konkurrencestyrelsens vurdering, ikke er nødvendige for, at kommunalbestyrelserne kan opfylde de opgaver de er pålagt i henhold til lovgivning, gælder reglerne i konkurrencelovens kapital 2 og 3 i fuldt omfang, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 2, 2. punktum.

Konkurrencestyrelsen har i medfør af konkurrencelovens § 2, stk. 4, ved brev af 3. november 1999 anmodet By- og Boligministeriet tage stilling til, om de omhandlede konkurrencebegrænsninger er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 2.

By- og Boligministeriet har ved brev af 1. december 1999 meddelt, at de omhandlede konkurrencebegrænsninger ikke er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering, idet det anføres, at "Det er efter skorstensfejbekendtgørelsen den enkelte kommunalbestyrelse, der har kompetencen til at beslutte den nærmere organisering. Den enkelte kommunalbestyrelse har derfor også haft mulighed for at vælge andre løsninger, som er forenelige med hensynene bag reguleringen".

. . .

4. Vurdering

. . .

4.1 Konkurrencelovens § 6, stk. 1

. . .

Vilkåret i standardaftalens pkt. 2 er ensbetydende med, at udbydere af skorstensfejning er afskåret fra at tilbyde skorstensfejning til kommunens borgere mv. inden for det tildelte geografiske arbejdsområde. Herved begrænses den frie og lige konkurrence på området. Konkurrencebegrænsningen forstærkes ved at de pågældende aftaler indgås for en ubegrænset tidsperiode, jf. standardaftalens pkt. 13.

Efter konkurrencelovens § 6, stk. 2, nr. 3, foreligger der en forbudt konkurrencebegrænsning i medfør af § 6, stk. 1, når der ved aftale sker en geografisk opdeling af markedet.

På den baggrund findes vilkåret i standardaftalens pkt. 2 omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3.

Hvad angår de mellem KL og SFL fastsatte vejledende gebyrer for skorstensfejning, har SFL overfor styrelsen oplyst, at de vejledende gebyrer følges af alle kommuner, og at der ikke er tale om, at skorstensfejerne forhandler om priserne. Styrelsen finder, at de vejledende gebyrer har en uniformerende virkning, og at den manglende priskonkurrence tillige forstærkes af den geografiske opdeling af markedet.

...

På den baggrund finder styrelsen, at de vejledende gebyrer for skorstensfejning, . . . ligeledes udgør en konkurrencebegrænsning omfattet af § 6, stk. 1, jf. stk. 3."

Ligeledes den 15. december 1999 traf Konkurrencerådet afgørelse vedrørende Roskilde Kommunes anmeldelse af aftaler om skorstensfejning i Roskilde Kommune (den ene indgået med skorstensfejrmester Ole Jeppesen og omfattende Roskilde Kommune syd, den anden med Skorstensfejrmester Leif Nielsen og omfattende Roskilde Kommune nord). Det hedder i denne afgørelse:

"Det meddeles Roskilde Kommune, at det i skorstensfejraftalerne pkt. 2 indeholdte vilkår om tildeling af et bestemt geografisk område på eksklusiv basis udgør en konkurrencebegrænsning, omfattet af forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 1. En erklæring om ikke-indgreb i medfør af konkurrencelovens § 9 kan derfor ikke gives.

Endvidere meddeles, at betingelserne for en fritagelse i lovens § 8, stk. 1, nr. 1)-4), ikke er opfyldt. Idet vilkåret i aftalernes pkt. 2 anses for at være afgørende for aftalernes generelle virke, påbydes Roskilde Kommune efter konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, nr. 1), at ophæve aftalerne i deres helhed.

For at aftaleparterne ud fra en konkurrencemæssig synsvinkel skal kunne efterleve påbudet om at ophæve de omhandlede konkurrencebegrænsninger på den mest hensigtsmæssige måde, fx ved at kommunen sender skorstensfejraftalerne i udbud, så er det nødvendigt, at indrømme aftaleparterne en længere frist end den normale frist på 3 måneder som fastsat i konkurrencelovens § 27, stk. 4. Det foreslås derfor, at der indrømmes en ekstra frist der går ud over de 3 måneder, dog ikke med mere end 36 måneder. Dette indebærer, at påbudet skal være efterkommet senest den 16. marts 2003."

I det bag denne afgørelse liggende notat er det bl.a. anført, at det relevante marked er markedet for lovpligtigt skorstensfejerarbejde og brandpræventivt eftersyn i Roskilde Kommune.

3. Parternes påstande:

Skorstensfejerlauget af 11. februar 1778 har påstået Konkurrencerådets afgørelse af 15. december 1999 vedrørende standardaftalen om skorstensfejning og de vejledende gebyrer for skorstensfejning ophævet. Skorstensfejerlauget har subsidiært påstået den af Konkurrencerådet nægtede fritagelse i medfør af konkurrencelovens § 8 kendt uberettiget og sagen hjemvist til fornyet behandling i Konkurrencerådet.

Kommunernes Landsforening har vedrørende denne afgørelse nedlagt påstand principalt om erklæring om ikke-indgreb, jf. konkurrencelovens § 9, subsidiært om fritagelse for en periode på ikke under 10 år, jf. konkurrencelovens § 8, mere subsidiært om fritagelse på vilkår fastsat af

Konkurrenceankenævnet, mest subsidiært om hjemvisning til fornyet behandling i Konkurrencerådet.

Skorstensfejerlauget har som mandatar for skorstensfejmestrene Ole Jeppesen og Leif Nielsen, Roskilde, påstået Konkurrencerådets afgørelse af 15. december 1999 vedrørende Roskilde Kommunes skorstensfejeraftaler ophævet, subsidiært påstået den af Konkurrencerådet nægtede fritagelse i medfør af konkurrencelovens § 8 kendt uberettiget og sagen hjemvist til fornyet behandling i Konkurrencerådet.

Konkurrencerådet har påstået begge afgørelser stadfæstet.

Konkurrencerådet har den 13. marts 2000 tillagt klagerne opsættende virkning i medfør af konkurrencelovens § 19, stk. 4.

Sagerne er behandlet i forbindelse med hinanden.

4. Klagernes argumentation

4.1 Kommunernes Landsforening

Kommunernes Landsforening (i det følgende KL) har oplyst, at KL er en sammenslutning af Danmarks primærkommuner. KL er stiftet på privatretligt grundlag og har til formål at varetage medlemskommunernes fælles og almindelige interesser, fremme samvirket imellem kommunerne samt at bistå dem i deres virksomhed, herunder med information og rådgivning. KL's servicevirksomhed omfatter udarbejdelse af blanketter, håndbøger og vejledninger m.v. KL er arbejdsgiverorganisation og forhandlingspart over for de kommunalt ansattes personaleorganisationer. Kun på dette område har KL kompetence til at binde kommunalbestyrelserne.

Skorstensfejerlauget af 11. februar 1778 (herefter SFL) er en sammenslutning af skorstensfejmestre i Danmark. Foreningen har til formål at varetage sine ca. 160 medlemmers interesser. Inklusive skorstensfejmestre, svende og medhjælpende hustruer er i alt ca. 800 personer beskæftiget inden for skorstensfejerfaget. Skorstensfejerne udfører brandpræventivt tilsyn samt rensning af skorstene, røgkanaler, ovne og ildsteder m.v., som er aktiviteter reguleret ved lov. Herudover udføres kontrolmålinger af oliefyr samt rådgivningsvirksomhed.

I 1992/93 blev der indledt et samarbejde mellem KL og SFL om udarbejdelse af en standard-aftale om skorstensfejning og vejledende gebyrer for skorstensfejerarbejde. Baggrunden var en række lovændringer, som moderniserede reglerne for lovpligtig skorstensfejning:

Skorstensfejerarbejdet var tidligere reguleret i brandlovens kapitel 5, jf. lovbekendtgørelse nr. 365 af 28. juli 1983. For så vidt angår spørgsmålet om skorstensfejerarbejdets organisation reguleredes dette i lovens § 32, der havde følgende indhold:

"§ 32. Skorstensfejere ansættes og afskediges af amtsrådet – i København af magistraten. Ansættelsen sker efter opslag. □ .

Stk. 2. Amtsrådet (i København magistraten) fastsætter størrelsen af de enkelte skorstensfejerdistrikter.

...

Stk. 6. En skorstensfejer kan afskediges med 6 måneders varsel. Har han gjort sig skyldig i grov eller oftere gentagen forsømmelse eller skødesløshed i hvervets udførelse, kan han afskediges uden varsel."

Amterne havde organiseret skorstensfejeropgaven således, at landet var opdelt i et antal skorstensfejerdistrikter med hver sin skorstensfejermester, der var ansat (men ikke lønnet) af amtet. Skorstensfejermestrenes indtægter kom fra "kunderne", som betalte for de udførte skorstensfejerydelser i henhold til vejledende takster, der var aftalt mellem Amtsrådsforeningen og SFL.

Brandlovens kapitel 5, herunder lovens § 32, blev ophævet den 1. januar 1994, hvor Bygge- og Boligstyrelsens bekendtgørelse nr. 239 af 27. april 1993 om brandværnsforanstaltninger for skorstene og ildsteder trådte i kraft (skorstensfejerbekendtgørelsen), jf. § 16, stk. 1, og stk. 3.

Ved bekendtgørelsens ikrafttræden overgik myndighedsforvaltningen af det lovpligtige skorstensfejerarbejde fra amtskommunerne til primærkommunerne. Samtidigt bortfaldt kravet i brandlovens § 32, stk. 2, om faste skorstensfejerdistrikter.

Bekendtgørelsen blev (bl.a.) udstedt med hjemmel i byggelovens § 15. I forarbejderne til byggelovens § 15 er der nærmere redegjort for formålet med bemyndigelsesbestemmelsen. Det fremgår, at lovgiver forudsatte en privatisering af skorstensfejerområdet, og at skorstensfejermestrenes ansættelsesforhold ville blive et forhandlingsanliggende mellem (bl.a.) KL og SFL.

Skorstensfejerbekendtgørelsen, der som nævnt er udstedt med hjemmel i bl.a. byggelovens § 15, forpligter kommunerne til at sørge for, at lovpligtigt skorstensfejerarbejde tilbydes kommunens borgere. Det er imidlertid op til den enkelte kommune selv at bestemme, på hvilken måde man vil opfylde sin myndighedsforpligtelse til at tilbyde borgerne lovpligtig skorstensfejning.

I forbindelse med overgangen af myndighedsansvaret for skorstensfejning til primærkommunerne var der blandt KL's medlemmer ønske om at fortsætte med en ordning svarende til den Amtsrådsforeningen og SFL havde haft som vejledende vilkår for skorstensfejning. KL og SFL udarbejdede derfor i fællesskab en standardaftale om skorstensfejning samt vejledende takster for lovpligtig skorstensfejning m.v.

I KL's Administrativ Information nr. 2127 af 20. juli 1993 anføres bl.a.:

"Foreløbig udgave af vejledende standardaftale på skorstensfejerområdet

...

Standardaftalen er endnu ikke færdigbehandlet i landsforeningen, men udsendes alligevel i sin nuværende form, således at kommunerne kan anvende den i forbindelse med deres overvejelser om, hvorledes man ønsker at organisere skorstensfejeropgaven.

...

Aftalen kan i sin færdige udgave anvendes, hvis kommunen ønsker at indgå aftale med en skorstensfejmester.

...

Landsforeningen skal i øvrigt gøre opmærksom på, at en kommune, hvis den anvender de vejledende gebyrer, der aftales mellem landsforeningen og Skorstensfejerlauget, skal kunne redegøre for, at indtægten ikke overstiger omkostningerne, idet gebyrerne altid er omkostningsbestemte."

I KL's Administrativ Information nr. 2152 af 16. september 1993 hedder det bl.a.:

"Vejledende standardaftale på skorstensfejerområdet

...

Landsforeningen vil endnu en gang henlede opmærksomheden på, at flere kommunalbestyrelser i fællesskab kan indgå aftale med samme skorstensfejmester.

...

Landsforeningen vil påpege, at det er en vejledende standardaftale, og at den selvfølgelig kan tilpasses lokale forhold."

Samtlige KL's medlemskommuner anvender standardaftalen med større eller mindre individuelle tilpasninger.

Tinglev Kommune har dog – som den eneste – tilbudt sine borgere valgfrihed mellem forskellige skorstensfejmestre. Efter det af kommunen oplyste har man ikke kunnet konstatere nogen øget konkurrence som følge af ordningen. Derimod har Bygge- og Boligstyrelsen påbudt kommunen at antage en skorstensfejer til at kontrollere, at samtlige kommunens skorstene rent faktisk fejes. Kontrollen foregår ved sammenligning af skorstensfejmestrenes kundelister. Konstateres det, at en borger ikke har fået udført lovpligtig skorstensfejning, får vedkommende besøg af kommunens "egen" skorstensfejer.

Efter skorstensfejerbekendtgørelsen skal kommunalbestyrelsen beslutte, om lovpligtigt skorstensfejarbejde skal betales med gebyrer eller skattefinansieres. Såfremt kommunen beslutter sig for, at det lovpligtige skorstensfejarbejde skal gebyrfinansieres, påhviler det kommunalbestyrelsen at fastsætte beregningsmåden for gebyrerne, gebyrstørrelsen og forfaldstid.

Af landets 275 kommuner anvender de 165 et system, hvorefter gebyret opkræves sammen med de kommunale ejendomsskatter. I de resterende 110 kommuner opkræves gebyret af skorstensfejmesteren.

KL har til støtte for sine påstande fremsat følgende anbringender:

1. Konkurrencerådets afgørelse af 15. december 1999 er materielt forkert og uhjemlet, fordi standardaftalen om skorstensfejning og vejledende gebyrer for skorstensfejning ikke udgør en konkurrencebegrænsning omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3.
2. Konkurrencerådets påbud om ophævelse af standardaftalen om skorstensfejning og vejledende gebyrer for skorstensfejning er uegnet til at nå sine egne mål og vil hæmme en

effektiv samfundsmæssig ressourceanvendelse og dermed modarbejde de hensyn, som ligger til grund for konkurrencelovens formålsbestemmelse.

3. Konkurrencerådet har anlagt en forkert bevisbedømmelse, fordi standardaftalen om skorstensfejning og vejledende gebyrer for skorstensfejning opfylder fritagelsesbetingelserne fastsat i konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr.1) - 4).

Til nærmere støtte herfor har KL anført følgende:

ad anbringende 1):

Standardaftalen er ikke bindende mellem KL og SFL, og KL kan ikke forpligte sine medlemmer over for tredjemand (bortset fra overenskomstområdet).

Hverken KL eller kommunerne har ønske om eller interesse i, at standardaftalen "ensretter" eller "ordner" de kommunale skorstensfejeraftaler.

Standardaftalen blev udarbejdet for at imødekomme et ønske om juridisk-teknisk bistand til den praktiske tilrettelæggelse af de myndighedsopgaver, skorstensfejerbekendtgørelsen pålagde kommunerne at udføre. KL har understreget over for sine medlemmer, at standardaftalen er vejledende, og at den bør tilpasses lokale forhold. Der er ikke tale om en "aftale", men om et paradigme, som for længst – nemlig ved kommunernes overtagelse af den lovbundne opgave – har udtjent sit formål. Standardaftalen udgør således ingen "vedtagelse" i § 6, stk. 3's forstand, hvorfor den grundlæggende retsstridighedsbetingelse ikke er opfyldt.

Desuden bestrides, at standardaftalens punkt 2 og punkt 7 retligt kan kvalificeres som konkurrencebegrænsninger i strid med § 6.

En aftale om skorstensfejning vil selvsagt altid angå et nærmere geografisk område, og dette område må nødvendigvis afgrænses af beliggenheden af den eller de skorstene, som skal fejes. En rationel tilrettelæggelse af skorstensfejarbejdet tilsiger, at områdetildelingen gøres eksklusiv for at begrænse skorstensfejernes transportafstand mellem de enkelte arbejdssteder. Det giver heller ingen mening, at indgå flere aftaler med forskellige skorstensfejere om fejning af de samme skorstene.

Når områdetildelingen i standardaftalens punkt 2 ikke som påstået af Konkurrencerådet fører til en konkurrencebegrænsende geografisk markedsopdeling, kan den heller ikke have virkninger, som forstærkes ved, at de pågældende aftaler indgås for en ubegrænset tidsperiode, jf. standardaftalens pkt. 13.

Afgørende må i stedet være, om standardaftalens punkt 13 efter en selvstændig vurdering kan anses for at være konkurrencebegrænsende. Det er KL's opfattelse, at dette ikke er tilfældet.

Det er Konkurrencerådets opfattelse, at aftaler med udløb til et på forhånd fastsat tidspunkt vil stimulere konkurrencen, fordi kommunerne derved tvinges til aktivt at tage stilling til, hvem de skal antage som skorstensfejer(e). Denne stillingtagen vil ske efter proceduren om EU-udbud i de kommuner, hvor værdien af skorstensfejning overstiger udbudsdirektivets tærskelværdi. I andre kommuner må skorstensfejerhvervet formodes at blive besat efter opslag i lokale aviser m.v.

For så vidt angår kommuner underlagt udbudspligt, er der pligt til at udbyde, uanset hvilken privatretlig forpligtelse kommunerne måtte have påtaget sig vedrørende de udbudspligtige ydelser. Standardaftalens punkt 13 kan derfor ikke hindre eller vanskeliggøre kommunernes overholdelse af udbudsreglerne. Der er heller intet grundlag for at antage, at disse regler ikke er overholdt. I Danmark er skorstensfejning til dato udbudt én gang. Det var i Gentofte Kommune, hvor den kommunale skorstensfejer blev opsagt i overensstemmelse med det 1-årige varsel fastsat i punkt 13. Dette udbud måtte annulleres, fordi den opsagte skorstensfejer var den eneste, som afgav bud.

Sagen fra Gentofte Kommune viser med eksemplets magt, at opsigelse med et varsel på 1 år ikke er en hindring for udbud, og at udbud ikke fører til øget konkurrence. Man kan ikke tvinge skorstensfejere til at afgive bud på opgaver, de ikke ønsker at udføre. Derimod skal man sikre, at de har mulighederne herfor. Den nuværende aftalestruktur sikrer dette.

For så vidt angår kommuner, som ikke er underlagt udbudspligt, er det vanskeligt at se, at aftaler om skorstensfejning med en løbetid maksimeret til f.eks. 5 år skulle være mere konkurrencefremmende end aftaler, der kan opsiges med et varsel på 1 år. Tværtimod vil skorstensfejere med den tidsbegrænsede aftale opnå fuldstændig immunitet mod konkurrence i 5 år, mens livet er mere usikkert for skorstensfejeren, der kan opsiges med et varsel på blot 1 år. Dette kan få en afsmittende virkning på kvaliteten af de leverede ydelser.

F.eks. vil en skorstensfejer, som misligholder sin aftale med kommunen, ikke kunne afsættes før udløbet af hans 5-årige kontraktperiode. Dette gælder naturligvis ikke, hvis misligholdelsen er væsentlig og hævebegrændende. Imidlertid bringer kommunen sig selv i misligholdelse, hvis ophævelsen viser sig uberettiget. Kommunens standpunktsrisiko kan derfor føre til tilbageholdenhed med at bringe dette retsmiddel i anvendelse. Muligheden for opsigelse med et varsel på blot 1 år er uden risiko for kommunen og derfor en reel trussel, som vil animere til øget konkurrence på kvalitet, hvilket i sig selv er et anerkendelsesværdigt formål.

De vejledende takster til brug for den enkelte kommunes fastsættelse af takster for lovpligtig skorstensfejning m.v. har ikke "til formål" at uniformere prisdannelsen på skorstensfejer-markedet. I den forbindelse bemærkes, at Konkurrencerådets synspunkter om udbud ikke er et sagligt vedkommende hensyn, idet Konkurrencerådet bør afstå fra at lægge vægt på kriterier, som ikke er hjemlet i konkurrenceloven. Hvorvidt kommunerne i medfør af anden lovgivning måtte være forpligtet til at sætte skorstensfejarentreprisen i udbud, er nærværende sag uvedkommende. Hertil kommer, at der ikke er udbudspligt for så vidt angår skorstensfejning, hvorfor afgørelsen synes baseret på en vildfarelse.

Den vejledende gebyrfastsættelse er konkurrencefremmende, fordi kommunerne opnår "bargaining power" ved, at KL forhandler på deres vegne. Gebyrerne er blot vejledende og udtryk for, hvad KL anbefaler kommunerne maksimalt at betale. Gebyrfastsættelsen påvirker i hvert fald ikke konkurrencen mærkbart.

Konkurrencerådet har i sin afgørelse lagt til grund, at skorstensfejerydelser vedrørende brandpræventivt tilsyn m.v. i medfør af konkurrencelovens § 2, stk. 2, er undtaget fra forbudet i lovens § 6. Forbudet i denne bestemmelse finder derimod anvendelse på den egentlige skorstensfejning.

Som altovervejende hovedregel udføres skorstensfejning og det brandpræventive tilsyn m.v. under samme kundebesøg. Afhængigt af den pågældende ejendoms karakter udgør skorstensfejning 30-40\% af skorstensfejerens samlede ydelse (målt i tidsforbrug og i vederlag) mens det brandpræventive tilsyn m.v. udgør de resterende 60-70\%. For et almindeligt parcelhus med ét brændested (uden blåflammebrænder og en skorsten på under 10 meter) vil den samlede regning lyde på i alt 176,61 kr. eksklusive moms. Heraf er 114,46 kr. betaling for kontrolmåling (omfattet af § 2) og 62,15 kr. betaling for selve skorstensfejningen (§ 6-elementet).

Med udgangspunkt i det nævnte eksempel er det alene prisdannelsen vedrørende sidstnævnte beløb, Konkurrencerådet kræver udsat for større konkurrence. Dette beløb og de ydelser, det repræsenterer, er imidlertid så ubetydelige, at der næppe kan påvises nogen mærkbar påvirkning af konkurrencen. En ophævelse af de vejledende takster vil derfor heller ikke kunne påvirke konkurrencen mærkbart.

Det er uforståeligt, at Konkurrencerådet vurderer standardaftalen negativt, i lyset af, at Konkurrencestyrelsen ved skrivelse af 3. november 1999 har meddelt ikke-indgrebserklæring for en mellem KL og Falck vedtaget standardaftale vedrørende brandslukning, der med hensyn til formål, indhold og vilkår er så nært beslægtet med standardaftalen om skorstensfejning, at det er vanskeligt at få øje på forhold, der kan begrunde, at aftalerne bedømmes materielt forskelligt. Således er standardaftalen om brandslukning suppleret af en af parterne udarbejdet vederlags-aftale, hvor vederlagene reguleres to gange årligt efter et nettoprisindeks.

Konkurrencestyrelsen lagde i sin vurdering vægt på, at parternes hensigt med aftalen er at fastlægge rammerne for aftaleindgåelsen mellem de enkelte kommunalbestyrelser og Falck, hvilket skønnedes at øge sikkerheden for, at kommunernes forpligtelser i medfør af beredskabsloven opfyldes. Konkurrencerådet synes helt at have overset, at ganske tilsvarende hensyn gør sig gældende i det foreliggende tilfælde.

Yderligere lagde Konkurrencestyrelsen vægt på, at standardaftalen om brandslukning maksimalt binder kommunen i en periode på 5 år, samt at aftalen ikke hindrer kommunen i at kontrahere til anden side for så vidt angår de pågældende tjenesteydelser.

Under iagttagelse af opsigelsesbestemmelsen i punkt 13 i standardaftalen om skorstensfejning er kommunalbestyrelsen maksimalt bundet af indgåede aftaler i et år, ligesom aftalen ikke, som påstået af Konkurrencerådet, fastsætter nogen eksklusivforpligtelse.

Konkurrencerådet har ikke nærmere begrundet, hvorfor skorstensfejeraftalen vurderes negativt, mens Falck-aftalens tilsvarende bestemmelser falder uden for forbudet i konkurrencelovens § 6, men blot anført, at der er tale om en konkret afgørelse og en konkret afvejning. Ud fra præmisserne i Falck-afgørelsen burde der også i nærværende sag være meddelt erklæring om ikke-indgreb.

ad anbringende 2:

En ophævelse af standardaftalen og af de vejledende priser vi næppe være egnet til at nå de tilsigtede mål.

Konkurrencerådets påbud er ikke bindende for andre end sagens parter, dvs. KL og SFL. Påbudet om ophævelse af KL's og SFLs standardaftale vil således næppe kunne få praktiske konsekvenser,

allerede fordi KL og SFL ingen beføjelser har til at påbyde egne medlemmer at ophæve indgåede aftaler om skorstensfejning.

En rent formel ophævelse af standardaftalen vil herudover være meningsløs, da klager ikke kan påbyde sine medlemmer at ophæve deres individuelle aftaler om skorstensfejning, som reelt er dem Konkurrencerådet anser for at være konkurrencebegrænsende. Konkurrencerådets synspunkt, at et påbud om ophævelse af standardaftalen må formodes at have en normerende effekt på landets øvrige kommuner, er således ikke udtryk for andet end, at KL er rette adressat for Konkurrencerådets påbud. Konkurrencerådets afgørelse er således ikke egnet til at nå sine egne mål.

Desuden vil den sandsynlige konsekvens af, at flere skorstensfejere konkurrerer om det samme geografiske marked, være, at forretningsgrundlaget for de lokalt baserede skorstensfejere forsvinder, hvorved driften bliver urentabel med en mindre effektiv betjening af lokalområderne til følge. Denne effekt forstærkes af, at de konkurrenceudsatte skorstensfejere kun kan opretholde deres indtjeningsgrundlag gennem tilegnelse af markedsandele i nye geografiske områder, hvor de skal konkurrere om enkeltkunder, der med udsigt til en ganske beskedent besparelse (og uden kendskab til prisdannelsen på skorstensfejerydelser) angiveligt vil være utilbøjelige til at skifte leverandør. Desuden vil det være vanskeligt at tilrettelægge en rationel betjening af spredt beliggende enkeltkunder.

Yderligere må det forventes, at skorstensfejermestre primært vil være interesseret i at betjene tætbefolkede områder med størst indtjeningspotentiale. En mulig konsekvens kan være betydelige prisdifferentieringer, når den samme ydelse skal leveres til kunder i randområder og tyndt befolkede områder, eller vanskeligheder med at få skorstensfejere til at betjene de økonomisk mindst attraktive områder. Arbejdet med at udligne disse prisforskelle kan give anledning til megen unødigt administration i kommunerne.

4.2 Skorstensfejerlauget af 1778

Skorstensfejerlauget har fremført følgende anbringender:

1. Der foreligger ikke en overtrædelse af konkurrencelovens § 6, dels fordi der ikke foreligger en aftale, vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder eller samordnet praksis mellem virksomheder, der er forbudt i henhold til konkurrencelovens § 6, stk. 1-3, dels fordi den mellem den enkelte kommune og den enkelte skorstensfejervirksomhed indgåede aftale udgør en koncessionsaftale og derfor falder uden for konkurrencelovens § 6, jf. traktatens artikel 81.
2. I fald Konkurrenceankenævnet desuagtet måtte finde, at der foreligger en aktivitet, der er i strid med konkurrencelovens § 6, gøres det gældende, at den af nærværende sag omhandlede standardaftale mellem KL og SFL falder uden for, dels i medfør af reglen i § 2, stk. 2, 1. punktum, for så vidt angår aktiviteten i medfør af Energistyrelsens bekendtgørelse om kontrolmåling, justering og rensning af mindre oliefyrsanlæg, bekendtgørelse nr. 767 af 19. september 1995, dels § 2, stk. 2, 2. punktum, for så vidt angår bekendtgørelse nr. 239 af 27. april 1993 om brandværnsforanstaltninger for skorstene og ildsteder.
3. Måtte Konkurrenceankenævnet fortsat finde, at der foreligger en overtrædelse af konkurrencelovens § 6, og at ordningen ikke falder ind under konkurrencelovens § 2, stk. 2, gøres det gældende, at Konkurrencerådet burde have meddelt fritagelse i medfør af

konkurrencelovens § 8, idet vilkårene herfor er opfyldt, hvorfor sagen bør hjemvises til Konkurrencerådet til fornyet behandling.

Til støtte for disse anbringender har SFL nærmere anført:

ad. anbringende 1.

SFL er en brancheforening, der varetager medlemmernes erhvervspolitiske og faglige interesser. Selve skorstensfejningen udgør 30-35% af det samlede arbejde, en skorstensfejermester udøver. Det er kun skorstensfejningen, der er omfattet af Konkurrencerådets afgørelse. 65-70% af skorstensfejermesterens arbejde vedrører således andre opgaver, primært forbundet med kontrol og rådgivning, dels i henhold til bekendtgørelse om brandvænsforanstaltninger for skorstene og ildsteder, dels bekendtgørelse om kontrolmålinger af oliefyre. Den vejledende standardaftale samt de vejledende gebyrer afspejler, at selve skorstensfejningen kun udgør en mindre del af den samlede arbejdsopgave. De beløb og de ydelser, der vedrører selve skorstensfejningen, er så ubetydelige, at de ikke har nogen mærkbar virkning på konkurrencen.

Hverken SFL eller KL har mandat til at indgå aftaler med bindende virkning for henholdsvis skorstensfejermestre/virksomheder og primærkommunerne i Danmark.

Hverken den enkelte kommune eller skorstensfejers/-virksomhed er bundet til at følge standardaftalen udarbejdet af KL og SFL.

SFL og KL er to parter, der på flere punkter repræsenterer modsatrettede interesser. Den fælles interesse består alene i at tilrettelægge en ordening, således at de regler, som kommunerne og skorstensfejervirksomhederne i medfør af byggeloven og dertil hørende bekendtgørelser skal opfylde, bliver opfyldt. Vedrørende spørgsmål om priser m.m. har parterne modstående interesser.

De medvirkende fra SFL og KL er i denne sammenhæng at betragte som eksperter, der rådgiver om, hvorledes de opgaver, der er pålagt kommunerne, kan blive udført bedst muligt under hensyntagen til den offentlige interesse i at formindske risikoen for brande. (Alle opgaver omfattet af bekendtgørelse nr. 239 af 27. april 1993 om brandvænsforanstaltninger for skorstene og ildsteder omfattende skorstensfejning og brandteknisk tilsyn har til formål at undgå brande.)

KL og SFL kan i denne sammenhæng sidestilles med en advokat, der rådgiver en klient, eller et nævn, som har fået til opgave med baggrund i nævnsmedlemmernes ekspertise at fastsætte ordninger etableret på objektive kriterier, jf. herved EU-Konkurrenceretten, Kim Lundgaard Hansen, Lars Kjølbye og Henrik Saugmandsgaard Øe, s. 206f og dom af 17. november 1993, sag C-185/91, Reiff, Sml. I s. 5901 og dom af 9. juni 1994, sag C-153/93, Delta, Sml. s. 2517.

Der foreligger ingen aftale mellem SFL og dets medlemmer om, at dets medlemmer skal anvende standardaftalen, eller nogen anden form for forpligtelse hertil. Der foreligger heller ikke en vedtagelse, "der er truffet inden for sammenslutning af virksomheder ved dets kompetente organer" (jf. lovbemærkningerne til § 6 og EFT 194L343/1 – cementsagen).

Der foreligger ikke en rekommandation. Standardaftalen er et teknisk hjælpemiddel.

Standardaftalen er en privat aftale udarbejdet mellem KL og SFL byggende på de to parter gennemslagskraft ved, at der er indgået en i enhver henseende fornuftig standardaftale for så vidt angår organisering af opgavens løsning og priser. Den tjener nøjagtig samme formål som den, KL og Falck A/S har udarbejdet, og kan sidestilles med "Almindelige betingelser for arbejder og leverancer inden for bygge- og anlægsvirksomheder" (AB 92).

Gebyrvejledningen adskiller sig ikke afgørende fra FAI-sagen "Autolakerernes kalkulationssystem" (Rådsafgørelse af 16. december 1998) og standardaftalen mellem KL og Falck A/S (Rådsafgørelse af 24. november 1995). Det er en vejledning fra KL om, hvad kommunerne maksimalt bør acceptere af priser.

I dag anvende alle landets kommuner med undtagelse af Københavns Kommune i et eller andet omfang standardaftalen. Københavns Kommune har etableret en egen afdeling for skorstensfejere og ansat samtlige skorstensfejere.

Der har været forsøgt andre ordninger, således f.eks. i Tinglev Kommune, der måtte opgive ordningen, da det medførte en uacceptabel stigning i antallet af brande og store prisstigninger.

Standardaftalen følges ikke fuldt ud, og der er i de enkelte aftaler mellem kommunerne og de enkelte skorstensfejervirksomheder en række variationer.

De i standardaftalen omhandlede aktiviteter skyldes offentlig regulering. I medfør af bygge-lovens § 31A er der i bekendtgørelse nr. 767 af 19. september 1999 om kontrolmåling, justering og rensning af mindre oliefyre fra Energistyrelsen fastsat regler for opgaver, der skal udføres af skorstensfejere, og hvilken betaling der skal ydes herfor, jf. § 3, stk. 1, og § 8. Gebyret for udførelse af skorstensfejers arbejde *"reguleres én gang årligt pr. 1. januar med den samme reguleringsprocent, som anvendes af Kommunernes Landsforening vedrørende vejledende gebyrer for skorstensfejning"* (citater § 8, stk. 1, 2. punktum). Det fremgår ligeledes: *"Gebyret tilfalder skorstensfejeren, medmindre andet fastsættes af kommunalbestyrelsen i en betalingsordning. Efter kommunalbestyrelsens beslutning kan gebyret opkræves sammen med de kommunale ejendomsskatter"* (citater § 8, stk. 3). I medfør af byggelovens § 15 er i bekendtgørelse nr. 239 af 27. april 1993 fastsat regler om brandvænsforanstaltninger for skorstene og ildsteder (skorstensfejning og brandteknisk tilsyn).

Det typiske er, at kommunalbestyrelsen vurderer en hensigtsmæssig geografisk opdeling af de områder, for hvilke der skal indgås aftale om skorstensfejning. Til grund herfor ligger en teknisk og kommerciel vurdering. Der ses således kommuner med stort befolkningsunderlag, der har opdelt skorstensfejningerne i kommunen i flere områder, og der ses kommuner med mindre befolkningsgrundlag, der har slået sig sammen typisk med nabokommunen og indgået aftale med en skorstensfejervirksomhed.

Ved at tildele de skorstensfejervirksomheder, der kontraheres med, geografiske områder opnås størst mulig rationalisering af driften samt vigtigt lokalkendskab. Der er imidlertid ikke tale om tildeling af eksklusive enerettigheder. Kommunerne skal sikre, at husejerne tilbydes skorstensfejning. Det står husejeren frit for at vælge en anden, ligesom det står skorstensfejermestre frit for at udbyde deres ydelser hvor som helst. Der er ikke eksklusiv eneret, og det er da heller ikke angivet i Roskildes skorstensfejeraftaler. Det er udokumenteret, at der skulle foreligge de facto eksklusivitet.

Aftalen mellem skorstensfejrvirksomheden og kommunen er en koncessionsaftale. Aftalen er netop karakteriseret ved, at den omfatter et geografisk område, og arbejdets omfang er nøje beskrevet. Gebyrerne fastsættes af kommunen og reguleres i overensstemmelse med ændringer i offentlige løn- og prisstatistikker. Gebyret er en del af aftalevilkårene.

Den geografiske opdeling medfører, at skorstensfejrvirksomheden får eneret til området, dog således at aftalerne kan opsiges med 6, respektive 12 måneders varsel.

Sådanne aftaler er ikke i strid med konkurrencelovens § 6, og der opstår derfor ikke spørgsmål om anvendelse af § 2. Der henvises til, at sådanne koncessionsaftaler heller ikke er i strid med artikel 81 i EF-traktaten. Der henviser til Bodson-dommen af 4. maj 1988, Sml. 2507, sag C-30/87, og særligt præmis 17, 18 og 35, hvori det bl.a. hedder:

"Traktatens artikel 85 omfatter ikke koncessionsaftaler, der indgås mellem kommuner, der herved handler som offentlig myndighed, og virksomheder, der i almen interesse får overdraget at levere en ydelse.

...

Det bemærkes, som med rette anført af Kommissionen, at Traktatens art. 85 efter bestemmelsens ordlyd vedrører aftale "mellem virksomheder"...

Det er ikke skorstensfejningen, der er det afgørende element, men det forhold, at kommunen i henhold til Boligministeriets bekendtgørelse nr. 239 af 27. april 1993 tildeler en eneret og derved handler som offentlig myndighed. Ved indgåelse af aftaler med skorstensfejrmester Ole Jeppesen og skorstensfejrmester Leif Nielsen handler Roskilde Kommune som offentlig myndighed, og aftalerne kan ikke tilsidesættes i medfør af konkurrencelovens § 6.

Der henvises desuden til Cali-dommen af 18. marts 1997, Sml 1580/3, sag C-343/95, Insemineringsdommen C-323/94, Sml. I-1994, side 5077 og sagen om tilladelig geografisk opdeling: Huiles usagées-dommen C-240/83 Sml. 1985, side 531.

I 1982 blev der ved Amtsrådsforeningen (kompetencen lå på daværende tidspunkt i Amtsrådsforeningen) og skorstensfejrerne gennemført en analyse af skorstensfejrarbejde omfattende tidsstudier og regnskabsanalyse m.m. På basis heraf blev gebyrerne i standardaftalen fastsat for de enkelte ydelser omfattet af bekendtgørelsen. Konkurrencerådet har bl.a. i sagen Autolakerernes kalkulationssystem af 16. december 1998 godkendt anvendelse af en sådan afgørelsesmetode (Konkurrencenyt 1999, nr. 1, side 3).

Standardaftalens gebyrer reguleres én gang årligt på basis af offentlige statistikker over ændringer i priser og lønninger i et vægtet forhold. (Indeksene: gennemsnitlig ændring i timefortjenesten for arbejdere og funktionærer, DA's medlemsvirksomheder – hele landet, og forbrugerindekset, tjenester, Danmarks Statistik. Indeksene indgår med henholdsvis 70,3% og 29,7%).

Det er overladt til forhandling mellem den enkelte kommune og den enkelte skorstensfejrvirksomhed at følge eller fravige disse gebyrer i forbindelse med aftaleindgåelsen eller i forbindelse med en reforhandling af aftalen.

Gebyret i standardaftalen er det gebyr, som opkræves husejerne enten af skorstensfejeren/skorstensfejervirksomheden eller af kommunen. En procentdel af gebyret tilfalder kommunen til dækning af kommunens omkostninger ved varetagelsen af forpligtelserne i henhold til bekendtgørelsen.

Selve standardaftalen har således ingen bindende effekt og kan alene anses for et hjælpemiddel for kommunerne i deres overholdelse af de forpligtelser, der påhviler dem efter byggeloven og de dertil hørende bekendtgørelser vedrørende skorstensfejning m.v. Standardaftalen er udarbejdet af parter med modstridende kommercielle interesser. Standardaftalen indeholder forslag til gebyrer, som baserer sig på omkostninger ved arbejdsudførelsen, og reguleringen af gebyrerne sker således, at prisudviklingen i samfundet følges.

Kommunerne anvender ved individuelle ændringer og tilføjelser standardaftalen som grundlag for aftale mellem kommunen og skorstensfejervirksomheden med henblik på udførelse af det lovpligtige skorstensfejerarbejde.

Hverken standardaftalen udarbejdet af SFL og KL eller den enkelte aftale mellem skorstensfejervirksomheden og kommunen er i strid med artikel 81 i EF-traktaten eller konkurrencelovens § 6.

Det lovpligtige skorstensfejerarbejde er i øvrigt organiseret på måder, der svarer til den ordning, som er kommet til udtryk i standardaftalen, i Tyskland, Østrig, Sverige og Finland. I disse lande er det vurderet, at ordningen ikke strider mod artikel 81 i EF-traktaten og dertil svarende nationale bestemmelser

ad anbringende 2:

Konkurrencerådet har i sin afgørelse accepteret, at de fastsatte gebyrer og den regulering, der finder sted for kontrolmåling af mindre oliefyr, ikke er i strid med konkurrenceloven, idet disse er fastsat i medfør af offentlig regulering jf. § 2, stk. 2, 1. punktum.

Vedrørende det lovpligtige skorstensfejerarbejde har Konkurrencestyrelsen rettet henvendelse til By- og Boligministeriet, der ved brev af 1. december 1999 har besvaret henvendelsen. Konkurrencestyrelsen anfører, at By- og Boligministeriet skulle have udtalt, at "*de omhandlede konkurrencebegrænsninger ikke er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering*".

Det retligt relevante grundlag er konkurrencelovens § 2, stk. 2, 2. punktum, og reglerne i henholdsvis byggeloven og bekendtgørelse nr. 239 af 27. april 1993. Heraf fremgår, at kompetencen er delegeret til kommunalbestyrelsen. Den offentlige regulering tilkommer kommunalbestyrelsen, og det er kommunalbestyrelsen, der i henhold til konkurrencelovens § 2, stk. 4, skal afgøre, om en konkurrencebegrænsning er omfattet af § 2, stk. 2, 2. punktum. Det er også det, By- og Boligministeriet bl.a. svarer i brevet af 1. december 1999.

Det er ikke bestridt af Konkurrencerådet, at konkurrencebegrænsningen er "*fastsat*" af kommunen som led i udførelse af en opgave, der er "*pålagt*" kommunen i henhold til lovgivningen. Hvad der skal forstås ved, at konkurrencebegrænsningen skal være "*en direkte og nødvendig*" følge af offentlig regulering, er nøje beskrevet i forarbejderne til konkurrenceloven, navnlig i spørgsmål og

svar under behandlingen af konkurrenceloven. Det følgende henviser til spørgsmål og svar anført i "Den nye konkurrencelov med forarbejder" (udgivet af Konkurrencestyrelsen).

I svar på spørgsmål 11 er det anført:

"Bestemmelsen indebærer, at kommunen skal vælge den mindst konkurrenceforvridende løsning ved udførelse af en given erhvervsvirksomhed, hvor lovgivningen åbner mulighed for, at virksomheden kan udføres på flere måder."

I svar på spørgsmål 114 er det oplyst, hvilke hensyn der kan indgå i vurderingen, som kommunalbestyrelsen træffer beslutning på grundlag af. Det anføres således:

"Derfor har det været nødvendigt at indføje et nyt 2. pkt. for at sikre, at andre hensyn end hensynet til konkurrencen ligledes kan gøre sig gældende på det kommunale niveau.

Det betyder, at kommunalbestyrelsen har mulighed for at tilrettelægge de opgaver, den er pålagt efter lovgivningen, og kommunalbestyrelsen kan i denne tilrettelæggelse tage andre samfundsmæssige hensyn end hensynet til konkurrencen.

De hensyn, som kommunalbestyrelsen kan inddrage, hvis den fastsætter en konkurrencebegrænsning, vil afhænge af hensynene bag den konkrete lov, der pålægger kommunen opgaven. Der er således ikke tale om, at konkurrenceloven begrænser de hensyn, der måtte ligge bag den pågældende lovgivning, og som dermed ligger bag en kommunalbestyrelses beslutning.

Kommunalbestyrelsen kan således anlægge en mere helhedsorienteret løsning for at varetage de hensyn og mål, der måtte ligge bag en konkret lovgivning. . . "

I svar på spørgsmål 115 er der taget stilling til, hvilke samfundsmæssige hensyn der bl.a. kan være tale om. Det anføres således:

"Samfundsmæssige hensyn som f.eks. hensyn til økonomi, miljø, forsyningsikkerhed m.v. kan indgå i en kommunal beslutning. Men når kommunerne har tilgodeset disse samfundsmæssige hensyn f.eks. hensynet til miljøet, og hvis kommunen så stadig har flere løsningsmuligheder for at varetage opgaven, skal kommunalbestyrelsen vælge den mindst konkurrencebegrænsende løsning."

Af svar på spørgsmål 17 fremgår det, at kompetencen til at afgøre, om den mindst konkurrencebegrænsende løsning er valgt, ligger hos kommunalbestyrelsen. Det anføres således:

"§ 2, stk. 2, 2. pkt. . . . gælder alle former for kommunale konkurrencebegrænsninger uanset formen. Det er den myndighed m.v., der har truffet afgørelsen, der afgør om betingelserne for undtagelserne i § 2, stk. 2, jf. § 2, stk. 4, i ændringsforslaget er opfyldt. Det følger dog af dansk rets almindelige regler, at den endelige afgørelse af spørgsmålet henhører under domstolene."

Spørgsmålet er yderligere behandlet i svar på spørgsmål 34, idet det anføres:

"I praksis vil det betyde, at hvor den administrative myndighed træffer afgørelse om, at en konkurrencebegrænsning er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering, vil der efter dansk rets almindelige regler kunne anlægges søgsmål ved domstolene med henblik på en legalitetsprøvelse af spørgsmålet."

Konkurrencerådets muligheder i sådanne sager er begrænset til den i konkurrencelovens § 2, stk. 5, anførte mulighed for at påpege skadelige virkninger for konkurrencen og fremkomme med forslag til fremme af konkurrencen.

I denne sag har Konkurrencerådet ganske enkelt ikke haft kompetence til at træffe den beslutning, Konkurrencerådet traf den 15. december 1999.

Først når det er fastslået, at betingelserne i konkurrencelovens § 2, stk. 2, 2. pkt., ikke er opfyldt, kan Konkurrencerådet gribe ind efter bestemmelserne i konkurrencelovens kapitel 2 og 3 overfor eventuelle konkurrencebegrænsninger, jf. svar på spørgsmål 11.

Det er i denne sag ikke fastslået, at betingelserne i medfør af konkurrencelovens § 2, stk. 2, 2. pkt., ikke er opfyldt. Hverken Konkurrencestyrelsen eller Konkurrencerådet har fremlagt dokumentation herfor.

Aftaler mellem kommunerne og skorstensfejervirksomhederne er indgået i det væsentlige i overensstemmelse med standardaftalen udarbejdet af KL og SFL, som er udarbejdet med baggrund i byggeloven og dertil hørende bekendtgørelsesregler til opfyldelse af sikkerheds- og brandforebyggende foranstaltninger på baggrund af kompetence delegeret til kommunerne. Denne tilrettelægning er foregået på en måde, så den kun er meget lidt konkurrence-begrænsende, men dog nødvendig. Ordningen kan derfor ikke tilsidesættes efter § 6, stk. 1, jf. § 2, stk. 2, 2. punktum.

5. Konkurrencerådets argumentation

Konkurrencerådet har anført, at der foreligger en konkurrencebegrænsende aftale, jf. konkurrencelovens § 6 stk.2, nr.1 og nr. 3, som er forbudt i medfør af § 6 stk. 1, jf. stk. 3. Konkurrencerådet bestrider, at koncessionsaftaler er undtaget § 6. Undtaget er myndighedsudøvelse. Der er imidlertid tale om offentlig erhvervsvirksomhed. Såfremt det lægges til grund, at koncessionsaftaler er undtaget reglerne i § 6, bestrides det, at der er tale om en koncessionsaftale. Det bestrides, at kommunalbestyrelsen er rette myndighed at høre for så vidt angår spørgsmålet om offentlig regulering. By- og Boligministeriet er rette myndighed, og By- og Boligministeriet finder ikke, at konkurrencebegrænsningen er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering. Roskilde Kommune finder heller ikke, at konkurrencebegrænsningerne er nødvendige for, at de kan opfylde deres opgaver pålagt i henhold til lovgivning. Reglerne i konkurrencelovens kapitel 2 og 3 finder derfor anvendelse. § 2 finder ikke anvendelse på standardaftalen mellem KL og SFL. Der er således ikke grundlag for at meddele ikke-indgrebserklæring i medfør af § 9. Betingelserne for at meddele fritagelse efter § 8 er heller ikke opfyldt.

Det er Konkurrencerådets opfattelse, at skorstensfejrene tidsubestemt tildeles eneret til skorstensfejning i et bestemt geografisk område i overensstemmelse med standardaftalen, som

følges af stort set alle kommuner. Selvom aftalerne kan opsiges med 12 respektive 6 måneders varsel sker dette næsten aldrig. Den tidsbestemte tildeling indebærer derfor de facto, at skorstensfejeren reelt aldrig udsættes for konkurrence. Herved begrænses den frie og lige konkurrence på området.

Hvad angår konkurrencebegrænsningen efter § 6 stk. 2, nr. 3 – geografisk opdeling af markedet – er det korrekt som anført af SFL, at kommunalbestyrelsen ifølge bekendtgørelse nr. 239 af 27. april 1993 § 1 skal tilbyde borgerne lovpligtigt skorstensfejerarbejde. Der står således ikke noget om, at kommunalbestyrelsen skal udføre eller foranledige udført skorstensfejerarbejde. Kommunens opgave i henhold til lovgivningen er alene at sikre, at borgerne får et tilbud. Først når borgeren har accepteret tilbudet, skal kommunalbestyrelsen udføre eller foranledige udført skorstensfejerarbejde.

I aftalens punkt 3 står imidlertid:

"Skorstensfejermesteren udfører det lovpligtige skorstensfejerarbejde□"

I aftalens punkt 8 står der:

" I tættere bebyggede områder skal ejer eller bruger underrettes ved trykt blanket, før skorstensfejningen foretages".

I områder, som ikke er tæt bebyggede (og i praksis ofte tillige i tæt bebyggede områder), går skorstensfejeren med andre ord ud og udfører arbejdet uden forudgående aftale. Borgerne har derfor ikke den opfattelse, at der er tale om et tilbud, og at de har mulighed for at vælge en anden skorstensfejer end den af kommunen udvalgte.

At skorstensfejermestrene ikke selv går ud til borgerne og tilbyder deres arbejde, skyldes næppe at priserne er så lave, at det ikke er lønsomt. Det skyldes nærmere, at skorstensfejermestrene respekterer de indgåede aftaler om geografisk opdeling som enerettigheder.

Uanset om der sammenholdt med lovens ord (om tilbud) ikke er tale om eksklusivitet, viser ovenstående, at der ikke desto mindre foreligger en de facto eksklusivitet.

SFL gør gældende, at der ikke foreligger en rekommandation, men at aftalen alene skal betragtes som et teknisk hjælpemiddel. I KL's information til kommunerne kalder KL imidlertid aftalen for en vejledende standardaftale og ifølge lovbemærkningerne til konkurrencelovens § 6 er en vedtagelse, som alene er vejledende for medlemmerne, omfattet af bestemmelsen.

SFL gør endvidere gældende, at KL og SFL kan sidestilles med et nævn og henviser i den forbindelse til EU-Konkurrenceretten af Kim Lundgaard Hansen m.fl. samt 2 domme (Reiff og Delta). Disse sager drejer sig begge om, at nævnsmedlemmerne var uafhængige i forhold til de virksomheder og brancheorganisationer, der havde indstillet dem, og de var bundet til at følge visse lovbestemte, objektive kriterier. Dette er ikke tilfældet i nærværende sag.

Hvad angår de mellem KL og SFL fastsatte vejledende gebyrer for skorstensfejning, har SFL overfor styrelsen oplyst, at de vejledende gebyrer følges af alle kommuner, og at der ikke er tale om, at skorstensfejeren forhandler om priserne. De vejledende gebyrer er dermed med til at

uniformere prisdannelsen på området og modvirke aktiv priskonkurrence og har i allerhøjeste grad vist sig at være prisstyrende.

SFL har oplyst, at gebyrerne er fastsat på grundlag af en analyse af skorstensfejerarbejde omfattende tidsstudier og regnskabsanalyse m.m., og har herved henvist til Autolakerernes kalkulationssystem, som Konkurrencerådet har godkendt i afgørelse af 16. december 1998. Autolakerernes kalkulationssystem indeholder en vejledende normering af lakerings-værkstedernes tidsforbrug og materialeforbrug. Derimod indeholder systemet ingen normering af værkstedernes timepriser og materialeavancer. Det er op til hvert enkelt værksted at opgøre dette. Systemet adskiller sig således væsentligt fra nærværende sag, hvor der ikke finder en individuel prisfastsættelse sted hos den enkelte skorstensfejermester.

Roskildeaftalerne omfatter udførelsen af lovpligtig skorstensfejning og brandpræventivt eftersyn i henholdsvis Roskilde kommune nord og Roskilde kommune syd. De indebærer i praksis, at de to skorstensfejere tidsubestemt tildeles eneret til skorstensfejning i et bestemt geografisk område. Selvom aftalerne kan opsiges med 12 respektive 6 måneders varsel sker dette som nævnt næsten aldrig. Dermed afskæres andre udbydere af skorstensfejning reelt på ubestemt tid at tilbyde skorstensfejning inden for de tildelte geografiske områder på åbne og ikke-diskriminerende vilkår.

Roskildeaftalerne henviser til de mellem KL og SFL fastsatte vejledende gebyrer for skorstensfejning. Med bortfaldet af punkt 7 i standardaftalerne bortfalder grundlaget for prisvejledningen.

Skorstensfejning er erhvervmæssig virksomhed, hvorved der udbydes tjenesteydelser på markedet. Det er ikke en aktivitet, som kan henregnes til offentlig myndighed. Når kom-munerne indgår skorstensfejerftaler, må de anses for at udøve erhvervsvirksomhed. Det fremgår af forarbejderne til konkurrenceloven, jf. Folketingstidende 1996-97, tillæg A, sp. 3653, at begrebet "*erhvervsvirksomhed*" – og dermed loven – omfatter "*enhver økonomisk aktivitet, der foregår i et marked for varer og tjenester*". Loven ligestiller offentlig og privat erhvervsvirksomhed. Ifølge forarbejderne forstås ved "*offentlig erhvervsvirksomhed . . . erhvervsvirksomhed, der udøves af stats- eller kommunalforvaltningen, og som består i at udbyde eller efterspørge varer eller tjenesteydelser m.v., som har betydning for konkurrencen*". Det betyder, at hvis offentlige erhvervsvirksomheder udbyder eller efterspørger varer eller ydelser på et marked, vil denne erhvervsvirksomhed være omfattet af loven. Det er videre i forarbejderne anført, at uden for begrebet erhvervsvirksomhed, herunder offentlig erhvervsvirksomhed, falder myndighedsudøvelse.

Lovbemærkningerne nævner, at eksempler på offentlig erhvervsvirksomhed vil kunne findes indenfor områderne offentlige værker, offentlig transport, offentlig havne-virksomhed og renovation. Af ministerens svar på spørgsmål 115, (Folketingstidende 1996/97, tillæg B, s. 1454) fremgår, at ydelser som børnepasning, ældrepleje og miljø-beskyttelse, herunder bl.a. opgaver indenfor affaldshåndtering, spildevand og vandforsyning, som udgangspunkt er omfattet af konkurrencelovens erhvervsbegreb, idet de består i at udbyde tjenesteydelser på et marked.

Ifølge bekendtgørelse nr. 239 af 27. april 1993 § 1, stk. 1, skal kommunalbestyrelsen sørge for, at lovpligtigt skorstensfejerarbejde tilbydes kommunens borgere. For at kunne tilbyde borgerne dette, må kommunen enten have en in-house produktion (som Københavns kommune) eller efterspørge ydelser på markedet for dernæst at udbyde den til de relevante husejere. Kommunen efterspørger/udbyder med andre ord en tjenesteydelse på et marked.

Der ses ikke at være nævneværdig forskel på at tilbyde borgerne lovpligtigt skorstensfejararbejde og give borgerne et tilbud om børnepasning eller ældrepleje. Der hen-vises endvidere til ministerens svar på spørgsmål 22, som også vedrører begrebet offentlig erhvervsvirksomhed.

Som eksempler på myndighedsudøvelse nævnes i lovbemærkningerne konkrete forvaltningsakter, regeludstedelse, regelfortolkning, regelhåndhævelse, betjening af Folketinget, minister, kommunalbestyrelse og amtsråd.

Det er på denne baggrund svært at se, at kommunalbestyrelsens opgave med at tilbyde skorstensfejning skulle være myndighedsudøvelse. KL har anført, at man i forarbejderne til byggelovens § 15 forudsatte en privatisering af skorstensfejerområdet i forbindelse med omlægningen af området til primærkommunerne. På denne baggrund blev bekendtgørelse nr. 239 udarbejdet, og det er derfor også af den grund klart, at der her er tale om erhvervsvirksomhed, som er omfattet af konkurrenceloven.

Det faktum, at borgerne ifølge KL og SFL kan vælge en anden skorstensfejer end den, kommunen har kontraheret med, taler ligeledes for, at der er tale om erhvervsvirksomhed. Såfremt der var tale om myndighedsudøvelse, burde der i loven have stået, at kommunen udfører lovpligtig skorstensfejning, og borgerne ville ikke have haft nogen valgmulighed.

Konkurrencerådet anser standardaftalerne for vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder (brancheorganisationer). KL og SFL er således at betragte som brancheorganisationer for deres medlemmer i relation til standardaftalerne. SFL's medlemmer er alle skorstensfejervirksomheder, der udfører erhvervsvirksomhed, mens kommunerne i relation til skorstensfejningsområdet både er myndighed og erhvervsvirksomhed. Den kommunale erhvervsvirksomhed består bl.a. i, at kommunen selv kan udføre skorstensfejning (København Kommune), kan outsource skorstensfejningen (fx Roskilde), skal fastsætte gebyrer herfor, i øvrigt efter hvile i sig selv princippet, og i en række tilfælde står for opkrævnings-virksomheden. Der kan derfor ikke være tvivl om, at skorstensfejraftalerne vedrører erhvervsvirksomhed og er aftaler og vedtagelser omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1 og 3.

Såfremt det lægges til grund, at koncessionsaftaler ikke er omfattet af § 6 (og § 2) uanset om der er tale om myndighedsudøvelse eller offentlig erhvervsvirksomhed, bestrides det, at der er tale om koncession. Ved begrebet koncession forstås typisk en geografisk eller produktmæssig eneret for private fra det offentlige til at drive en vis virksomhed. SFL har anført, at der ikke er tale om en eksklusiv eneret og i så fald kan der ikke være tale om koncession, men om en koncessionslignende aftale.

Det er rigtigt, at det ved en række domme afsagt af EF-domstolen er fastslået, at hvis en offentlig myndighed i almen interesse har fået overdraget eneretten til en opgave inden for et geografisk område, er det i overensstemmelse med EU's konkurrenceregler, hvis disse offentlige myndigheder gennem koncessionsaftaler overdrager eneretten til private virksomheder. Det er imidlertid en forudsætning herfor, at der er tale om en virksomhed, der har karakter af myndighedsudøvelse.

I den danske konkurrencelov fremgår det ikke direkte, at tildeling af særlige eller eksklusive rettigheder er tilladt. Det, der fremgår, er, at såfremt en konkurrencebegrænsning er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering, er konkurrencebegrænsningen undtaget reglerne i konkurrencelovens kapitel 2 og 3. Det er med andre ord muligt, også efter dansk konkurrenceret, at

tildele enerettigheder / koncessioner, men så er det en forudsætning, at betingelserne i § 2, stk. 2, er opfyldt.

Dette indebærer ikke, at en offentlig myndighed, der i almen interesse har fået overdraget eneretten til en opgave indenfor et geografisk område, ikke kan overdrage eneretten til private virksomheder, fx gennem koncessionsaftaler, på samme måde, som det er tilfældet efter EUs konkurrenceregler. Bedømmelsen heraf vil bero på, om aftalerne i øvrigt indeholder konkurrencebegrænsninger f.eks. i form af tidsbestemthed og i form af fastsættelse eller vejledning om priser. Havde de pågældende aftaler alene været baseret på geografiske enerettigheder, der af og til blev konkurrenceudsat fx ved udbud, og uden de supplerende konkurrencebegrænsninger, ville aftalerne efter dansk ret efter al sandsynlighed kunne opnå en fritagelse efter § 8, stk. 1.

Det bestrides som nævnt, at kommunalbestyrelsen er rette myndighed at høre for så vidt angår spørgsmålet om offentlig regulering. Afgørelse af, hvorvidt en konkurrence-begrænsning er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering, træffes af den myndighed, som har fastsat reguleringen, jfr. § 2 stk. 4.

I denne sag hører såvel byggeloven som bekendtgørelse nr. 239 om brandværnsforanstaltninger for skorstene og ildsteder under By- og Boligministeriets resort. Det er således By- og Boligministeriet, der er rette myndighed at spørge for så vidt angår dette krav. Ministeriet har udtalt, at det er den enkelte kommunalbestyrelse, der har kompetencen til at beslutte den nærmere organisering, og at den enkelte kommunalbestyrelse derfor også har haft mulighed for at vælge andre løsninger, som er forenelige med hensynene bag reguleringen. Der er således ikke tale om, at konkurrencebegrænsningen er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering. I og med at opgaven ikke er konkretiseret nærmere, kan konkurrencebegrænsningerne ganske enkelt ikke være en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering.

Såfremt det lægges til grund, at By- og Boligministeriet i sit brev skulle have tilkendegivet, at første betingelse (at det er en direkte og nødvendig følge af offentlig regulering) er opfyldt, eller såfremt det lægges til grund, at kommunalbestyrelsen er rette myndighed at spørge både med hensyn til, om konkurrencebegrænsningerne er en direkte og nødvendig følge af offentlig regulering, og med hensyn til, om konkurrencebegrænsningerne er nødvendige for, at kommunalbestyrelsen kan opfylde de opgaver, den er pålagt i henhold til lov, gøres det gældende, at Roskilde Kommune ikke finder, at konkurrencebegrænsningerne er en direkte og nødvendig følge af offentlig regulering, og nødvendig for, at kommunalbestyrelsen kan opfylde de opgaver, den er pålagt i henhold til lovgivningen. Med brev af 4. november 1999 har Konkurrencestyrelsen fremsendt styrelsens foreløbige sagsfremstilling m.v. til Roskilde Kommune. Roskilde Kommune har i brev af 8. november 1999 meddelt, at de ingen bemærkninger har til styrelsens fremstilling af sagen. Såfremt Roskilde Kommune havde været af den opfattelse, at konkurrencebegrænsningerne er nødvendige, for at de kan opfylde de opgaver, som de er pålagt i henhold til lovgivningen, ville de naturligvis have gjort indsigelse mod sagsfremstillingen og Konkurrencestyrelsens indstilling til Konkurrencerådet om at påbyde aftalerne ophævet.

Det bemærkes, at § 2 ikke kan finde anvendelse på standardaftalen mellem KL og SFL, idet ingen af disse parter er offentlige myndigheder.

Konkurrencerådet er enig med klagerne i, at organisering af skorstensfejning på grundlag af tildeling af geografiske eneretsområder er en effektiv måde for kommunerne at tilrettelægge

skorstensfejningen på. Men den tidsbestemte tildeling af de geografiske enerettigheder fører de facto til, at de omhandlede geografiske enerettigheder ikke konkurrenceudsættes, hvorved konkurrencen begrænses. Konkurrenceudsætning af geografiske enerettigheder findes f.eks. inden for busbranchen, hvor eneretten til en busrute typisk konkurrenceudsættes hvert femte år. Konkurrenceudsætning af enerettigheder og indskrænkning af tidsbestemt løbetid giver plads til konkurrence om markedet på åbne og ikke-diskriminerende vilkår, samtidig med at en rationel og effektiv organisering af fx busdriften og skorstensfejningen kan opretholdes.

Konkurrencestyrelsen har vejledende udtalt, at skorstensfejerarbejde er udbudspligtigt i medfør af tjenesteydelsesdirektivet. Den vejledende udtalelse indgår ikke i nærværende sag på anden måde end til at eksemplificere, at udbud af de geografiske eneretsområder med passende mellemrum og på åbne og ikke-diskriminerende vilkår i konkurrenceretlig hense-ende vil kunne bidrage til mere konkurrence og en konkurrenceretlig løsning af sagen.

Særligt om afgørelsen vedrørende KL's Falckaftale bemærkes, at der er tale om en konkret afgørelse baseret på en konkret afvejning. Falckaftalen adskiller sig på flere punkter væsentligt fra nærværende sag. I Falckaftalen indgår kommunerne kun aftale med én medkontrahent, nemlig Falck, som er en landsdækkende koncern. I denne sag indgår kommunerne aftale med ca. 160 forskellige skorstensfejmestre, som alle har forskellige økonomiske forudsætninger. Endvidere har Falckaftalen en løbetid på maksimalt 5 år. Forskellen på en aftale om maximal løbetid og en opsigelsesbestemmelse er, at sidstnævnte kræver en aktiv indsats fra en af parterne for at bringe aftalen til ophør, mens en tidsbegrænsning automatisk udløber og følgelig kræver en aktiv indsats fra begge parter for at forny aftalen. Endelig adskiller brandslukningsområdet sig væsentligt fra skorstens-fejerområdet, idet det forudsætter et beredskab, som kræver opretholdelse af en infrastruktur, der indebærer betydelige investeringsomkostninger, hvilket ikke er nødvendigt på skorstensfejerområdet. Det skal også nævnes, at Konkurrencerådet den 17. oktober 1999 traf afgørelse om, at standardaftalen mellem Amtsrådsforeningen og Falck vedrørende ambulancetjenester og patientbefordring ikke kunne få ikke-indgrebserklæring.

KL gør gældende, at et påbud om ophævelse af standardaftalen ikke er egnet til at fremme konkurrencen. Hertil bemærkes, at et påbud om ophævelse af standardaftalen overfor KL, SFL og Roskilde Kommune må formodes at have en normerende effekt på landets øvrige kommuner, idet kommunerne vel ønsker at overholde gældende lovgivning og følgelig ikke vil anvende en aftale, som er identisk med en aftale, som er forbudt i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 1, og derfor ugyldig, jfr. § 6, stk. 5.

6. Konkurrenceankenævnets bemærkninger

Sagerne angår lovpligtigt skorstensfejerarbejde. Dette arbejde skal den enkelte kommune herunder Roskilde Kommune, sikre udført inden for sit område. Kommunen kan lade arbejdet betale over skatten eller pålægge husejerne et særligt gebyr. Kommunen kan lade arbejdet udføre ved egne ansatte, men også lade det udføre ved private skorstensfejmestre.

På denne baggrund finder Ankenævnet, at aftalerne mellem Roskilde Kommune og de to skorstensfejmestre, hvorefter udførelsen af det lovpligtige skorstensfejerarbejde i kommunen overlades dem inden for hvert deres distrikt, ikke kan anses for omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1. Ankenævnet ophæver derfor Konkurrencerådets afgørelse af 15. december 1999 vedrørende Roskilde Kommunes skorstensfejaftaler.

Den mellem Kommunernes Landsforening og Skorstensfejerlauget i fællesskab udarbejdede standardaftale om skorstensfejning og hermed forbundne vejledende gebyrer angår en aftaletype, som efter det anførte ikke er omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1. Ankenævnet ophæver derfor også Konkurrencerådets afgørelse af 15. december 1999 vedrørende standardaftalen og de vejledende gebyrer.

Herefter bestemmes:

Konkurrencerådets afgørelse af 15. december 1999 ophæves

De af klagerne betalte klagegebyrer tilbagebetales.

Ole Jess Olsen Jens Fejø
Børge Dahl«