

1999-03-18: Foreningen af Grossister i Værktøj og Værktøjsmaskiner ctr. Konkurrencerådet

Kdl. af 18/03 1999: Foreningen af Grossister i Værktøj og Værktøjsmaskiner ctr. Konkurrencerådet

»År 1999, den 18. marts afsagde Konkurrenceankenævnet i sagen j.nr. 98-155.268, Foreningen af Grossister i Værktøj og Værktøjsmaskiner ctr. Konkurrencerådet, sålydende:

K E N D E L S E

1.

Ved skrivelse af 14. september 1998 har Foreningen af Grossister i Værktøj og Værktøjsmaskiner (VOV) klaget over Konkurrencerådets afgørelse af 26. august 1998. Ved afgørelsen fandt Konkurrencerådet, at nogle nærmere angivne vilkår i de af foreningen udarbejdede salgs-, leverings- og reklamationsbestemmelser begrænser konkurrencen, at forudsætningerne for at afgive ikke-indgrebserklæring i medfør af konkurrencelovens § 9 ikke er opfyldt, og at kriterierne i konkurrencelovens § 8, stk. 1, for at meddele fritagelse fra forbudet i lovens § 6 ikke er opfyldt.

Klager har påstået Konkurrencerådets afgørelse ophævet, subsidiært ophævelse på betingelse af, at VOV i salgs- og leveringsbetingelserne indsætter et udtrykkeligt vilkår om, at betingelserne ikke er bindende for medlemmerne.

Konkurrencerådet har påstået stadfæstelse.

Det Danske Handelskammer er indtrådt i sagen til støtte for klager.

Konkurrenceankenævnet har ved skrivelse af 29. oktober 1998 givet opsættende virkning.

2.

Konkurrencerådets afgørelse af 26. august 1998 er sålydende:

"Konkurrencerådet har på sit møde i dag behandlet foreningens ansøgning af 21. april 1998 om erklæring om ikke-indgreb, subsidiært fritagelse i henhold til Konkurrencelovens § 8, stk. 1.

I denne anledning skal man meddele, at Konkurrencerådet har fundet, at forudsætningerne for at afgive en erklæring om ikke-indgreb i medfør af konkurrencelovens § 9 for de af foreningen udarbejdede salgs-, leverings- og reklamationsbestemmelser ikke er opfyldt. Rådet finder, at bestemmelserne om prisreguleringsforbehold, jf. betingelsernes pkt. 2, betaling (morarenter), jf. pkt. 11, forsinkelse, jf. pkt. 4 & 5, afhjælpning af mangler, jf. pkt. 14, og produktansvar, jf. pkt. 15, begrænser konkurrencen på markedet for handel med værktøj og værktøjsmaskiner. Endvidere finder Rådet, at kriterierne i konkurrencelovens § 8 stk. 1, for at meddele fritagelse fra forbudet i lovens § 6 ikke er opfyldt for så vidt angår de allerede nævnte bestemmelser. Derfor må Rådet give afslag på foreningens anmodning om fritagelse for lovens forbud.

Ved afgørelsen har Rådet lagt til grund, at uanset at salgs- og leveringsbetingelser fastsat af en brancheorganisation kan bidrage til klarhed og gennemsigtighed ved at nedskrive sædvaner og praksis, der gælder i branchen, så tilkendegiver foreningen herved over for medlemmerne, hvordan den finder, at konkurrencen skal foregå. Dette vil kunne udgøre en konkurrencebegrænsning omfattet af konkurrencelovens § 6, også selv om reglerne er vejledende og kan fraviges i konkrete tilfælde ved en forhandling mellem køber og sælger.

Da salgs- og leveringsbetingelserne er fastsat af sælgersiden, tilgodeser de i særlig grad disse virksomheders interesser. For at reglerne skal overholde forbudet i konkurrencelovens § 6, må de indeholde en rimelig balance mellem sælgers og købers interesser.

Konkurrencerådet finder således, at sådanne salgs- og leveringsbetingelser normalt vil falde uden for konkurrencelovens forbud, hvi

- de ikke indeholder bestemmelser om fælles priser, rabatter eller betalingsbetingelser
- de ikke indeholder væsentlige forringelser af købers stilling i forhold til, hvad der ellers er gældende, og
- anvendelsen af betingelserne er frivillig.

Såfremt disse pinde ikke alle er opfyldt, vil betingelserne blive vurderet konkret.

...

Grundlaget for Rådets afgørelse er indeholdt i vedlagte artikel, der offentliggøres på Konkurrencestyrelsens hjemmeside på Internettet sammen med en pressemeddelelse som ligeledes er vedlagt.

...."

I den nævnte artikel hedder det bl.a.:

"...

2. Sagsfremstilling

Foreningen af Grossister i Værktøj og Værktøjsmaskiner (VOV) har anmeldt foreningens salgs-, leverings og reklamationsbestemmelser. □

Foreningens formål med disse bestemmelser er at tilbyde såvel medlemmer som kunder ensartede betingelser ved samhandel. Bestemmelserne kan anvendes både, når kunden indhenter tilbud, og når der afgives en ordre. De er efter de oplyste vejledende for foreningens medlemmer. Det står foreningens medlemmer frit for at optrykke dem med eget virksomhedslogo på.

2.1 Vedtagelsens indhold

Leveringsbestemmelserne fastlægger i detaljer vilkårene for samhandelen. De indeholder en række forhold, der begrænser sælgers usikkerhed og ansvar i forbindelse med handel og levering.

Det er i forbindelse med anmeldelsen oplyst, at der er frivilligt for foreningens medlemmer at anvende dem. Der fremgår dog ikke udtrykkeligt af ordlyden på betingelserne.

De vigtigste bestemmelser om prisforbehold, levering, betaling, afhjælpning af mangler og produktansvar er følgende:

Forbehold for prisstigninger

Sælger fastsætter sine priser på baggrund af opgivne dagspriser fra sin leverandør. Sælger forbeholder sig at regulere prisen som følge af ændringer heri. Pristilbud afgives med forbehold for ændringer i indkøbspriser fra ordretidspunkt til leveringstidspunkt.

Forsinket levering

Ansvarsfraskrivelsen gælder tillige forsinkelser og hindringer for levering. Hvis levering forhindres af forhold, der er uden for kontrol af sælger, udsættes levering så længe, den pågældende hindring består. Hvis ikke hindringen for levering kan afhjælpes eller kun afhjælpes med uforholdsmæssige omkostninger, forbeholder sælger sig ret til at annullere ordren.

Leveringstid

Leveringstider er opgivet ud fra de på ordre- eller tilbudstidspunktet kendte forhold om levering fra sælgers leverandør. Sælger fralægger sig ansvar for tab som følge af leveringsforsinkelse.

Betaling (morarente)

Købesummen er forfalden til betaling til den aftalte tid for levering, når sælger er klar til at levere den solgte vare. Ved for sen betaling af købesummen eller en aftalt del heraf beregnes morarenter på 2 pct. pr. påbegyndt måned efter forfaldstidspunktet.

Afhjælpning af mangler

Sælgers afhjælpning af mangler ved det leverede omfatter vederlagsfri ombytning af komponenter der er defekte på grund af materiale- eller fabrikationsfejl samt eventuel efterlevering af manglende dele dog højst i 12 måneder fra leveringsdagen. Dette forudsætter, at køber har fulgt instruktioner om betjening og vedligeholdelse fra sælger eller dennes leverandør. Endvidere må eventuelle reparationer være foretaget på sælgers værksted eller af sælgers reparatør. Kan erstatningsdele eller manglende dele ikke fremskaffes, erstatter sælger værdien af mangelfri komponenter på leveringstidspunktet. Køber er ikke under påberøbelse af mangler berettiget til at hæve købet, kræve erstatning eller afslag i købesummen.

Produktansvar

Produktansvaret er for erhvervsmæssig tingsskade begrænset til et år fra leveringstidspunktet og kan højst andrage 500.000 kr. Sælger hæfter ikke for driftstab, avancetab eller indirekte tab hos køber eller tredjemand i forbindelse med skade forvoldt af salgsgenstanden. Køber skal holde sælger skadesløs for tab ved skade på tredjemand, der måtte opstå ved, at salgsgenstanden indgår i købers produkt. Køber skal da lade sig sagsøge ved samme domstol som behandler tredjemands erstatningskrav mod sælger.

□

4. Vurdering

Der findes formentlig et større antal branchemæssigt fastsatte salgs- og leveringsbetingelser, og det er derfor vigtigt af fastslå, om disse kan opretholdes eller måske snarere på hvilke betingelser, de kan opretholdes under en forbudslov.

Hvis en brancheforening fastsætter vejledende salgs-, leverings- og reklamationsbestemmelser, tilkendegiver den herved over for medlemmerne, hvordan den finder, at konkurrencen skal foregå på de områder bestemmelserne omfatter. Dette vil kunne udgøre en konkurrencebegrænsning omfattet af lovens § 6 også selv om reglerne er vejledende og kan fraviges i konkrete tilfælde ved en forhandling mellem køber og sælger.

Salgs- og leveringsbetingelser fastsat af brancheorganisationer kan bidrage til klarhed og gennemsigtighed ved at nedskrive sædvaner og praksis, der gælder i branchen. Standardisering af handelsbetingelserne skaber herved et fælles grundlag for, hvorledes virksomhederne skal konkurrere, men det indsnævrer samtidig konkurrencen til at foregå på færre parametre på det relevante marked. Om dette må anses for en skadelig konkurrencebegrænsning afhænger af, om fordelene overstiger ulemperne. Herom kan der næppe siges noget generelt på forhånd. Men da det er sælgersiden, der fastsætter disse regler, tilgodeser de særligt disse virksomheders interesser.

Det fremgår af omtalen af eu-praksis ovenfor, at brancheforeningers fastsættelse af fælles priser, rabatter og betalingsbetingelser kan være i strid med eu-konkurrencereglerne. Derudover skal fælles salgs- og leveringsbetingelser være frivillige for medlemmerne at bruge, ligesom det ikke må være sanktioneret med straf at undlade at anvende dem.

Dette kunne tale for, at man betragter disse brancheudsendte leveringsbetingelser som konkurrencemæssigt acceptable (uden for forbudet i konkurrencelovens § 6, hvi

- de ikke indeholder bestemmelser om fælles priser, rabatter eller betalingsbetingelser
- de ikke indeholder væsentlige forringelser af købers stilling i forhold til, hvad der ellers er gældende
- anvendelsen af betingelserne er frivillig, og
- manglende brug af betingelserne ikke på nogen måde er strafsanktioneret overfor brancheforeningens medlemmer.

4.1 Spørgsmålet om en erklæring om ikke-indgreb jf. §9

Foreningen af Grossister i Værktøj og Værktøjsmaskiner (VOV)'s vejledende salgs-, leverings- og reklambestemmelser er en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder (brancheorganisation) respektive en samordnet praksis mellem virksomheder som omhandlet i konkurrencelovens § 6, stk. 3, og dermed forbudt i henhold til § 6, stk. 1, hvis den har til formål eller til følge, at konkurrencen begrænses.

En erklæring om ikke-indgreb i medfør af konkurrencelovens § 9 forudsætter, at Konkurrencerådet efter det oplyste vil kunne fastslå, at vedtagelsen ikke falder ind under lovens forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler.

VOV's salgs- og leveringsbetingelser indeholder blandt andet bestemmelser om vigtige sekundære konkurrenceparametre, som betyder at konkurrencen mellem virksomhederne begrænses for så vidt angår prisreguleringsforbehold, forsinkelser, betalingsbetingelser, afhjælpning af mangler og produktansvar.

Forbehold for prisstigninger

Sælger forbeholder sig at benytte gældende dagspris fra egen leverandør.

Forsinkelser

Bestemmelserne om forsinkelse afskærer køber fra konventionalbod eller for at hæve handlen når forsinkelsen er væsentlig.

Morarentesats

I leveringsbetingelserne er der fastsat en morarentesats på 2 pct. pr. måned.

Afhjælpning af mangler

Bestemmelsen afskærer køber fra at hæve købet eller kræve erstatning, hvis mangel er væsentlig og ikke afhjælpes.

Produktansvar

Af leveringsbetingelserne fremgår det, at ansvaret for erhvervsmæssig tingskade er begrænset til ét år samt til højst at andrage 500.000 kr. Endvidere har sælger fralagt sig ansvar for driftstab.

Disse bestemmelser vil medføre begrænsninger i konkurrencen ved, at priskonkurrencen neutraliseres mellem sælgerne, idet en grossist, der ligger inde med et lager købt til priser under dagspriser tilskyndes til at give tilbud på basis af genanskaffelsespriser. Endvidere ved, at køber afskæres fra at få en konventionalbod eller for at hæve handelen i tilfælde af væsentlige forsinkelse. Ved at køber må acceptere en morarente på 2 pct. pr. måned. Ved at køber afskæres fra at kræve erstatning eller hæve købet i tilfælde af væsentlige mangler ved det leverede. Og endelig ved at der gøres begrænsninger i perioden og beløbet for at gøre ansvar for tingskade gældende.

Resultatet kan blive, at sælgere i den enkelte handel vil afstå at give købere bedre betingelser, når de kan gå ud fra, at de andre medlemmer af VOV vil tilbyde køber de vilkår, som er indeholdt i VOV's salgs- og leveringsbetingelser.

Hertil kommer, at leveringsbetingelserne efter deres ordlyd er gældende for alle ordrer og leverancer, der er udført eller formidlet af medlemmerne af VOV, medmindre andet er aftalt.

Det må derfor være udelukket at meddele den ansøgte erklæring om ikke-indgreb i henhold til § 9.

Til belysning af forskelle i salgs- og leveringsbetingelser er i bilaget angivet indholdet af udvalgte dele af kontraktforholdet i VOV's betingelser, i Dansk Industris Fællesnordiske leveringsbetingelser (NL-92.), i Stålforeningens salgsvilkår og købelovens regler mv.

En sammenligning af disse udvalgte bestemmelser viser blandt andet, at VOV's betingelser i høj grad indeholder bestemmelser til fordel for sælger, hvor de øvrige foreningers bestemmelser på de valgte områder tager bedre hensyn til såvel købers som sælgers interesser.

4.2 Fritagelse i henhold til lovens § 8, stk. 1

VOV anser foreningens salgs-, leverings- og reklamationsbestemmelser markedsføres for et godt tilbud til køber og sælger, fordi de efter foreningens opfattelse skaber et klart grundlag for at indgå aftale om samhandel eller leverancer.

Men disse vilkår indeholder som omtalt ovenfor betydelige afvigelser fra købeloven mv. til fordel for sælger og ugunst for køber. Man kan ikke udelukke, at der kan være brug for præciseringer af omstændigheder ved handelen, som ikke er dækket af de mere generelt udformede regler i købeloven. Det kan fx skyldes specifikke branchemæssige forhold eller den teknologiske udvikling.

Købeloven kan fraviges ved handel mellem virksomheder, når der er truffet aftale herom, eller hvis der gælder særlig handelsbrug eller sædvane. Fravigelser fra købelovens bestemmelser om ansvars- og risikofordeling accepteres dog ikke uden videre af domstolene.

Anmelderen har begrundet sin anmodning om en fritagelse med, at det er til fordel for både køber og sælger, at der findes ensartede bestemmelser for samhandelen. Foreningen har herudover peget

på, at det er frivilligt for foreningens medlemmer at anvende dem, samt at samhandelsparterne selv afgør, om de vil anvende dem.

Ad lovens § 8, stk. 1, nr. 1.

Det er en betingelse for en individuel fritagelse, at leveringsbetingelserne bidrager til at fremme effektiviteten i omsætningen på det relevante marked.

Argumenterne herfor fra brancheforeningens side er ikke særlig stærke. Der er peget på, at der med reglerne bliver tale en administrativ lettelse for virksomhederne. Både køber og sælger har klarhed over, hvilke vilkår, der gælder.

Dette meget generelle synspunkt er dog næppe nok til at sandsynliggøre, at der er en effektivitetsgevinst som opvejer den konkurrencebegrænsende effekt ved at tillade en uniformering af salgs- og leveringsbetingelserne, sådan som VOV's betingelser er udtryk for.

Ad lovens § 8, stk. 1, nr. 2.

Hvis det imidlertid anerkendes, at der er tale om en effektivitetsgevinst, skal det sandsynliggøres, at en rimelig del af fordelene ved at tillade konkurrencebegrænsningen tilfalder aftagerne.

Om der er en rimelig balance mellem hensynet til køber og hensynet til sælger i disse regler kan man for eksempel få et fingerpeg om ved at se på, hvem afvigelserne fra købelovens regler er til fordel for.

Sammenligningen af udvalgte bestemmelser i forskellige foreningers leveringsbetingelser, jf. bilaget, viser, at VOV's betingelser ensidigt indeholder fravigelser fra købelovens regler til fordel for sælger. De øvrige nævnte foreningers bestemmelser tager på de udvalgte områder mere balanceret hensyn til såvel køber som sælger.

Det må derfor afvises, at VOV's betingelser giver en rimelig del af fordelene ved konkurrencebegrænsningen videre til køber.

Ad lovens § 8, stk. 1, nr. 3.

Reglerne må ikke pålægge virksomhederne begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå disse mål. Her kan man anføre, at hvis de alene fungerede som en checkliste, der indeholdt rammebetingelser uden konkrete angivelser af satser fx for renter eller andre økonomiske vilkår eller tidsperioder fx for betaling kunne man sige, at dette punkt isoleret set var opfyldt. Dette er imidlertid ikke tilfældet.

Ad lovens § 8, stk. 1, nr. 4.

Endelig må de ikke give virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af markedet. Der er formodning for, at dette på forhånd kan antages at være opfyldt, eftersom foreningens medlemmer efter det oplyste kun dækker godt 30 pct. af markedet. Desuden må man kunne antage, at disse medlemmer ikke i alle tilfælde anvender disse regler.

4.3 Sammenfatning

I den konkrete sag indeholder de af VOV anmeldte salgs-, leverings- og reklamationsbestemmelser flere vigtige sekundære konkurrenceparametre i form af prisreguleringsforbehold, en høj morarentesats og forringelse af købers stilling ved forsinkelser og mangler. Deres konkurrencebegrænsende virkninger er af en karakter, at konkurrencebegrænsningen er omfattet af

forbudet i lovens § 6, stk. 1 Det må derfor være udelukket at meddele den ansøgte erklæring om ikke-indgreb i henhold til § 9.

Da der ydermere ikke er fremført vægtige argumenter for, at betingelserne for at meddele en individuel fritagelse efter § 8, stk. 1, er til stede, må en sådan være udelukket.

...".

3. Klagers argumentation

Klager har anført, at Konkurrencerådet ikke har fremlagt dokumentation for, at foreningens salgs- og leveringsbetingelser har konkurrencebegrænsning som formål eller følge. Vedtagelsen er alene en service over for medlemmerne - en praktisk foranstaltning - som de frit kan vælge at drage nytte af, fravige eller undlade at anvende. Konkurrencerådet har ikke undersøgt markedet for at konstatere, om betingelserne faktisk bruges, eller hvem der er de "svage" købere. En undersøgelse af markedet ville have vist, at ingen aftaler indgås uden fravigelser på et eller flere punkter. Den enkelte aftale konkretiseres ved forhandling mellem parterne, hvorved den af Konkurrencerådet ønskede balance opnås.

Foreningens medlemmer opererer på et "business-to business" marked. Køberne er ofte fagligt mere velfunderede end sælger og ofte også større industrielle virksomheder eller afdelinger af større internationale koncerner, som ofte møder VOV's medlemmer med egne indkøbsbetingelser.

Konkurrencerådet har ikke taget udgangspunkt i branchens konkrete forhold eller foretaget en konkret bedømmelse af virkningerne for konkurrencen. Afgørelsen er generel - baseret på en generel juridisk vurdering, jf. de betingelser, som Konkurrencerådet har nævnt i sin afgørelse. VOV's vedtagelse opfylder disse betingelser med undtagelse af betingelse nr. 2: "væsentlige forringelser af købers stilling". Denne betingelse er helt urimelig, når der alene er tale om lovlige fravigelser fra deklatorisk lovgivning, som er en stor hjælp for sælger i samspillet med stærke købere, og som ingen virkning har - udover at fungere som udgangspunkt for en forhandling og dermed individualisering.

Hvert enkelt af VOV's medlemmer ville kunne udarbejde salgs- og leveringsbetingelser i lighed med VOV's. Det har ikke været meningen med konkurrenceloven at forhindre brancheforeninger i - som hidtil - at udarbejde salgs- og leveringsbetingelser som en service for medlemmerne. Det har heller ikke været meningen, at konkurrencemyndighederne skal vurdere, hvad der er "væsentlige forringelser af købers stilling" i forhold til deklatorisk lovgivning og grundprincippet om aftalefrihed. Konkurrenceloven skal fremme effektiv konkurrence - ikke beskytte den ene professionelle erhvervsdrivende fremfor den anden. Dertil haves anden lovgivning - eksempelvis aftaleloven. Med afgørelsen - og ønsket om at beskytte den "svage" køber - optræder Konkurrencerådet som forbrugerombudsmand på vegne af professionelle industrielle købere.

Det vil være en konsekvens af Konkurrencerådets afgørelse, at alle brancheforeningers standard-leveringsbetingelser på det danske marked skal anmeldes til konkurrencemyndighederne, idet de alle indeholder fravigelser af deklatorisk lovgivning, hvorved køber stilles ringere. Sådanne betingelser har - ligesom VOV's - eksisteret i årevis uden af give anledning til klager eller konkurrenceretlige problemer, fordi de i bund og grund er uproblematisk og af køberen i markedet opfattes som uproblematisk og uden konkurrencebegrænsende virkning.

Ensartede betingelser er en konkurrencemæssig fordel. Gennemsigtigheden fremmes. De mindre virksomheders position i et marked præget af købermagt styrkes, fordi den enkelte branches betingelser - herunder VOV's - afspejler de enkelte branches konkrete problemstillinger og søger at løse fælles brancheproblemer eller kodificerer en allerede eksisterende praksis på et område.

Om de enkelte vilkår i foreningens salgs- og leveringsbetingelser har VOV anført:

Forbehold for prisstigninger (Betingelserne pkt. 2)

Værktøjsmaskiner produceres ofte efter ordre. Det kan tage op til 6 måneder at fremstille en maskine hos en producent i eksempelvis Rusland. Der vil altid være risiko for prisstigninger grundet ændringer i valutakurser, toldsatser og afgifter. Dette er sælger nødt til at tage forbehold for. Alternativet er en indkalkulering af risikoen med et deraf følgende generelt højere prisniveau til skade for køber. Forbeholdet er således ikke dikteret af konkurrencemæssige hensyn, men af et generelt problem i branchen.

Når der indgås en aftale om levering af en maskine, er prisen på leveringstidspunktet fastlagt. Typisk handles der til en fast pris i danske kroner, hvor kursrisikoen er indregnet, eller køber kurssikrer. Under alle omstændigheder betaler køber for kurssikringen, og efter købernes identitet og styrke indebærer dette ikke noget problem for køberne.

Forsinket levering (Betingelserne pkt. 4), Betaling (Morarente) (Betingelserne pkt. 11), Produktansvar (Betingelsernes pkt. 17)

Klager kan ikke opfatte almindelige klausuler om force majeure, morarenter eller produktansvar som en konkurrenceparameter. Force majeure angår inkalkulable forhold. Man må gå ud fra, at køber betaler til tiden, og morarentersatser kan netop ifølge renteloven følge af branchesædvane, hvilket VOV's betingelser blot er udtryk for. Ingen køber beslutter et køb ud fra bestemmelser om produktansvar, og fælles bestemmelser herom er uhyre praktisk, fordi forskellige bestemmelser ville tvinge køber til at ændre sin produktansvarspolice hver gang han skifter leverandør.

Leveringstid (Betingelserne pkt. 5), Afhjælpning af mangler (Betingelserne pkt. 15)

Skulle købelovens almindelige misligholdelsesbeføjelser ved forsinkelse gælde ved handel med værktøjsmaskiner, ville handlen med disse maskiner blive koncentreret på ganske få store virksomheder. Maskinerne tilpasses individuelt. Uden en begrænsning af hæveadgangen ville sælger stå med en maskine bygget til en speciel produktion uden alternative afsætningsmuligheder. Den lange produktionstid etc. medfører risiko for forsinkelse, og hvis denne var hævebegrændende ville mindre virksomheder ikke have tilstrækkeligt kapitalgrundlag til at klare tabene. Vilkåret fremmer således mindre virksomheders adgang til markedet.

Værktøjsmaskinernes størrelse, pris og fremstillingstid gør, at det har store konsekvenser, hvis handlen hæves, hvorfor begge parter har interesse i at gå langt for at afhjælpe problemer. Uden begrænsninger på at gøre misligholdelse gældende ville mindre virksomheder ikke kunne modtage millionordrer.

4. Konkurrencerådets argumentation

Konkurrencerådet har oplyst, at man har taget udgangspunkt i de konkrete forhold i den berørte branche, sådan som klager har redegjort for dem. Rådet har videre anført, at der er foretaget en konkret bedømmelse af virkningerne for konkurrencen af foreningens standardsalgs- og leveringsbetingelser.

Dernæst har Rådet pointeret, at der med den nye konkurrencelov er tale om en fundamental anden tilgang til bedømmelsen af konkurrencebegrænsninger end under den hidtidige lov. Loven indeholder umiddelbart gældende forbud mod at træffe konkurrencebegrænsende aftaler eller, som der er tale om i denne sag, konkurrencebegrænsende vedtagelser.

Under den tidligere konkurrencelov var det et spørgsmål for konkurrencemyndigheden om at dokumentere, hvilken skade der kunne blive resultatet af en konkurrencebegrænsning. Under den nuværende lov skal virksomheder eller brancheforeninger påvise de gavnlige virkninger, der i givet fald kan være ved en konkurrencebegrænsning. Skal der gives en fritagelse til en konkurrencebegrænsende aftale eller vedtagelse, skal de gavnlige virkninger samfundsmæssigt mere end opveje de skadelige virkninger af konkurrencebegrænsningen.

Rådet finder det derfor ikke relevant af klager at fremdrage, at betingelserne har været gældende i adskillige år og ikke har været anfægtet tidligere

Det er en ret for enhver virksomhed at fastsætte sine salgs- og leveringsbetingelser. Er virksomheden dominerende, stilles krav om, at sådanne betingelser er saglige, objektive og konsekvent administreret. Det er ikke en ret for en brancheforening at vedtage bestemmelser, der uniformerer konkurrencen i branchen, hvis foreningens aktiviteter ikke er omfattet af bagatelgrænserne i konkurrencelovens § 7.

VOV's salgs- og leveringsbetingelser angår bl.a. en række vigtige sekundære konkurrenceparametre og begrænser konkurrencen på de punkter, afgørelsen angår. Det er derfor foreningens opgave at påvise, at de eventuelle gavnlige virkninger mere end opvejer de konkurrenceskadende effekter af vedtagelsen. Denne bevisbyrde finder Konkurrencerådet ikke, at klager har løftet.

Ad lovens § 8, stk. 1, nr. 1.

Det er en betingelse for en individuel fritagelse, at leveringsbetingelserne bidrager til at fremme effektiviteten i omsætningen på de relevante marked.

VOV har anført, at der med disse regler bliver tale om en administrativ lettelse for virksomhederne, og at både køber og sælger derved har klarhed over hvilke vilkår der gælder.

Dette meget generelle synspunkt er dog ikke tilstrækkeligt til at sandsynliggøre, at der foreligger en effektivitetsgevinst, som opvejer den konkurrencebegrænsende effekt ved at tillade en uniformering af slags- og leveringsbetingelser, sådan som VOV's betingelser er udtryk for.

Ad lovens § 8, stk. 1, nr. 2.

For at sandsynliggøre, at en rimelig del af en eventuel fordel ved at tillade konkurrencebegrænsningen tilfalder aftagerne, må der påvises en rimelig balance mellem hensynet til køber og sælger i disse regler. Om dette er tilfældet kan man få en indikation for ved at se på, hvem afvigelse fra købeloven og anden fravigelig lovgivning er til fordel for.

En gennemgang af VOV's betingelser viser, at de ensidigt indeholder fravigelser fra købelovens regler til fordel for sælger.

Det må derfor afvises, at VOV's betingelser giver en rimelig del af fordelene ved konkurrencebegrænsningen videre til køber.

Ad lovens § 8, stk. 1, nr. 3

Reglerne må ikke pålægge virksomhederne begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå disse mål. Her kan man anføre, at hvis betingelserne alene fungerede som en checkliste, der indeholdt rammebetingelser uden konkrete angivelser af satser fx for renter eller andre økonomiske vilkår eller tidsperioder fx for betaling kunne man sige, at dette punkt isoleret set var opfyldt. Dette er imidlertid ikke tilfældet.

Ad lovens § 8, stk. 1, nr. 4

Endelig må de ikke give virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af markedet. Her gælder, at foreningens medlemmer efter det oplyste dækker godt 30 pct. af markedet. Desuden må man kunne antage, at disse medlemmer ikke i alle tilfælde anvender disse regler. Dette punkt kan derfor godt antages at være opfyldt.

Generelt finder Konkurrencerådet, at det er en konkurrenceretlig forudsætning, at der er en fornuftig balance mellem hensyn til såvel køber som sælger for at anse branchemæssigt fastsatte leveringsvilkår acceptable. Har disse vilkår en balance i sine fravigelser på de punkter, hvor anden lovgivning kan fraviges, mellem hensynet til både sælger og køber, vil de konkurrencebegrænsende virkninger af sådanne regler være mindre skadelige. Dette vil være tilfældet hvis betingelserne alene fungerer som en checkliste, der indeholder rammebetingelser uden konkrete angivelser af satser f.eks. for renter eller andre økonomiske vilkår eller tidsperioder f.eks. for betaling.

Konkurrencerådet afviser, at et sådant krav om balance mellem køber og sælger skulle resultere i en økonomisk belastning for branchens mindre virksomheder.

Om de enkelte vilkår har Konkurrencerådet nærmere anført:

Forbehold for prisstigninger (Betingelserne pkt. 2)

Når der generelt tages forbehold for prisstigninger, flyttes den usikkerhed, som klager omtaler, over på køber, som ikke har det branchekendskab, som sælger har, og som sjældent eller kun lejlighedsvis optræder i dette marked. Køber er derfor dårligere rustet til at tage højde for denne usikkerhed. Den mest effektive løsning opnås, hvis risikoen for usikkerheden ved handlen bæres af den part, som har størst indsigt og de tætteste relationer til leverandøren. Forhandleren er bedre til at prissætte den risiko, der måtte være, end køberen af værktøjet eller værktøjsmaskinerne.

Forsinket levering (Betingelserne pkt. 4), Leveringstid (Betingelserne pkt. 5), Afhjælpning af mangler (Betingelserne pkt. 15), Produktansvar (Betingelserne pkt. 17)

Tilsvarende gør sig gældende.

Leveringstid (betingelserne pkt. 5)

Balancehensynet indeholder ikke nogen større økonomisk belastning for mindre virksomheder.

Betaling (Morarente) (Betingelserne pkt. 11)

En rentesats for forsinket betaling er en betalingsbetingelse. En brancheforenings fastlæggelse heraf resulterer i en uacceptabel uniformering af konkurrencen.

5. Det Danske Handelskammers argumentation

Handelskammeret tilslutter sig fuldt ud VOV's synspunkter, men vil herudover nedlægge påstand om, at sagen hjemvises til fornyet behandling i Konkurrencestyrelsen.

Ud over at være en afgørelse af den konkrete sag mod VOV, har den ankede afgørelse også et generelt sigte, idet der i afgørelsen opstilles 4 betingelser, som fremover skal opfyldes, for at brancheforeningers salgs- og leveringsbetingelser falder uden for konkurrenceloven. Dermed opnås en standardisering af sagsbehandlingen i fremtidige afgørelser vedrørende brancheforeningers vedtagelser.

Efter konkurrencelovens § 6 skal konkurrencemyndigheden skønne, om en aftale er konkurrencebegrænsende. Dette skøn sættes med de 4 betingelser under regel. En fremgangsmåde, som efter gældende forvaltningsretlig teori er betænkelig.

Den påklagede afgørelse normerer således ikke en branche, men alle brancher, som har eller måtte ønske at have eller indgå aftaler i brancheforeningsregi.

Her går man efter Handelskammerets opfattelse for vidt. Den vedtagelse, som i en branche virker konkurrencebegrænsende, kan i en anden branche have en mere afbalanceret virkning og dermed også virke fremmende for små virksomheders adgang til markedet.

Konkurrencestyrelsen har i den konkrete sag ikke undersøgt markedet tilstrækkeligt, idet man ikke har godtgjort, at de pågældende salgs- og leveringsbetingelser er konkurrencebegrænsende.

Så meget desto mere må dette gælde for så vidt angår de øvrige brancher, hvoraf mange ikke har ansøgt Konkurrencestyrelsen om fritagelse og dermed ikke er kommet til Konkurrencestyrelsens kundskab.

Dansk erhvervsliv er præget af en stor mængde små og mellemstore virksomheder. Mange af disse virksomheder er medlemmer af brancheforeninger, hvor erfaringsudveksling og fælles udarbejdelse af salgs- og leveringsbetingelser samt andet omkostningstungt materiale kan være en stor hjælp til at erhverve og fastholde markedstilgang. Hvis det er muligt og ønskeligt at foretage et indgreb, som potentielt vil få indflydelse på flere brancher, må man i det mindste undersøge anvendelsen og virkningen af disse salgs- og leveringsbetingelser, idet man i modsat fald risikerer at skade den danske brancheforeningskultur.

6. Konkurrenceankenævnets bemærkninger

Ankenævnet tiltræder, at en brancheforenings vedtagelse af salgs-, leverings- og reklambetingelser - alt afhængig af indhold og/eller anvendelse - kan have til formål eller til følge at begrænse konkurrencen og således være forbudt efter konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. § 6, stk. 2, nr.1, og § 6, stk. 3.

Ankenævnet finder ikke grundlag for at kritisere, at Konkurrencerådet - hvis anvendelse af brancheforeningsvedtagne salgs-, leverings- og reklambetingelser er frivillig, og hvis betingelserne ikke indeholder bestemmelser om fælles priser, rabatter eller betalingsbetingelser og heller ikke indeholder vilkår, som indebærer væsentlige forringelser af købers stilling i forhold til, hvad der ellers ville være gældende - som vejledende retningslinie normalt vil anse en brancheforenings vedtagelse af sådanne betingelser for at falde uden for forbudet i § 6 og derfor efter anmeldelse afgive erklæring herom efter § 9, men i øvrigt - hvis de nævnte krav ikke er opfyldt - vil foretage en konkret vurdering af, om vedtagelsen af betingelserne indebærer en konkurrencebegrænsning, og om der i så fald efter anmeldelse kan meddeles fritagelse efter § 8, stk. 1.

Ankenævnet tiltræder, at en brancheforenings vedtagelse af vejledende salgs-, leverings- og reklambetingelser - uanset deres vejlede karakter - kan få eller have en sådan betydning for medlemsvirksomhedernes markedsmæssige adfærd, at vedtagelsen i sig selv - når der ikke foreligger oplysninger, som kan begrunde en anden bedømmelse - må anses for konkurrencebegrænsende, hvis den omfatter vilkår, som regulerer forhold vedrørende f.eks. pris, tid, kvalitet og service, som i et effektivt marked vil være konkurrenceparametre.

Ankenævnet tiltræder endvidere, at de forhold, der er reguleret i de vilkår i klagers salgs-, leverings-, og reklambetingelser, som den påklagede afgørelse angår, er sådanne forhold, som i et effektivt marked vil være - sekundære - konkurrenceparametre, og at vedtagelsen af betingelserne med disse vilkår derfor indebærer en konkurrencebegrænsning omfattet af § 6, stk. 1.

Konkurrenceankenævnet tiltræder desuden, at Konkurrencerådet ved udøvelsen af det skøn, som efter § 8, stk. 1, tilkommer Rådet, kan tage hensyn til bl.a. afbalanceringen af sælgers og købers modstående interesser.

Ankenævnet finder herefter ikke grundlag for at tilsidesætte det skøn, som Konkurrencerådet har udøvet med hensyn til meddelelse af fritagelse efter § 8, stk. 1.

Ankenævnet stadfæster herefter den påklagede afgørelse.

Herefter bestemmes:

Konkurrencerådets afgørelse af 26. august 1998 stadfæstes.

Ole Jess Olsen Jens Fejø

Børge Dahl«