

Konkurrencerådets afgørelse d. 31. maj 2017

Konkurrencebegrænsning på det danske marked for tagpap og tagfolie



KONKURRENCE- OG FORBRUGERSTYRELSEN

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby
Tlf.: +45 41 71 50 00
E-mail: kfst@kfst.dk

Journal nr. 15/04120

Afgørelsen er udarbejdet af
Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

Indholdsfortegnelse

1.	RESUMÉ	5
2.	AFGØRELSE.....	9
3.	SAGSFREMSTILLING.....	13
3.1	INDLEDNING.....	13
3.2	DE INVOLVEREDE VIRKSOMHEDER	15
3.3	BYGGEREGULERING OG BRANCHEFASTSATTE STANDARDER.....	21
3.3.1	Byggeloven.....	22
3.3.2	Bygningsreglementet.....	22
3.3.3	Eksempelsamlingen om brandsikring af byggeri.....	23
3.3.4	Byggevarereforordningen, CE-mærkning og europæiske harmoniserede standarder	23
3.3.4.1	Europæiske harmoniserede standarder for tagpap og tagfolie ..	25
3.3.4.2	Markedsovervågning af byggevarer.....	25
3.3.5	Frivillige branchestandarder	26
3.3.5.1	TOR-anvisningerne som branchestandard	26
3.3.5.2	Krav til produkter omfattet af TOR-anvisningerne	28
3.4	MARKEDSBESKRIVELSE.....	32
3.4.1	Tagprodukters anvendelsesområde	32
3.4.2	Produkter, som denne sag vedrører	37
3.4.3	Markedsaktører og valg af tagprodukt	40
3.4.3.1	Markedsaktører på udbudssiden	40
3.4.3.2	Aktører på efterspørgselssiden.....	43
3.4.3.3	Beslutningsproces ved valg af tagprodukt	47
3.5	DEN OMHANDLEDE ADFÆRD.....	50
3.5.1	Parternes aftale og/eller samordnede praksis.....	50
3.5.1.1	Fastsættelse af standarden	51
3.5.2	De involverede organisationer.....	51
3.5.2.1	DTB's vedtægter af 15. april 1991	52
3.5.2.2	TOR's vedtægter af 19. november 2013.....	52
3.5.2.3	TOR Godkendts vedtægter af 10. december 2014	54
3.5.3	Sagsmateriale.....	57
3.5.3.1	DTB, herunder Teknisk Udvalg, TOR og TOR-anvisningerne.....	58

3.5.3.2	TOR Godkendt.....	64
3.5.3.3	Drøftelser mellem parterne i relation til konkurrenter	66
3.5.3.4	Drøftelser mellem parterne og udsagn i forhold til andre aktører om konkurrenters overholdelse af standarden	71
3.5.3.5	Produktrelaterede drøftelser om Icopals og NWP's eget produktudbud.....	76
3.5.3.6	Øvrigt materiale.....	76
3.6	HØRINGSSVAR.....	77
3.6.1	(1) Den juridiske analyse - til formål eller til følge.....	78
3.6.2	(2) Standarder er ikke i sig selv konkurrencebegrænsende	79
3.6.3	(3) Aftalen og/eller den samordnede praksis' delelementer er ikke konkurrencebegrænsende.....	80
3.6.4	(4) Styrelsens afgørelse af 23. februar 2000	82
3.6.5	(5) Negativattest fra EU-Kommissionen	83
3.6.6	(6) Fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.	83
3.6.7	(7) Parterne har tilbudt en tilsagnsløsning.....	84
3.6.8	(8) Markedsundersøgelsens resultater anvendes begrænset og forkert	84
3.6.9	(9) Byggeregulering og TOR-anvisningerne.....	85
3.6.10	(10) Påbud.....	86
3.6.11	(11) Øvrige bemærkninger	87
3.6.12	(12) Konklusioner fra analyse udarbejdet af Copenhagen Economics	88
4.	VURDERING.....	90
4.1	Theory of harm.....	90
4.2	MARKEDSAFGRÆNSNING.....	91
4.2.1	Det relevante produktmarked	91
4.2.1.1	Efterspørgselssubstitution mellem tagpap, tagfolie og andre typer tagprodukter.....	93
4.2.1.1.1	Undersøgelse af slutkundernes og andre markedsaktørers aktørernes reaktioner på prisstigninger.....	99
4.2.1.1.2	Delkonklusion – efterspørgselssubstitution.....	105
4.2.1.2	Udbudssubstitution.....	105
4.2.1.2.1	Delkonklusion – udbudssubstitution.....	107
4.2.1.3	Tagpap, der kan anvendes til undertage og som dampspærre107	
4.2.1.4	Yderligere segmentering af markedet for tagpap og tagfolie....	108
4.2.1.5	Konklusion vedrørende afgrænsningen af det relevante produktmarked	109
4.2.2	Det relevante geografiske marked.....	109
4.2.2.1	Efterspørgselssubstitution.....	110

4.2.2.1.1	Salg af udenlandskproduceret tagpap og tagfolie i Danmark og handelsmønstre	110
4.2.2.1.2	Produktkarakteristika og præferencer	112
4.2.2.1.3	Efterspørgselssubstitution mod udenlandske leverandører	114
4.2.2.1.4	Delkonklusion vedrørende efterspørgselssubstitution	115
4.2.2.2	Udbudssubstitution	115
4.2.2.2.1	Tilpasninger af produkter til det danske marked	116
4.2.2.2.2	Vertikale relationer begrænser muligheden for at etablere nye kundeforhold	118
4.2.2.2.3	Behov for lokalt distributionsnet	119
4.2.2.2.4	Delkonklusion vedrørende udbudssubstitution	120
4.2.2.3	Konklusion vedrørende den geografiske markedsafgrænsning	120
4.2.3	Konklusion vedrørende afgrænsningen af det relevante marked	120
4.3	SAMHANDELSPÅVIRKNING	121
4.4	KONKURRENCELOVENS § 6 OG TEUF ARTIKEL 101	125
4.4.1	Virksomhedsbegrebet	126
4.4.2	Organisationsforholdene i de involverede virksomheder m.fl.	127
4.4.3	Aftale og/eller samordnet praksis	130
4.4.3.1	i) Kontakt mellem parterne	133
4.4.3.2	ii) Parternes samordning – meeting of the minds	136
4.4.3.2.1	Ad 1. Fastsættelse af standarden i form af TOR-anvisningerne	138
4.4.3.2.2	Ad 2. Mærke- og kontrolordningen TOR Godkendt	147
4.4.3.2.3	Ad 3. Koordineret adfærd over for konkurrenter	154
4.4.3.2.4	Ad 4. Koordineret adfærd over for andre aktører for at de skal undlade at anvende konkurrerende produkter, som ikke opfylder standarden	162
4.4.3.2.5	Ad 5. Begrænsning af Icopals og NWP's produktudbud	165
4.4.3.3	iii) Adfærd, der ligger i forlængelse af samordningen samt årsagsforbindelse	170
4.4.3.4	Konklusion vedrørende aftale og/eller samordnet praksis	171
4.4.4	Til formål eller til følge at begrænse konkurrencen	172
4.4.4.1	Visse former for aftaler mv. har til formål at begrænse konkurrencen	172
4.4.4.2	Markedsafskærmning og produktudbudsbegrænsning antages generelt at have til formål at begrænse konkurrencen	174
4.4.4.3	Aftaler mv., der anvender en standard, som led i en bredere restriktiv aftale om at udelukke faktiske eller potentielle konkurrenter, antages generelt at have til formål at begrænse konkurrencen	175

4.4.4.4	Parternes aftale og/eller samordnede praksis har til formål at begrænse konkurrencen og udgør en bredere restriktiv aftale	177
4.4.4.4.1	(i) Indholdet af parternes bredere restriktive aftale	178
4.4.4.4.1.1	Fastsættelse af standarden i form af TOR-anvisningerne	178
4.4.4.4.1.2	Mærke- og kontrolordningen TOR Godkendt	179
4.4.4.4.1.3	Koordineret adfærd over for konkurrenter	179
4.4.4.4.1.4	Koordineret adfærd over for andre aktører, for at de skal undlade at anvende konkurrerende produkter, som ikke opfylder standarden	180
4.4.4.4.1.5	Produktudbudsbegrænsning	181
4.4.4.4.2	(ii) Den målsætning, der søges gennemført med den bredere restriktive aftale	181
4.4.4.4.3	(iii) Den økonomiske og retlige kontekst	186
4.4.4.4.3.1	Markedskarakteristika	186
4.4.4.4.3.2	Fælleseuropæisk og dansk regulering af byggevarer	187
4.4.4.4.4	Konklusion vedrørende konkurrencebegrænsende formål	188
4.4.5	Mærkbar konkurrencebegrænsning	189
4.4.6	Konklusion vedrørende Konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101	190
4.4.7	Konkurrencestyrelsens afgørelse af 23. februar 2000 er ikke afgørende for vurderingen af denne sag	191
4.4.7.1	Delkonklusion vedrørende Konkurrencestyrelsens afgørelse fra 2000	193
4.5	FRITAGELSE	194
4.5.1	Den bredere restriktive aftale er ikke omfattet af en gruppefritagelse	194
4.5.2	Den bredere restriktive aftale opfylder ikke betingelserne for en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8 og TEUF artikel 101 stk. 3	194
4.5.2.1	Ad 1) Bidrager til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser eller fremmer den tekniske eller økonomiske udvikling	197
4.5.2.2	Ad 2) Sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved	198
4.5.2.3	Ad 3) Ikke pålægger virksomhederne begrænsninger, som er unødvendige for at nå disse mål	199
4.5.2.4	Ad 4) Ikke giver virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer eller tjenesteydelser	200
4.5.3	Konklusion vedrørende fritagelse	201
4.6	BEGRUNDELSE FOR PÅBUD	201
4.7	SAMLET KONKLUSION	206
5.	BILAG	207

1. RESUMÉ

1. Denne sag drejer sig om en aftale og/eller samordnet praksis, som har til formål at begrænse konkurrencen på det danske marked for tagpap og tagfolie ved at afskærme markedet og begrænse produktudbuddet. Aftalen og/eller den samordnede praksis udgør en bredere restriktiv aftale, der består af flere forskellige forhold, blandt andet fastsættelse og anvendelse af en standard.
2. De produkter, som direkte påvirkes af parternes aftale og/eller samordnede praksis om markedsafskærmning og produktudbudsbegrænsning, er tagprodukter til tagbeklædning generelt. De produkter, som parternes bredere restriktive aftale berører, er tagpap og tagfolie beregnet til tagbeklædning på tage. I 2014 var omsætningen på markedet for tagpap og tagfolie i Danmark ca. 476 mio. kr., mens den samlede volumen var ca. 12 mio. m².
3. Aftalen og/eller den samordnede praksis er indgået af de to danske tagpapproducenter Icopal Danmark ApS (Icopal) og Nordic Waterproofing A/S (NWP) samt brancheforeningen Danske Tagpapfabrikanter Brancheforening (DTB) og Tagpapbranchens Oplysningsråd (TOR). Branchestandarden, de såkaldte TOR-anvisninger, er meget udbredt og anvendes i hele branchen af fx bygherrer, rådgivere og udførende virksomheder.
4. Icopal og NWP er de to eneste tagpapproducenter i Danmark og er samtidig de to eneste medlemmer af brancheforeningen DTB. Som direktør for DTB har Icopal og NWP udpeget en person, som samtidig også er sekretariatschef i TOR.
5. TOR blev oprettet af DTB i 1981 med formål om at udbrede kendskabet til den rette anvendelse og opbygning af tagkonstruktioner. TOR finansieres delvist af DTB.
6. I april 2014 oprettede sagens parter TOR Godkendt. TOR Godkendt er en mærke- og kontrolordning drevet af selskabet TOR Godkendt ApS. TOR Godkendt ApS ejes af TOR, og parterne har udpeget den samme person, som er direktør i DTB og sekretariatschef i TOR, som direktør for TOR Godkendt. Produkter, som følger TOR-anvisningerne, kan blive "TOR Godkendt".
7. Ledende medarbejdere i Icopal og NWP samt DTB's direktør og TOR's sekretariatschef besidder således funktioner i såvel DTB, TOR og TOR Godkendt, som giver dem afgørende indflydelse i organisationerne og på fastsættelsen samt anvendelsen af standarden.
8. TOR-anvisningerne bliver officielt udgivet af TOR. Det fremgår af styrelsens undersøgelser, at det reelt er Icopal, NWP, DTB og TOR (ved DTB's direktør og TOR's sekretariatschef), som fastsætter indholdet af standarden under hensyntagen til Icopals og NWP's kommercielle interesser. Herudover fremgår det af styrelsens undersøgelser, at parterne har oprettet TOR Godkendt for at understøtte standardens udbredelse og dermed hvilke produkter, der har adgang til markedet.

9. Det er styrelsens vurdering, at det relevante marked i sagen umiddelbart kan afgrænses til markedet for salg af tagpap og tagfolie i Danmark. Styrelsen har dog ikke foretaget en endelig afgrænsning af såvel produktmarkedet som det geografiske marked, da det i denne sag ikke er nødvendigt for sagens udfald. Den endelig afgrænsning af såvel produktmarkedet og det geografiske marked er derfor holdt åben.
10. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen modtog samtidigt med etableringen af TOR Godkendt en række klager fra forskellige aktører, som fandt, at mærke- og kontrolordningen, samt standarden i form af TOR-anvisningerne, uberettiget afskærmer markedet for tagpap og tagfolie for deres produkter.
11. Styrelsen foretog i november 2014 kontrolundersøgelser hos sagens parter, som førte til, at der blev indledt en sag.
12. Det er styrelsens vurdering, at Icopal, NWP, DTB og TOR, i strid med konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, har indgået en aftale og/eller samordnet praksis, som afskærmer markedet for konkurrerende virksomheder og alternative tagpap- og tagfolieprodukter og begrænser produktudbudet.
13. Parternes aftale og/eller samordnede praksis består af flere forhold;

I forhold til markedsafskærmning har parterne koordineret:

- fastsættelse af standarden, i regi af DTB og Teknisk Udvalg, under hensyntagen til Icopals og NWP's kommercielle interesser, og i øvrigt i en lukket proces uden adgang for andre berørte aktører,
- markedsafskærmning i regi af mærke- og kontrolordningen TOR Godkendt,
- adfærd over for konkurrenter, bl.a. i regi af TOR,
- adfærd over for andre aktører, for at de skal undlade at anvende konkurrerende produkter, som ikke opfylder standarden, bl.a. i regi af TOR.

I forhold til begrænsning af produktudbud har Icopal og NWP koordineret:

- adfærd om tilpasning/begrænsning af deres eget primære produktudbud.
14. Et af de centrale forhold i parternes aftale og/eller samordnede praksis om markedsafskærmning og produktudbudsbegrænsning er fastsættelsen af standarden i form af TOR-anvisningerne. Det fremgår af Kommissionens retningslinjer for horisontale aftaler, at standarder normalt har positive økonomiske virkninger bl.a. ved at fremme den økonomiske integration på det indre marked og udviklingen af nye og bedre produkter. Standarder skærper normalt konkurrencen og mindsker produktions- og salgsomkostninger.
 15. Det fremgår imidlertid også af Kommissionens retningslinjer, at standarder, som er led i en bredere restriktiv aftale, der tager sigte på at udelukke faktiske eller potentielle konkurrenter, har et konkurrencebegrænsende formål, bl.a. ved potentielt at mindske priskonkurrencen og afskærme markeder for innovative teknologier.

16. Det fremgår således af Kommissionens retningslinjer under overskriften "*Konkurrencebegrænsende formål - Standardiseringsaftaler*", at;
- "aftaler, der anvender en standard som led i en bredere restriktiv aftale, som tager sigte på at udelukke faktiske eller potentielle konkurrenter, har et konkurrencebegrænsende formål."*
17. Som eksempel herpå, nævnes:
- "en aftale, hvorved en national producentsammenslutning fastsætter en standard og lægger pres på udenforstående for at få dem til at undlade at markedsføre produkter, der ikke opfylder denne standard."*¹
18. Det er styrelsens vurdering, at parternes aftale og/eller samordnede praksis om markedsafskærmning og produktudbudsbegrænsning udgør en sådan bredere restriktiv aftale, der har til formål at begrænse konkurrencen.
19. Det er videre styrelsens vurdering, at parternes aftale og/eller samordnede praksis om markedsafskærmning og produktudbudsbegrænsning ud fra sit indhold og målsætning i sig selv er tilstrækkelig skadelig for konkurrencen til at have et konkurrencebegrænsende formål.
20. Aftaler om markedsafskærmning og produktudbudsbegrænsning har ifølge retspraksis sædvanligvis til formål at begrænse konkurrencen. Styrelsen vurderer herudover, at der ikke er særlige karakteristika ved markedet, som kan rejse tvivl om, hvorvidt den bredere restriktive aftale har til formål at begrænse konkurrencen, og at den økonomiske og retlige sammenhæng bekræfter og understøtter, at den bredere restriktive aftales indhold og målsætning har til formål at begrænse konkurrencen.
21. I denne sammenhæng har parterne angivet, at TOR-anvisningerne er nødvendige for at opretholde et vist kvalitetsniveau i forhold til vandtæthed og brandhæmning for tagpapprodukterne, da tagpaptage var ramt af en række byggeskandaler i 1970'erne. Trafik- og Byggestyrelsen (TBST) har på styrelsens anmodning foretaget en vurdering i relation til byggelovgivningen og fundet, at det ikke er nødvendigt at stille krav til en række yderligere egenskaber end de krav, der allerede er til tagpap efter den europæiske standard EN 13707 for, at produktet kan anvendes under danske forhold og til danske byggemetoder.
22. Endvidere er det er styrelsens vurdering, at den bredere restriktive aftale, som har til formål at begrænse konkurrencen, mærkbart påvirker samhandlen mellem medlemsstaterne. Sagen er derfor også behandlet efter Traktaten for den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF) artikel 101.

¹ Jf. Kommissionens Retningslinjer af 14. januar 2011 for anvendelsen af artikel 101 i TEUF på horisontale samarbejdsaftaler (2011/C 11/01) (Kommissionens horisontale retningslinjer), punkt 273.

23. Styrelsens theory of harm er, at parternes aftale og/eller samordnede praksis begrænser konkurrencen ved at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter.
24. Afskærmningen medfører, at Icopal og NWP ikke i samme grad møder konkurrence fra andre faktiske og potentielle konkurrenter på markedet. Risikoen ved afskærmning er, at det eliminerer konkurrencen, som kan medføre højere priser på tagpap og føre til en begrænsning af produktudbuddet.
25. Begrænsning af produktudbud gælder både for så vidt angår det generelle produktudbud på markedet og det indbyrdes produktudbud mellem Icopal og NWP. Det medfører således risiko for, at der hverken er adgang for konkurrerende produkter til markedet, eller for at Icopal og NWP ikke introducerer nye produkter, herunder som ikke følger TOR-anvisningerne. Yderligere forhindrer det innovative produkters introduktion på det danske marked.
26. Endelig er det styrelsens vurdering, at parternes aftale og/eller samordnede praksis ikke er omfattet af en gruppefritagelse, samt at parterne ikke har godtgjort, at den bredere restriktive aftale medfører effektivitetsgevinster, som kan begrunde en fritagelse fra forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. § 8, stk. 1.

2. AFGØRELSE

27. Konkurrencerådet træffer følgende afgørelse:
28. Det meddeles Icopal Danmark ApS, Nordic Waterproofing A/S, Danske Tagpapfabrikanter Brancheforening og Tagpapbranchens Oplysningsråd (samlet betegnet "parterne"), at parterne har overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1, ved at have indgået en aftale og/eller samordnet praksis, som har til formål at afskærme det danske marked for tagpap og tagfolie for konkurrerende virksomheder og produkter samt begrænse produktudbuddet.

Parternes aftale og/eller samordnede praksis om at afskærme markedet og begrænse produktudbuddet består af flere forskellige forhold, som tilsammen udgør en bredere restriktive aftale, som har til formål at begrænse konkurrencen. Parterne har således, i forhold til markedsafskærmning:

- Koordineret indholdet af standarden for tagpap i form af TOR-anvisningerne, i regi af Danske Tagpapfabrikanter Brancheforening og dets Teknisk Udvalg, med henblik på at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter.
- Koordineret adfærd i regi af mærke- og kontrolordningen TOR Godkendt (drevet i TOR Godkendt ApS), der er baseret på standarden, for at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter.
- Koordineret adfærd, blandt andet i regi af Tagpapbranchens Oplysningsråd, over for konkurrenter for at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter.
- Koordineret adfærd, blandt andet i regi af Tagpapbranchens Oplysningsråd, over for andre interessenter for at påvirke dem til at undlade at anvende eller markedsføre konkurrerende produkter, som ikke opfylder standarden.

Icopal Danmark ApS og Nordic Waterproofing A/S har, i forhold til produktudbudsbegrænsning, desuden:

- Koordineret en begrænsning af producenternes eget primære produktudbud på det danske marked for tagpap og tagfolie.
29. I medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, 1. punkt, jf. § 16, stk. 1, og TEUF artikel 101, jf. konkurrencelovens § 16, stk. 1, jf. § 24, påbyder Konkurrencerådet Icopal Danmark ApS, Nordic Waterproofing A/S, Danske Tagpapfabrikanter Brancheforening og Tagpapbranchens Oplysningsråd *straks* at bringe den i punkt 28 nævnte overtrædelse til ophør, såfremt dette ikke allerede er sket, ved at;

- ophøre med den adfærd, som har til formål at afskærme det danske marked for tagpap og tagfolie for konkurrerende virksomheder og produkter samt begrænse produktudbuddet, i regi af såvel Danske Tagpapfabrikanter Brancheforening, herunder dettes Teknisk Udvalg, Tagpapbranchens Oplysningsråd og TOR Godkendt,
- orientere følgende om Konkurrencerådets afgørelse, herunder at parterne har fastsat indholdet af TOR-anvisningerne under hensyntagen til Icopal Danmark ApS' og Nordic Waterproofing A/S' kommercielle interesser, som del af en ulovlig konkurrencebegrænsende aftale og/eller samordnet praksis, som har til formål at afskærme det danske marked for tagpap og tagfolie for konkurrerende virksomheder og produkter og begrænse produktudbuddet:
 - Icopal Danmark ApS' kunder og Nordic Waterproofing A/S' professionelle kunder.
 - Virksomheder og organisationer, som er og/eller har været repræsenteret i Tagpapbranchens Oplysningsråds repræsentantskab. Det vil sige DTU Byg, Tage Lyneborg Tegnestue, Forsikring & Pension, Dansk Byggeri, KN Tagdækning A/S, Bygherreforeningen, Statens Byggeforskningsinstitut og Cowi A/S.
 - Organisationer, som parterne har direkte kontakt til. Det vil sige Dansk Byggeri, herunder Tagdækningssektionen, Dansk Industri Byg, Teknologisk Institut, Dansk Brand- og Sikringsteknisk Institut, Dansk Standard, Byggecentrum, BYG-ERFA, Foreningen af Rådgivende Ingeniører, Danske Arkitekter og ETA-Danmark.

30. Herudover påbydes Tagpapbranchens Oplysningsråd, at:

- ophæve og fjerne eksisterende TOR-anvisninger fra Tagpapbranchens Oplysningsråds hjemmeside,
- ophøre med aktiviteter i Tagpapbranchens Oplysningsråd relateret til TOR-anvisningerne, som er blevet til som del af en konkurrencebegrænsende aftale og/eller samordnet praksis,
- orientere Tagpapbranchens Oplysningsråds abonnenter om Konkurrencerådets afgørelse, herunder at parterne har fastsat indholdet af TOR-anvisningerne under hensyntagen til Icopal Danmark ApS' og Nordic Waterproofing A/S' kommercielle interesser, som del af en ulovlig konkurrencebegrænsende aftale og/eller samordnet praksis, som har til formål at afskærme det danske marked for tagpap og tagfolie for konkurrerende virksomheder og produkter og begrænse produktudbuddet,
- orientere TOR Godkendts godkendelsesudvalg om Konkurrencerådets afgørelse, herunder at parterne har fastsat indholdet af TOR-anvisningerne under hensyntagen til Icopal Danmark ApS' og Nordic Waterproofing A/S' kommercielle interesser, som del af en ulovlig konkurrencebegrænsende aftale og/eller

samordnet praksis, som har til formål at afskærme det danske marked for tagpap og tagfolie for konkurrerende virksomheder og produkter og begrænse produktudbuddet,

- som eneanpartshaver af TOR Godkendt ApS, at tage skridt til at TOR Godkendt skal ophøre med aktiviteter relateret til standarden i form af TOR-anvisningerne, som er blevet til som del af en ulovlig konkurrencebegrænsende aftale og/eller samordnet praksis,
- som eneanpartshaver af TOR Godkendt ApS, at tage skridt til at medlemmerne af TOR Godkendt orienteres om Konkurrencerådets afgørelse, herunder at parterne har fastsat indholdet af TOR-anvisningerne under hensyntagen til Icopal Danmark ApS' og Nordic Waterproofing A/S' kommercielle interesser, som del af en ulovlig konkurrencebegrænsende aftale og/eller samordnet praksis, som har til formål at afskærme det danske marked for tagpap og tagfolie for konkurrerende virksomheder og produkter og begrænse produktudbuddet.

31. Konkurrencerådet påbyder samtidigt Icopal Danmark ApS og Nordic Waterproofing A/S, at:

- ophøre koordinering af Icopal Danmark ApS' og Nordic Waterproofing A/S' produktudbud,
- meddele Tagpapbranchens Oplysningsråds repræsentantskab, at virksomhederne ikke vil deltage i Tagpapbranchens Oplysningsråd efter de eksisterende processer, som beskrevet i denne sag, og som er en del af den konkurrencebegrænsende aftale og/eller samordnede praksis.
- meddele TOR Godkendt, at virksomhederne ikke vil deltage i godkendelsesudvalget efter de eksisterende processer, som beskrevet i denne sag, og som er en del af den konkurrencebegrænsende aftale og/eller samordnede praksis.

32. Endelig påbydes parterne:

- fremover at afstå fra aftaler, vedtagelser og/eller samordnet praksis, der har samme eller tilsvarende formål eller følge, som beskrevet i punkt 28,
- sende dokumentation til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen for påbuddenes opfyldelse senest 3 uger fra Konkurrencerådets afgørelse, for så vidt angår:
 - parternes orientering om Konkurrencerådets afgørelse, jf. punkt 29, 2. punkttegn, og punkt 30, 3. og 4. punkttegn.
 - Icopal Danmark ApS' og Nordic Waterproofing A/S' meddelelse til Tagpapbranchens Oplysningsråds repræsentantskab om ikke at deltage i Tagpapbranchens Oplysningsråd, jf. punkt 31, 2. punkttegn.

- Icopal Danmark ApS' og Nordic Waterproofing A/S' meddelelse til TOR Godkendt om ikke at deltage i godkendelsesudvalget, jf. punkt 31, 3. punkttegn.

3. SAGSFREMSTILLING

3.1 INDLEDNING

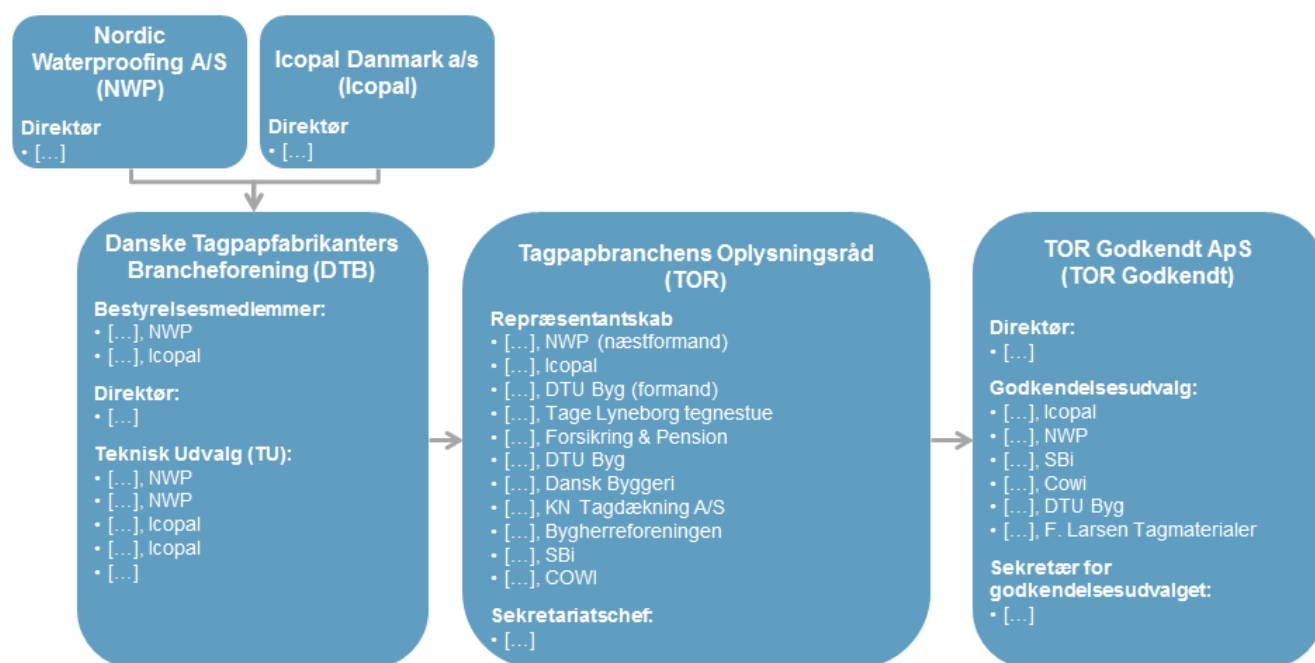
33. Denne sag drejer sig om, hvorvidt de to eneste tagpapproducenter i Danmark, Icopal Danmark ApS (Icopal), Nordic Waterproofing A/S (NWP) og brancheforeningen Danske Tagpapfabrikanter Brancheforening (DTB), som kun Icopal og NWP er medlem af, samt Tagpapbranchens Oplysningsråd (TOR) har indgået en aftale og/eller samordnet praksis, som har til formål at afskærme det danske marked for tagpap og tagfolie for konkurrerende virksomheder og produkter og begrænse produktudbudet. I 2014 var omsætningen på markedet for tagpap og tagfolie i Danmark ca. 476 mio. kr., mens den samlede volumen var ca. 12 mio. m².
34. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen undersøger i denne sag, om Icopal, NWP, DTB og TOR har indgået en aftale og/eller samordnet praksis, som udgør en bredere restriktiv aftale, der blandt andet anvender en branchestandard for tagpap og tagfolie, og som har til formål at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter, samt begrænse Icopals og NWP's eget produktudbud. Styrelsen undersøger dermed, hvorvidt parternes ovenstående adfærd er i strid med forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101.
35. TOR-anvisningerne er en frivillig branchestandard, som består af en række vejledninger og anvisninger til tagdækninger med tagpap. TOR-anvisningerne indeholder tekniske beskrivelser for montering af tagpap samt tekniske specifikationer, som sætter krav (tærskelværdier) til tagpapprodukters egenskaber.
36. TOR-anvisningerne har eksisteret på markedet siden DTB's oprettelse af TOR i 1981 og betegnes af flere aktører i byggebranchen som den gældende norm for tagdækning med tagpap og tagfolie. Standarden anvendes i hele byggebranchen, fx af professionelle bygherrer, private bygherrer, rådgivere (arkitekter og ingeniører) og blandt udførende virksomheder (tagdækkere og andre entreprenører).
37. I april 2014 blev mærke- og kontrolordning "TOR Godkendt" etableret af TOR. TOR Godkendt drives i TOR Godkendt ApS, som er ejet af TOR. TOR Godkendt er en frivillig mærke- og kontrolordning for producenter og leverandører af tagpap på det danske marked. Disse kan anmode om at blive optaget i ordningen og mærke deres produkt "TOR Godkendt", såfremt produktet opfylder kriterierne i TOR-anvisningerne (standarden). Samtidig skal producenterne/leverandørerne indvillige i, at produkterne, som er tilsluttet ordningen, udtages til stikprøvekontrol.
38. Som reaktion på etableringen af TOR Godkendt modtog styrelsen i maj en klage fra en konkurrerende virksomhed til Icopal og NWP, som udtrykte bekymring i forhold til mærke- og kontrolordningen, men også i forhold til standardens (TOR-anvisningernes) udbredelse og objektivitet.

39. I maj 2014 henvendte TOR sig til styrelsen for at drøfte muligheden for en ikke-indgrebserklæring i henhold til konkurrencelovens § 9 angående mærke- og kontrolordningen TOR Godkendt.
40. Styrelsen modtog i efteråret 2014 endnu to klager fra konkurrerende virksomheder til Icopal og NWP. Begge klager drejede sig ligeledes om TOR Godkendt og standardens (TOR-anvisningernes) udbredelse og objektivitet, idet klagerne var af den opfattelse, at de to danske tagpapproducenter Icopal og NWP anvender standarden og senest TOR Godkendt til at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter og begrænse produktudbuddet.
41. På baggrund af ovenstående henvendelser indledte styrelsen herefter sin egen undersøgelse af DTB, TOR, mærke- og kontrolordningen TOR Godkendt og standarden (TOR-anvisningerne).
42. I november 2014 foretog styrelsen en kontrolundersøgelse hos flere af markedets aktører, heriblandt hos Icopal, NWP, DTB, TOR og TOR Godkendt.
43. I december 2014 modtog styrelsen endnu en klage fra en konkurrerende virksomhed, som ligeledes omhandlede standarden (TOR-anvisningerne) og TOR Godkendt.
44. I januar 2015 anmodede TOR Godkendt ApS om en ikke-indgrebserklæring efter konkurrencelovens § 9 eller § 11, stk. 5, subsidiært fritagelse efter § 8, stk. 2, angående mærke- og kontrolordningen TOR Godkendt.
45. På baggrund af kontrolundersøgelsen besluttede styrelsen at indlede en sag. Styrelsens meddelelse om betænkeligheder blev sendt til Icopal, NWP og DTB i september 2015 og til TOR i november 2016. Icopal, NWP og DTB afgav efterfølgende på respektive møder bemærkninger til styrelsens betænkeligheder. TOR har afgivet sine bemærkninger skriftligt.
46. Endvidere har styrelsen foretaget en markedsundersøgelse. Styrelsen har under sagsbehandlingen løbende været i dialog med sagens parter.
47. Parterne præsenterede på et møde med styrelsen den 18. marts 2016 en række overordnede strukturovervejelser for DTB, TOR og TOR Godkendt. Som opfølgning på mødet modtog styrelsen den 1. juli 2016 et oplæg fra TOR, på vegne af parterne, om strukturovervejelser for TOR og TOR Godkendt, samt den fremadrettede procedure for fastsættelse af TOR-anvisningerne.
48. Styrelsen bemærker, at overvejelser om en ny struktur for DTB, TOR og TOR Godkendt ikke indgår i denne sag.
49. I maj 2016 modtog styrelsen endnu en klage vedrørende TOR Godkendt og standarden (TOR-anvisningerne) fra en konkurrerende virksomhed til Icopal og NWP.
50. NWP fremsendte den 24. maj 2017 konklusioner fra en analyse udarbejdet af Copenhagen Economics vedrørende TOR, TOR-anvisningerne og TOR Godkendt til styrelsen.

3.2 DE INVOLVEREDE VIRKSOMHEDER

51. Parterne i denne sag er virksomhederne Icopal Danmark ApS, Nordic Waterproofing A/S, Danske Tagpapfabrikanter Brancheforening og Tagpapbranchens Oplysningsråd.
52. Som det fremgår af figuren nedenfor er parterne og TOR Godkendt forbundet. Endvidere besidder ledende medarbejdere fra Icopal og NWP, samt [...], som direktør for DTB, sekretariatschef for TOR og direktør i TOR Godkendt, centrale funktioner i samtlige organisationer, der er involveret i denne sag.

Figur 3.1 Illustration af sammenhængen mellem parterne og TOR Godkendt, samt Icopals, NWP's og [...]funktioner



Note: Icopal Danmark a/s er den 29. august 2016 omdannet til Icopal Danmark ApS. Det bemærkes, at [...] i oktober 2016 har afløst [...] som administrerende direktør for Icopal. Det betyder samtidig, at [...] har overtaget [...] plads i TOR's repræsentantskab og DTB.

Anm.: Oversigten er på baggrund af offentlige tilgængelige oplysninger fra de tre organisationer af 27.05.2016.

Kilde: DTB's hjemmeside (dtb.info), TOR's hjemmeside (tor.info), og TOR Godkendts hjemmeside (torgodkendt.dk)

53. **Icopal Danmark ApS²** (Icopal), der blev grundlagt i 1876, er en del af Icopal-koncernen med hovedsæde i Herlev i Danmark. Icopal-koncernen er en af Europas største leverandører af produkter til beskyttelse af bygninger og konstruktioner med

² Icopal Danmark a/s blev omdannet til Icopal Danmark ApS den 29. august 2016.

36 produktionssteder og 88 kontorer i Europa og Nordamerika. Icopal-koncernen har siden april 2016 været ejet af den amerikanske virksomhed GAF, der er producent af en række tagmaterialer i Nordamerika.³

54. Icopal-koncernens forretning er fokuseret mod produktion og salg af tagprodukter til tagdækning, herunder tagpap og tagfolie, og membraner til fugtisolering, samt andre relaterede byggematerialer og tagprodukter.
55. Icopal er aktiv inden for produktion, udvikling, salg og service af tagprodukter, herunder tagpap, fugtisolering og andre relaterede byggematerialer. Icopals primære forretning er salg af produkter, som anvendes til beskyttelse af bygningskonstruktioner, hvor fokusområdet er på tagløsninger, ligesom Icopals omsætning primært henhører til aktiviteter i Danmark. Udover aktiviteter i Danmark, har Icopal aktiviteter i andre lande, fx Tyskland og Polen, ved en række datterselskaber.⁴
56. Herudover har Icopal via datterselskabet Icopal Entreprise A/S aktiviteter inden for tagdækning, der omfatter montering, service, reparation og vedligeholdelse af primært Icopal tagløsninger. Icopal Entreprise er landsdækkende med 10 kontorer fordelt i Danmark.⁵
57. Icopal havde i 2015 en omsætning på [...] kr. Virksomheden havde i 2015 et samlet salg af tagmaterialer på [...] kr., hvoraf virksomhedens salg af tagpap og tagfolie udgjorde [...] kr., hvilket svarer til ca. [90-100] pct. af virksomhedens samlede salg af tagprodukter.⁶
58. **Nordic Waterproofing A/S (NWP)**, der har hovedkontor i Vejen, er en del af Nordic Waterproofing Gruppen, der har hovedsæde i Höganäs i Sverige. Nordic Waterproofing Gruppen er en af nordens største leverandører af bitumen- og polymerbaserede produkter til fugtbeskyttelse af bygninger og andre konstruktioner. Nordic Waterproofing Gruppen har produktionsenheder placeret i Sverige, Danmark og Finland, og har desuden salgsorganisationer i Belgien, Storbritannien, Finland, Polen, Tyskland og Norge. Nordic Waterproofing Gruppen har siden 2011 været under enekontrol af kapitalfonden Axcel indtil Nordic Waterproofing Gruppen blev børsnoteret i juni 2016. Axcel er fortsat den største investor.⁷
59. Nordic Waterproofing Gruppens produkter og services sælges under en række varemærker. NWP producerer og sælger produkter i Danmark under navnet Phønix Tagmaterialer og Hetag Tagmaterialer. Herudover har NWP aktiviteter inden for

³ Informationer vedrørende Icopal stammer fra Icopals hjemmeside; www.icopal.dk.

⁴ Jf. Icopal Danmarks Årsrapport 2015, tilgængelig via Det Centrale Virksomhedsregister.

⁵ Informationer vedrørende Icopal Entreprise stammer fra Icopal Entreprises hjemmeside; www.icopal-tag.dk.

⁶ Jf. Icopals svar af 12. februar 2016 på styrelsens spørgsmål af 22. januar 2016, samt Icopals supplerende svar af 23. maj 2016, bilag 1.

⁷ Informationer om Nordic Waterproofing Gruppen stammer fra Nordic Waterproofing Gruppens hjemmeside; www.nordicwaterproofing.com.

tagdækning via datterselskaber eller associerede selskaber under navnene/franchisekoncepterne Phønix Tag og Hetag Tag.⁸

60. NWP's hovedaktiviteter er udvikling, produktion og salg af produkter til fugtbeskyttelse af bygninger og andre konstruktioner. Det er produkter som tagpap, undertag og murpap. De primære geografiske markeder for NWP er Danmark og Tyskland. Nordic Waterproofing Gruppen er derudover til stede i de nordiske lande og en række europæiske lande ved andre varemærker og med produktion og salg af produkter til tagdækning, herunder tagpap og tagfolie, og fugtbeskyttelse af bygninger og andre konstruktioner.⁹
61. NWP havde i 2015 en omsætning på ca. [...] kr. Virksomheden havde i 2015 et samlet salg af tagmaterialer på [...] kr., hvoraf virksomhedens salg af tagpap og tagfolie udgjorde [...] kr., hvilket svarer til ca.[90-100] pct. af virksomhedens samlede salg af tagmaterialer.¹⁰
62. **Danske Tagpapfabrikanter Brancheforening (DTB)** er brancheforeningen for danske producenter af tagpap og er i lighed med Tagpapbranchens Oplysningsråd og TOR Godkendt ApS beliggende på den samme adresse i Vedbæk. Brancheforeningens formål er ifølge dets vedtægter, at samle de danske tagpapfabrikker til varetagelse af medlemmernes interesser i branchemæssige henseende.¹¹ Det fremgår af brancheforeningens hjemmeside, at foreningen endvidere støtter Tagpapbranchens Oplysningsråd (TOR).¹² Ca. 75 pct. af TOR's virksomhed finansieres af DTB.
63. DTB blev stiftet i 1953¹³, hvor foreningen havde fire medlemmer; Jens Villadsens Fabrikker, Phønix, Hotaco og Superfos AKI. Jens Villadsens Fabrikker hedder i dag Icopal, og Phønix kalder sig i dag Nordic Waterproofing. Superfos AKI lukkede få år efter oprettelsen af DTB, og Hotaco blev i 80'erne overtaget af Phønix. Fra 1987 har der således kun været to medlemmer af DTB – Icopal og NWP.
64. I DTB træffes beslutninger ved enstemmighed på generalforsamlingen, hvor hvert medlem, det vil sige Icopal og NWP, har én stemme.¹⁴ Den daglige drift forestås af et sekretariat, der ledes af en direktør, der er udpeget af bestyrelsen, som består af direktørerne for Icopal og NWP.¹⁵ Sekretariatsfunktionen i DTB varetages af Bunch Bygningsfysik ApS, hvor [...] er direktør, mens sekretariatsfunktionen før 2013 blev udført af [...] gennem virksomheden Bygge- og Miljøteknik A/S.

⁸ Jf. NWP's Årsrapport 2015, tilgængelig via Det Centrale Virksomhedsregister.

⁹ Informationer om Nordic Waterproofing Gruppen stammer fra Nordic Waterproofing Gruppens hjemmeside; www.nordicwaterproofing.com.

¹⁰ Jf. NWP's svar af 15. februar 2016 på styrelsens spørgsmål af 22. januar 2016, samt NWP's supplerende svar af 30. maj 2016, bilag 2.

¹¹ Jf. Love for Danske Tagpapfabrikanter Brancheforening af 15. april 1991 (DTB's vedtægter) af 15. april 1991, § 2, bilag 3.

¹² Jf. DTB's hjemmeside; www.dtb.info.

¹³ Jf. Trustkommissionen, "Konkurrencebegrænsninger i dansk erhvervsliv", 1960.

¹⁴ Jf. DTB's vedtægter af 15. april 1991, § 10, bilag 3.

¹⁵ Jf. DTB's vedtægter af 15. april 1991, § 14, bilag 3.

65. I DTB er nedsat et **Teknisk Udvalg** med fem medlemmer som besidder den faglige og tekniske viden vedrørende TOR-anvisningerne. De fem medlemmer er [...] og [...] fra NWP, [...] og [...] fra Icopal samt direktør for DTB [...], som også er sekretariatschef i TOR. Beslutninger i Teknisk Udvalg træffes ved enstemmighed.¹⁶
66. **Tagpapbranchens Oplysningsråd** (TOR) er en erhvervsdrivende organisation ligeledes beliggende på den samme adresse, som de øvrige organisationer, i Vedbæk. TOR er etableret af virksomhederne i DTB i 1981. Ifølge parterne var baggrunden for etableringen af TOR en række byggeskandaler i 1970'erne, som skyldtes tagpap af lav holdbarhed og manglende anvisninger for udførelse. Det blev derfor besluttet, at branchen via TOR skulle arbejde for at højne kvaliteten af tagpap.
67. Det fremgår i denne sammenhæng af TOR Nyt 1/2006, at:
- "Tagpapbranchen mistede markedsandele på grund af den lave kvalitet og der måtte gøres noget. Icopal a/s, Phønix A/S og Hotaco A/S besluttede derfor i fællesskab at finansiere et oplysningsråd gennem Danske Tagpapfabrikanter Brancheforening, DTB."*¹⁷
68. Det fremgår af TOR's vedtægter § 1 om TOR's formål, at TOR blandt andet kan:
- "[...] udarbejde generelle retningslinjer for anvendelsen af tagpap og udførelse af tagpaparbejde, samt udsende tekniske anvisninger og informationer om den rette brug af tagpap [...]"*.¹⁸
69. TOR beskriver tilsvarende på organisationens hjemmeside, at:
- "TOR har til formål at udbrede kendskabet til den rette anvendelse og opbygning af tagkonstruktioner, hvortil der anvendes tagpap, membranbaner eller folier. TOR har endvidere til formål at værne om og udbygge branchens omdømme gennem saglig oplysning om miljømæssige og forbrugermæssige forhold med relation til branchen."*¹⁹
70. TOR er ifølge organisationens vedtægter en selvejende organisation²⁰, mens organisationen beskrives som værende en erhvervsdrivende fond på TOR's hjemmeside.²¹ Ifølge de centrale virksomhedsoplysninger er TOR registreret som en erhvervs- og arbejdsgiverorganisation.²²

¹⁶ Jf. DTB's vedtægter af 15. april 1991, § 2, bilag 3.

¹⁷ Jf. TOR-NYT 1/2006, bilag 4. Nyhedsbrevet fra TOR er også tilgængelig på TOR's hjemmeside; www.tor.info/wp-content/uploads/2013/12/tornyt_1_2006.pdf.

¹⁸ Jf. TOR's vedtægter af 19. november 2013, § 1, bilag 5.

¹⁹ Jf. TOR's hjemmeside; www.tor.info.

²⁰ Jf. TOR's vedtægter af 19. november 2013 § 8, bilag 5.

²¹ Jf. TOR's hjemmeside; www.tor.info.

²² Informationer vedrørende TOR tilgængelig via Det Centrale Virksomhedsregister.

71. TOR's vedtægter er vedtaget af TOR's repræsentantskab og godkendt af DTB, som består af Icopal og NWP.²³
72. TOR's aktiviteter omfatter primært udgivelse af TOR-anvisninger og derudover udgivelse af andet informationsmateriale, generel rådgivning og vejledning. TOR finansieres med omkring 75 pct. af DTB og de resterende 25 pct. af indtægter fra de øvrige aktiviteter.
73. Det fremgår af TOR's vedtægter, at TOR ledes af et repræsentantskab bestående af 8-16 medlemmer, som repræsenterer forskellige interessenter i branchen, herunder repræsentanter fra universiteter og organisationer i byggebranchen.²⁴ To af repræsentantskabets medlemmer og TOR's næstformand vælges af DTB.
74. Til at forestå den daglige ledelse nedsættes efter organisationens vedtægter et forretningsudvalg bestående af repræsentantskabets formand og næstformand, jf. TOR's vedtægter § 5. Det fremgår endvidere af TOR's vedtægter, at der skal etableres en sekretariatsfunktion, som udfører de af repræsentantskabets pålagte opgaver i henhold til nærmere beskrivelse og følger de retningslinjer, som gives af repræsentantskabet eller forretningsudvalget, jf. § 6 i TOR's vedtægter.²⁵
75. TOR's sekretariat ledes af [...], som er sekretariatschef i TOR. Sekretariatsfunktionen udføres på konsulentbasis af Bunch Bygningsfysik ApS, hvor [...] er direktør. Sekretariatsfunktionen blev før 2013 udført af [...] gennem virksomheden Bygge- og Miljøteknik A/S.
76. TOR Repræsentantskabet er beslutningsdygtigt uanset antallet af mødte medlemmer og træffer beslutninger ved simpelt stemmeflertal.²⁶
77. Foruden parterne, er det for denne sag relevant at fremhæve TOR Godkendt og [...], som er direktør for DTB, sekretariatschef for TOR og direktør i TOR Godkendt ApS.
78. **TOR Godkendt** (TOR Godkendt) er en frivillig mærke- og kontrolordning,²⁷ som er organiseret i anpartsselskabet TOR Godkendt ApS. TOR er eneanpartshaver i TOR Godkendt ApS. TOR Godkendt blev etableret 22. april 2014, og er beliggende på den samme adresse, som de øvrige organisationer, i Vedbæk.
79. TOR Godkendt angår tagpapprodukter til tagdækning og til undertage og er baseret på TOR-anvisningerne. Betingelserne for optagelse i TOR Godkendt er således blandt

²³ Jf. TOR's vedtægter af 19. november 2013, § 1, bilag 5.

²⁴ To af repræsentantskabets medlemmer vælges af DTB, jf. TOR's vedtægter af 19. november 2013 § 3, bilag 5.

²⁵ Jf. TOR's vedtægter af 19. november 2013, § 6, bilag 5.

²⁶ Jf. TOR's vedtægter af 19. november 2013, § 1, bilag 5.

²⁷ TOR Godkendt omtales også som en godkendelsesordning.

andet baseret på, at produktet opfylder kriterierne i TOR-anvisningerne, herunder TOR-anvisning 24,²⁸ som vedrører specifikationer for produkterne.

80. TOR Godkendt ledes af direktør [...]. Til TOR Godkendt er tilknyttet et sekretariat, som ledes af TOR Godkendts direktør. Endvidere er der nedsat et godkendelsesudvalg, som forestår godkendelser og kontroller. Udvalget består af seks medlemmer; tre fra TOR's repræsentantskab, to udpeget af DTB og et medlem som repræsenterer importører. [...] deltager i godkendelsesudvalgets møder som sekretær for godkendelsesudvalget.
81. TOR Godkendt er beslutningsdygtig, hvis mindst fire medlemmer er til stede²⁹ og træffer sine beslutninger ved simpel stemmeflerhed blandt samtlige medlemmer.³⁰
82. Parterne har anført, at begrundelsen for at etablere TOR Godkendt mærke- og kontrolordningen, var, at TOR – på grund af manglende markedskontrol og en række henvendelser vedrørende tagpap, der markedsførte sig med TOR's produktbetegnelser, uden ifølge TOR at leve op til disse – følte sig nødsaget til at oprette deres egen mærke- og kontrolordning, TOR Godkendt, i håb om at bevare markedets tillid til tagpap.
83. TOR Godkendt er som udgangspunkt åben for alle leverandører af såkaldt SBS-modificeret tagpap³¹ i Danmark, såfremt de opfylder godkendelseskriterierne. Leverandørerne skal tåle, at der bliver ført kontrol (stikprøvekontrol) med, om kvaliteten af deres produkt, svarer til produktmærkningen, herunder om det lever op til kriterierne i TOR-anvisning 24.
84. Varemærkerne "TOR PF 3000" og "TOR PF 5000", som ligger til grund for TOR Godkendt-ordningen, og som eksklusivt forbeholdes TOR Godkendt produkter, blev i august 2013 endeligt registreret med DTB som mærkeindehaver.³² DTB registrerede varemærket "TOR PF 3000 SBS" og "TOR PF 5000 SBS" i august 2013, inden TOR Godkendt blev etableret i april 2014. Af varemærkeregistreringen fremgår:

"Retten til at benytte varemærket tilkommer leverandører af tagpapprodukter, der er godkendt af Tagpapbranchens Oplysningsråd.

²⁸ Jf. TOR-anvisning 24, 5. udgave, bilag 6.

²⁹ Jf. Forretningsordenen for Godkendelsesudvalget i TOR Godkendt ApS, § 2, bilag 7.

³⁰ Jf. Forretningsordenen for Godkendelsesudvalget i TOR Godkendt ApS, § 6, bilag 7.

³¹ Se afsnit 3.4.2. for nærmere forklaring af de produkter, som denne sag vedrører.

³² Informationer om varemærker stammer fra Patent- og Varemærkestyrelsen; online.dkpato.dk/pvsonline/Varemaerke.

Mærket må kun anvendes af leverandørerne for produkter, der opfylder Tagpapbranchens Oplysningsråds produktkrav, som de er angivet i TOR-anvisning 24 udarbejdet af Tagpapbranchens Oplysningsråd.”³³

85. TOR PF 3000 SBS dækker over SBS-modificeret underpap med specifikationer efter TOR-anvisning 24. TOR PF 5000 SBS dækker over SBS-modificeret overpap med specifikationer efter TOR-anvisning 24.
86. I 2015 er varemærket "TOR PF 3000" blevet registreret med TOR Godkendt ApS som mærkeindehaver med tilsvarende betingelser for anvendelse, idet retten til at benytte mærket er forbeholdt leverandører af tagpapprodukter, der er godkendt af TOR Godkendt, og som opfylder Tagpapbranchens Oplysningsråds produktkrav, som de er angivet i TOR-anvisning 24 udarbejdet af Tagpapbranchens Oplysningsråd.³⁴ Dette varemærke dækker over SBS-modificeret underpap med specifikationer efter TOR-anvisning 24.
87. [...] er direktør i DTB og er medlem af brancheforeningens Tekniske Udvalg. [...] har siden 1992 været sekretariatschef for TOR³⁵, hvor administrationen af TOR's sekretariatsfunktion i dag sker af [...] gennem Bunch Bygningsfysik ApS, som i lighed med de øvrige organisationer har kontor på adressen i Vedbæk. [...] er endvidere direktør for TOR Godkendt og fungerer som sekretær for TOR Godkendts godkendelsesudvalg.

3.3 BYGGEREGULERING OG BRANCHEFASTSATTE STANDARDER

88. Byggeriet i Danmark er reguleret af byggeloven og bygningsreglementet, der specificerer byggelovens krav, som alle byggearbejder i Danmark skal overholde.
89. Byggeri og byggevarer, herunder tagdækninger med tagpap eller tagfolie i byggeriet i Danmark, er underlagt en række love og regler som følger af byggevarereforordningen,³⁶ byggeloven og bygningsreglementet (BR15).³⁷
90. Parterne oplyser, at TOR-anvisningerne blandt andet har til formål at sikre, at byggerereguleringen overholdes.³⁸ Det er derfor relevant for forståelsen af TOR-

³³ Jf. Varemærkeregistrering – TOR PF 3000 SBS og Varemærkeregistrering – TOR PF 5000 SBS, bilag 8 og 9, fællesmærkeansøgning af 23. april 2013, og informationer om varemærkerne fra Patent- og Varemærkestyrelsens hjemmeside; onlineweb.dkpto.dk/pvsonline/Varemaerke.

³⁴ Jf. Varemærkeregistrering – TOR PF 3000, bilag 10, fællesmærkeansøgning af 16. marts 2016, og informationer om varemærkerne fra Patent- og Varemærkestyrelsens hjemmeside, onlineweb.dkpto.dk/pvsonline/Varemaerke.

³⁵ Jf. SBI's hjemmeside; [http://www.sbi.dk/arrangementer/tidligere-arrangementer/\[...\]-udnaevnes-til-adjungeret-professor-i-bygningsfysik-1](http://www.sbi.dk/arrangementer/tidligere-arrangementer/[...]-udnaevnes-til-adjungeret-professor-i-bygningsfysik-1).

³⁶ Jf. Byggevarereforordningen (305/2011/EF) af 9. marts 2011.

³⁷ BR10 blev afløst af BR15 pr. 1. juli 2016.

³⁸ Jf. Icopals svar af 12. februar 2016 på styrelsens spørgsmål af 22. januar 2016, samt Icopals supplerende svar af 23. maj 2016 jf. bilag 1.

anvisningerne at afklare, hvilke regler og krav der gælder for de produkter, som denne sag vedrører.

91. Trafik-, Bygge- og Boligstyrelsen (TBST)³⁹ er ansvarlig for byggeloven og bygningsreglementet. TBST har til brug for nærværende sag redegjort for byggereguleringen og øvrige regler i forhold til tagpap og tagfolie i Danmark,⁴⁰ hvilket vil blive inddraget i det følgende.

3.3.1 Byggeloven

92. Byggeloven⁴¹ er den overordnede lovgivning for byggeri i Danmark. Byggeloven formulerer det overordnede formål med lovgivningen på byggeområdet, som er at sikre kvaliteten i dansk byggeri, herunder at bygninger overholder en række minimumskrav til blandt andet opførelse, sikkerhed og brandsikring.
93. Byggeloven finder anvendelse ved opførelse af ny bebyggelse og tilbygninger til bebyggelse, samt ved ombygning af og andre anvendelsesændringer i bebyggelse, som er væsentlige i forhold til bestemmelser i byggeloven.⁴² Byggeloven finder således anvendelse, hvor der sker en form for forandring af bygningen set i forhold til bygningens beskaffenhed. Byggeloven indeholder desuden regler om markedskontrol med byggevarer.⁴³

3.3.2 Bygningsreglementet

94. Mens byggeloven opstiller de overordnede regler, som et byggeri skal opføres efter, angiver og uddyber bygningsreglementet de konkrete krav, som alle byggearbejder skal leve op til. Bygningsreglementet indeholder juridiske forskrifter og vejledninger. I den periode, som denne sag primært berører, var det gældende bygningsreglement BR10, som pr. 1. juli 2016 er afløst af bygningsreglement BR15. Kravene i bygningsreglementet til det område, som denne sag vedrører, er uændret med overgangen fra BR10 til BR15.
95. Bygningsreglementet skal sikre, at et byggeri udføres og indrettes, så det er tilfredsstillende i både brand-, sikkerheds- og sundhedsmæssig henseende. Bygningsreglementet stiller fx krav til bebyggelsers højde, konstruktion, indretning og materiale-

³⁹ Tidligere Trafik- og Byggestyrelsen.

⁴⁰ Jf. Trafik- og Byggestyrelsens brev af 25. april 2016, inkl. skema fra Dansk Standard, bilag 11.

⁴¹ LBK nr. 1178 af 23/09/2016, byggelov, med senere ændringer.

⁴² Energistyrelsens vejledning Vedrørende "Byggelovens anvendelsesområde: Vedligeholdelse, ombygninger/forandringer eller nyopførelse?" oktober 2012.

⁴³ Jf. Trafik- og Byggestyrelsens hjemmeside, www.trafikstyrelsen.dk/DA/Byggeri.

valg.⁴⁴ Bygningsreglementets krav til byggevarers egenskaber fastsættes dels i EU-regler og standarder og dels i national lovgivning.⁴⁵

96. Bygningsreglementet er primært bygget op med funktionsbaserede krav for byggeri, hvilket også gælder for tagdækning, herunder tagdækning med tagpap, membraner og tagfolie. Det er særligt følgende krav, som vedrører bygningens generelle egenskaber (kapitel 4 i BR15) og brandkrav til tagdækninger (kapitel 5 i BR15):
- Bygninger opføres, således at der opnås tilfredsstillende forhold i funktions-, holdbarheds- og sundhedsmæssig henseende (kap. 4.1).
 - Bygninger skal udføres så vand og fugt ikke medfører skader eller brugsmæssige gener, herunder forringet holdbarhed og utilfredsstillende sundhedsmæssige forhold (kap. 4.6).
 - Bygningsreglementets kapitel 5 indeholder de funktionsbaserede brandkrav for bygninger, herunder for tagdækninger. Heraf fremgår, at tagdækninger skal udføres således, at tagdækninger ikke bidrager væsentligt til brandspredning (kap. 5.5.2, stk. 1 og kap 5.5.3, stk. 1). Der henvises i bygningsreglementets kapitel 5 generelt til "Eksempelsamling om brandsikring af byggeri".

3.3.3 Eksempelsamlingen om brandsikring af byggeri

97. Bygningsreglementets kapitel 5 indeholder primært funktionsbaserede brandkrav, der beskriver det sikkerhedsniveau, som byggeri skal opfylde efter bygningsreglementet. I bygningsreglementet henvises generelt til "Eksempelsamling om brandsikring af byggeri", som indeholder en række generelle beskrivelser om brandsikring af byggeri og eksempler på, hvordan løsning af de funktionsbaserede krav i bygningsreglementet kan opfyldes.
98. Eksempelsamlingens kapitel 5.2.2 om tagdækninger beskriver for tagdækninger, at tagdækningen normalt mindst skal være klasse $B_{ROOF}(t_2)$ ⁴⁶ [klasse T tagdækning] for at leve op til kravene om brandspredning i bygningsreglementet.

3.3.4 Byggevareforordningen, CE-mærkning og europæiske harmoniserede standarder

99. Byggevareforordningen⁴⁷ har til formål at fremme den frie bevægelighed i det indre marked ved at stille harmoniserede krav til markedsføring og salg af byggevarer.

⁴⁴ Jf. Trafik- og Byggestyrelsens hjemmeside, www.trafikstyrelsen.dk/DA/Byggeri.

⁴⁵ Informationer vedrørende regulering af byggevarer stammer fra Trafik- og Byggestyrelsens hjemmeside; www.trafikstyrelsen.dk.

⁴⁶ Betegnelsen t_2 henviser til en konkret testmetode i standarden DS/CEN/TS1187:2012, som beskriver fire prøvningsmetoder til udvendig brandpåvirkning af tage.

⁴⁷ Jf. Byggevareforordningen (305/2011/EF) af 9. marts 2011.

Byggevareforordningen fastsætter regler om CE-mærkning, deklarering af ydeevne for byggevarer, aktørernes forpligtigelser, harmoniserede standarder mv.

100. I medfør af byggevareforordningen udarbejdes harmoniserede standarder for specifikke byggevarer. Af de harmoniserede standarder fremgår krav til produktens egenskaber og hvilke egenskaber, som producenten skal deklarere i byggevarens ydeevnedeklaration. Byggevarer, der er omfattet af en harmoniseret standard eller en europæisk teknisk vurdering,⁴⁸ skal CE-mærkes.⁴⁹ Der er ca. 600 familier af byggevarer. Heraf er ca. 450 omfattet af harmoniserede standarder. Byggevarerne tagpap og tagfolie er begge omfattet af en harmoniseret standard, og skal derfor CE-mærkes før byggevaren må markedsføres, sælges og anvendes i EU-landene.
101. Kravene til byggevarers ydeevnedeklaration fremgår af artikel 4-7 i byggevareforordningen. Det fremgår heraf, at hvis en byggevare er omfattet af en harmoniseret standard eller en europæisk teknisk vurdering, skal producenten udarbejde en ydeevnedeklaration for byggevaren, når den bringes i omsætning. Byggevaren leveres med en ydeevnedeklaration, som beskriver byggevarens væsentlige egenskaber i henhold til europæiske harmoniserede standarder eller tekniske godkendelser. Det fremgår af den harmoniserede standard, hvilke krav, der er til produkternes væsentligste egenskaber, som producenten skal deklarere.
102. Kravene til CE-mærkning fremgår af byggevareforordningens artikel 8-9. CE-mærkningen anbringes på de byggevarer, som fabrikanten har udarbejdet en ydeevnedeklaration for i henhold til artikel 4 og 6. Mærket angiver, at byggevarens egenskaber er deklareret på en ensartet måde, så den frit kan omsættes på det fælles europæiske marked uden nye krav om national prøvning og godkendelse.⁵⁰ Det betyder, at producenterne ved CE-mærkningen angiver, at byggevaren er i overensstemmelse med den deklarerede ydeevne, og at byggevaren overholder alle gældende krav i henhold til byggevareforordningen og anden EU-harmoniseringslovgivning om anbringelse af mærkning. CE-mærkningen *skal* være den eneste mærkning, som attesterer byggevarens overensstemmelse med den deklarerede ydeevne med hensyn til væsentlige egenskaber, samt om byggevaren er omfattet af en harmoniseret standard eller af en europæisk teknisk vurdering.
103. Reglerne for harmoniserede produktstandarder mv. fremgår af forordningens artikel 17ff. De harmoniserede standarder udgør metoderne til og kriterierne for at vurdere byggevarers ydeevne med hensyn til byggevarernes væsentlige egenskaber.

⁴⁸ En Europæisk Teknisk Vurdering (ETA) er en vurdering og beskrivelse af ydeevnen for et bestemt produkt og ETA'en er grundlaget for at kunne udarbejde en ydeevnedeklaration og CE mærke byggevarer, der ikke er omfattet af en harmoniseret produktstandard, jf. Information om byggevarer og markedsovervågning fra Trafik- og Byggestyrelsens hjemmeside, byggevareinfo.dk.

⁴⁹ Jf. Information om byggevarer og markedsovervågning fra Trafik- og Byggestyrelsens hjemmeside; byggevareinfo.dk.

⁵⁰ Jf. Information om byggevarer og markedsovervågning fra Trafik-, Bygge og Boligstyrelsens hjemmeside byggevareinfo.dk.

3.3.4.1 Europæiske harmoniserede standarder for tagpap og tagfolie

104. Harmoniserede standarder specificerer de tekniske krav, som et produkt skal opfylde i henhold til EU-lovgivningen. Den europæiske harmoniserede produktstandard for tagpap til tagdækning er EN13707, som lister de væsentlige egenskaber, som skal testes og deklareres for produktets ydeevne i ydeevnedeklarationen. Denne CE-mærkning af tagpap har været obligatorisk siden 1. september 2006. Først i henhold til EN 13707:2004 og siden 1. oktober 2010 i henhold til EN 13707:2004+A2:2009.⁵¹
105. Der er efter den europæiske harmoniserede standard EN 13707 tre væsentlige egenskaber, der stilles krav til og som er obligatoriske i deklareringen af tagpappens ydeevne:
- Brandmodstandsevne og brandreaktion (henholdsvis "External fire performance" (afsnit 5.2.5.1) og "Reaction to fire" (afsnit 5.2.5.2)),
 - Vandtæthed ("Watertightness" (afsnit 5.2.3)), og
 - Rodhæmning ("Root resistance" (afsnit 5.2.14)), såfremt produktet er tilregnet til brug for taghave (såkaldte grønne tage).
106. Udover ovennævnte væsentlige obligatoriske egenskaber, findes der en række frivillige egenskaber i den europæiske harmoniserede standard EN 13707, som det er valgfrit for producenten at deklarere.
107. Tilsvarende gælder for den europæiske harmoniserede standard EN 13956 for tagfolie, som dækker plast og gummemembraner til tagdækning.

3.3.4.2 Markedsovervågning af byggevarer

108. TBST overvåger løbende markedet for byggevarer og udfører markedskontrol for at sikre, at markedsføringen og salget af byggevarer på det danske marked sker i overensstemmelse med gældende regler.⁵²
109. De overordnede rammer for markedsovervågning af byggevarer fastlægges blandt andet af Byggevareforordningen, mens de konkrete rammer og krav for den danske markedsovervågning af byggevarer fastsættes i byggeloven og af markedskontrolbekendtgørelsen.⁵³
110. Markedskontrollen omfatter kontrol af, om byggevarer, der markedsføres og sælges i Danmark, opfylder gældende regler. TBST kan således i medfør af byggevareforordningen og markedskontrolbekendtgørelsen gennemføre markedskontrol af markeds-

⁵¹ Dansk Standard, EN 13707:2004+A2 "Fleksible membraner til fugtisolering - Forstærket tagpap - Definitioner og karakteristika".

⁵² Jf. Information om byggevarer og markedsovervågning fra Trafik- og Byggestyrelsens hjemmeside; byggevareinfo.dk.

⁵³ Bekendtgørelse om markedsføring, salg og markedskontrol af byggevarer BEK nr. 688 af 17/06/2013.

føring og salg af byggevarer. Markedskontrollen omfatter blandt andet kontrol af, om byggevarerne er korrekt CE-mærket, har korrekt ydeevnedeklaration og bagvedlæggende dokumentation mv.⁵⁴

- 111. Markedsovervågningen er todelt: En reaktiv og en proaktiv indsats. Den reaktive markedsovervågning bygger på konkrete anmeldelser og henvendelser fra borgere og virksomheder, der har mistanke om salg, markedsføring eller brug af ulovlige byggevarer. Den proaktive markedsovervågning indebærer, at TBST årligt gennemfører en række stikprøvekontroller på eget initiativ.⁵⁵
- 112. Markedskontrollen omfatter ikke en kontrol af om byggevaren er anvendt korrekt og lovligt i et konkret byggeri.

3.3.5 Frivillige branchestandarder

- 113. Ved siden af gældende byggelovgivning, herunder europæiske harmoniserede standarder, findes der en række frivillige branchestandarder.
- 114. Standarder har ofte til formål at fastlægge tekniske eller kvalitetsmæssige krav, som produkter, produktionsprocesser eller metoder skal opfylde.⁵⁶ En lang række standarder er initieret af brancher selv, hvor standarden fastsættes af branchens virksomheder.⁵⁷
- 115. Frivillige branchestandarder adskiller sig ofte fra den eksisterende byggereregulering ved at stille yderligere krav til byggevarers egenskaber end, hvad der følger af de europæiske harmoniserede standarder for produkterne og/eller for produktionsprocessen, samt i nogle tilfælde bestemmelserne i bygningsreglementet. Selve standardiseringsarbejdet kan antage mange organisatoriske former, men foregår i mange tilfælde i samarbejde mellem brancheorganisationer og/eller virksomheder, herunder konkurrerende virksomheder, gennem hertil oprettede standardiseringsorganisationer.

3.3.5.1 TOR-anvisningerne som branchestandard

- 116. TOR-anvisningerne er den eneste frivillige branchestandard vedrørende tagkonstruktioner, hvor der anvendes tagpap, membraner og tagfolie i Danmark.
- 117. TOR har, som beskrevet ovenfor, til formål at *"udbrede kendskabet til anvendelse og opbygning af tagkonstruktioner, hvortil der anvendes tagpap, membraner og folier"*, jf.

⁵⁴ Jf. Trafik- og Byggestyrelsens brev af 25. april 2016, inkl. skema fra Dansk Standard, bilag 11.

⁵⁵ Jf. Information om byggevarer og markedsovervågning fra Trafik- og Byggestyrelsens hjemmeside; byggevarerinfo.dk.

⁵⁶ Jf. Kommissionens meddelelse af 14. januar 2011, 2011/C 11/01, Retningslinjer for anvendelse af artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på horisontale samarbejdsaftaler, punkt 257.

⁵⁷ Jf. OECD, Standard Setting, DAF/COMP(2010)33.

punkt 69. Det følger af TOR's vedtægter § 1, om TOR's formål, at TOR bl.a. *"kan udarbejde generelle retningslinjer for anvendelsen af tagpap og udførelse af tagpaparbejde, samt udsende tekniske anvisninger og informationer om den rette brug af tagpap [...]"*. Dette sker ved, at parterne udgiver TOR-anvisningerne, som er en række anvisninger og vejledninger om, hvordan tagkonstruktion skal projekteres og udføres med de produkter, som TOR-anvisningerne omhandler, samt hvordan produkterne skal monteres og lægges for at kunne betragtes som at følge lovgivningen og overordnet opnå en vis kvalitet, sikkerhed og holdbarhed.⁵⁸

118. Parterne har oplyst styrelsen, at hvis standarden (TOR-anvisningerne) følges, kan det betragtes som at følge lovgivningens krav om brandsikkerhed, vandtæthed og tilstrækkelig holdbarhed. Ifølge Icopal er de almindelige regler på området for tagdækning inkorporeret i TOR-anvisningerne, der omfatter danske lovkrav, EN-standarder, CE-mærkning og andre EU-standarder samt bygningsreglementet. Derudover omfatter standarden *"best practice"* for tagdækning, herunder for selve tagproduktet.⁵⁹
119. Ifølge parterne har standarden således overordnet til formål at sikre, at tagpap opnår en vis kvalitet og dermed sikkerhed og holdbarhed i tillæg til, at lovkravene overholdes.⁶⁰
120. TOR-anvisningerne er blevet udgivet i mere end 35 år. Der findes i dag omkring 18 gældende TOR-anvisninger, samt en række tillæg og vejledninger.⁶¹ Icopal har oplyst over for styrelsen, at anvisningerne er beregnet til branchens professionelle aktører, dvs. producenter, hovedentreprenører, rådgivende ingeniører og arkitekter samt tagdækkere.⁶²
121. Standarden består af en række TOR-anvisninger, som angivet nedenfor i Tabel 3.3. Alle TOR-anvisningerne indeholder forskellige former for det, som parterne benævner *"best practices"* på et givent område.
122. TOR-anvisning 24 (TOR 24) med overskriften *"Specifikationer"* stiller krav til tekniske specifikationer (krav til produktets egenskaber, grænseværdier mv.) og krav til de produkter, som kan anvendes til opbygning af tagkonstruktioner, herunder særligt til tagpap beregnet til tagdækning. Af TOR 24 fremgår, at TOR 24 *"omhandler tekniske data og specifikationer for tage med tagpap. [...] Anvisningen bruges ved valg af tagpapspecifikation og tagmateriale både til nye tage og til renovering af eksisterende tage."*⁶³. En af de øvrige TOR-anvisninger, TOR 30, handler om projektering af tage med tagpap og tagfolie og fugtteknikker, mens TOR 29 angiver, hvordan man fastgør tagdækning og tagisolering. Af en anden TOR-anvisning, TOR 32, fremgår det, at *"det er nødvendigt at tagdækningen også opfylder TOR's krav til tagpapmaterialer"*

⁵⁸ Jf. Icopals brev til styrelsen af 17. marts 2015, bilag 12

⁵⁹ Jf. Icopals brev til styrelsen af 17. marts 2015, bilag 12.

⁶⁰ Jf. Icopals brev til styrelsen af 17. marts 2015, bilag 12.

⁶¹ Informationer om TOR-anvisningerne stammer fra TOR's hjemmeside; www.tor.info.

⁶² Jf. Icopals brev til styrelsen af 17. marts 2015, bilag 12.

⁶³ Jf. TOR-anvisning 24, 5. udgave, bilag 6.

som angivet i TOR-anvisning 24 "Specifikationer", ligesom der gengives specifikationer ved 2-lags renoveringer efter TOR 24.⁶⁴

123. I flere TOR-anvisningerne gælder, at der i den enkelte TOR-anvisning på forskellig vis henvises til en eller flere af de øvrige TOR-anvisningerne.⁶⁵ Desuden anføres det i enkelte TOR-anvisninger, at de skal ses i sammenhæng med en eller flere af de øvrige TOR-anvisninger. Som eksempel fremgår det af TOR 24, at *"TOR-anvisning 24 skal ses i sammenhæng med de øvrige TOR-anvisninger"*, mens det af TOR 22 fremgår, at TOR-anvisningen *"skal ses i sammenhæng med TOR-anvisning 23, der omhandler udførelse samt TOR-anvisning 24, der indeholder specifikationer for opbygning af bitumenbase-rede membraner til tage og kunststoffolier m.v."*
124. TOR-anvisningerne fungerer således ikke isoleret hver for sig, idet TOR-anvisninger forudsætter, at det tagpap, som anvendes, opfylder de øvrige TOR-anvisninger.
125. TOR-anvisningerne udgør samlet en branchefastsat standard, idet TOR-anvisningerne blandt andet fastsætter tekniske kriterier for den "rette"⁶⁶ brug af tagpap, herunder specifikationer for et produkt for at sikre produktet en bestemt ydeevne og, som anført af parterne, for at sikre en bestemt kvalitet i produktet. TOR Godkendt har oplyst over for styrelsen: *"TOR-anvisningerne har i dag stor udbredelse og stor praktisk betydning for hele byggebranchen, idet TOR-anvisningerne i dag anvendes som reference i forbindelse med specifikationer i relation til valg af produkter til tagdækning."*⁶⁷
126. Som det beskrives i afsnit 3.4.3 viser styrelsens markedsundersøgelse tilsvarende, at slutkunder og øvrige markedsaktører anser TOR-anvisningerne som én branchestandard for tagdækninger med tagpap.

3.3.5.2 Krav til produkter omfattet af TOR-anvisningerne

127. Den fælleseuropæiske harmoniserede standard EN 13707 beskriver de væsentlige egenskaber til tagpapprodukter, jf. Tabel 3.1 nedenfor, der stilles krav til og som obligatorisk skal deklareres for, at produktet kan anvendes lovligt i Danmark.

⁶⁴ Jf. TOR-anvisning 32, 1. udgave, bilag 13.

⁶⁵ Jf. TOR-anvisning 24, 5 udgave, bilag 6.

⁶⁶ Jf. TOR's vedtægter af 19. november 2013, § 1, bilag 5.

⁶⁷ Jf. Brev af 23.12.2014 fra Advokat Rasmus G. Christiansen, Advokatfirmaet Tommy V. Christiansen, til styrelsen vedrørende Ansøgning om ikke-indgrebserklæring/fritagelse m.v. – Fællesmærkeordningen TOR, bilag 14.

Tabel 3.1 Krav til tagpap efter den harmoniserede standard EN 13707

Væsentlige egenskaber efter EN 13707	Krav efter EN 13707
Vandtæthed	Ja
Brand (Brandmodstandsevne og brandreaktion)	Ja
Rodhæmning*	Ja

Note: *Rodhæmning gælder kun for tagpap til taghaver og skal kun opfyldes, hvis relevant.

Kilde: Trafik- og Bygningsstyrelsens brev af 25. april 2016 inkl. skema fra Dansk Standard, bilag 11, og referat af møde mellem Energistyrelsen og KFST af 3. juni 2016, bilag 25.

128. Udover de væsentlige obligatoriske egenskaber, der følger af EN 13707, opstiller EN-13707 en række frivillige egenskaber. En producent kan selv vælge, hvorvidt producenten vil deklarere de frivillige egenskaber. EN 13707 fastsætter dog ikke krav, fx en tærskelværdi, til de frivillige egenskaber.
129. TOR 24 sætter yderligere krav til de væsentlige egenskaber end de krav, der følger af EN 13707. Desuden fastsætter TOR 24 ydeevnekrav (tærskelværdier) til en række egenskaber for tagpap, som efter EN 13707 ellers er frivillige. Derudover fastsætter TOR 24 supplerende krav til egenskaber for produktet ved at stille krav til tykkelse og indholdet af SBS for SBS-modificeret tagpap.
130. De yderligere krav end de, der følger af fælles europæisk og national lovgivning, som TOR 24 stiller, fremgår af Tabel 3.2 nedenfor.

Tabel 3.2 Krav til egenskaber tagpap i henhold til TOR 24.

Væsentlige egenskaber efter EN 13707	Krav til egenskaber i TOR 24
Vandtæthed	Ja
Brand (Brandmodstandsevne og brandreaktion)	Ja
Frivillige egenskaber efter EN 13707	Krav til egenskaber i TOR 24
Trækstyrke	Ja
Brudforlængelse	Ja
Sømrivstyrke	Ja
Kuldefleksibilitet	Ja
Forskydningsstyrke af overlæg	Ja**
Peelstyrke af overlæg	Ja**
Diffusionsmodstand	Ja
Skridning i varme	Ja
Dimensionsstabilitet	Ja
Kuldefleksibilitet efter ældning	Ja
Vedhæftning af bestrøning	Ja
Supplerende egenskaber udover EN 13707	Krav til egenskaber i TOR 24
Tykkelse	Ja*
SBS-indhold for SBS-modificeret tagpap	Ja*

Note: *Tykkelse og SBS-indhold er ikke omfattet af EN 13707, men er supplerende krav til produkterne. ** Gælder kun for SBS-modificeret overpap, som anvendes 1-lagsløsning ved mekanisk fastgørelse..

Anm.: Tabellen er udarbejdet med udgangspunkt i TOR 24 specifikationer for SBS-modificeret overpap.

Kilde: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens egne noteringer på baggrund af Trafik- og Bygningsstyrelsens brev af 25. april 2016 inkl. skema fra Dansk Standard, bilag 11, og referat af møde mellem Energistyrelsen og KFST af 3. juni 2016, bilag 25, TOR-anvisning 24, 5. udgave, bilag 6.

131. TOR 24 opstiller krav til de forskellige egenskaber for de forskellige produkter, som falder under forskellige produktbetegnelser. Produkterne betegnes på baggrund af produktets armeringstype (fx forkortes polyesterfilt ved "PF" og glasfilt ved "GF"), vægtklasse og anvendt polymerbitumen (fx SBS-modificeret bitumen). For eksempel anvendes betegnelsen "PF 5000 SBS" om et tagpapprodukt, som er SBS-overpap med armeringstypen polyesterfilt (PF), en fladevægt på 5000 g/m², og et indhold af SBS⁶⁸ på minimum 10 pct.⁶⁹
132. TOR-anvisningerne indeholder yderligere tekniske specifikationer for andre tagpap-lignende produkter eller tilsvarende produkter, fx membraner som dampspærre,

⁶⁸ SBS er et kemisk produkt, som anvendes til at modificere den bitumen, som anvendes ved tagpapproduktet. Bitumen (asfalt) er et termoplastisk stof, som fremkommer som et restprodukt ved raffinering af råolie.

⁶⁹ Jf. TOR-anvisning 24, 5. udgave, bilag 6.

undertage og bromembraner, som har anden anvendelse end tagpap til tagdækning, jf. Tabel 3.3.

Tabel 3.3 Oversigt over gældende TOR-anvisninger

TOR-anvisning	Titel
TOR Vejledning nr. 5	Tunge løft
TOR Vejledning nr. 6	Polystyren til tagpaptage
TOR Vejledning nr. 7	Montering af solcelleanlæg på tagpaptage
TOR Vejledning nr. 8	Grønne tage
TOR anvisning – Tillæg TOR 23, 24 og 30	Dampspærre: Revision af dampspærreafsnit i TOR 23, 24 og 30
TOR anvisning nr. 22	Projektering af tage med tagpap og tagfolie
TOR anvisning nr. 23	Udførelse
TOR anvisning nr. 24	Specifikationer
TOR anvisning nr. 25	Tagpap og arkitektur
TOR anvisning nr. 26	Fast undertag med tagpap og ventilerede træunderlag
TOR anvisning nr. 27	Renovering af skråtage: Tagpapidækning ved renovering af rejste ventilerede tage med tagsten eller tagplader
TOR anvisning nr. 28	Listedækning: Projektering og udførelse af listedækninger i tagpap
TOR anvisning nr. 29	Projektering af tage med tagpap og tagfolie: Fastgørelse af tagdækning og tagisolering
TOR anvisning nr. 30	Projektering af tage med tagpap og tagfolie: Fugt og tage – Afvanding, fugtteknik og lufttæthed
TOR anvisning nr. 30 – Tillæg	Projektering af tage med tagpap og tagfolie: Fugt og tage – Afvanding, fugtteknik og lufttæthed
TOR anvisning nr. 31	Projektering af tage med tagpap: Varmeisolering
TOR anvisning nr. 32	Tagpaptage: Vedligeholdelse, reparation og renovering af enfamiliehuse og rækkehuse med lav taghældning
Byggherrevejledning	Byggherrevejledning: Renovering af tage med tagpap og folie – Energibesparelse og efterisolering

Anm.: Gældende anvisninger pr. 11. oktober 2016.

Kilde: Tagpapbranchens Oplysningsråds hjemmeside (www.tor.info)

133. Når der skrives "standard" i de følgende afsnit, refereres til samtlige TOR-anvisninger som en samlet branchestandard.

Trafik- og Byggestyrelsens bemærkninger til TOR 24

134. TOR oplyser i publikationen TOR 24, 5. udgave (s. 22), at:

"Da der er en række essentielle egenskaber ved produkterne, som der ikke er krav til i lovgivningen, er det nødvendigt at opstille krav til disse egenskaber i TOR. De produktkrav, der er opstillet i det følgende er udtryk for de egenskaber ved produkterne,

*som efter TOR's vurdering, er nødvendige for anvendelse under danske forhold og til danske byggemetoder."*⁷⁰

135. Styrelsen har anmodet TBST om at vurdere, om det er nødvendigt i det konkrete byggeri at stille krav til en række yderligere egenskaber udover de krav, der allerede er til deklareret af brandsikkerhed, vandtæthed og rodhæmning efter den europæiske harmoniserede standard og national lovgivning for, at produktet kan anvendes under danske forhold og til danske byggemetoder. TBST vurderer hertil:

*"Nej, tagdækningers nødvendige egenskaber er dækket af bygningsreglementets bestemmelser."*⁷¹

136. TBST har oplyst styrelsen, at der efter TBST's vurdering i relation til byggelovgivningen ikke er signifikant forskel på produkttyperne og løsningsmetoderne under EN 13707, dvs. tagpap med SBS-modificeret bitumen, APP-modificeret bitumen eller oxyderet bitumen, og løsningsmetoderne henholdsvis 1-lags-, 2-lagsdækning eller anden løsningsmetode. TBST fremhæver, at alle typer af tagpap tilhører samme produktfamilie og har samme anvendelsesområde.⁷² De forskellige typer af tagpap beskrives i afsnit 3.4.2.

3.4 MARKEDSBESKRIVELSE

137. Dette afsnit beskriver i 3.4.1 de forhold, der har betydning for anvendelsesmuligheden af det enkelte tagprodukt og i 3.4.2 de tagprodukter, som denne sag vedrører.
138. Herefter beskrives i 3.4.3 de aktører, som denne sag direkte vedrører, samt den interaktion, der er mellem aktørerne, og herefter hvordan valg af tagprodukt generelt foregår.

3.4.1 Tagprodukters anvendelsesområde

139. Der findes mange forskellige tagprodukter, der kan anvendes som tagbelægning på tagkonstruktioner i Danmark. Tagbelægningen er det yderste materiale på et tag. I Danmark er nogle af de mest anvendte tagprodukter bølgeeternit, tagpap og tegl, som udover forskelle i anvendelsesområde og egenskaber, alle har forskellig materiale-sammensætning, egenskaber, pris mv.

⁷⁰ Jf. TOR-anvisning 24, 5. udgave, bilag 6.

⁷¹ Jf. Trafik- og Byggestyrelsens brev af 25. april 2016, inkl. skema fra Dansk Standard, bilag 11.

⁷² Jf. Trafik- og Byggestyrelsens brev af 25. april 2016, inkl. skema fra Dansk Standard, bilag 11.

Tabel 3.4 Andele for tagprodukter som tagdækning på bygninger i Danmark

Tagprodukt	Andel i pct.
Tagpap (med taghældning og fladt tag)	18 pct.
Fibercement (inkl. asbest og asbestfri) (bølgeeternit)	46 pct.
Cementsten	9 pct.
Tegl	14 pct.
Metalplader (bølgeblik, aluminium ol.)	8 pct.
PVC, tagdækningsmateriale	1 pct.
Glas, tagdækningsmateriale	1 pct.
Andre tagdækningsmaterialer	5 pct.

Note: Bølgeeternit er produktnavn for tagplader, som er fremstillet af fibercement. Andre tagdækningsmaterialer omfatter blandt andet grønne tage, stråtag mv., samt uoplyste eller ukendte tagdækningsmaterialer.

Anm.: Data er baseret på antal kvadratmeter (1.000 m²) tagbelægning for hele Danmark i 2014.

Kilde: Danmarks Statistik (BYGB50) og egne beregninger

140. Der er en række grundlæggende forhold, som har betydning for hvilket tagprodukt, der kan vælges som tagbelægning ved et givent tag.⁷³ De væsentligste forhold er:

a) Tagkonstruktion

b) Taghældning

c) Tagproduktets egenskaber og udseende

d) Prisforskelle

a) Tagkonstruktion

141. Tagkonstruktionen kan stille en række naturlige begrænsninger for hvilke tagprodukter, som kan anvendes, og dermed bestemme valgmulighederne af tagprodukter, hvis ikke selve tagkonstruktionen skal ændres. Det kræver for eksempel ofte en stærkere tagkonstruktion, hvis der anvendes tunge tagprodukter som tegl, end hvis der anvendes "lette" tagprodukter som tagpap, tagfolie, bølgeeternit, stål mv.⁷⁴
142. Det betyder også, at det ofte vil være nødvendigt at foretage ændringer i tagkonstruktionen eller forstærke denne, hvis tagproduktet ændres fra et let til et tungere tagprodukt. Hvis tagkonstruktionens hældning ændres betydeligt, kan der tilsvaren-

⁷³ Informationer om tagprodukter og anvendelsesområde stammer fra Boligejernes Videncenters (Boliu's) hjemmeside; www.boliu.dk.

⁷⁴ Jf. Boliu's hjemmeside; www.boliu.dk/generelt-om-tagbelagning-17732.

de være behov for at foretage andre konstruktionsmæssige tilpasninger og stabiliseringer af bygningen.⁷⁵

b) Taghældning

143. Tagets hældning har stor betydning for hvilke typer af tagprodukter, der kan anvendes som tagbelægning på taget. Det er ikke alle tagprodukter, der kan lægges ved alle taghældninger. Tagprodukter som tegl kan ikke lægges ved taghældninger under 20 grader, mens bølgeeternitplader kan anvendes ned til 14 grader og stålplader kan anvendes ned til 12 grader.⁷⁶
144. Ifølge Boligejernes Videncenter (Boliu) er tagpap og tagfolie sammen med zink og kobber og enkelte andre tagprodukter de eneste tagprodukter, der kan lægges på flade tage ved en hældning på mindre end 10 grader, jf. Tabel 3.5.⁷⁷

Tabel 3.5 **Minimumshældning for forskellige tagprodukter**

Tagprodukt	Hældning i grader
Tagpap	1-2 (helst 3-5)
Tagfolie	1-2 (helst 3-5)
Zink	1-2 (helst 3-5)
Plast	1-2 (helst 3-5)
Glas	1-2 (helst 3-5)
Stålplade	12
Bølgeeternit	14
Betontagsten	20
Tegl (falstag)	20 (ned til 15)
Tegl (vingetag)	25

Note: Tagfolie er af Boliu betegnet gummi. Tagfolie anvendes i tabellen.

Anm: Enkelte tagprodukter er fjernet fra opgørelsen.

Kilde: Boligejernes Videncenter (Boliu)

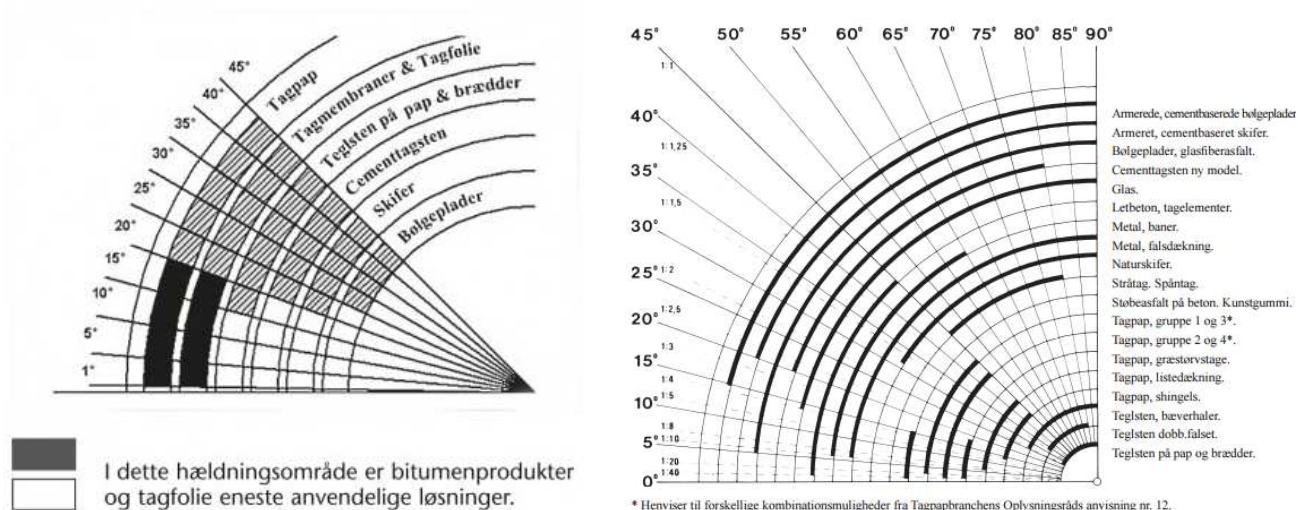
145. Nedenstående Figur 3.2 illustrerer tilsvarende taghældningens betydning for anvendelsesmuligheden af de forskellige tagprodukter.

⁷⁵ Jf. Boliu's hjemmeside; www.boliu.dk/generelt-om-tagbelaegning-17733.

⁷⁶ Jf. Boliu's hjemmeside; www.boliu.dk/generelt-om-tagbelaegning-17732.

⁷⁷ Jf. Boliu's hjemmeside; www.boliu.dk/generelt-om-tagbelaegning-17732.

Figur 3.2 Illustrationer af taghældning og anvendelsesområde for forskellige tagprodukter



Note: Ved bitumenprodukter menes tagpap. I figuren til venstre modsvare den mørkegrå firkant det sortmarkerede felter i illustrationen, som angiver hældningsområdet, hvor tagpap og tagfolie er de eneste anvendelige løsninger. Styrelsen bemærker, at tagpap og tagfolie kan anvendes på tage med en hældning på mere end 45 grader.⁷⁸

Kilde: Hetag Tagmaterialer (www.hetag.dk/web/teknik/haeldningsskema.aspx) og Byggecentrum

146. Tabel 3.5 og Figur 3.2 viser, at der ikke er et entydigt svar på, hvilke tagprodukter, der kan anvendes ved hvilke hældninger, idet der blandt de forskellige kilder er uoverensstemmelse for ved hvilke hældninger, at de enkelte tagprodukter kan anvendes. Ligeledes vil der formentlig være endnu mindre entydighed, hvis der tages hensyn til tagproduktleverandørers egne oplysninger og leverandøranvisninger om, hvilken hældning deres produkt kan anvendes ved.
147. Bygningsreglementet stiller ikke direkte krav til tagkonstruktionernes hældning, men angiver derimod, at tagkonstruktioner skal udføres således, at der opnås en tilfredsstillende funktion og holdbarhed. Det betyder i praksis, at taget skal have en minimumshældning på omkring 2-3 grader.⁷⁹
148. Taghældningen sætter nogle naturlige begrænsninger for valg af tagprodukt ved nye tage og ved eksisterende tage. På bygninger med store tagflader vil det i praksis være

⁷⁸ Se fx information fra 'Phønix Tag Materialer Tagpap guide' (NWP) fra virksomhedens hjemmeside;
www.phonixtagmaterialer.dk/sites/default/files/uploads/Brochurer/Tagpapguide_Oktober_2015_version_2_WEB.pdf

⁷⁹ Jf. Bolius' hjemmeside; www.bolius.dk/love-og-regler-om-tagbelaegninger-17734/.

vanskeligt – hvis muligt – at ændre taghældningen, idet det vil give meget høje bygninger og tunge tagkonstruktioner. Taghældningen kan således også være begrundet af konstruktionsmæssige begrænsninger, jf. afsnit om tagkonstruktion ovenfor.

c) Tagproduktets egenskaber og udseende

149. Tagprodukter har forskellige egenskaber, som har betydning for fx holdbarhed, tæthed og kompleksitet ved montering. Der er mellem de enkelte tagprodukter ligeledes generel forskel på levetid og på den nødvendige vedligeholdelse for det pågældende tag. Disse forhold har derfor betydning for valg af tagprodukt.⁸⁰

d) Prisforskelle

150. Der er stor forskel på priserne på tværs af forskellige tagprodukter både henset til materialeprisen, men også den samlede pris for tagentreprisen, som inkluderer montering af taget. For eksempel er tag med teglsten ofte væsentlig dyrere end et tag med tagpap. Tagfolie og bølgeeternit er derimod ofte billigere end tagpap.⁸¹
151. Se også Tabel 3.6 for en sammenligning af de væsentlige forhold, der har betydning for valg af tagprodukt, og de enkelte tagprodukter.

Tabel 3.6 Opsamlingsskema over væsentlige forhold af betydning for valg af tagprodukt

Tagtype	Holdbarhed	Tæthed	Materialepris	Monteringspris	Kompleksitet	Krav til løbende vedligeholdelse
Tagpaptag	Mellemlang	Tæt	Rimelig	Billig	Lav	Få
Tagfolietag	Mellemlang/kort	Rimelig tæt	Billig	Billig	Lav	Få
Zinktag	Lang	Tæt	Dyr	Dyr/rimelig	Middel	Få
Plasttag	Kort	Rimelig tæt	Billig	Billig	Lav	Få
Glastag	Mellemlang/kort	Rimelig tæt	Rimelig	Rimelig	Lav	Få
Stålpladetag	Lang/ mellemlang	Rimelig tæt	Billig	Billig	Lav	Få
Bølgeeternittag	Mellemlang	Tæt	Rimelig	Billig	Lav	Få
Betontagsten	Lang	Tæt	Rimelig	Dyr	Høj	Mange
Tegltag	Lang/mellemlang	Rimelig tæt	Rimelig/dyr	Dyr	Høj	Få

⁸⁰ Jf. Bolius' hjemmeside; www.bolius.dk/tagbelaegningers-fordele-og-ulemper-17733/.

⁸¹ Jf. Bolius' hjemmeside; www.bolius.dk/tagbelaegningers-fordele-og-ulemper-17733/.

Note: Tagfolie er af Bolius betegnet gummi, men tagfolie anvendes af styrelsen i tabellen.

Kilde: Boligejernes Videncenter (Bolius)

3.4.2 Produkter, som denne sag vedrører

152. De produkter, som direkte berøres af denne sag, er tagprodukter, som allerede er beskrevet i afsnit 3.4.1, mens TOR-anvisningerne, som er en central del i denne sag, berører tagpap og tagfolie beregnet til anvendelse som tagbelægning på tage. Tagpap og tagfolie beskrives derfor yderligere nedenfor.

Tagpap

153. Tagpap består af forskellige elementer, hvor det særligt er den anvendte bitumen (asfalt), som er med til at kategorisere tagpap i tre typer. Der skelnes mellem tre typer bitumenbaseret tagpap:
- SBS-modificeret bitumen tagpap
 - APP-modificeret bitumen tagpap
 - Oxyderet bitumen tagpap
154. Der findes således overordnet tre typer tagpap; tagpap modificeret med SBS, tagpap modificeret med APP, og oxyderet tagpap. Tagpap med polymerbitumen er kemisk modificeret bitumen med enten SBS (Styren-Butadien-Styren, en tilsætning af gummi) eller APP (Ataktisk PolyPropylen, en tilsætning af plastik). Tagpap, hvor den anvendte bitumen er oxyderet, er den ældste type tagpap. Tagpap kategoriseres ligeledes på denne måde i den harmoniserede europæiske produktstandard EN 13707, der beskriver de egenskaber, som tagpap skal have.
155. Tagpap kategoriseres endvidere efter, om produktet hovedsageligt er produceret til 1-lags- eller 2-lagstagspapdækning. Ved 2-lagsløsninger består tagpapdækningen af en underpap og en overpap, hvor overpappen udlægges oven på underpappen. En 1-lagstagspapdækning udføres med et enkelt lag overpap. Tagpap produceret som decideret 1-lagsløsninger har ofte andre egenskaber (fx tykkere) end det under- og overpap, som indgår i 2-lagsløsninger.
156. De forskellige tagpaptyper produceres ligeledes i forskellige kategorier og former, hvortil der anvendes forskellige produktbetegnelser. Leverandører af tagpap i Danmark anvender ofte de produktbetegnelser, som også anvendes i TOR 24, fx "PF 5000 SBS" for SBS-modificeret overpap med armering af polyesterfilt eller "PF 3000 SBS" for SBS-modificeret underpap med armering af polyesterfilt.

157. Branchestandarden, som bl.a. kommer til udtryk i TOR-anvisning 24 (TOR 24) indeholder krav til tagpap, der er opbygget med modificeret SBS-bitumen eller på basis af oxyderet tagpap.⁸² TOR 24 indeholder krav til egenskaber for SBS-modificeret tagpap til 2-lagsløsninger (både SBS over- og underpap) og til egenskaberne for oxyderet underpap til 2-lagsløsninger for primære bygninger.⁸³ Desuden opstiller TOR 24 krav til egenskaber for 1-lagsløsninger med SBS-modificeret tagpap (i form af SBS-overpap efter betegnelsen PF 5000 SBS) ved renovering af eksisterende tagpakonstruktioner, såfremt taghældningen er mere end 1:20 (2,9 graders hældning) eller for nye tage såfremt taghældningen er mere end 1:5 (11,3 graders hældning, skråt tag). TOR-anvisningerne anviser hovedsageligt 2-lagsløsninger (dvs. med under- og overpap) og SBS-modificeret tagpap med et SBS-indhold på minimum 10 pct. TOR-anvisningerne beskriver desuden forskellige monteringsmetoder (mekanisk fastgørelse, svejsning mv.). TOR 24 indeholder primært anvisninger til lavhældningstage, hvilket er tage med en hældning mellem 1:40 (1,4 graders hældning), 1:20 (2,9 graders hældning) og 1:5 (11,3 graders hældning). TOR 24 anviser en række krav til produktsammensætning afhængig af tagkonstruktion og hældning, hvor 2-lagsløsninger fremhæves som den mest sikre og robuste løsning, mens 1-lagsløsning fremhæves som den mindst sikre og robuste løsning, der kun kan anvendes på tagdækninger med en vis minimumshældning.
158. De produkttyper og -løsninger af tagpap, som TOR 24 beskriver, er illustreret nedenfor i Figur 3.3. De røde trekanter i figuren illustrerer, at TOR 24 vedrører et udsnit af de mulige tagpap- og tagfolieprodukter samt løsninger.

⁸² Jf. TOR-anvisning 24, 5. udgave, bilag 6.

⁸³ Sekundære bygninger er skure, carporte, udhuse mv., jf. fx TOR-anvisning 24, 5. udgave, bilag 6, mens primære bygninger er bygninger til beboelse, til dagsinstitutioner, kontorer, lagerfaciliteter mv.

Figur 3.3 Illustration af TOR-anvisning 24 anvendelsesområde

	1-lags	2-lags
Tagpap (SBS)	TOR 24*	TOR 24
Tagpap (oxyderet)		TOR 24**
Tagpap (APP)		
Tagfolie		
Andre tagprodukter		

Note: SBS-modificeret tagpap defineres i TOR-anvisning 24 som tagpap med et SBS-indhold over 10 pct.

* TOR 24 anbefaler, at 1-lagsløsninger kun sker med SBS-modificeret tagpap (PF 5000 SBS) og kun anvendes ved renovering af eksisterende tagpapkonstruktioner såfremt taghældning er mere end 1:20, hvilket svarer til 2,9 grader, eller for nye tage såfremt taghældningen er mere end 1:5. (skrå tage), hvilket svarer til 11,3 grader. TOR-anvisning 24 fremhæver 1-lagsløsning som den mindst sikre og robuste løsning, og foreskriver primært 2-lags tagpapdækning, jf. TOR-anvisning 24.

** TOR 24 anbefaler kun oxyderet overpap (PF 5000) til sekundære bygninger (fx skure, carporte).

Kilde: Illustrationen er baseret på styrelsens forståelse af TOR-anvisning 24's anvendelsesområde.

159. TOR 24 indeholder således specifikationer for SBS-modificeret tagpap (overpap og underpap) og oxyderet underpap til primære bygninger, hvilket kun er et udsnit af bestemte tagpaptyper. Øvrige tagpapprodukter (fx APP-modificeret tagpap) og tagprodukter, herunder tagfolie, er ikke specificeret i TOR 24.

Tagfolie

160. TOR-anvisning 30 vedrører projektering af tage med tagpap og tagfolie. Det fremgår samtidig af TOR's hjemmeside, at TOR har til formål at udbrede kendskabet til den rette anvendelse og opbygning af tagkonstruktioner, hvortil der anvendes tagpap, membranbaner eller folie, jf. punkt 69. Tagfolie er ikke nævnt i TOR 24, men fremgår af flere andre TOR-anvisninger. Tagfolie er derfor tilsvarende berørt af sagen.
161. Tagfolie, der kan anvendes til tagdækning, har et tilsvarende anvendelsesområde som tagpap.⁸⁴ Tagfolie kan tilsvarende opdeles i flere forskellige typer afhængigt af den kemiske opbygning.⁸⁵ De mest anvendte tagfolie er:

⁸⁴ Jf. Bolius' hjemmeside, www.bolius.dk/tage-med-gummibelaegninger-19556/.

⁸⁵ Jf. TOR-anvisning 22, 2. udgave, bilag 15.

- PVC (Polyvinylchlorid),
- TPO (termoplastiske polyolefiner)
- EPDM (ethylene propylene diene monome).

3.4.3 Markedsaktører og valg af tagprodukt

162. I nærværende afsnit redegøres for de centrale markedsaktører, som berøres af denne sag, samt den interaktion, der er mellem aktørerne, når der skal vælges tagprodukt, herunder de produkter, som denne sag vedrører.

3.4.3.1 Markedsaktører på udbudssiden

163. På udbudssiden konkurrerer producenter og importører om at sælge tagpap og tagfolie til danske kunder.
164. NWP og Icopal adskiller sig fra andre leverandører af tagpap i Danmark ved selv at have produktion af tagpap i Danmark. De to virksomheder har også produktion af tagpap og tagfolie i flere andre lande. Herudover er der en række mindre leverandører, som importerer tagpap og/eller tagfolie fra en eller flere udenlandske producenter. De danske importører af tagpap importerer primært fra andre nærliggende lande, som fx Tyskland. De norske virksomheder Isola og Protan er efter styrelsens oplysninger de eneste udenlandske producenter, som er direkte til stede i Danmark ved egne salgskontorer eller datterselskaber.
165. Der findes ingen leverandører af tagfolie i Danmark, som har produktion af tagfolie i Danmark. Både Icopal-koncernen og Nordic Waterproofing Gruppen producerer tagfolie i udlandet, men kun Icopal har [...] salg af tagfolie i Danmark ([...]). Der sælges tagfolie i Danmark fra omkring 5 forskellige udenlandske producenter.
166. I Danmark udgøres langt størstedelen af salg af tagpap fra de to danske producenter Icopal og NWP. Icopal og NWP står tilsammen for [70-80] pct. opgjort ved værdi og [80-90] pct. opgjort ved volumen af salget af tagpap og tagfolie set under ét marked i Danmark, jf. Tabel 3.7.

Tabel 3.7 Fordeling af salg af tagpap og tagfolie i Danmark i 2014

Virksomhed	Volumen (1.000 m2)			Værdi (1.000 DKK)		
	Tagpap	Tagfolie	Pct.	Tagpap	Tagfolie	Pct.
Nordic Waterproofing	[...]	[...]	[40-50]	[...]	[...]	[40-50]
Icopal	[...]	[...]	[30-40]	[...]	[...]	[30-40]
F. Larsen Tagmaterialer*	[...]	[...]	[0-5]	[...]	[...]	[0-5]
Eurotag Danmark*	[...]	[...]	[0-5]	[...]	[...]	[5-10]
WIG Scandinavian*	[...]	[...]	[0-5]	[...]	[...]	[0-5]
Apurit*	[...]	[...]	[0-5]	[...]	[...]	[0-5]
HydroTec Danmark*	[...]	[...]	[0-5]	[...]	[...]	[0-5]
Isola	[...]	[...]	[0-5]	[...]	[...]	[0-5]
Mijama*	[...]	[...]	[0-5]	[...]	[...]	[0-5]
BMC Danmark*	[...]	[...]	[0-5]	[...]	[...]	[0-5]
Protan	[...]	[...]	[0-5]	[...]	[...]	[0-5]
Sika Danmark	[...]	[...]	[0-5]	[...]	[...]	[0-5]
Komproment*	[...]	[...]	[0-5]	[...]	[...]	[0-5]
Katepal	[...]	[...]	[0-5]	[...]	[...]	[0-5]
Ljungdahl	[...]	[...]	[0-5]	[...]	[...]	[0-5]
EPDM Tagservice*	[...]	[...]	[0-5]	[...]	[...]	[0-5]
Tagpapspecialisten*	[...]	[...]	[0-5]	[...]	[...]	[0-5]
TOTAL	11.886	169	100	476.410	9.911	100,0

Note: NWP sælger tagpap fra udenlandske leverandører gennem Hetag Tagmaterialer. NWP har solgt tagpap fra i alt [...] forskellige producenter i perioden 2013-2015. I 2014 udgjorde salget af udenlandske produkter [5-10] pct. af det samlede salg af tagpapprodukter til tagdækning (mål i værdi). Hetag Tagmaterialer sælger desuden tagpap fra Icopal ([0-5] pct. af samlet salg). Icopal sælger også tagfolie, hvilket udgjorde [0-5] pct. af salget i 2013 og 2015, mens Icopal [...].

Det bemærkes, at produkter fra Icopal også sælges af NWP (under Hetag Tagmaterialer) og af leverandørerne [...]. Der ikke er korigeret for dobbeltsalg i opgørelsen. Det vurderes ikke at have væsentlig betydning for markedsandele henset til [...] begrænsede omsætning og NWP's (Hetag Tagmaterialers) begrænsede salg af Icopal-produkter i 2014. Markeringen * angiver, at virksomheden er importør af tagpap og/eller tagfolie. Virksomheder, som ikke er markeret med en * er producenter af tagpap og/eller tagfolie.

Volumen for EPDM Tagservice er estimeret grundet manglende oplysninger for volumen. Det bemærkes ligeledes, at Finn Larsen Tagmaterialer og Mijama, som også sælger tagpap og/eller tagfolie i Danmark, ikke har givet salgsoplysninger til styrelsen om omsætning (værdi og volumen) af tagpap og/eller tagfolie. Styrelsen har derfor på baggrund af seneste årsrapporter fra virksomhederne sammenholdt med sammenlignelige virksomheder estimeret omsætning af tagpap for F. Larsen Tagmaterialer og Mijama.

Kilde: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens markedsundersøgelse og egne beregninger

167. Styrelsen har som led i vurderingen af markedsafgrænsningen gennemført en markedsundersøgelse blandt en række aktørgrupper, som berøres af den omhandlede adfærd, og som indgår i beslutningsprocessen om valg af tagprodukt.⁸⁶
168. Når danske tagdækkere, byggemarkeder og tømrerhandler mv.⁸⁷ køber tagpap og /eller tagfolie sker det hovedsageligt ved danske leverandører af tagpap og/eller tagfolie.

⁸⁶ Jf. Beskrivelse af styrelsens markedsundersøgelse, jf. bilag 16.

169. Flere importører af tagpap er oprindeligt tagdækkervirksomheder, som har bevæget sig op i værdikæden og startet samhandel med en eller flere producenter. Importørerne fastsætter og forhandler selv priser med deres kunder (primært tagdækkere), samt fastsætter sortiment og udbud uafhængigt af de producenter, som virksomheden importerer fra.
170. Af de adspurgte importører af tagpap og tagfolie er der ni virksomheder, som importerer tagpap i Danmark. Alle ni virksomheder sælger tagpap, som opfylder TOR 24.⁸⁸ Af de ni importører har [...] importører af tagpap valgt udelukkende at sælge tagpap, som opfylder TOR 24.⁸⁹ Styrelsen har efterfølgende stillet opfølgende spørgsmål til [...] importører, som [...] sælger tagpap, der både opfylder, og tagpap, der ikke opfylder, TOR 24. Af importørernes besvarelse fremgår, at virksomhedernes andel af tagpap, som opfylder TOR 24 udgjorde [90-100] pct. af [...] virksomhedens salg af tagpap i 2014.⁹⁰ Til sammenligning fremgår det af parternes oplysninger, at Icopals og NWP's salg af tagpap, der opfylder TOR 24, i Danmark, udgør henholdsvis ca. [90-100] pct. af Icopals samlede salg af tagpap i 2014 og ca. [90-100] pct. af NWP's samlede salg af tagpap i 2014.^{91,92}
171. I forbindelse med markedsundersøgelsen har tre ud af otte importører oplyst, at det for virksomheden har været nødvendigt at få importørernes udenlandske producent(er) til at tilpasse og modificere tagpapproduktet til det danske marked. Disse importører begrundet, at tilpasningen af produkterne blandt andet sker for at imødekomme efterspørgslen i Danmark, hvor importørerne oplever, at bygherrer (og

⁸⁷ Ingen af de adspurgte tømrerhandler, byggemarkeder mv. har købt tagpap direkte fra udenlandske leverandører. Langt de fleste angiver, at det skyldes, at de er tilfredse med nuværende leverandører, samt at deres indkøb af tagpap ofte er så småt, at det ikke kan betale sig at afsøge mulighed for samhandel med en udenlandsk leverandør, jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt byggemarkeder, tømrerhandlere mv., bilag 17a.

⁸⁸ En enkelt mindre importør har svaret, at virksomheden ikke ved, hvorvidt virksomhedens salg af tagpap opfylder TOR-anvisning 24, jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt importører, jf. bilag 17d. En gennemgang af virksomhedens produkter på virksomhedens hjemmeside viser, at virksomhedens salg af tagpap opfylder TOR-anvisning 24.

⁸⁹ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt importører, jf. bilag 17d.

⁹⁰ Jf. besvarelse fra [...] på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens opfølgning på spørgeskemaundersøgelse blandt importører, jf. bilag 18, nr. 31, side 126, jf. Besvarelse fra [...] Danmark på Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens opfølgning på spørgeskemaundersøgelse blandt importører, jf. bilag 18, nr. 33, side 129.

⁹¹ Jf. Icopals svar af 12. februar 2016 på styrelsens spørgsmål af 22. januar 2016, samt Icopals supplerende svar af 23. maj 2016, bilag 1, og NWP's svar af 15. februar 2016 på styrelsens spørgsmål af 22. januar 2016, samt NWP's supplerende svar af 30. maj 2016, bilag 2.

⁹² Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt importører, bilag 17d.

deres rådgivere) stiller krav om, at produktet skal følge branchestandarden i form af TOR-anvisningerne.⁹³

172. Importører af tagpap skønner på baggrund af deres erfaringer, at der meget ofte af bygherrer stilles krav om, at tagpapprodukterne skal opfylde TOR 24.⁹⁴
173. En importør og en udenlandsk producent oplyser begge over for styrelsen, at virksomheden har set sig nødsaget til at påbegynde salg af tagpap, der opfylder TOR 24, på grund af at TOR-anvisningerne ofte stilles som krav af enten den udførende virksomheder, bygherre eller bygherres rådgiver.⁹⁵
174. I forbindelse med styrelsens markedsundersøgelse oplyser udenlandske producenter over for styrelsen, at virksomhederne som følge af TOR-anvisningerne primært sælger tagpap til 2-lagsdækninger efter TOR-anvisningerne, mens de udenlandske producenter omvendt i flere andre lande sælger tagpap af andre typer end beskrevet af TOR-anvisningerne og til 1-lagsdækninger, men har haft vanskeligt ved at komme ind på markedet i Danmark med disse produktløsninger.⁹⁶
175. Markedsundersøgelsen viser også, at flere leverandører af tagpap tilbyder en produktgaranti på 10-15 år, og enkelte leverandører stiller yderligere også garanti på det arbejde, som den udførende virksomhed har udført, såfremt tagdækningen efterlever TOR-anvisningernes krav til tagpapprodukterne og montering.

3.4.3.2 Aktører på efterspørgselssiden

176. I dette afsnit beskrives aktører på efterspørgselssiden, samt deres efterspørgsel (herunder parametre bag denne efterspørgsel) efter de produkter, som denne sag vedrører. Herudover vil interaktionen mellem aktørerne ved valg af og beslutning om tagprodukt kort beskrives. Dette vil blive uddybet yderligere i afsnit 3.4.3.3 nedenfor.

Udførende virksomheder (tagdækkere, entreprenører mv.)

177. På efterspørgselssiden er der de udførende virksomheder, der lægger tagproduktet på taget for kunder. De udførende virksomheder kan typisk lægge en lang række forskellige tagprodukter, herunder tagpap, tagfolie, teglsten mv.

⁹³ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt importører, bilag 17d.

⁹⁴ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt importører, jf. bilag 17d.

⁹⁵ Jf. Referat af møde med [...], [...] og styrelsen den 19. maj 2016, bilag 19 og telefonnotat af samtale mellem [...] og styrelsen den 15. januar 2016, bilag 18, nr. 25, side 109.

⁹⁶ Jf. [...] besvarelse af 21. april 2016 af styrelsens spørgsmål til udenlandske producenter af tagpap og tagfolie, bilag 18, nr. 9, side 53, jf. [...] opfølgende besvarelse af 27. april 2016 af styrelsens spørgsmål til udenlandske producenter af tagpap og tagfolie, bilag 18, nr. 10, side 63, jf. [...] besvarelse af 20. april 2016 af styrelsens spørgsmål til udenlandske producenter af tagpap og tagfolie, bilag 18, nr. 1, side 1.

178. Blandt de udførende virksomheder er tagdækningsvirksomhederne ofte de mest specialiserede inden for anvendelsen og monteringen af tagpap og tagfolie. Styrelsens markedsundersøgelse viser, at for disse virksomheder udgør tagdækningsopgaver med tagpap størstedelen eller hele virksomhedens opgaver og/eller omsætning.⁹⁷
179. Det er primært de professionelle tagdækningsvirksomheder og entreprenører i byggebranchen, som er aftagere af tagpap. En lang række tagdækningsvirksomheder (også kaldet tagdækkere) er vertikalt tilknyttet til en af de to danske producenter enten som et datterselskab eller en franchisetager, eller som en del af det, der kan karakteriseres som et fordels- eller garantisamarbejde (fx NWP's Stjerneklubben under Phønix Tagmaterialer, Premium Club under Hetag Tagmaterialer, eller Icopals PLUS-garanti). Dette medfører, at en række af tagdækkerne indkøber størstedelen af deres tagpap hos en enkelt leverandør, enten Icopal eller NWP.⁹⁸ Parterne har endvidere oplyst, at ca. [70-80] pct. af salget af tagpap fra NWP og [40-50] pct. af salget af tagpap fra Icopal sker til tagdækkere, der er vertikalt tilknyttet til producenten.⁹⁹
180. Som led i markedsundersøgelsen har styrelsen spurgt i hvor stor en andel af de udførende virksomheders opgaver, at bygherren (evt. ved sin rådgiver) har stillet krav om, at tagpapproduktet skulle opfylde TOR-anvisningerne. Mere end halvdelen af de udførende virksomheder oplever, at kunderne ved 70-100 pct. af opgaverne stiller krav om, at tagpapproduktet opfylder TOR-anvisningerne. En tredjedel af virksomhederne oplever, at TOR-anvisningerne stilles som krav ved 90-100 pct. af opgaverne. Adspurgt om de udførende virksomheders seneste opgave oplyser 84 pct. af de udførende virksomheder, at det anvendte tagpapprodukt opfyldte specifikationerne i TOR 24.¹⁰⁰
181. Styrelsens markedsundersøgelse viser endvidere, at mere end 80 pct. af de udførende virksomheder ved virksomhedens seneste opgaver, hvor bygherre stillede krav om at tagpapproduktet skal opfylde TOR 24, ville anvende tagpap, der opfylder TOR 24, selv hvis bygherren ikke havde stillet krav hertil.¹⁰¹ Det fremgår endvidere i denne sammenhæng, at lidt mere end hver anden af de udførende virksomheder fortsat vil anvende tagpap, som opfylder TOR-anvisningerne 24, idet de udførende virksomheder oplever, at TOR 24 anvendes som vurderingsgrundlag i tvistsager og syn- og

⁹⁷ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt udførende virksomheder (entreprenører, tagdækkere mv.), bilag 17f.

⁹⁸ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt udførende virksomheder (entreprenører, tagdækkere mv.), bilag 17f.

⁹⁹ Jf. Icopals svar af 12. februar 2016 på styrelsens spørgsmål af 22. januar 2016, samt Icopals supplerende svar af 23. maj 2016, bilag 1, og NWP's svar af 15. februar 2016 på styrelsens spørgsmål af 22. januar 2016, samt NWP's supplerende svar af 30. maj 2016, bilag 2.

¹⁰⁰ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt udførende virksomheder (entreprenører, tagdækkere mv.), bilag 17f.

¹⁰¹ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt udførende virksomheder (entreprenører, tagdækkere mv.), bilag 17f.

skønssager.¹⁰² Styrelsens markedsundersøgelse viser samlet, at TOR-anvisningerne blandt de udførende virksomheder opleves og anvendes som normen for tagdækningsarbejdet, ligesom TOR-anvisningerne har betydning for valg af tagpap.

Bygherrer

182. Bygherrerne er de virksomheder (offentlige eller private) eller privatpersoner, som ejer bygninger, der enten skal renoveres eller nybygges. Der er stor forskel på en bygherres professionalisme og kapacitet. Der kan være stor forskel på, hvor ofte en bygherre vil få udført tagdækningsopgaver med tagpap eller tagfolie ved nybyggeri eller renovering.
183. Som en del af styrelsens markedsundersøgelse har styrelsen adspurgt en række professionelle bygherrer om deres anvendelse af tagpap og tagfolie ved forskellige byggeprojekter.
184. Styrelsens markedsundersøgelse viser, at bygherrer typisk anvender en rådgiver (ingeniør, arkitekt mv.) i forbindelse med byggeprojekter til blandt andet valg og specifikation af tagprodukt. Ved bygherrernes seneste byggeprojekt, hvor tagpap blev anvendt som tagdækningsmateriale, har 35 ud af 40 bygherrer tilkendegivet, at de har anvendt en rådgiver i forbindelse med byggeprojektet, mens 2 ud af 40 ikke har anvendt en rådgiver ved seneste byggeprojekt. Mere end halvdelen af bygherrerne oplyser, at det anvendte tagpap ved seneste byggeri blev besluttet på baggrund af rådgivernes rådgivning om, hvilke specifikationer tagpappet skal opfylde.¹⁰³ Det er således ofte rådgivere, som træffer beslutningen om valg af tagpap for bygherren.
185. Styrelsens markedsundersøgelse viser, at det for bygherren er et vigtigt kriterie, at tagpapproduktet opfylder TOR-anvisningerne. Adspurgt om, hvor ofte bygherrerne stiller krav om, at tagpapproduktet opfylder TOR-anvisningerne, angiver størstedelen af bygherrerne, at bygherren ofte (3 ud af 38), meget ofte (8 ud af 38) eller altid (23 ud af 38) stiller krav om, at tagpap til tagdækning ved bygherrens byggeprojekt skal følge TOR-anvisningerne.¹⁰⁴
186. Markedsundersøgelsen viser, at ved bygherrernes seneste nybyggeri, hvor der blev anvendt tagpap, opfyldte 76 pct. af den anvendte tagpap kravene i TOR-anvisningerne. De resterende 24 pct. af bygherrerne kan ikke oplyse, hvorvidt tagpappen opfyldte TOR-anvisningerne. Ingen af bygherrerne har svaret, at den anvendte tagpap ikke fulgte TOR-anvisningerne.¹⁰⁵
187. Styrelsens markedsundersøgelse viser, at nogle bygherrer mener, at bygherren vil stå bedre i en eventuel tvist eller syn- og skønsag, hvis bygherren på forhånd har stillet krav om, at TOR-anvisningerne skal følges. Det skyldes, at TOR-anvisningerne ofte

¹⁰² Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt udførende virksomheder (entreprenører, tagdækkere mv.), bilag 17f.

¹⁰³ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt bygherrer, bilag 17c.

¹⁰⁴ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt bygherrer, bilag 17c.

¹⁰⁵ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt bygherrer, bilag 17c.

anvendes som vurderingsgrundlag i syn- og skønssager om tagdækninger med tagpap.

Rådgivere (arkitekter og ingeniører)

188. Bygherre betragtes som den endelige slutkunde af tagpap. Bygherre anvender dog ofte rådgivere, som normalt er ingeniører og arkitekter, når bygherren skal bygge eller renovere. Rådgivers opgave består blandt andet i projektering, valg af entreprenører, tilsyn med udførelse mv. Herunder vil specifikation af tagpap eller tagfolie typisk være en del af rådgiverydelsen. Rådgiverne har således indflydelse på de professionelle bygherres valg af tagdækning og tagprodukt. Det betyder, at rådgiverne kan påvirke bygherrernes efterspørgsel af tagprodukter, herunder tagpap og tagfolie.
189. Rådgivere har i forbindelse med styrelsens markedsundersøgelse angivet, at det generelt er udbredt blandt rådgivere at anvende og stille krav om, at tagpapprodukterne følger TOR-anvisningerne. Hovedparten af de adspurgte rådgivere rådgiver altid (67 pct. af de adspurgte) eller meget ofte (17 pct. af de adspurgte) bygherren til at stille krav om, at TOR-anvisningerne skal følges. Blandt de adspurgte rådgivere tilkendegiver 71 pct. af rådgiverne, at begrundelsen for, at de anbefaler bygherren at stille krav om, at tagpapproduktet følger TOR-anvisninger 24, er for at sikre, at tagpappet har et vist minimumsniveau i forhold til kvalitet, mens 52 pct. af rådgiverne angiver, at de rådgiver om, at tagpapproduktet skal følge TOR-anvisning 24, da dette mindsker risikoen for, at rådgiveren oplever et erstatningskrav fra bygherren ved fejl.¹⁰⁶
190. I denne forbindelse fremhæver flere af de adspurgte rådgivere, at såfremt rådgiveren ikke anvender alment teknisk fælleseje og normer, som TOR-anvisningerne betragtes som, vil rådgivningsomfanget og -forpligtigelsen blive væsentligt forhøjet og dermed øge risikoen for ansvarspådragelse.¹⁰⁷
191. Rådgivernes rådgivning af bygherrer kommer til udtryk i materialer såsom udbudsmaterialer, arbejdsbeskrivelser, fagbeskrivelser mv. I styrelsens markedsundersøgelse har flere af de udførende virksomheder ligeledes fremhævet, at TOR-anvisningerne ofte fremgår af udbudsmaterialer, arbejdsbeskrivelser eller tilsvarende materialer som krav ved tagdækningsopgaven fra bygherren eller dennes rådgiver.¹⁰⁸ Som eksempel fremgår af en arbejdsbeskrivelse for et renoveringsarbejde, at "*Alt arbejde med tagpap skal udføres iht. TOR's vejledninger og anvisninger.*"¹⁰⁹

¹⁰⁶ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt rådgivere (arkitekter og ingeniører), bilag 17e.

¹⁰⁷ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt rådgivere (arkitekter og ingeniører), bilag 17e.

¹⁰⁸ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt udførende virksomheder (entreprenører, tagdækkere mv.), bilag 17f.

¹⁰⁹ Jf. Arbejdsbeskrivelse for tagentreprisen på renovering af Ibstrupparken III; ibstrupparken3.dk/ejerforeningen/2010/Fogh_Folner_udbud/Arbejdsbeskrivelse_TA.pdf.

192. En aktør har endvidere ved styrelsens markedsundersøgelse også fremhævet, at TOR-anvisningerne er en del af BIPS-beskrivelsessystemet, som især anvendes af rådgiverne.¹¹⁰ BIPS-beskrivelsessystemet er standardiserede beskrivelsestekster, som anvendes til at specificere materiale- og produktkrav ved byggeri – både nybyggeri og renovering. Ved de konkrete byggeprojekter angives specifikke beskrivelser, som anvender BIPS-beskrivelsessystemets standardiserede basisbeskrivelser som grundlag og udgangspunkt. TOR-anvisningerne er en del af BIPS' standardiserede basisbeskrivelser for tagdækninger med SBS-tagpap og oxyderet tagpap. For produkter til tagdækninger med APP-tagpap og tagfolie henvises derimod til leverandørernes egne anvisninger.
193. Generelt viser styrelsens markedsundersøgelse, at TOR-anvisningerne er meget udbredt og anvendes bredt af slutkunder og andre markedsaktører.

3.4.3.3 Beslutningsproces ved valg af tagprodukt

194. Det er generelt slutkunden (bygherre), der træffer den endelige beslutning om valg af tagprodukt. Styrelsens undersøgelser viser, at der dog i praksis er stor forskel på, hvem der reelt træffer beslutning, og hvem der har indflydelse på beslutningen fra byggeprojekt til byggeprojekt, jf. afsnit 3.4.3.2 ovenfor.
195. Der kan være flere beslutningsprocesser ved valg af tagprodukt til det enkelte tag i et byggeprojekt:
- Bygherre kan på forhånd træffe beslutningen om, hvilket tagprodukt der ønskes, hvorefter der tages kontakt til en rådgiver (arkitekt og/eller ingeniør), eller der tages direkte kontakt til en udførende tagdækker/entreprenør (især ved renoveringsprojekter).
 - Bygherre kan inddrage en rådgiver (ingeniør og/eller arkitekt) til at rådgive om valg af tagprodukt.
 - Bygherre kan inddrage en udførende virksomhed til at rådgive om valg af tagprodukt.
 - Bygherre kan fuldstændigt overlade valget af tagprodukt til rådgiver eller udførende virksomhed, og kun indirekte godkende valget af tagprodukt, når den samlede løsning vælges.
196. Styrelsens markedsundersøgelse viser, at der ikke kan opgøres et entydigt billede af beslutningsprocesserne, heller ikke hvis der ses på forskellige bygningstyper eller bygherretyper.
197. En rådgiver nævner i styrelsens markedsundersøgelse som eksempel, at virksomheden både har nybyggerier med store offentlige bygherrer, der er involverede i næsten

¹¹⁰ Jf. telefonnotat af samtale mellem [...] og styrelsen af 5. januar 2016, jf. bilag 18, nr. 19, side 95.

alle detaljer ved valg af produkter mv., og nybyggerier med store offentlige bygherrer, der overlader alle valg af produkter, inkl. valg af tagbelægningsproduktet, til rådgiveren.¹¹¹

198. Ligeledes angiver rådgivere og de udførende virksomheder, at små private bygherrer (små bygherrer i form af fx parcellhusejere) ved nybyggerier i stigende grad på forhånd har besluttet, hvilket tagprodukt som den private bygherre ønsker som tagbelægning, førend den private bygherre kontakter professionel hjælp. Andre udførende virksomheder og rådgivere angiver modsat, at virksomheden har stor indflydelse på bygherrens valg ved at fremlægge forskellige muligheder og tagprodukter.¹¹²
199. Styrelsens markedsundersøgelse blandt større professionelle bygherrer viser, at professionelle bygherrer enten selv vælger tagprodukt eller anvender en rådgiver i ca. 3 ud af 4 byggerier. Der er dog stor forskel på nybyggeri og renovering. Ved renovering træffer bygherrer oftere beslutningen uden forudgående rådgivning, mens bygherrer i højere grad anvender en rådgiver ved nybyggeri. Udførende virksomheder (entreprenører, tagdækkere mv.) inddrages kun i begrænset omfang uanset om det er nybyggeri eller renovering, jf. Tabel 3.8.

Tabel 3.8 Professionelle bygherres valg af tagprodukt

	Ved nybyggeri	Ved renovering	I alt
Bygherren træffer selv beslutning (uden/før rådgivning)	20 pct.	65 pct.	43 pct.
Bygherre valgte tagpap på baggrund af rådgivers rådgivning	63 pct.	20 pct.	41 pct.
Den udførende virksomhed valgte tagpapproduktet (og bygherrer godkendte)	8 pct.	5 pct.	6 pct.
Ved ikke	10 pct.	10 pct.	10 pct.

Note: En underopdeling på skrå og flade tage for henholdsvis nybyggeri og renovering giver tilsvarende resultat.

Anm.: Baseret på spørgsmål til professionelle bygherrer (offentlige myndigheder, større virksomheder, boligselskaber, investorer mv.) om deres senest afsluttede byggeprojekt inden for hhv. nybyggeri og renovering. Nybyg: 40 respondenter, Renovering: 40 respondenter. Nogle af respondenterne i de to grupper er de samme, men ikke alle, da de både har haft nybyggerier og renoveringsprojekter.

Kilde: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens markedsundersøgelse og egne beregninger

200. De adspurgte udførende virksomheder, der primært består af tagdækkere, angiver, at 82 pct. af de større bygherrer (evt. via dennes rådgiver) har valgt det overordnede

¹¹¹ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt rådgivere (arkitekter og ingeniører), bilag 17e.

¹¹² Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt rådgivere (arkitekter og ingeniører), bilag 17e, jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt udførende virksomheder (entreprenører, tagdækkere mv.), bilag 17f.

tagprodukt før end der tages kontakt til den professionelle udførende tagentrepreneur, jf. Tabel 3.9.

Tabel 3.9 De udførende virksomheder om, hvem der vælger tagprodukt

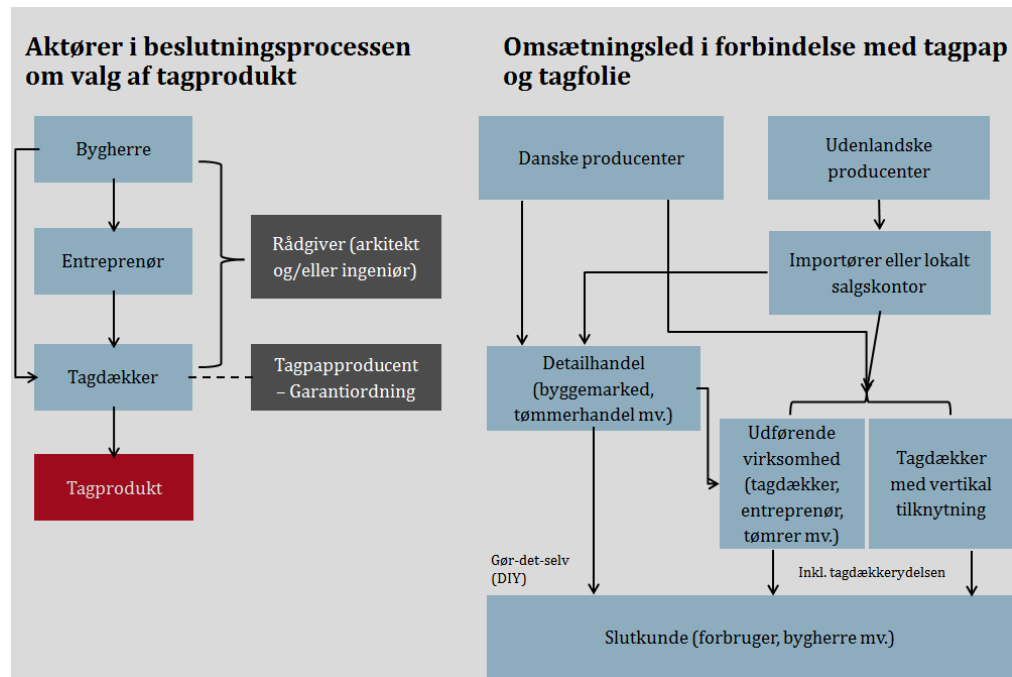
	Privat person	Professionel bygherre	I alt
Bygherre (evt. dennes rådgiver) havde besluttet det på forhånd	52 pct.	82 pct.	74 pct.
Vores virksomhed drøftede forskellige tagbelægningsprodukter med bygherre, og bygherre valgte tagpap	10 pct.	6 pct.	7 pct.
Vores virksomhed præsenterede kun bygherre for tagpap, hvilket bygherre godkendte	19 pct.	6 pct.	10 pct.
Ved ikke	10 pct.	2 pct.	4 pct.
Andet	10 pct.	4 pct.	5 pct.

Anm.: Privatpersoner: 21 observationer, øvrige: 52 observationer. Baseret på spørgsmål til professionelle udførende virksomheder (entreprenører, tagdækkere mv.) om nybyggeri og renovering.

Kilde: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens markedsundersøgelse og egne beregninger

201. Udførende virksomheder har dog angivet, at de i højere grad inddrages i beslutningen, når det er en privatperson, der er bygherre, end når det er en professionel bygherre. De udførende virksomheder angiver, at de inddrages i 29 pct. af projekterne for privatpersoner mod 12 pct. for professionelle bygherrer, jf. Tabel 3.9.
202. Det har i styrelsens markedsundersøgelse ikke været muligt at inddrage privatpersoner (enfamilieshuse mv.), som har været bygherre. På baggrund af oplysninger fra de udførende virksomheds seneste projekt er 28 pct. af de seneste projekter udført for privatpersoner, hvilket svarer til under 1 pct. målt i tagpapforbrug (m²) for de udførende virksomheders seneste projekt. Private personer udgør derfor en begrænset andel af det samlede forbrug af tagpap.
203. Figur 3.4 nedenfor opsummerer markedets sammensætning og markedsaktører i de forskellige omsætningsled og beslutningsprocessen om valg af tagprodukt, der er karakteriseret ved, at der er stor forskel på aktørernes involvering og deltagelse i beslutningsprocessen ved valg af tagprodukt.

Figur 3.4 **Aktører i de forskellige omsætningsled og illustration af beslutningsproces**



Kilde: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens illustration

3.5 DEN OMHANDLEDE ADFÆRD

3.5.1 Parternes aftale og/eller samordnede praksis

204. Genstanden for undersøgelsen i nærværende sag er parternes aftale og/eller samordnede praksis, som består af flere elementer, blandt andet fastsættelse og anvendelse af en branchestandard i form af TOR-anvisningerne.
205. Som det vil fremgå i afsnit 4, er det er styrelsens vurdering i nærværende sag, at Icopal, NWP, DTB og TOR har indgået en aftale og/eller samordnet praksis, som har til formål at begrænse konkurrencen på det danske marked for tagpap og tagfolie. Aftalen og/eller den samordnede praksis udgør en bredere restriktiv aftale, der består af flere dele og som har til formål at begrænse konkurrencen. Centralt for den bredere restriktive aftale er parternes fastsættelse af en branchestandard i form af TOR-anvisningerne, som er tilpasset Icopals og NWP's kommercielle interesser. Anvendelsen af standarden, både selvstændigt af Icopal og NWP samt i regi af DTB, TOR

og TOR Godkendt, understøtter formålet om at afskærme det relevante marked for konkurrerende virksomheder og produkter samt at begrænse produktudbuddet.

3.5.1.1 Fastsættelse af standarden

206. Ifølge parterne er det "*...TORs repræsentantskab, som træffer endelig beslutning om ændring eller opdatering af TOR-anvisningerne. Dette sker på baggrund af indstillinger fra et teknisk udvalg ("Teknisk Udvalg"), som formelt opererer under Danske Tagpapfabrikanter Brancheforening ("DTB").*"¹¹³
207. Som beskrevet i punkt 66ff. består TOR's repræsentantskab af 8-16 medlemmer, som repræsenterer forskellige interessenter i branchen. To af repræsentantskabets medlemmer og TOR's næstformand vælges af DTB. Øvrige medlemmer af repræsentantskabet udpeges blandt forskellige interessenter i branchen, herunder repræsentanter fra universiteter og organisationer i byggebranchen.¹¹⁴ TOR's repræsentantskab bestod i perioden for den i sagen omhandlede adfærd af et medlem fra DTU, SBI, en tagdækker, Dansk Byggeri, COWI, en arkitekt, Forsikring og Pension, Bygherreforeningen samt producenterne Icopal og NWP. Teknisk Udvalg under DTB består af 5 medlemmer (2 personer fra Icopal, 2 personer fra NWP og DTB's direktør og TOR's sekretariatschef).
208. Det er ifølge parterne Teknisk Udvalg, som besidder den konkrete faglige og tekniske viden vedrørende de enkelte TOR-anvisninger, og som derfor vurderer, hvornår og hvordan TOR-anvisningerne bør ændres eller opdateres. Teknisk Udvalg har dog ifølge parterne ingen beslutningskompetence i forhold til indholdet af TOR-anvisningerne. Teknisk Udvalg indstiller forslag om ændring eller opdatering af TOR-anvisningerne til TOR's repræsentantskab.¹¹⁵
209. TOR har oplyst over for styrelsen,¹¹⁶ at TOR-anvisningerne angår henholdsvis projektering og udførelse af tage med tagpap og krav til specifikationer og produkter, og at det er TOR's sekretariat, der ledes af [...], der udarbejder TOR-anvisningerne, og fremlægger dem til godkendelse i repræsentantskabet. TOR angiver, at TOR-anvisningerne før endelig godkendelse i repræsentantskabet også sendes til kommentering i DTB's Teknisk Udvalg. For så vidt angår produktkrav, oplyser TOR, at [...] (NWP, R&D Manager, medlem af Teknisk Udvalg) og [...] (Icopal, Technical Direktor (R&D), medlem af Teknisk Udvalg) kommer med væsentlige input vedrørende prøvningsstandarder.

3.5.2 De involverede organisationer

210. Nedenfor citeres de væsentligste bestemmelser i vedtægterne for henholdsvis DTB, TOR og TOR Godkendt, som omhandler organisationernes formål, sammensætning og beføjelser i relation til TOR-anvisningerne.

¹¹³ Jf. Icopals brev af 17. marts 2015, bilag 12.

¹¹⁴ Jf. TOR's vedtægter af 19. november 2013, § 1, bilag 5.

¹¹⁵ Jf. Icopals brev af 17. marts 2015, punkt 1, side 3, bilag 12.

¹¹⁶ Jf. TOR's svar af 5. februar 2016 på styrelsens spørgsmål af 22. januar 2016, bilag 20.

3.5.2.1 DTB's vedtægter af 15. april 1991¹¹⁷

211. DTB's formål fremgår af DTB's vedtægters § 2:

"Foreningens formål er at samle de danske tagpapfabrikker til varetagelse af medlemmernes interesser i branchemæssig henseende. I forbindelse hermed kan foreningen oprette råd, nævn og udvalg".¹¹⁸

212. Det fremgår videre af § 3 vedrørende DTB's sammensætning, at *"Som medlem af foreningen kan optages ethvert medlem af Dansk Arbejdsgiverforening, der driver lovlig næring som tagpapproducent i Danmark."* Herudover fremgår det af § 9, at *"Foreningens bestyrelse udgøres af en direktør for hver af medlemsvirksomhederne."* Det er foreningens bestyrelse, som udgør generalforsamlingen, jf. § 10, hvoraf fremgår, at *"Mødeberettiget på generalforsamlingen er de i § 9 nævnt personer."*
213. DTB er finansieret af medlemsbidrag, det fremgår af vedtægternes § 6, at *"I medlemsbidrag betaler ethvert medlem et årskontingent, der fastsættes på den ordinære generalforsamling gældende for det følgende kalenderår. Af kontingentet dækkes driften af råd, nævn og udvalg."*
214. Råd, nævn og udvalg kan etableres med hjemmel i vedtægternes § 12, heraf fremgår at, *"Der kan etableres råd, nævn og udvalg til at varetage branchens interesser, samt interne og eksterne relationer. Råd, nævn og udvalg kan af bestyrelsen tillægges beslutende myndighed. Relationer til de under § 13 nævnte udvalg fastlægges af bestyrelsen."*
215. Med hjemmel i vedtægternes § 13 kan DTB nedsætte udvalg: *"Til varetagelse af samarbejdet mellem foreningens medlemmer kan der nedsættes udvalg. Udvalg, hvori samtlige medlemsvirksomheder er repræsenteret, kan af bestyrelsen tillægges beslutende myndighed. Beslutninger i sådanne udvalg skal træffes ved enstemmighed."*
216. DTB har nedsat et sekretariat i medfør af vedtægternes § 14, hvoraf fremgår, at *"Til at forestå den daglige drift har foreningen oprettet et sekretariat, der ledes af en direktør udpeget af bestyrelsen. Direktøren antager den fornødne medhjælp og fastsætter lønnen eller vederlaget til disse."*
217. Som direktør har DTB, dvs. Icopal og NWP, udpeget [...].

3.5.2.2 TOR's vedtægter af 19. november 2013¹¹⁹

218. Det fremgår af TOR's vedtægter § 1 vedrørende TOR's formål, at:

¹¹⁷ Jf. DTB vedtægter af 15. april 1991, bilag 3.

¹¹⁸ I DTB's vedtægter af 9. januar 1981, bilag 21, fremgår det af § 2, at foreningens formål er det samme som i vedtægterne fra 1991, dog fremgår det af § 2, 2. pkt, i 1981 vedtægterne, at *"I forbindelse hermed kan foreningen oprette et oplysningsråd og et ankenævn."*

¹¹⁹ Jf. TOR's vedtægter af 19. november 2013, bilag 5.

"TOR har til formål at udbrede kendskabet til den rette anvendelse og opbygning af tagkonstruktioner, hvortil der anvendes tagpap, membraner eller folier.

TOR har endvidere til formål at værne om og udbygge branchens omdømme, gennem saglig oplysning om miljømæssige, samfundsmæssige og forbrugermæssige forhold med relation til branchen.

TOR koordinerer branchens interesser i relation til myndigheder, undervisning- og forskningsinstitutioner samt byggeriets øvrige organisationer og foreninger.

TOR kan herunder:

- Udarbejde generelle retningslinier for anvendelse af tagpap og udførelse af tagpaparbejde samt udsende tekniske anvisninger og informationer om den rette brug af tagpap med vægt lagt på byggeteknik, arkitektur, kvalitetssikring, sikkerhed, miljø m.m.*
- Varetage kursusvirksomhed og deltage i foredragsvirksomhed inden for tagpap-anvendelse, bygningsfysik etc.*
- Udøve konsultativ virksomhed, herunder rådgivning til projekterende teknikere og andre.*
- Uddele en pris.*
- Yde støtte til og deltage i forsknings- og udviklingsaktiviteter.*
- Varetage pressekontakt.*
- Varetage en "opmandsfunktion" inden for tagpapområdet efter anmodning fra parter i tvistsager."*

219. TOR ledes af et repræsentantskab. Af vedtægternes § 3 fremgår, at "2 af repræsentantskabets medlemmer vælges af Danske Tagpapfabrikanter Brancheforening [DTB]. TOR's næstformand udpeges af brancheforeningen. Øvrige medlemmer udpeges blandt personer, der har en særlig viden og interesse inden for den rette anvendelse af tagpap i forbindelse med bygge- og anlægsopgaver. TOR's formand vælges blandt gruppen "øvrige medlemmer"."
220. Af vedtægternes § 5 fremgår det, at "Repræsentantskabet kan nedsætte et forretningsudvalg bestående af 2 medlemmer: formand og næstformand, til at forestå den daglige ledelse. Repræsentantskabet kan fastsætte nærmere retningslinier for forretningsudvalgets virksomhed. Repræsentantskabet kan beslutte, at der skal nedsættes andre udvalg til behandling af anliggender i tilknytning til TOR's virksomhed. Repræsentantskabet fastsætter de nærmere retningslinier for sådanne udvalg."
221. TOR's forretningsudvalg består af formand [...] (DTU Byg) og næstformand [...] (NWP).

222. Det fremgår videre af vedtægternes § 6, at *"TOR etablerer et sekretariat, som udfører de af repræsentantskabet pålagte opgaver i henhold til nærmere fastsat beskrivelse. Sekretariatet skal følge de retningslinier og anvisninger, som gives af repræsentantskabet eller forretningsudvalget. Sekretariatets virksomheder omfatter ikke dispositioner, der efter TOR's forhold er af usædvanlig art eller stor betydning. Sådanne dispositioner kan sekretariatet kun foretage efter særlig bemyndigelse fra repræsentantskabet eller forretningsudvalget, med mindre beslutning ikke kan afvente uden væsentlig ulempe for TOR's virksomhed. TOR's formand skal i så fald snarest muligt underrettes om den trufne disposition."*
223. [...] er sekretariatschef i TOR. Der er samtidig etableret en sekretariatsfunktion i TOR. Sekretariatsfunktionen i TOR udføres på konsulentbasis af Bunch Bygningsfysik ApS, hvor [...] også er direktør. Det fremgår af aftalen for TOR's sekretariatsfunktion, at aftalen er adresseret til DTB. DTB, som har Icopal og NWP som eneste medlemmer, fastsætter og godkender herved opgaverne og tidsforbruget for sekretariatsfunktionen i TOR ved sekretariatschef [...].¹²⁰
224. Af vedtægternes § 7, fremgår det bl.a., at *"TOR's virksomhed finansieres ved tilskud fra Danske Tagpapfabrikanter Brancheforening og indtægter fra abonnementsordning samt salg af oplysningsmateriale, iværksættelse af kursusaktiviteter m.v. TOR kan til sit almindelige virke eller til særlige formål modtage tilskud fra organisationer og virksomheder."* TOR er således i henhold til vedtægterne delvist finansieret af DTB, samt etableret og vedtaget af de bagvedliggende virksomheder under DTB.¹²¹

3.5.2.3 TOR Godkendts vedtægter af 10. december 2014¹²²

225. Det fremgår af TOR Godkendts vedtægters § 2 under formål, at *"Godkendelsesordningen er etableret på frivillig basis af danske fabrikant og udenlandske importører af tagpapprodukter til det danske marked. Godkendelsesordningen har til formål at medvirke til, at materialevalg til tagpappedækning sker ud fra de specifikationer og materialekrav, der er angivet i TOR's anvisninger. Godkendelsesordningen skal desuden sikre, at materialevalg sker i overensstemmelse med Bygningsreglementets forskrifter og under overholdelse af de til enhver tid gældende krav."* Det fremgår under "omfang" i § 2, at *"Godkendelsesordningen omfatter tagpapprodukter til tagdækning og til undertage."*
226. Om godkendelsesordningens organisation fremgår det af § 3, at:

"3.1. Godkendelsesordningen TOR Godkendt ejes af TOR Godkendt ApS, hvis ledelse består af en direktør. Direktøren sørger for at der etableres et godkendelsesudvalg efter reglerne beskrevet i 3.2 samt et sekretariat jf. 3.3."

3.2. Godkendelsesudvalg

¹²⁰ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 19, side 123

¹²¹ Jf. TOR – NYT 1/2006, bilag 4, og http://www.tor.info/wp-content/uploads/2013/12/tornyt_1_2006.pdf

¹²² Jf. TOR Godkendts vedtægter af 10. december 2014, bilag 23.

3.2.1. Godkendelsesudvalget varetager godkendelse af produkter.

3.2.2. Godkendelsesudvalgets kompetence

Godkendelsesudvalget opstiller ordningens godkendelseskrav jf. pkt. 6. De opstillede godkendelseskrav må ikke være mindre end kravene i de gældende krav i TOR's anvisninger eller danske normer og forskrifter.

[...]

Godkendelsesudvalget foranlediger, at der af et uafhængigt institut bliver udført stikprøvekontrol på byggepladser for at vurdere, om kravene til produkt egenskaber overholdes for de tilsluttede produkter. Udtagelse af stikprøver varetages af Dansk Brand- og Sikringsteknisk Institut A/S, som også udfører brandprøvningerne og herefter videresender de udtagne produkter til Teknologisk Institut, der foretager prøvning af de øvrige egenskaber.

3.2.3. [...]

Godkendelsesudvalgets medlemmer udpeges af TOR's repræsentantskab. 3 medlemmer udpeges af repræsentantskabets medlemmer, idet de to repræsentanter for brancheforeningen ikke kan vælges. 2 medlemmer udpeges efter indstilling fra Danske Tagpapfabrikanter Brancheforening. 1 medlem udpeges efter indstilling fra danske importører af tagpapprodukter, som er tilknyttet ordningen. TOR Godkendt ApS's direktør fungerer som sekretær for udvalget.

[...]

3.3. Etablering af sekretariat

TOR Godkendt ApS etablerer et sekretariat eller udfærdiger en aftale om drift af et sekretariat. Sekretariat skal forestå kontakten og kommunikationen til medlemmerne i forbindelse med optagelse samt spørgsmål i forhold til opnåelse af godkendelse."

227. Af vedtægternes § 4 fremgår sekretariatets opgaver: "Sekretariatet er ansvarligt for TOR Godkendt's daglige drift, herunder medlemsrådgivning, afholdelse af kurser for producenter og leverandører samt rapportering om udførte godkendelser og indstilling af produkter til godkendelse af Godkendelsesudvalget. Sekretariatet er ligeledes ansvarligt for afholdelse af et medlemsmøde hvert år i maj måned. Sekretariatet er også ansvarligt for, at der bliver udtaget stikprøver af de produkter, som er opført på TOR Godkendt's liste over godkendte produkter. Kontrollen udføres ved udtagning af prøver fra byggepladser, samt analyse af de udtagne produkter."

228. Vedtægternes § 5 vedrører TOR Godkendts medlemmer, heraf fremgår:

"Under TOR Godkendt kan optages firmaer, som enten er producenter af tagpap eller er leverandører af tagpap til det danske marked.

5.1. Optagelse af producenter og leverandører

Virksomheder, der fremstiller eller forhandler TOR Godkendte tagpapmaterialer, og som respekterer TOR's specifikationer og produktkrav, optages efter ansøgning til godkendelsesudvalget.

Enhver momsregistreret virksomhed, der leverer tagpapprodukter, der lever op til TOR's anvisninger, herunder respekterer TOR's specifikationer og produktkrav godkendes efter ansøgning til Godkendelsesudvalget og optages som medlem af godkendelsesordningen.

Inden endelig godkendelse af medlemskab skal virksomheden dokumentere, at de lever op til TOR's anvisninger.

Ansøgning om optagelse i TOR's Godkendelsesordning kan afvises, hvis producenten/leverandøren uretmæssigt har markedsført sig som medlem inden optagelse.

[...]

5.3. Registreret godkendelsesmærke

Medlemmer af TOR's Godkendelsesordning er berettiget til at anvende nedenstående tekst:

"Tilsluttet TOR Godkendt"

Følgende registrerede varemærker kan benyttes på de produkter, der er tilsluttet ordningen.



Enhver omtale i tilbud, brochurer og lignende af medlemskabet af TOR Godkendt skal ske med de ovenfor angivne formuleringer."

229. Af vedtægternes § 6 fremgår medlemmernes forpligtelser, det følger heraf, at;

"6.1. Leverandøransvarlig

De tilknyttede producenter og leverandører skal udpege en leverandøransvarlig, som er ansvarlig for at TOR Godkendt's regler overholdes, og som er kontaktpersonen til godkendelsesordningens sekretariat.

Sker der radikale ændringer i det tekniske og lovgivningsmæssige grundlag for anvendelse af tagpap, kan Godkendelsesudvalget annullere gældende godkendelser for produkter.

Den enkelte medlemsvirksomhed er selv ansvarlig for at følge op på godkendelsernes gyldighed.

[...]

6.3. Godkendelse af materialer som TOR Godkendt

Et materiale kan godkendes, hvis det opfylder de af Godkendelsesudvalget fastsatte krav, der fremgår af "TOR Godkendt's regler for optagelse af produkter".

[...]

Leverandørmedlemmer, der har materialer opført på TOR Godkendt's materialeliste, er forpligtede til at overholde TOR's anvisninger, hvad angår specifikationer, materialevalg og arbejdsvejledninger for de tilsluttede produkter.

Producenter og leverandører tilsluttet ordningen er berettiget til sideløbende at markedsføre andre produkter, som ikke er tilsluttet ordningen, men dette skal ske på en måde, så der er en klar adskillelse mellem produkter under TOR Godkendt og andre produkter.

[...]

6.5. Elektronisk indberetning af leverancer

Medlemsvirksomhederne er pligtige til på opfordring periodevis at anmelde leverancer som grundlag for udtagning af produkter til stikprøvekontrol i Godkendelsesordningens elektroniske system."

230. Det fremgår af vedtægternes § 7 vedrørende eksklusion, at:

"Ved gentagne fejlinformationer om produkter over en 1-årig periode, eller ved grov tilsidesættelse af de tekniske regler for TOR Godkendt, kan Godkendelsesudvalget ekskludere medlemsvirksomheden fra TOR Godkendt. Dette meddeles direkte til leverandøren og bekendtgøres desuden på TOR Godkendt's hjemmeside.

En medlemsvirksomhed kan uden varsel ekskluderes af TOR Godkendt af Godkendelsesudvalget ved simpelt flertal i tilfælde af overtrædelse af TOR's Godkendelsesordnings vedtægter. Samtidig ophører medlemmets ret til at sælge og markedsføre produkter, hvor TOR Godkendt's varemærker er anvendt.

Afgørelsen kan ikke indankes for domstolene eller anden appelinstans."

231. Det fremgår af TOR Godkendts vedtægters § 9, at "Medlemmerne betaler et af Godkendelsesudvalget fastsat indskud og gebyr pr. produkt pr. år."

3.5.3 Sagsmateriale

232. I det følgende citeres fra det materiale, som styrelsen har indhentet hos sagens parter på kontrolundersøgelse den 20. november 2014, samt materiale som styrelsen har modtaget eller indhentet i medfør af konkurrencelovens § 17. Materialet vil blive præsenteret i seks kategorier, hver især i kronologisk rækkefølge.

1. DTB, herunder Teknisk Udvalg, TOR og standarden i form af TOR-anvisninger

2. TOR Godkendt
 3. Drøftelser mellem parterne i relation til konkurrenter
 4. Drøftelser mellem parterne og udsagn i forhold til andre interessenter om konkurrenters overholdelse af standarden
 5. Produktrelaterede drøftelser mellem Icopal og NWP om deres eget produkt-udbud
 6. Øvrigt materiale, som styrelsen har modtaget
233. Indledningsvist følger en oversigt over de involverede personer i materialet, og deres tilknytning til henholdsvis virksomhed, DTB, Teknisk Udvalg og TOR samt TOR Godkendt:

Boks 3.1 Oversigt over involverede personer i materialet	Navn, stilling, virksomhed	Initialer	Tilknytning
	[...] Adm. Direktør, Icopal	[...]	Icopal DTB, TOR, TOR Godkendt
	[...] Technical Director (R&D) , Icopal	[...]	Icopal Teknisk Udvalg
	[...] Produktchef, Icopal	[...]	Icopal Teknisk Udvalg
	[...] Salgsdirektør, Icopal	[...]	Icopal
	[...] Adm. Direktør, NWP	[...]	NWP, DTB, TOR, TOR Godkendt
	[...] R&D Manager, NWP	[...]	NWP Teknisk Udvalg
	[...] Technical Manager, NWP	[...]	NWP (Teknisk Udvalg)
	[...] Ingeniør, NWP, (Phønix Tagmaterialer)	[...]	NWP, (Phønix Tagmaterialer) Teknisk Udvalg
	[...] Direktør i DTB, Sekretariatschef i TOR, Direktør i TOR Godkendt	[...]	DTB, Teknisk Udvalg, TOR, TOR Godkendt

- 3.5.3.1 DTB, herunder Teknisk Udvalg, TOR og TOR-anvisningerne**
234. I det følgende citeres beviser, som vedrører den adfærd, som foregår i DTB, herunder Teknisk Udvalg, med fokus på standarden, samt hvem der fastsætter standarden, og hvordan fastsættelsen af standarden (TOR-anvisningerne) sker. Da det ifølge parterne er TOR, som fastsætter og træffer endelig beslutning om TOR-anvisningerne, indrages beviser, som beskriver den adfærd, som foregår i TOR også i dette afsnit.
235. Af TOR præsentation af 7.7.2004, udarbejdet af [...] (DTB/TOR), under overskriften "Fordele for tagpapbranchen" fremgår, at TOR blandt andet:

"Sikrer at 2-lagsløsninger er dominerende i Danmark,

Holder anvendelsen af APP-tagpap nede og

Begrænser anvendelsen af tagfolier som PVC, TPO og EPDM".

Endvidere fremgår det under overskriften "TOR":

"Er normdannende i branchen – vores anvisninger er standarden".¹²³

236. I mail af 30.11.2012 fremsender [...] (NWP) dagsordenen til et møde i Teknisk Udvalg den 5.12.2012 til Teknisk Udvalg: [...] (Icopal), [...] (Icopal), [...] (NWP) og [...] (DTB/TOR), med emnet "Dagsorden TU den 5.12." Det fremgår af dagsordenen, at TOR 24 skal revideres, og at alle derfor skal have forberedt sig ift. revisionen, samt at Teknisk Udvalg skal have mulighed for at rette direkte i anvisningerne på mødet. Det fremgår også af dagsordenen, at [...] (Icopal) har konkrete forslag til revisionen. [...] (NWP) indleder mailen med: *"Jeg må opfordre til at alle har gjort deres hjemmearbejde mht rev TOR 24."*

237. Dagsordenen for mødet følger derefter:

"2. Revision af TOR 24, [...] kan du have en version med vi kan rette i online jeg går ud fra at der OH projekter,

Herunder produktkrav til bitumendampspærre,

Fælles fodslag overfor Duko, [¹²⁴]

Deklaration af farlige stoffer (hvad er forbudt/skal vi forbyde),

Leaching er det nu det skal med?

Generiske værdier, definitioner, omfang vi beskriver PF 3000 er PF 3500 også beskyttet? PF 5000/PF 5500 osv.

Input fra [...] (Icopal)]:

TOR 24 input:/forslag - henviser Tagfald til TOR 30, - inddækningshøjde = 150 mm, - udelade GF 3000 på kassetter, - rette spec. for grønne tage, - fugeafstand mellem fliser på omvendte tage, - produktkrav til Shingles, - CEN standard for Shingles, - ændrede spec. for sekundære tage, - note 2 mgl i tabel 1.8.3, - nye krav til dampspærre".¹²⁵ [Styrelsens indsættelse]

238. I mail af 30.11.2012 fra [...] (NWP) til [...] (Icopal) og [...] (DTB/TOR) med emnet "rev TOR 24 principper vigtig" og i svarmailen nedenfor fremgår det, at NWP, Icopal og

¹²³ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 1, side 2-3.

¹²⁴ Dampspærre- og Undertagsklassifikationsordning ApS "DUKO" er en klassifikationsordning, som bl.a. har til formål at sikre, at undertagsmaterialer og dampspærresystemer lever op til en række minimumskrav, jf. DUKO's hjemmeside: <https://duko.dk/om-duko>.

¹²⁵ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 2, side 6.

[...] (DTB/TOR) drøfter, om en bestemt forståelse af TOR's krav vil påføre Icopal problemer, samt drøfter, om denne forståelse skal indgå i revisionen af TOR 24: *"Iforbindelse med en konkret sag har vi en større Europæisk leverandør der oplyser MDV værdier der minus spredning ikke opfylder TORs krav og det har aldrig været meningen. MDV værdier har altid skulle betragtes som min værdier det har Phønix i hvert fald gjort [...]. Bør vi ikke overføre den tyske løsning [...] Vi[] det påføre Icopal problemer: [...] Hvis vi ikke gør noget har ikke nogen muligheder for repressalier overfor ulødige prodkter/producenter"*.¹²⁶

239. Svarmail af 2.12.2012 fra [...] (Icopal) til [...] (NWP) og [...] (DTB/TOR): *"...vi er af samme mening som du. Tolerancen er/kan være undefinerbar og igen skabe fleksibilitet i tolkningen, så vi skal uanset nok have strammet op. (selv om vi definere tolerancen, så kan leverandøren have en stor spredning)"*.¹²⁷
240. Mail af 04.12.2012 fra [...] (Sales & Marketing Manager i NWP, Hetag) til [...] (NWP) med emnet "Fwd: lab dat for ATAB produkter". [...] videresender mail fra ATAB, hvorefter fremgår: "[...]".¹²⁸
241. I mailkorrespondance af 16.2.2013 og 25.2.2013 mellem medlemmer af Teknisk udvalg: [...] (DTB/TOR), [...] (NWP), [...] (Icopal), JJH (NWP), og [...] (Icopal), med emnet "Dampspærre" fremgår det, at Teknisk Udvalg drøfter og beslutter, hvordan TOR anvisningerne skal udformes: [...] (DTB/TOR) skriver til de andre *"Jeg har revideret afsnittet om dampspærre svarende til det vi aftalte på sidste møde men check det lige. Hvad skal trækstyrken på PF 1900 være?"* Hertil svarer [...] (Icopal) *"Vi vil foreslå, at trækstyrken sættes til 400 N."*¹²⁹
242. Mail af 26.3.2013 fra [...] (NWP) til [...] (DTB/TOR), cc [...] (Icopal), med emnet "møde vedr. færdiggørelse af TOR 24": *"vil du sende nogle datoer hvor vi kan færdiggøre TOR 24 i fred og ro!"*¹³⁰
243. I mail af 01.5.2013 fra [...] (NWP, Hetag) til [...] (NWP) med emnet "Fwd: Dampspærre TOR" fremgår det, at det er Teknisk Udvalg, som vedtager, hvilke produkter som indføres i TOR anvisningerne: [...] videresender mail fra [...] (NWP) til [...] (NWP) med besked om, at "[...]". I den videresendte mail skriver [...] (NWP): "[...]" og "[...]"¹³¹
244. Mail af 20.8.2013 fra [...] (DTB/TOR) til Teknisk udvalg: [...] (NWP), [...] (Icopal), [...] (NWP), [...] (Icopal) – med emnet "FW: TOR292-Nyhedsbrev, august 2013.doc", viser, at Teknisk Udvalg har indflydelse på, hvilke informationer, der bliver meldt ud til TOR's abonnenter vedrørende TOR anvisningerne: *"Her er udkast til Nyhedsbrev, som*

¹²⁶ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 3, side 8.

¹²⁷ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 4, side 10.

¹²⁸ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 5, side 13.

¹²⁹ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 6, side 17.

¹³⁰ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 7, side 19.

¹³¹ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 8, side 20.

jeg vil sende ud til abonnenterne på mandag sammen med TOR 26 og tillæg til TOR 30, 23 og 24 om dampspærre. Vil I øje nyhedsbrevet igennem og melde tilbage hurtigt."¹³²

245. Mail af 29.8.2013 fra [...] (NWP) til Teknisk Udvalg: [...] (Icopal), [...] (Icopal), [...] (NWP) og [...] (DTB/TOR), med emnet "sidste referat". Indeholder referat fra TU-møde af 29.4.2013 til medlemmerne af teknisk udvalg, hvoraf det fremgår, at Teknisk Udvalg reviderer TOR anvisningerne og beslutter, hvilke produkter, som skal fastholdes: "pkt. 5. PF 2-300 dampspærre konsekvens for TOR 23,24, og 30 – 1. dampspærre er rettet til i 23,24 og 30, se [...] mail af <http://www.tor.info/news.aspx?p=3&n=50&m=0> – 2. Vi holder fast i PF 1900 ind til de anvendelsestekniske erfaringerne viser noget andet. – pkt. 10. Eventuelt – 1. revision TOR 26 – 1. nye ventilationsregler undervejs – 2. der skal udarbejdes 2 nye løsninger [...]"¹³³
246. Mail af 8.11.2013 fra TOR til TOR's repræsentantskab: [...] (NWP) [...] (Icopal), [...] (DTB/TOR) med emnet "TOR Repræsentantskab": Der fremsendes dagsorden til TOR's repræsentantskabsmøde, af dagsordenen fremgår under punkt 2

"Orientering fra TOR.

"[...]"

–Nye regler for dampspærre – tillæg til TOR 23, 24 og 30"

–Faste undertage – TOR 26".

Det fremgår videre af punkt 3:

"Godkendelsesordning for tagpap og tagtilbehør

–forslag til godkendelsesordning for tagpap

–godkendelsesudvalg

–tekniske bestemmelser

*[...]"*¹³⁴

247. Mail af 14.12.2013 fra [...] (NWP) til Teknisk Udvalg: [...] (DTB/TOR), [...] (Icopal) [...] (Icopal) og [...] (NWP), med emnet "dagsorden TU møde den 18.dec kl 10.00 i Odense. På dagsordenen fremgår punkterne "Færdiggørelse af TOR 24" og "TOR godkendt".¹³⁵
248. Mail af 7.5.2014, fra [...] (Icopal) til [...] (DTB/TOR), CC er [...] (NWP) og [...] (Icopal):

¹³² Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 9, side 21.

¹³³ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 10, side 25.

¹³⁴ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 11, side 27.

¹³⁵ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 12, side 37.

*"Her er vores rettelser og kun sider med rettelser."*¹³⁶

249. Vedhæftet er håndskrevne tilføjelser og rettelser til TOR 24, 5. udgave. Parterne har på mødet i Teknisk Udvalg den 14.12.2013, jf. punkt 247, drøftet hvilke ændringer, der skal være til TOR 24, 5. udgave sammenholdt med TOR 24, 4. udgave. En af de af parterne drøftede rettelser er, at PF 5000 (oxyderet overpap) ikke længere skal foreskrives for primære bygninger, men kun for sekundære bygninger. Af Icopals rettelser til den af parterne aftalte revidering af TOR 24 fremgår det, at PF 5000 alligevel skal bibeholdes for de anvisninger, der gælder for primære bygninger i TOR 24, 5. udgave og altså ikke skal udskrives af TOR-anvisningerne i forhold til TOR 24, 4. udgave.
250. I mail af 7.5.2014 fra [...] (NWP) til Teknisk Udvalg: [...] (Icopal), [...] (DTB/TOR), [...] (Icopal) og [...] (NWP) og [...] (NWP) med emnet "TOR 24 revision ØV" fremgår det, at Teknisk Udvalg drøfter, hvilke typer produkter, som kan anvendes i Danmark, samt hvilken betydning det har for konkurrenterne: *"Ærgerligt at vi som det eneste land i EU [...] fortsat kan anvende oxyd overpap på det professionelle marked, Men det må jo glæde Binne [tysk producent af tagdækningsprodukter, som eksporteres til det danske marked] og Inta [dansk indkøbsforening af hovedsageligt tagdækningsprodukter, som professionelle tagdækkere kan være medlem af] og de små mestre. Hvad gør vi med durabilitykravet i BR og produktstandarden til kuldeegenskaber? Derfor mener jeg ikke den skal med således som vi aftale på mødet."*¹³⁷ [Styrelsens indsættelse]
251. Mailkorrespondance af 7.-8.5.2014, Icopal fremsender sine rettelser til revisionen af TOR 24, hertil spørger [...] (DTB/TOR), *"vil det sige at vi genindfører 2 lag oxyd."*
- [...] (NWP) svarer [...] (DTB/TOR) *"Jeg har lagt pres på [...] [[...] (Icopal)] for at få Icopal til at trække forslaget [om at bibeholde 2-lags oxyderet overpap til primære bygninger, som det fremgår af TOR 24, 4. udgave, i TOR 24, 5. udgave] tilbage med den begrundelse at vi skal indføre durability på PF 5500 på måske 25 gr C efter ældning og hvordan kan vi så kritisere produkter som Hydrotech Hvor jeg i retten fremførte den korte levetid. [...] ville søge at få dem til at trække forslaget tilbage. [...] Det er en usik at vi har markedsfolk med det kunne også give problemer med konkurrencestyrelsen! Sætter du maks pres på Icopal."*¹³⁸ [Styrelsens indsættelse]
252. Mailkorrespondance af 7.-10.05.2014 internt i Icopal mellem [...], [...] og [...] med CC [...] og [...], opfølgning på svar fra [...] (DTB/TOR) om, hvorvidt 2-lags oxyderet overpap til primære bygninger skal bibeholdes i TOR-anvisningen TOR 24, 5. udgave:
- [...] (Icopal) skriver: *"[...] [...] er Icopals initialer for [...], som af styrelsen forkortes [...]."* [Styrelsens indsættelse]
- [...] svarer: *"[...]".*

¹³⁶ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 13, side 40-56.

¹³⁷ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 13, side 40.

¹³⁸ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 14, side 57.

[...] svarer: "[...]" "[...]"¹³⁹

Icopals produkt TOP 400 modsvarer produktbetegnelsen for oxyderet overpap PF 5000.

253. Mail af 20.05.2014 fra [...] (Icopal) til [...] (DTB/TOR), CC er [...] (NWP) og [...] (Icopal). I forlængelse af Icopals rettelser til TOR 24 af 07.05.2014 skriver [...] (Icopal): *"Se bort fra rettelserne på s 10 og 11. Vi accepterer, at PF 5000 kun anvises til sekundære bygninger."*¹⁴⁰
254. Mail af 26.8.2014 fra [...] (NWP) til Teknisk Udvalg: [...] (Icopal), [...] (DTB/TOR), [...] (Icopal) og [...] (NWP) og [...] (NWP) med emnet "Dagsorden til TU møde den 1. september 2014": Det fremgår af dagsordenen under punkt 1.a., at TU på mødet den 18. december "...udelukkende behandlede TOR 24, derfor intet referat til godkendelse fra dette møde."¹⁴¹ Det fremgår heraf, at revisionen af TOR 24 bliver behandlet i Teknisk Udvalg.
255. Mail af 28.08.2014 fra [...] (TOR) på vegne af [...] (DTB/TOR) til TOR's repræsentantskab med emnet "TOR 24, 5. udgave": *"Vedhæftet fremsendes 5. udgave af TOR 24, som vi har brugt det sidste år på at revidere...", "Vi er næste klar til trykning, men vil gerne have I tager et overordnet blik på anvisningen inden vi går i trykken... kommentarer senest mandag den 1. september 2014, hvis det er muligt".*¹⁴²
256. Mail af 2.04.2013 fra [...] (DTB/TOR) til [...] (Icopal) og [...] (NWP) fremgår aftale for varetagelsen af sekretariatet for TOR og DTB.

"Kære [...] og [...]"

Vedlagt fremsendes ny aftale for varetagelse af sekretariatet for TOR og DTB. Aftalen er reguleret ca. 2 %, men det samlede budget er uændret og det har I jo nikket ja til.

Som varslet er jeg udtrådt af Bygge- og Miljøteknik A/S og har startet et nyt firma til varetagelse af TOR's sekretariat ved navn BUNCH BYGningsfysik"

Vedhæftet til mailen er et aftaledokument om varetagelse af sekretariatsfunktionen for TOR for 2012. Aftaledokumentet er adresseret til DTB. som blandt andet beskriver de arbejdsområder, som sekretariatsfunktionen blandt andet består af "TU-møder", hvor arbejdet består i at "Deltagelse i 2-4 TU-møder pr. år." samt "Vedligeholdelse af eksisterende anvisninger..."¹⁴³

¹³⁹ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 15, side 59-61.

¹⁴⁰ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 16, side 63.

¹⁴¹ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 17, side 64.

¹⁴² Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 18, side 66.

¹⁴³ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 19, side 123 og 127.

3.5.3.2 TOR Godkendt

257. I det følgende beskrives beviser, som vedrører mærke- og kontrolordningen TOR Godkendt med fokus på parternes adfærd i, samt markedsføringen af, TOR Godkendt.
258. Mail af 28.9.2013 fra [...] (DTB/TOR) til Teknisk Udvalg –[...] (NWP), [...] (Icopal), [...] (Icopal), [...] (NWP)– med emnet "TOR godkendelse": *"Her er mit oplæg til godkendelsesbevis for TOR-godkendelser. Ikke alle oplysninger er korrekte og jeg har prøvekørt det med Icopals betegnelser, da det er lettere at skille ad fra de neutrale betegnelser, da Phønix bruger TOR's betegnelser. Prøv at gøre det færdigt med egne produkter og lad os se om det duer. Der skal selvfølgelig noget layout på senere."*¹⁴⁴
259. Mail af 20.11.2013 fra [...] (Icopal) til [...] (DTB/TOR), cc [...] (NWP), med emnet "Markedsføring af "TOR Godkendt" ref. TOR repræsentantskabsmøde 19. nov 2013": *"Jeg vil foreslå, at vi reserverer midler til markedsføring af den "revitaliserede" TOR ordning / godkendelsesordning. Nu har vi brugt en del på advokathonorarer til at forsvare det eksisterende. Jeg ser gerne, at vi også investerer i fremtiden, så vi bør have et markedsføringsbureau på for at give det et professionelt snit [...] [...], lad mig høre om du støtter op om dette."*
- [...] (NWP) videresender mailen internt i NWP med besked om, at der budgetmæssigt er tale om ca. [...] kr.¹⁴⁵
260. Mail af 12.12.2013 fra [...] (DTB/TOR) til [...] og [...] (Icopal) og [...] og [...] (NWP) med emnet "TOR- Godkendt": *"Nu er de 4 første godkendelser klar til at blive lagt på hjemmesiden, bortset fra dato på Phønix's monteringsvejledning."*¹⁴⁶
261. Korrespondance mellem [...] (Icopal), [...] (NWP) og [...] (DTB/TOR) af 20.01.2014, hvor [...] (DTB/TOR) skriver:
- "Kære begge. Det var jo repræsentantskabets ønske at TOR-godkendt blev adskilt juridisk fra TOR og det gør vi bedst ved at etablere et ApS, som indeholder TOR-godkendt. Det er samme struktur de har i DUKO. Det er i øvrigt også advokatens anbefaling at vi etablerer et ApS. Spørgsmålet er bare hvem der skal eje TOR Godkendt ApS. Skal de være TOR, DTB eller en helt anden og hvem skal sidde i bestyrelsen. Vi kan også etablere det alene med en direktør og uden bestyrelse. Se vedlagtes skitse af strukturen!"*
262. Hertil svarer [...] (Icopal), i mail af 23.01.14:
- "Hej. Vi må følge de juridiske anbefalinger. Som udgangspunkt mener jeg, at TOR bør eje TOR Godkendt ApS, at du [...] er "direktør" og ingen bestyrelse, men et aktivt og uvildigt godkendelsesudvalg – har advokaten anbefalinger til dette?"*
263. [...] (NWP) svarer den 24.01.14:

¹⁴⁴ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 20, side 131.

¹⁴⁵ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 21, side 134-135.

¹⁴⁶ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 22, side 136.

"Kære begge, Håber, I har det godt. ... Jeg er enig med[...]; så lidt "fuss" som muligt. Det essentielle er det uvildige godkendelsesudvalg".¹⁴⁷

264. Mail af 17.3.2014 fra [...] (NWP) til [...] (NWP), cc [...] (NWP), med emnet "FYA: Koordinering og mærkning TOR Godkendt": *"Siden 20/11-13 har jeg orienteret om at ovenstående var undervejs. Jeg vil bede jer sikre, den praktiske implementering på vores egenproducerede produkter. [...]: Antager, du kræver af dine pap-leverandører, at jeres pap fra XX.YY.14 skal være TOR Godkendt. Du kan selvfølgelig – efter ordningen er gået i luften – ikke lægge navn til andet."*¹⁴⁸
265. Mail af 19.3.2014 fra [...] (NWP) til [...] (DTB/TOR) med emnet "ansøgning om TOR godkendelser": *"Vedlagt dokumenter om ansøgning om "TOR" godkendt som du bedes underskrive og returne så vi formelt kan komme i gang med at anvende mærket"*.¹⁴⁹
266. Mail af 2.4.2014 fra [...] (NWP) til [...] (DTB/TOR) med emnet "TOR Godkendt": *"Hvornår går vi i luften? Hvad venter vi på? NWP og Icopal skal vel være klar inden og have egne pressemeddelelser klar."*¹⁵⁰
267. Mail af 11.04.2014 fra [...] (DTB/TOR) til [...] (Icopal) og [...] (NWP) skriver [...] (DTB/TOR):

"Nu får den et ordentligt slag."

Der henvises til vedhæftede artikler i BygTek og mail fra Grønbech ApS, som er kommunikationsrådgiver, der er hyret til at markedsføre TOR Godkendt, som skriver:

"Hej [...]"

*Sikke nogle gode og omfattende artikler, der er i dagens udgave af BygTek, som vi også har vedhæftet. Vi sender den første pressemeddelelse bredt ud med det samme, så vi kan få de øvrige medier til at følge op på historien. [...]"*¹⁵¹

268. Internt strategipapir i Icopal med titlen *"Icopal DKT Strategy [...]"* side 21:

*"[...]"*¹⁵²

269. I det følgende afsnit 3.5.3.3 beskrives beviser, som vedrører parternes koordinering af tiltag over for konkurrenter, herunder anvendelsen af TOR Godkendt.

¹⁴⁷ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 23, side 145-146.

¹⁴⁸ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 24, side 147.

¹⁴⁹ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 25, side 148.

¹⁵⁰ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 26, side 149.

¹⁵¹ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 27, side 150, artikler side 151-153.

¹⁵² Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 28, side 159.

3.5.3.3 Drøftelser mellem parterne i relation til konkurrenter

270. Nedenfor beskrives beviser, som vedrører parternes drøftelser om konkurrenter, konkurrerende produkter, der ikke opfylder standarden (TOR-anvisningerne) samt TOR Godkendt.
271. Det fremgår af de følgende mailkorrespondancer, at idet Icopals og NWP's konkurrent Isola forsøger at komme ind på det danske marked med en 1-lags tagpapløsning, opfordrer Icopal og NWP [...] til at skrive artikler i DTB/TOR regi med titler som: *"Brancheforening advarer mod discount-tage: Simple 1-lags tagpap-tage øger risikoen for dyre fugt- og bygningsskader"* eller får [...] (DTB/TOR) til at udgive artikler om dårlige 1-lags løsninger igennem Dansk Byggeris tømmersektion.
272. Mail af 17.11.2010 fra [...] (Icopal) til KR (Icopal) og [...] (DTB/TOR) med emnet "Nu skal I sgu hjælpe mig asap". [...] sender link om konkurrenten Isola og dets virksomheds produkt, som er en 1-lagsløsning, hvortil [...] (Icopal) skriver *"Dette produkt møver sig ind på markedet, jeg har lige talt med en af vores store kunder i dag som udtaler at han vil blæse på TOR's anbefalinger..."*.
273. I forlængelse heraf er mailkorrespondance af 17.11-18.11.2010 mellem [...] (Icopal) og [...] (DTB/TOR), hvor [...] (Icopal) skriver *"Vi bliver, som du kan se, meget presset på to-lags strategien af Isolass (og Derbigums) markedsføring af 1-lags løsninger. Kan du ikke lave et oplæg til en TOR artikel omkring fordelene ved to-lag til brug i byggeblade mv ??"*.
274. Hertil svarer [...] (DTB/TOR), at *"Jeg prøver at komme med et oplæg"*.¹⁵³
275. Som opfølgning ved mail af 21.11.2010 fra [...] (DTB/TOR) til TU, [...] (NWP), [...] (Icopal), [...] (Icopal), [...] (NWP), med emnet "2-lags løsninger" sender [...] (DTB/TOR) et udkast til artikel til TOR's nyhedsbrev: *"Kære TU. På opfordring af [...] har jeg skrevet vedlagte artikel til TOR-nyt, som jeg beder jer kigge på hurtigt og kommentere. Årsagen er at Isola angriber TOR's 2 lags specifikationer. Desuden rører folie branchen også lidt på sig."*¹⁵⁴
276. Artiklen bliver udgivet i TOR Nyt med titlen *"2-lags tagpapdækning – den sikre løsning til danske tage"*.¹⁵⁵
277. Mail af 07.07.2011 fra [...] (DTB/TOR) til [...] (Icopal) og [...] (NWP) og CC er [...] (Icopal), [...] (Icopal) og [...] (NWP) emnet "VS: PM – rettet version". Vedhæftet til mailen er en artikel¹⁵⁶ med titlen *"Brancheforening advarer mod discount-tage: Simple*

¹⁵³ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 31, side 183-184.

¹⁵⁴ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 32, side 186.

¹⁵⁵ Nyhedsbrev fra TOR tilgængelig på TOR's hjemmeside; www.tor.info/wp-content/uploads/2015/11/TOR-Nyt-1-2010.pdf, jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 32, side 187-188.

¹⁵⁶ Nyhed fra TOR tilgængelig på TOR's hjemmeside; www.tor.info/brancheforening-advarer-mod-discount-tage/, jf. Materiale fra kontrolundersøgelse bilag 22, nr. 33, side 191.

1-lags tagpap-tage øger risikoen for dyre fugt- og bygningsskader", hvortil [...] (DTB/TOR) skriver:

"Vedlagte pressemeddelelse går ud herfra i dag..."

278. Artiklen videresendes i mail af 08.07.2011 fra [...] (Icopal) til [...] (Icopal, Norge), hvor [...] skriver: *"Isola markedsfører kraftigt en-lagsløsninger på det danske marked. Nu får de lidt at tænke over.....!"*¹⁵⁷
279. Mailkorrespondance af 23.01.2012-06.02-2012 mellem [...] (NWP) og [...] (DTB/TOR) med titlen "FYI: Isola markedsføring". PEFR videresender mail med materiale om Isolas markedsføring til [...] (DTB/TOR) og skriver; *"Vi må goere noget; kommer du med oplæg? Det haster. PFT"*.
280. [...] (DTB/TOR) svarer, at *"Vores modspil må være en kampagne, hvor vi kører på ansvar og risiko, hvis de selv udfører tagdækningen"*.¹⁵⁸
281. I mail af 6.02.2012 følger [...] (NWP) med emnet "FYA: Isola" op på forrige mail og skriver *"hvor er vi på at angribe Isola og deres 1-lags løsninger til tømremester. Der sker for lidt her."*¹⁵⁹
282. I mail af d. 07.02.2012 fra [...] (DTB/TOR) til [...] (NWP) med emnet "tagpap og tømrerfirmaer". [...] (DTB/TOR) sender udkast til artikel med titlen *"Tømrerfirmaer skal være forsigtige..."* med besked om *"Her er mit udkast il artikel til udsendelse fra Dansk Byggeri's tømrersektion."*¹⁶⁰
283. De følgende mailkorrespondancer vedrører parternes koordinering i forbindelse med anvendelsen af TOR Godkendt over for konkurrerende virksomheder.
284. Mailkorrespondance af 7.-8.10.2013 mellem [...] (Icopal), [...] (NWP) og [...] (DTB/TOR) med [...] (NWP) og [...] (Icopal) cc, med emnet "Hydrotec-sagen", svarer [...] (Icopal): *"Hvilke aktiviteter er i fare for udskydelse? Det kan kun gå for langsomt mht. TOR varemærker og kontrolordning."*¹⁶¹
285. I mailkorrespondance af 10.-11.12.2013 mellem [...] (NWP), [...] (Icopal) og [...] (DTB/TOR) med emnet "Hydrotec" drøfter NWP, Icopal og [...] (DTB/TOR) Hydro-Tecs produktspecifikationer: [...] (NWP) skriver til [...] (DTB/TOR) og [...] (Icopal) *"Her er trækstyrke/brudforlængelse"*, hvortil [...] (DTB/TOR) svarer, *"Trækstyrken er under TOR's krav, så det er stadig ikke godt nok."*
- [...] (Icopal) svarer til [...] (DTB/TOR) og [...] (NWP) *"Er det da helt umuligt at stoppe deres navngivning /brug af PF 5000 SBS ??"*.

¹⁵⁷ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 33, side 189.

¹⁵⁸ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 34, side 192.

¹⁵⁹ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 35, side 195.

¹⁶⁰ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 36, side 196, artikel side 197.

¹⁶¹ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 40, side 212.

Hertil svarer [...] (DTB/TOR) *"Vi prøver jo i Sø og Handelsretten, men det tager tid. Derfor er løsningen vores egen TOR-godkendt."*¹⁶²

286. Mailkorrespondance af 22.-23.1.2014 mellem [...] (DTB/TOR) og Icopal med emnet "Hydrotec – NWP": [...] (DTB/TOR) skriver til Icopal: *"Phønix/NWP tabte forbudssagen mod Hydrotec ved Vestre Landsret. [...] det er Energistyrelsens behandling af sagen, som er vores hovedproblem lige nu."*

Hertil svarer [...] (Icopal), *"Skidt skidt. Vi må mose på med TOR Godkendt."*¹⁶³

287. Det fremgår af ovenstående, at parterne koordinerer oprettelsen af mærke- og kontrolordningen TOR Godkendt.
288. De følgende korrespondancer mellem parterne vedrører anvendelsen af TOR Godkendt over for konkurrerende virksomheder.
289. Mail af 10.4.2014 fra [...] (Sales & Marketing Manager i NWP, Hetag) sendt til en række personer internt i Hetag med emnet "TOR GODKENDELSE": *"TOR går nu ud med en decideret "TOR GODKENDT" mærkning på udenlandsk tagpap – det skal alle vores papper også overholde. Det er selvfølgelig for at stoppe BIGG pap / Danosa pap / Mljama osv."*¹⁶⁴

[BIGG tagpap importeres af HydroTec og Danosa tagpap importeres af Komproment].

290. Mail af 23.4.2014 fra [...] (DTB/TOR) til [...] (NWP) og [...] (Icopal) med emnet "Spørgsmål vedr. tagpap": *"Så er der tagpap fra Technicol [Russisk tagpapprodukt via dansk importør] på Lolland. Hvad gør vi !"*¹⁶⁵ Det fremgår heraf, at [...] (DTB/TOR), NPW og Icopal drøfter, hvordan de skal håndtere en konkurrent, som er kommet ind på det danske marked. [Styrelsens indsættelse].
291. I mail af 25.4.2014 fra [...] (DTB/TOR) til [...] (Icopal) og [...] (NWP) med emnet "Udenlandske importerede tagpapper uden brandgodkendelse" fremgår det, at Komproment [dansk importør af tagmaterialer] "svarer igen" på en artikel vedrørende tagpapper, som ikke overholder de danske krav ved at udsende en mail om, at Komproment overholder alle krav, hvilket [...] (DTB/TOR) deler med NWP og Icopal: [...] (DTB/TOR) videresender en mail fra konkurrenten Komproment til Icopal og NWP, hvoraf fremgår at: *"Der har i den forgangne uge været skrevet om importerede tagpapper fra sydeuropa som ikke overholder gældende krav om brandtests. Jeg vil bare slå fast at dette gælder ikke tagpapper købt hos Komproment. Alle vores tagpapper og produkter i øvrigt overholder fornødne krav om brandtest m.v."*

¹⁶² Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 41, side 213-214.

¹⁶³ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 42, side 216.

¹⁶⁴ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 43, side 217.

¹⁶⁵ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 44, side 220.

292. [...] (DTB/TOR) skriver til Icopal og NWP *"Komproment svarer igen. Jeg har fået dette fra [...]"*¹⁶⁶ så hold det lige tæt til kroppen."¹⁶⁷
293. Det fremgår af Icopals interne strategi for [...] i powerpoint-dokument af [...], at [...]:
- På side 3 under punktet "[...]" fremgår oplyst, at
- "[...]", "[...]", hvorefter det anføres at:
- "[...]"
- På side 12 fremgår en [...], hvor det blandt andet under punktet "[...]" fremgår:
- "[...]"
- På side 14 under punktet "[...]" fremgår: "[...]"
- På side 30 under "[...]", punkt "[...]" fremgår det: "[...]"
- På side 21, hvor [...], fremgår: "[...]"¹⁶⁸
294. Mail af 7.5.2014 fra [...] (NWP) til [...] (DTB/TOR) med emnet "ox overpap": *"Hvordan skal vi komme efter Hydrotec, Danosa osv nå vi selv foreskriver produkter der er væsentligt ringere?"*¹⁶⁹ Det fremgår heraf, at NWP bruger [...] (DTB/TOR) i forhold til at gå efter NWP's konkurrenter.
295. Mail af 18.08.2014 fra [...], sekretær i TOR Godkendt til Godkendelsesudvalget: [...] (Icopal), [...], [...] (NWP), [...] (Cowi), [...] (Inta), [...] (Forsikring og pension) og [...] (DTB/TOR) med referat af første godkendelsesmøde: *"Referat af Godkendelsesudvalgsmøde 1, Onsdag den 9. juli 2014"*.¹⁷⁰
296. Det fremgår af mailkorrespondance af 27.8.2014 mellem [...] (NWP) til [...] (DTB/TOR) med emnet "Documentation for TOR Godkendt.", at det er NWP og [...] (DTB/TOR), som drøfter listen over den dokumentation, som er nødvendig for at blive godkendt i TOR Godkendt: *"[...] vil du ikke se på denne liste til potentielle ansøgere."*
- [...] svarer *"Jeg har strammet den lidt op"*.¹⁷¹

¹⁶⁶ [...]er tidligere direktør i indkøbsforeningen INTA og har været medlem af TOR Godkendts godkendelsesudvalg.

¹⁶⁷ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 45, side 222.

¹⁶⁸ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 28, side 154, 156-157, 159 og 161.

¹⁶⁹ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 46, side 225.

¹⁷⁰ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 47, side 226-228.

¹⁷¹ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 48, side 229.

297. Det fremgår af mailkorrespondance af 24.-26.10.2014 mellem Teknisk Udvalg – [...] (DTB/TOR), [...] (NWP), [...] (Icopal), [...] (NWP), [...] (Icopal) – og [...] (TOR) og [...] (NWP) med emnet "TOR Brochure", at en brochure vedrørende TOR Godkendt rundsendes i Teknisk Udvalg til kommentering. Der sker en drøftelse af indholdet af punkterne, og [...] foreslår at tilføje "*Ekstern uafhængig kontrol eller 3.parts overvågning på kvaliteten ell "dobbel kontrol" (floskel)*"
298. Hvortil [...] (DTB/TOR) svarer "*Enig. Det indfører vi.*"¹⁷²
299. Det fremgår af mail af 28.10.2014 fra [...] (NWP) til [...] (NWP) med emnet "SV: fordeling salg oxyd underpap 09/2014", at NWP vil holde specifikke produktspecifikationer ude af TOR-anvisningerne med den begrundelse, at det ellers vil give konkurrenten HydroTec mulighed for at få alle sine underpapper TOR-Godkendt, idet HydroTec ville kunne leve op til de specifikke produktspecifikationer. På baggrund af tal for fordelingen af NWP's salg af oxyderet underpap skriver [...]:
- "[...] at vi holder Oxyd underpapper ude ud fra følgende betragtninger: Ox overpapper er ude af TOR 24 spec. Der er ingen krav til bitumenkvaliteten på disse produkter og dermed heller ingen kontrolmuligheder så alle former for ikke SBS underpapper vil også kunne sælges med TOR godkendt logo. De underpap produkter Hydrotec solgte vil alle kunne TOR godkendes hvis vi tager ox. underpap produkter med. Jeg mener vil skal holde stien ren og kun acceptere logoet "TOR Godkendt " på de bedste produkter dvs SBS, [...]"*¹⁷³
300. Mail fra TOR (v. advokatfirma Tommy V. Christiansen) af 12.02.2016 til Protan (v. Marselis Advokater), hvor det blandt fremgår:
- "TOR's repræsentantskab vedtog således på sit møde 2. november 2015, at ændre TOR således, at TOR i fremtiden kun beskæftiger sig med tagpap [på SBS- og OXYD-basis]. Baggrunden for beslutningen er at TOR ikke besidder den tilstrækkelige ekspertise eller erfaring til at opstille anvisninger for folie...."*¹⁷⁴[Styrelsens indsætning].
301. Brev fra [...] (direktør i TOR Godkendt) til Protan A/S af 21.09.2015 angående ansøgning om TOR-godkendelse, hvor det fremgår:
- "Din ansøgning om optagelse har været behandlet i TOR Godkendt ApS godkendelsesudvalg den 21. august 2015.*
- TOR har jo fjernet alle krav til tagfolier i vores anvisninger og vi har derfor ikke nogen godkendelseskriterier for tagfolier eller anvendelsestekniske regler.*
- Kravene blev taget ud af TOR-anvisningerne efter de mange protester fra bl.a. Protan i slutningen af 90'erne og begyndelsen af 00'erne.*

¹⁷² Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 49, side 232.

¹⁷³ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 50, side 234.

¹⁷⁴ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 51, side 240.

Hvis vi skal godkende tagfolier i TOR Godkendt ApS, skal der således først opbygges et nyt sæt krav samt anvendelsestekniske regler for folier i en TOR-anvisning.

Jeg mødes gerne med dig for at drøfte mulighederne nærmere.”¹⁷⁵

3.5.3.4 Drøftelser mellem parterne og udsagn i forhold til andre aktører om konkurrenters overholdelse af standarden

302. I det følgende beskrives beviser, som vedrører parternes drøftelser med øvrige interessenter med fokus på parternes anvendelse af TOR-anvisningerne og TOR Godkendt.
303. Mail af 20.09.2012 fra [...] (NWP) til [...] (Sales & Marketing Manager i NWP, Hetag) med emnet "VS: [...]". [...] (NWP) skriver: *"Specielt nu hvor TOR er gået i flæsket på importører der sælger ulovlige produkter, er det vigtigt at vi selv opfylder kravene både til CE mærkningen og til TOR's krav."*¹⁷⁶ Dette viser, at NWP i en intern mail omtaler produkter, som ikke opfylder TOR anvisningerne, som ulovlige, samt at NWP selv opfatter TOR som værende aktiv i forhold til at få importører til ikke at sælge produkter, som ikke lever op til TOR anvisningerne. Herudover viser mailen, at NWP selv anser det som vigtigt, at NWP's produkter opfylder kravene i CE mærkningen og i TOR-anvisningerne.
304. Mailkorrespondance af 26.11.2012 mellem [...] (NWP) og [...] (Icopal) med [...] (DTB/TOR) cc med emnet "Icopal overpapper opfylder ikke TORs Krav!!!": *"Jeg ligger i korrespondance med en udenlandsk producent, som jeg forklarer at TOR's krav skal opfyldes."*¹⁷⁷ Dette viser, at NWP forklarer udenlandske producenter, at TOR anvisningernes krav skal opfyldes.
305. I mail af 9.12.2013 fra [...] (DTB/TOR) til [...] (Icopal) og [...] (NWP) med emnet "Markedsføring af "TOR Godkendt" ref. TOR repræsentantskabsmøde 19. nov 2013" fremgår det: *"Jeg har idag haft møde med et PR-bureau, som kommer med et oplæg til markedsføring af TOR-godkendt. Vi skal ud og ramme både rådgivere, hovedentreprenører og bygherrer, så de skriver vores nye ordning ind i deres beskrivelser og udbud."*¹⁷⁸
306. Det fremgår af de følgende mailkorrespondancer, at både NWP og Icopal henvender sig til [...] (DTB/TOR) vedrørende et udbud, hvor tagpapløsningen er udbudt med en ét-lagsløsning. På baggrund af NWP og Icopals henvendelser skriver [...] (DTB/TOR) til Rambøll, som er rådgiver på udbuddet og opfordrer Rambøll til at følge TOR-anvisninger.
307. Mailkorrespondance af 19.5.2014 mellem Phønix/NWP og [...] (DTB/TOR) med emnet "Odense Kommune og Rambøll HASTER": Phønix Tag Fyn skriver til NWP

¹⁷⁵ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 51, side 257.

¹⁷⁶ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 52, side 299.

¹⁷⁷ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 30, side 181.

¹⁷⁸ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 53, side 308.

"Odense Kommune med Rambøll som rådgiver har lige udbudt ca. 15.000 m² efterisole-ring fordelt på 6 skoler i Odense. Tagpapløsningen er udbudt med 1 lags løsning med Biig Special APP eller SBS membraner hvor der skal udstedes 15 års garanti, [...] Jeg bliver jo nød til at melde fra på den foreskrevne løsning, er der noget vi kan gøre for at få den udbudte løsning ændret, som du ser det?"

308. NWP videresender mailen til [...] (DTB/TOR) med beskeden: *"Et efter min opfattelse totalt useriøst udbud. Kan vi / TOR gøre noget?"*
309. Til det svarer [...] (DTB/TOR): *"Vi må henvende os til kommunen og Rambøll".*¹⁷⁹
310. Mail af 19.05.2014 fra [...] (Icopal) til [...] (DTB/TOR) med emnet "Fw: Energy Lean 2014 - Etape 1: Udbudsmateriale Tag-entreprisen": [...] skriver *"Vil du ringe ang. denne sag. Foreskrives med Biig Speciel eller to lag SBS men skal samtidig opfylde TOR."*¹⁸⁰
311. Mail af 19.5.2014 fra [...] (DTB/TOR) til Rambøll med emnet "Energi Lean 2014": På opfordring af NWP, se ovenfor, skriver [...] (DTB/TOR) til Rambøll: *"Jeg kan ikke se hældningen på tagene men hvis hældningen er lavere end 1:20, kræver vi to lag og generelt vil vi altid anbefale 2 lag af hensyn til udførelse og robusthed på skoler. Der er også angivet et navngivet APP- produkt. Dette er ikke omfattet af TOR's anvisninger, idet vi mener at SBS-tagpap er bedre til danske klimaforhold. [...] Hvis ikke der kan henvises til neutrale beskrivelser som f.eks. TOR-anvisninger 24 må man angive de ønskede data for den produkttype man ønsker. Generelt er jeg uforstående overfor hvorfor Rambøll vil afvige fra de normale løsninger på det danske marked. Hvis det er for at få konkurrence er der mindst 5 importører af SBS-tagpap som kan levere en kvalitet som svarer til de danske producenter. Jeg vil derfor opfordre til at Rambøll følger TOR's specifikationer og produktkrav som de er angivet i TOR-anvisning 24. 4. udg."*¹⁸¹
312. TOR har til styrelsen oplyst, at TOR's henvendelse til Rambøll og Odense Kommune er sket på baggrund af flere henvendelse og blandt andet er sket for at gøre Odense Kommune opmærksomme på det forhold, at TOR-anvisningerne ikke kan anvendes ved APP tagpap som ellers angivet i kommunens udbudsmateriale, samt gøre Odense Kommune *"opmærksom på det u hensigtsmæssige i at henvise til TOR anvisningerne mht. en ét lags SBS-løsning, medmindre der er tale om en hældning der er over 1:20 (5 %)."*¹⁸²
313. Mail af 19.5.2014 fra [...] (DTB/TOR) til SD (Icopal) og [...] (NWP) med emnet "Energi Lean 2014": [...] (DTB/TOR) videresender ovenfor nævnte mail til Rambøll til [...] og [...] med kommentaren: *"Vedlagt kopi af min mail til Rambøll."*¹⁸³

¹⁷⁹ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 54, side 309.

¹⁸⁰ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 55, side 311.

¹⁸¹ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 56, side 314.

¹⁸² Jf. DTB's mail af 27. april 2016, bilag 24.

¹⁸³ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 56, side 314.

314. Styrelsen har modtaget en mail fra Odense Kommune den 15.4.2016, vedrørende udbuddet, hvoraf det fremgår, at der er rettelsesblade til tagentreprisen.¹⁸⁴ Der er i alt tre rettelsesblade, hvoraf det bl.a. fremgår, at Rambøll ved en række rettelsesblade på en række punkter muliggør at produkter og løsning ved 2-lags tagdækning som følger TOR-anvisningerne kan opfylde udbudsbetingelserne:
315. Rettelsesblad 01 af 28.5.2014, side 2, at Phønix Tag A/S (del af NWP koncernen) og Icopal har følgende spørgsmål vedrørende specifikationerne for tagpap til udbuddet:¹⁸⁵

Tag-entreprenør (kontaktperson)	Spørgsmål fra entre- prenører:	Svar fra Rådgiver:
Phønix Tag A/S ([...])	Den udbudte løsning med en et lags tagdækning opfylder ikke TOR's anvisninger? Modtaget d. 19-05-2014	Se pkt. 2.1.2 & 2.1.4 under ændringer. Samt 4.1.1 under tilføjelser.
Phønix Tag A/S ([...])	Biig Special APP pap opfylder ikke brandkrav? Modtaget d. 19-05-2014	Se pkt. 2.1.4 under ændringer.
Icopal a/s ([...])	I udbudsmaterialet er der angivet en 1lags-løsning med SBS eller som Biig Special App, udført på lavhældnings-tage. [...] på disse løsninger. Er der mulighed for at ændre tagdækningsløsningen til en 2lags SBS-løsning? Modtaget d. 26-05-2014	Se pkt. 2.1.2 & 2.1.4 under ændringer. Samt 4.1.1 under tilføjelser.

316. Det fremgår af punkt 2, side 3 og punkt 4, side 5, at der er sket følgende ændringer og tilføjelser til udbuddet:

"2. Ændringer

[...]

2.1.2 Vedr. tilbudsliste rev.-01:

¹⁸⁴ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 57, side 315.

¹⁸⁵ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 59, side 317.

I rev.-01 af tilbudslisten er der **tilføjet et pkt. vedr. "levering og montering af 2lagsløsning i tagpap**. Det betyder at følgende procedure for udfyldelse af tilbudslisten rev.-01 skal følges vedr. tagdækningsløsningen (1lags/2lagsløsning) [styrelsens markering]:

"Hvor begge tagdækningsløsninger står angivet i tilbudslisten rev.-01, udfyldes **kun et af punkterne, enten 1lags-løsningen eller 2lags løsningen**. Tagdækningsløsningen, som man afstår fra at give pris på, markeres med en streg."

[...]

2.1.4 Vedr. 1lags-tagdækningstype, som Biig Special App:

1lagsløsning som type Biig Special App ændres til:

"som type Biig Regular Mec eller Mineral APP"

Ændring fremgår med rødt i tilbudsliste rev.-01"

[...]

4. Tilføjelser

4.1.1 Vedr. 2lags-tagdækningsløsning i tagpap:

"Levering & montering af ny 2lagsløsning:

Type: Oxyd-bitumen

Overpap: PF-X 5000

Underpap: PF-X 3500

Farve på skifer bestrøning: Sort. Tagpap forankres mekanisk i den eksisterende tagkonstruktion. Overlæg fuldsvejses."

"Hvor begge tagdækningsløsninger står angivet i tilbudslisten rev.-01, udfyldes **kun et af punkterne, enten 1lags-løsningen eller 2lags løsningen**. Tagdækningsløsningen, som man afstår fra at give pris på, markeres med en streg."

Ovenstående, tilføjes som pkt. i rev.-01 af tilbudslisten. Tilføjelsen fremgår med rødt.

4.1.2 Vedr. 1lags-tagdækningsløsning udført som Biig Regular Mec eller Mineral APP:

Følgende tilføjes i teksten i tilbudslisten rev.01 (rød markering):

"Levering & montering af ny 1 lagsløsning, type som Biig Regular Mec eller Mineral eller som type Derbigum SP APP eller SBS membraner hvor der skal udstedes en 15

års totalgaranti uden nedskrivning. Membraner forankres mekanisk i den eksisterende tagkonstruktion. Overlæg fuldsvejses."¹⁸⁶

317. I rettelsesblad 02 af 28.5.2014 er der i tilbudslisten foretaget følgende ændringer:

I pkt. 4.1.3e vedrørende levering og montering af ny 1 lagsløsning af type som Biig er indsat er der med rødt indsat: "*Regular Mec eller Mineral eller som type Derbigum SP*"

Umiddelbart nedenfor er der som et nyt nummer ligeledes med rødt indsat følgende:

"4.1.3ee Levering & Montering af ny 2 lagsløsning:

Type: Oxyd-bitumen

Overpap: PF-X 5000

Underpap: PF-X 3500

Farve på skifer bestrøning: Sort. Tagpap forankres mekanisk i den eksisterende tagkonstruktion. Overlæg fuldsvejses. Der skal udstedes en 15 års totalgaranti uden nedskrivning på 2lagsløsningen."¹⁸⁷

318. Ovenstående tilføjelse er indsat i tilbudslisterne for seks ud af syv bygninger, som indgår i udbuddet.
319. Med rettelsesblad 03 af 10.6.2014 med spørgsmål fra Phønix A/S (del af NWP koncernen) blev ovenstående også tilføjet i tilbudslisten for den syvende bygning, som indgår i tilbuddet¹⁸⁸:

Tag-entreprenør (kontaktperson)	Spørgsmål fra entrepre- nører:	Svar fra Rådgiver:
Phønix Tag A/S ([...])	Tilbudslisten vedr. Skt. Klemenskolen. Der mangler et punkt hvor vi kan prissætte en 2 lags løsning på de 1.610 m ² . Kommer der en ny tilbuds- liste?	Se pkt. 4.1.1.1

¹⁸⁶ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 57, side 318-320.

¹⁸⁷ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 57, side 324.

¹⁸⁸ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 57, side 333.

3.5.3.5 Produktrelaterede drøftelser om Icopals og NWP's eget produkt-udbud

320. I det følgende beskrives beviser, som vedrører drøftelser mellem Icopal og NWP om deres produktudbud.

321. Mailkorrespondance af 29.11.2010 internt i Icopal mellem [...] (Icopal), [...] (Icopal) og [...] (Icopal) samt andre interne Icopal-medarbejder med emnet "2 lags selvklæber". Icopal analyserer muligheden for at introducere et nyt produkt og har i den forbindelse afholdt et projektmøde. I mail opsummerer [...] mødet, hvoraf fremgår: "[...]", ligesom det fremgår "[...]."

I forlængelse af mail fra [...] (Icopal) skriver [...] (Icopal), at [...].", hvortil [...] skriver "[...]"¹⁸⁹

322. I mailkorrespondance af 26.11.2012 mellem [...] (NWP) og [...] (Icopal) med [...] (DTB/TOR) cc, med emnet "Icopal overpapper opfylder ikke TORs Krav." *"Jeg ligger i korrespondance med en udenlandsk producent, som jeg forklarer at TORs krav skal opfyldes. Så nævner han at det gør Icopal ikke, de har ikke nogen data sheet på shear på deres datablade for Mono 512 PG og som ifølge TOR skal oplyses for produkter anvendes som 1 lags mekanisk. Hvorfor har Icopal ikke styr på det!!! Derudover skal vi ved næste revisaon af TOR 24 have ændret kravet til kuldeflex efter ældning i 13707 er den værdi en MDV, hvor vi i TU har sat den som en limit value. Icopal oplyser godt nok -20 +/- 25 % hvilket er noget vrøvl da kuldeflex temp aldrig falder og tolerancen der angives skal være udtryk for den målte spredning så den korrekte opløsning må være -20 +25 % = -15 gr C Nu har jeg en lev. [leverandør] der oplyser -15 +/- 5 gr C opfylder det TORs krav??!"*¹⁹⁰

323. Hertil svarer [...]: *"Mht. kuldeflex så har vi altid betragtet det som en min. Værdi uanset om det er frisk eller ældet. Jeg mener ikke -15 +/- 5C overholder TOR."*

[...] svarer: *"Mht til kulde efter ældning er jeg enig at intentionerne er at -15 er at betragte som en limit med, da det er en MDV skal værdien oplyses med en tolerance. Så TOR 24 skal ændres til: [...] Vi burde overveje at indføre denne formulering for alle værdier som skal deklareres som MDV, da producenterne eller[s] kan oplyse en høje MDV med en stor tolerance."*¹⁹¹

3.5.3.6 Øvrigt materiale

324. Øvrigt materiale, som inddrages i styrelsens vurdering i nærværende sag.

- Referat af møde mellem Energistyrelsen og KFST af 3. juni 2016, jf. bilag 25.
- Icopals brev af 9. november 2015, jf. bilag 26.

¹⁸⁹ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 29, side 178-179.

¹⁹⁰ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 30, side 181.

¹⁹¹ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 30, side 180.

- TOR's svar på styrelsens meddelelse om betænkeligheder af 8. november 2016 jf. bilag 27.
- Icopals bemærkninger af 15. februar 2016 til styrelsens markedsundersøgelse, jf. bilag 28
- TOR – Nyt 1/2012, jf. bilag 29

3.6 HØRINGSSVAR

325. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen sendte klagepunktsmeddelelsen i høring hos Icopal, NWP, DTB og TOR den 21. december 2016. Icopal, NWP, DTB og TOR fremkom med deres høringssvar til klagepunktsmeddelelsen den 13. februar 2016. DTB og TOR har afgivet et fælles høringssvar. Parternes høringssvar er vedlagt som bilag 30-32.
326. Parterne har i deres høringssvar oplyst, at parterne har bedt Copenhagen Economics udarbejde en analyse af blandt andet TOR, TOR-anvisningerne og TOR Godkendt. NWP fremsendte konklusioner fra analysen til styrelsen den 24. maj 2017. Konklusionerne fra Copenhagen Economics er vedlagt som bilag 33.
327. Parterne er fremkommet med en række bemærkninger til styrelsens klagepunktsmeddelelse, som gennemgås i det følgende sammen med styrelsens kommentarer hertil.
328. Parternes bemærkninger er grupperet under følgende overskrifter:
- 1) Den juridiske analyse - til formål eller til følge
 - 2) Standarder er i sig selv ikke konkurrencebegrænsende
 - 3) Aftalen og/eller den samordnede praksis' delelementer er ikke konkurrencebegrænsende
 - 4) Styrelsens afgørelse af 23. februar 2000
 - 5) Negativattest fra EU-Kommissionen
 - 6) Fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.
 - 7) Parterne har tilbudt en tilsagnsløsning
 - 8) Markedsundersøgelsens resultater anvendes begrænset og forkert
 - 9) Byggeregulering og TOR-anvisningerne
 - 10) Påbud
 - 11) Øvrige bemærkninger
 - 12) Konklusioner fra analyse udarbejdet af Copenhagen Economics
329. Parternes bemærkninger er indarbejdet i de enkelte, relevante afsnit i denne afgørelse, og styrelsens bemærkninger fremgår i forlængelse hertil.
330. Udover nedenstående er parterne fremkommet med mindre faktuelle rettelser og bemærkninger, som styrelsen har indarbejdet direkte i afgørelsen.
331. Samlet set har parternes høringssvar ikke givet anledning til en ændring af styrelsens vurdering i sagen.

3.6.1 (1) Den juridiske analyse - til formål eller til følge

332. Parterne bestrider at aftalen og/eller den samordnede praksis har til formål at begrænse konkurrencen.
333. Det fremgår endvidere af parternes høringssvar, at det er parternes vurdering, at styrelsen ikke har foretaget en korrekt juridisk analyse ved vurderingen af, om den bredere restriktive aftale – og de forhold, som den bredere restriktive består af – har til formål at begrænse konkurrencen.
334. Icopal henviser i denne sammenhæng til Cartes Bancaries¹⁹² og anfører, at styrelsen ikke har foretaget en korrekt analyse af den bredere restriktive aftales indhold, målsætning og den kontekst, som aftalen indgår i. Desuden anfører Icopal, at styrelsen ikke inddrager markedsundersøgelsens resultater i rette omfang, til at illustrere de positive virkninger ved TOR-anvisningerne og TOR Godkendt.¹⁹³
335. NWP og Icopal mener på denne baggrund, at styrelsen fejlagtigt har undladt at undersøge den bredere restriktive aftales virkninger på konkurrencen på markedet.¹⁹⁴
336. Parterne mener endvidere, at det bør tillægges betydning, at TOR-anvisningerne og TOR Godkendt ifølge parterne sker åbent, sagligt og fagligt korrekt og af hensyn til at forbedre kvaliteten af tagpap til gavn for forbrugerne og samfundet.¹⁹⁵
337. Det er styrelsens vurdering, at der er foretaget en fyldestgørende og korrekt vurdering af hvorvidt den bredere restriktive aftale har til formål at begrænse konkurrencen på det relevante marked.
338. Styrelsen skal hertil bemærke, at der i nærværende sag ikke tages stilling til standarden (TOR-anvisningerne) eller TOR Godkendt alene, det vil sige om TOR-anvisningerne eller TOR Godkendt i sig selv har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen. Parternes aftale og/eller samordnede praksis udgør, efter styrelsens vurdering en bredere restriktiv aftale. Standarden i form af TOR-anvisningerne og TOR Godkendt er to ud af flere forhold i denne aftale.
339. Genstanden for sagens vurdering er således parternes aftale og/eller samordnede praksis, der udgør en bredere restriktiv aftale om at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter, og om at begrænse henholdsvis Icopal og Nordic Waterproofings eget produktudbud, som efter styrelsens vurdering har til formål at begrænse konkurrencen.

¹⁹² Jf. Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, Groupement des cartes bancaires.

¹⁹³ Jf. Icopals høringssvar, bilag 31, afsnit 3.

¹⁹⁴ Jf. Icopals høringssvar, bilag 31, afsnit 3 og NWP's høringssvar, bilag 32, afsnit 3.

¹⁹⁵ Jf. DTB og TOR's høringssvar, bilag 30, side 4ff, Icopals høringssvar, bilag 31, afsnit 3 og NWP's høringssvar, bilag 32, afsnit 3.

340. I sagens vurdering foretages der en analyse af, hvorvidt denne samlede bredere restriktive aftale efter sit indhold, målsætning og dens økonomiske og retlige kontekst, har til formål at begrænse konkurrencen. Når det er fastslået, at en aftale har et konkurrencebegrænsende formål, er det ikke nødvendigt at påvise aftalens faktiske konkurrencebegrænsende virkninger. Virkningerne af TOR-anvisningerne og TOR Godkendt skal således ikke bedømmes særskilt i analysen om den bredere restriktive aftales formål. Disse kan eventuelt inddrages i vurderingen af, om den bredere restriktive aftale kan fritages efter konkurrencelovens § 8, jf. også herom i afsnit 3.6.6.
341. Parternes bemærkninger vedrørende den bredere restriktive aftales formål er behandlet i afsnit 4.4.4.

3.6.2 (2) Standarder er ikke i sig selv konkurrencebegrænsende

342. Alle parterne anfører, at TOR-anvisningerne ikke har til formål at begrænse konkurrencen og henviser i den forbindelse til Kommissionens horisontale retningslinjer, hvor det fremgår, at standarder normalt har betydelige konkurrencefremmende virkninger.¹⁹⁶ NWP fremhæver endvidere, at standarder kun i afgrænsede tilfælde kan have til formål at begrænse konkurrencen.¹⁹⁷
343. Styrelsen er enig i, at det fremgår af Kommissionens retningslinjer for horisontale aftaler, at standarder normalt har positive økonomiske virkninger. Det fremgår imidlertid også heraf, at standarder, som indgår som led i en bredere restriktiv aftale, der tager sigte på at udelukke faktiske eller potentielle konkurrenter, har et konkurrencebegrænsende formål, som allerede beskrevet i punkt 897.
344. Styrelsen bemærker, at det allerede fremgår af afsnit 4.4.4.3, at styrelsen vurderer, at parterne har indgået en aftale og/eller samordnet praksis, hvor standarden er et af flere forhold, der udgør en bredere restriktiv aftale, som har til formål at begrænse konkurrencen.
345. Parternes bemærkninger om, at TOR-anvisningerne ikke har til formål at begrænse konkurrencen, er behandlet i afsnit 4.4.4.3.
346. NWP bestrider, at sagens materiale i afsnit 4.4.3.2.3 og afsnit 4.4.3.2.4 understøtter, at standarden indgår i en bredere restriktiv aftale.¹⁹⁸
347. NWP's bemærkninger til dele af materialet i afsnit 4.4.3.2.3 er nærmere behandlet og adresseret i afsnit 4.4.3.2.3.

¹⁹⁶ Jf. DTB og TOR's høringssvar, bilag 30, side 1ff, Icopals høringssvar, bilag 31, afsnit 3 og NWP's høringssvar, bilag 32, afsnit 3.

¹⁹⁷ Jf. NWP's høringssvar, bilag 32, afsnit 3.

¹⁹⁸ NWP's høringssvar, bilag 32, afsnit 3.

3.6.3 (3) Aftalen og/eller den samordnede praksis' delelementer er ikke konkurrencebegrænsende

348. Parterne har herudover i deres høringssvar kommenteret på delelementer af parternes bredere restriktive aftale om at afskærme markedet og begrænse produktudbuddet.

Ad i) Fastsættelsen af standarden

349. DTB og TOR har i deres fælles høringssvar angivet, at det i praksis er TOR's repræsentantskab som vedtager TOR-anvisningerne, mens TOR indhenter teknisk bidrag fra Teknisk Udvalg i DTB.
350. Styrelsen bemærker, at dette allerede er behandlet i sagen, jf. blandt andet punkt 674-677 og punkt 706-711, og det vil derfor ikke blive behandlet yderligere.
351. NWP, samt DTB og TOR har i deres høringssvar anført, at TOR-anvisningerne ikke er fastsat på baggrund af Icopals og NWP's kommercielle interesser.
352. Parternes bemærkninger er behandlet i sagens punkt 698-700 i afsnit 4.4.3.2.1 om fastsættelse af TOR-anvisningerne.
353. NWP har i sit høringssvar anført, at NWP udelukkende tilretter sit produktudbud på baggrund af tekniske overvejelser.
354. NWP's bemærkning er behandlet i sagens afsnit 4.4.3.1 (punkt 659).

Ad ii) TOR Godkendt

355. DTB og TOR har angivet i deres fælles høringssvar, at det ikke er korrekt når styrelsen beskriver, at det er Icopal og NWP som tager initiativ til TOR Godkendt. NWP har i sit høringssvar anført bemærkninger om, at det ikke er korrekt, når styrelsen angiver, at Icopal og NWP koordinerer kravene i TOR Godkendt.
356. Bemærkningerne fra DTB og TOR, samt NWP behandles i sagens afsnit 4.4.3.2.2 (punkt 722-740).
357. NWP har i sit høringssvar anført, at NWP's produkter ikke blev godkendt et halvt år før oprettelsen af TOR Godkendt, men først ultimo april. Herudover har DTB og TOR i deres fælles høringssvar angivet, at alle seriøse aktører allerede havde produkter på hylderne, som opfyldte TOR-anvisningerne og dermed kunne blive TOR godkendte.
358. Det er præciseret i punkt 741 og 920, at NWP's produkter er blevet TOR Godkendt ultimo april 2014. Bemærkningerne fra DTB og TOR behandles i sagens afsnit 4.4.3.2.2 (punkt 750).
359. DTB og TOR angiver i deres fælles høringssvar, at TOR's repræsentantskab – og ikke NWP og Icopal – har anlagt retssager mod en leverandør for at beskytte brugen af TOR som varemærke.

360. Dette er behandlet i afsnit 4.4.3.2.2, hvor der er sket en række præciseringer i punkt 758-763, samt i afsnit 4.4.4.1.3.
361. NWP har i sit høringssvar angivet, at styrelsen har foretaget en forkert bevisvurdering af beviset i punkt 752. Bemærkningen inddrages i forlængelse af det pågældende bevis i punkt 755-756.

Ad iii) Koordineret adfærd over for konkurrenter

362. NWP og Icopal angiver i deres høringssvar, at parterne ikke har koordineret en adfærd over for NWP's og Icopals konkurrenter, samt at det er grundlæggende forkert, når styrelsen angiver, at parterne har en fælles aftale om at miskreditere konkurrenters produkter.
363. NWP's og Icopals bemærkninger er behandlet i punkt 803-806, samt punkt 810-812 i sagens afsnit 4.4.3.2.3.
364. DTB og TOR har i deres fælles høringssvar angivet, at styrelsen har foretaget en forkert bevisvurdering af beviset i punkt 271, NWP har i sit høringssvar angivet, at styrelsen har foretaget en forkert bevisvurdering af beviserne i punkt 768 og 769. DTB's og TOR's bemærkninger behandles under punkt 807-809 i sagens afsnit 4.4.3.2.3. NWP's bemærkningen behandles under punkt 771-777.

Ad iv) Koordineret adfærd over for andre aktører

365. Det fremgår af DTB's og TOR's fælles høringssvar, at baggrunden for, at TOR rettede henvendelse til Rambøll i forbindelse med udbuddet i Odense Kommune, jf. sagens punkt 816-820 var, at udbuddet var i strid med udbudsretlige regler om ikke at nævne konkrete leverandørnavne i udbudsmaterialet, samt at det var faktuel forkert at henvise til, at APP-produkter skulle monteres i overensstemmelse med TOR-anvisningerne, når TOR-anvisningerne alene omhandler SBS-produkter, og da TOR-anvisningerne foreskriver 2-lagsløsning og ikke kun 1-lagsløsning med tagpap på tage med lave hældninger som i det aktuelle udbud. NWP anfører i forlængelse heraf, at TOR kun henvender sig til Rambøll for at sikre, at der også kan gives tilbud med en løsning, som opfylder TOR-anvisningerne. Herudover angiver NWP, at der ikke er tale om en fælles forståelse eller adfærd, da NWP og Icopal retter henvendelse til TOR uafhængigt af hinanden.
366. NWP's, DTB's og TOR's bemærkninger adresseres kort i punkt 828-830 i sagen.
367. NWP angiver i sit høringssvar, at det forhold, at TOR kan fungere som syns- og skønsmand og *"derived har mulighed for at påvirke branchen"*, aldrig kan være i strid med konkurrencereglerne.
368. Styrelsen har på baggrund af NWP's høringssvar præciseret sagens punkt 831-836 og 957.

Ad v) Begrænsning af Icopals og NWP's produktudbud

369. Det fremgår af NWP's høringssvar, at den korrespondance, som styrelsen har citeret under dette afsnit alene vedrører tekniske specifikationer. Det er NWP's opfattelse, at parterne tilsyneladende har en sammenstemmende opfattelse af, at TOR-anvisningerne er fornuftige og saglige, og at det allerede af den grund er naturligt for NWP udelukkende at producere produkter, der opfylder TOR-anvisningerne. Ifølge NWP findes der dog ingen eksempler på, at NWP skulle have stoppet produktionen af nogen anden producents produkt eller forsøgt at påvirke Icopals produktudbud via TOR-anvisningerne.
370. NWP's bemærkninger inddrages i sagens afsnit 4.4.3.2.5, jf. punkt 854-857.

3.6.4 (4) Styrelsens afgørelse af 23. februar 2000

371. Parterne anfører i deres høringssvar, at styrelsen i Konkurrencestyrelsens afgørelse af 9. februar 2000 ("2000-afgørelsen") har taget stilling til lovligheden af TOR og TOR-anvisningerne, samt at styrelsen dengang fandt, at der ikke forelå en overtrædelse af hverken konkurrencelovens § 6 eller § 11. Parterne gør derfor gældende, at styrelsen bør anlægge den samme vurdering i nærværende sag som i 2000-afgørelsen.¹⁹⁹
372. Icopal har i tillæg hertil angivet, at styrelsen, i modsætning til i 2000-afgørelsen, i nærværende sag har set sig kompetent til at foretage en teknisk gennemgang af TOR-anvisningerne.²⁰⁰
373. Alle parterne anfører endvidere i deres høringssvar, at styrelsens 2000-afgørelse har medført, at parterne var i god tro om, at deres adfærd var i overensstemmelse med konkurrencereglerne.²⁰¹
374. Icopal anfører i sit høringssvar, at Icopal på baggrund af 2000-afgørelsen har haft berettigede forventninger om, at Icopals adfærd ikke var konkurrencebegrænsende, hvorfor et påbud kun kan være for den fremadrettede adfærd.²⁰²
375. Styrelsen skal hertil bemærke, at 2000-afgørelsen efter styrelsens vurdering adskiller sig fra nærværende sag, idet 2000-afgørelsen alene adresserer fastsættelsen af TOR-anvisningerne. Til forskel fra dette omhandler nærværende sag flere parter (Icopal, NWP, TOR og DTB) bredere restriktive aftale om at afskærme markedet og begrænse produktudbuddet, der involverer flere forhold end fastsættelsen af TOR-anvisningerne, bl.a. det nye faktum at TOR-anvisningerne ikke udarbejdes i TOR, men reelt er indholdsmæssigt koordineret af parterne i DTB's Tekniske Udvalg. Der henvises i øvrigt til sagens punkt 999ff. i afsnit 4.4.7 og afsnit 4.4.7 i sin helhed.

¹⁹⁹ Jf. DTB og TOR's høringssvar, bilag 30, side 3, Icopals høringssvar, bilag 31, afsnit 5 og NWP's høringssvar, bilag 32, afsnit 1 og 3.

²⁰⁰ Jf. Icopals høringssvar, bilag 31, side 9.

²⁰¹ Jf. DTB og TOR's høringssvar, bilag 30, side 3, Icopals høringssvar, bilag 31, afsnit 5 og NWP's høringssvar, bilag 32, afsnit 1 og 3.

²⁰² Jf. Icopals høringssvar, bilag 31, side 9.

376. Styrelsen er ikke enig i at 2000-afgørelsen medfører, at parterne kan have en berettiget forventning om at den bredere restriktive aftale, som har til formål at begrænse konkurrencen, er i overensstemmelse med konkurrencereglerne, og at parterne derfor har handlet i god tro.
377. Det understreges i denne forbindelse, at styrelsen i overensstemmelse med 2000-afgørelsen anerkender, at standarder i udgangspunktet kan have konkurrencefremmende virkninger. En standard kan imidlertid, når den indgår som del af en bredere restriktiv aftale, som har til formål at afskærme markedet og begrænse produktudbuddet, have til formål at begrænse konkurrencen.
378. Styrelsen skal herudover bemærke, at styrelsen ikke har foretaget en teknisk gennemgang eller teknisk vurdering af TOR-anvisningerne i nærværende sag. Styrelsen har derimod vurderet parternes bredere restriktive aftale om at afskærme markedet og begrænse produktudbuddet. Standarden er et blandt flere forhold, der tilsammen udgør parternes bredere restriktive aftale, der har til formål at afskærme markedet over for konkurrenter, samt begrænse Icopals og NWP's eget produktudbud.

3.6.5 (5) Negativattest fra EU-Kommissionen

379. NWP har i sit høringssvar anført, at Kommissionen i 1998 gav Garantiselskabet Dansk Tagdækning A/S, som er oprettet og ejet af Icopal og NWP, en negativattest, hvilket ligeledes har medført, at parterne var i god tro om, at aktiviteterne i DTB og TOR var inden for rammerne af konkurrencereglerne.²⁰³
380. Styrelsen skal heroverfor pointere, at Kommissionen havde konkurrenceretlige betænkeligheder ved dele af Icopals og NWP's samarbejde omkring garantiselskabet, og at Icopal og NWP ikke opnåede en fritagelse i forbindelse med dette samarbejde. Kommissionen valgte på trods af konkurrenceretlige betænkeligheder at henlægge sagen.
381. Styrelsen forholdt sig på daværende tidspunkt ikke til parternes ansøgning om negativattest for garantiselskabet eller Kommissionens afgørelse af sagen.
382. Styrelsen kan på den baggrund ikke tilslutte sig, at NWP har været i god tro om, at aktiviteterne i DTB og TOR var inden for rammerne af konkurrencereglerne, og dette vil ikke blive behandlet yderligere.

3.6.6 (6) Fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.

383. Parterne har anført, at betingelserne for individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8 er opfyldt.
384. Parternes bemærkninger behandles i afsnit 4.5.2 Styrelsen bemærker i denne forbindelse, at en standard normalt kan medføre positive virkninger for konkurrencen, samt at aktører, som anvender TOR-anvisningerne, i forbindelse med styrelsens

²⁰³ NWP's høringssvar, bilag 32, afsnit 1.

markedsundersøgelse har fremhævet, at TOR-anvisningerne for dem er ressourcebesparende, jf. punkt 1030-1031.

385. Styrelsen skal dog videre bemærke, at nærværende sag ikke omhandler, hvorvidt standarden er konkurrencefremmende eller konkurrencebegrænsende. Nærværende sag omhandler, hvorvidt parterne har indgået en bredere restriktiv aftale om at afskærme markedet og begrænse produktudbuddet. Den bredere restriktive aftale, anvender blandt andet en standard i form af TOR-anvisningerne. Det er således den bredere restriktive aftales konkurrenceskadelige og konkurrencefremmende virkninger, som skal afvejes i vurderingen af evt. fritagelse fra forbuddet i konkurrence-lovens § 6. Styrelsen har ikke kompetence til at fritage en aftale i henhold til TEUF artikel 101, stk. 3.
386. Standardens eventuelle positive effekter vil derfor ikke i sig selv kunne opveje de konkurrencebegrænsninger, som den bredere restriktive aftale har til formål. Dette uddybes i sagens afsnit 4.5.2.

3.6.7 (7) Parterne har tilbudt en tilsagnsløsning

387. Icopal, DTB og TOR har anført i deres høringssvar, at parterne har været villige til at indgå en tilsagnsløsning.²⁰⁴
388. Parterne præsenterede på et møde med styrelsen den 18. marts 2016 en række overordnede strukturovervejelser for DTB, TOR og TOR Godkendt. Som opfølgning på mødet modtog styrelsen den 1. juli 2016 et oplæg på vegne af parterne om strukturovervejelser for TOR og TOR Godkendt, samt den fremadrettede procedure for fastsættelse af TOR-anvisningerne. Dette fremgår af sagens indledende beskrivelse af sagsforløbet, jf. punkt 47.
389. Styrelsen bemærker, at overvejelser om en ny struktur for DTB, TOR og TOR Godkendt adskiller sig fra denne sag, som vedrører flere forhold samt forhold af ældre dato.

3.6.8 (8) Markedsundersøgelsens resultater anvendes begrænset og forkert

390. Icopal, DTB og TOR anfører i deres høringssvar, at styrelsen ikke refererer til markedsundersøgelsen på en retvisende måde, samt at styrelsen overfortolker på markedsundersøgelsens resultater til ugunst for parterne.²⁰⁵
391. Styrelsen præciserer, som følge af parternes bemærkninger, styrelsens vurdering af markedsundersøgelsens resultater og udenlandske konkurrenters adgang til det danske marked i sagens punkt 171, 529 og 553.

²⁰⁴ Jf. DTB og TOR's høringssvar, bilag 30, side 19 og Icopals høringssvar, bilag 31, afsnit 1.

²⁰⁵ Jf. DTB og TOR's høringssvar, bilag 30, side 9ff og Icopals høringssvar, bilag 31, afsnit 2.

3.6.9 (9) Byggeregulering og TOR-anvisningerne

392. Parterne anfører, at 1) den eksisterende byggeregulering ikke er tilstrækkelig, og 2) det derfor er nødvendigt at stille krav til en række til yderligere egenskaber for tagpap end stillet ved byggereguleringen, samt 3) der er teknisk forskel på tagpapprodukter.
393. Icopal anfører i sit høringssvar, at styrelsen forsøger at skabe et billede af, at *"den eksisterende byggeregulering er tilstrækkeligt til at sikre, at tagpapprodukter, der bringes på markedet, har den nødvendige kvalitet og, at TOR-anvisningerne ikke er nødvendige for at sikre en vis sikkerhed og kvalitet i forbindelse med produktionen og anvendelsen af tagpap."*²⁰⁶ Icopal opfordrer endvidere styrelsen til at konsultere eksterne tekniske rådgivere for blandt andet at forstå nødvendigheden af TOR-anvisningerne.
394. NWP anfører i stil hermed i sit høringssvar, at der er *"et endog særdeles udtalt behov for supplerende produkt- og kvalitetskrav blandt andet for at sikre den samlede tagdæknings kvalitet og levetid, hvorfor TBST's "nødvendighedsvurdering" bestrides som teknisk ukorrekt og udokumenteret"*.²⁰⁷
395. NWP anfører i tillæg hertil, at *"Det er teknisk ukorrekt, når TBST/Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anfører, at der ikke er forskel på produkttyperne SBS-modificeret bitumen, oxyderet bitumen og APP-modificeret bitumen, samt om tagdækningen udføres som en 1- eller 2-lags-løsning"*.²⁰⁸
396. DTB og TOR anfører i deres fælles høringssvar, at *"Der er ingen tvivl om, at TOR-anvisningernes specifikation af minimumskrav til tagpappets egenskaber gør, at forbrugerne generelt ikke skal bekymre sig om, hvorvidt tagpappen er af en kvalitet, som opfylder de basale funktionelle og sikkerhedsmæssige krav."*²⁰⁹
397. Styrelsen skal heroverfor bemærke, at sagens afsnit 3.3 om byggeregulering har til formål at tydeliggøre, hvordan TOR-anvisningerne og byggereguleringen adskiller sig fra hinanden.
398. Som beskrevet i sagens afsnit 3.3.4 fremgår det af byggevarereforordningen og de europæiske harmoniserede standarder, hvilke væsentlige egenskaber byggevarer skal besidde og hvilke egenskaber, som skal deklarerer for den enkelte byggevarer. De europæiske harmoniserede standarder er blevet til for at sikre, at de nationale myndigheder ikke stiller strengere krav til et produkt end de krav, der er formuleret i den harmoniserede standard. På den måde skabes fri bevægelighed af byggevarer mellem EU-landene.
399. Det er den relevante ressortmyndighed der vurderer, hvilke tekniske krav, der er nødvendige at stille til byggevarer ved gældende byggeregulering. Styrelsen har der-

²⁰⁶ Jf. Icopals høringssvar af 13. februar 2017, side 7, bilag 31.

²⁰⁷ Jf. NWP's høringssvar af 13. februar 2017, side 4, bilag 32.

²⁰⁸ Jf. NWP's høringssvar af 13. februar 2017, side 4, bilag 32.

²⁰⁹ Jf. DTB's og TOR's fælles høringssvar af 13. februar 2017, side 8, bilag 30.

for ikke og skal ikke foretage en teknisk vurdering af, hvorvidt kravene i TOR-anvisningerne er nødvendige for at opnå en bestemt minimumskvalitet, eller om det er teknisk nødvendigt at stille de krav, som TOR-anvisningerne opstiller. Styrelsen skal alene foretage en konkurrenceretlig vurdering i sagen. Styrelsen bemærker i den sammenhæng, at sagens materiale viser, at parterne anvender standarden som et af flere elementer i en bredere restriktiv aftale om at afskærme markedet og begrænse produktudbuddet, og som har til formål at begrænse konkurrencen, jf. sagens punkt 934.

400. Styrelsen bemærker, at det således ikke er afgørende for sagens vurdering, hvorvidt 1) den eksisterende byggregulering efter parternes vurdering ikke er tilstrækkelig, 2) hvorvidt der efter parternes vurdering er behov for at stille krav til en række til yderligere egenskaber for tagpap end stillet ved byggreguleringen, samt 3) der er teknisk forskel på tagpapprodukter.
401. Styrelsen bemærker i tilknytning til ovenstående, at uanset parternes vurdering af den konkrete byggregulering for produkterne og parternes vurdering af TOR-anvisningernes nødvendighed, må det have formodningen imod sig, at det for parterne er nødvendigt at inddrage overvejelser om de konsekvenser, som det vil have for Icopals og NWP's konkurrenter, når indholdet i standarden fastsættes. Styrelsen finder det ikke afgørende, at parterne betragter TOR-anvisningerne som det rette supplement til den gældende byggregulering. Det er derimod afgørende, at parterne, hvor Icopal og NWP er indbyrdes konkurrerende virksomheder, har koordineret indholdet i standarden – som led i den bredere restriktive aftale om at afskærme markedet og begrænse produktudbuddet – ud fra egne kommercielle interesser og med hensyn til, hvordan ændringer vil stille konkurrerende virksomheder og produkter (negativt) på markedet.
402. Styrelsens fremhæver, at Trafik-, Bygge- og Boligstyrelsen ikke har foretaget en teknisk vurdering af TOR-anvisningerne, men alene har foretaget en vurdering i relation til byggelovgivningen, jf. sagens punkt 135-136.

3.6.10 (10) Påbud

403. Parterne har i deres høringssvar afgivet en række bemærkninger, som vedrører konsekvensen af påbuddene.
404. DTB og TOR har i deres fælles høringssvar gjort gældende, at *"Det vil utvivlsomt være et stort tilbageskridt for hele byggebranchen, for hvem TOR-anvisningerne udgør et fælles referencegrundlag."*
405. DTB og TOR har i den forbindelse nærmere anført, at *"Hvis TOR-anvisninger fjernes, vil det medføre et stort tilbageskridt ikke mindst for forbrugerne, men også for både bygherrer, rådgivere, undervisning, syn og skøn, forsikringsselskaber, Byggeskadefonden m.fl."*
406. NWP har gjort gældende, at påbuddene vil medføre, at *"man smider "babyen ud med badevandet" med deraf følgende kvalitets- og effektivitetstab i byggeriet og samfundsmæssig spild til følge."*

407. Styrelsen bemærker, at det fremgår af sagens punkt 1058ff., at der er tæt sammenhæng mellem den konkurrencebegrænsende aftale og/eller samordnede praksis og standarden, hvor parterne efter de eksisterende processer – og under hensynstagen til Icopals og NWP's kommercielle interesser – koordinerer indholdet i standarden, som udgør en del af den bredere restriktive aftale, som har til formål at begrænse konkurrencen. Styrelsen finder på den baggrund, at det er nødvendigt at påbyde parterne at ophæve TOR-anvisningerne, idet de er direkte resultat af processen af den konkurrencebegrænsende aftale og/eller samordnede praksis.
408. Styrelsen bemærker hertil, at påbuddene betyder, at parterne fremadrettet ikke kan deltage i at fastsætte og anvende standarden i form af TOR-anvisningerne efter de eksisterende processer. Dette betyder *ikke*, at parterne fremadrettet ikke kan deltage i udarbejdelsen af andre eller tilsvarende standarder (fx anvisninger), så længe denne standard ikke er i strid med konkurrencereglerne.
409. På baggrund af parternes bemærkninger har styrelsen i punkt 1063 i afsnit 4.6 om begrundelse for påbud præciseret, at påbuddene ikke udelukker fastsættelse af en anden og eventuelt tilsvarende standard, som er udarbejdet efter andre processer end de eksisterende, under forudsætning af dette sker i overstemmelse med konkurrencereglerne.

3.6.11 (11) Øvrige bemærkninger

410. DTB og TOR har i deres fælles høringssvar anført, at DTB er oprettet tidligere end 1981 og dermed ikke samtidig med TOR. Styrelsen har tilrettet dette i punkt 5, 36, 63, 66, 611, 612 og 614.
411. DTB og TOR har i deres fælles høringssvar anført, at styrelsen ikke gengiver Kommissionens retningslinjer korrekt. Styrelsen har tilrettet formuleringen i punkt 14.
412. DTB og TOR bemærker i deres fælles høringssvar, at BIPS's standardiserede basisbeskrivelser for tagdækninger udover at henvise til TOR-anvisningerne ved tagdækning med SBS-tagpap, også henviser til leverandørernes vejledninger for tagdækning med APP-tagpap og tagfolie. Styrelsen har tilføjet dette i punkt 192.
413. DTB og TOR har i deres fælles høringsvar anført, at brandtest efter BROOF(t2) også er et krav i Finland. Styrelsen har tilføjet dette i sagens punkt 547.
414. DTB og TOR har i deres fælles høringssvar i forhold til afgørelsen fra 2000 vedrørende TOR anført, at Tagmaterialeleverandørernes Brancheforening (TMB), med bl.a. Protan AS som medlem, også var klager sammen med Eurotag i den pågældende sag. Styrelsen behandler bemærkningen i punkt 992 i afsnit 4.4.7.
415. DTB og TOR anfører i deres fælles høringssvar, at opgørelsen af omsætningen – og derved markedsandele – på markedet for tagpap og tagfolie i Danmark efter DTB's og TOR's vurdering bør undersøges for, om opgørelsen af markedsandele påvirkes ved at skelne mellem tagpap til tagdækning og tagpap som dampspærre og undertag, samt at opgørelsen bør foretages med udgangspunkt i alle importørers realiserede omsætning. Styrelsen bemærker, at DTB's og TOR's bemærkninger allerede er

adresseret i note til Figur 4.1. Styrelsen har ikke fundet anledning til at ændre i opgørelsen af omsætningen og markedsandele på det relevante marked.

416. DTB og TOR anfører i deres fælles høringssvar, at [...] ikke er direktør DTB, men at [...] gennem virksomheden Bunch Bygningsfysik ApS på konsulentbasis varetager DTB's sekretariat. Herudover har DTB og TOR angivet, at der ikke er kontakt mellem bestyrelsesmedlemmerne i DTB, men alene mellem de – ifølge parterne – tekniske eksperter i TU. Styrelsen har præciseret i sagens punkt 64, at sekretariatsfunktionen i DTB udføres af Bunch Bygningsfysik ApS. Styrelsen bemærker, at kontakten mellem parterne, herunder mellem bestyrelsesmedlemmerne i DTB, allerede er behandlet i fx punkt 724-727. Parternes bemærkninger giver ikke anledning til ændringer i styrelsens vurdering i sagen.

3.6.12 (12) Konklusioner fra analyse udarbejdet af Copenhagen Economics

417. Styrelsen modtog den 24. maj 2017 konklusioner fra en analyse udarbejdet af Copenhagen Economic fra NWP med titlen "*TORs anvisninger om tagpap gavner konkurrencen*". Det fremgår af indledningen til konklusionerne, at TOR, Icopal og NWP har bedt Copenhagen Economics analysere, om TOR-anvisningerne og TOR Godkendt begrænser konkurrencen ved at afskærme markedet for tagpap.
418. Det fremgår af konklusionerne, at TOR-anvisningernes og TOR Godkendts formål og udformning ifølge Copenhagen Economics' analyse 1) ikke begrænser konkurrencen og mere konkret ifølge Copenhagen Economics 2) ikke har afskærmet markedet for tagpap. Herudover fremgår det af konklusionerne, at 3) TOR-anvisningernes effektivitetsfordele ifølge Copenhagen Economics har været og er til gavn for bygherre, forbrugere og hele samfundet.²¹⁰
419. Til støtte for 1), at TOR-anvisningerne og TOR Godkendt ikke begrænser konkurrencen, fremgår det af Copenhagen Economics' analyse, at der var et behov for TOR-anvisningerne i 1970'erne og 1980'erne på grund af store byggeskader. CE-mærkningen var ifølge Copenhagen Economics ikke tilstrækkelig til at sikre kvaliteten, og TOR-anvisningerne blev udarbejdet mellem virksomheder og uafhængige eksperter. Ifølge Copenhagen Economics er kravene i TOR-anvisningerne sammenlignelige med andre europæiske lande, det er let at omstille sin produktion til kravene i de enkelte lande, og frivillige mærkningsordninger, som TOR Godkendt er udbredt i Danmark.
420. Til støtte for 2), at TOR-anvisningerne og TOR Godkendt ikke afskærmer markedet for tagpap, fremgår det af Copenhagen Economics' analyse, at der er konkurrence mellem tagpap og andet tagmateriale, at der i Danmark bliver solgt tagpap-produkter, som ikke er TOR-godkendte eller følger TOR-anvisningerne, samt at det er

²¹⁰ Jf. Konklusioner fra analyse udarbejdet af Copenhagen Economics af 17. maj 2017, bilag 33.

nemt at få adgang til TOR-anvisningerne og at adgangen til TOR Godkendt sker på objektive vilkår.

421. Til støtte for 3), at TOR-anvisningernes effektivitetsfordele har været og er til gavn for bygherre, forbrugere og hele samfundet, fremgår det af Copenhagen Economics' analyse, at Erhvervsstyrelsen generelt har konkluderet, at virksomheder, som bruger en standard, har 15 pct højere produktivitet end tilsvarende virksomheder. På baggrund af dette har Copenhagen Economics udregnet, at det vil betyde effektivitetsgevinster på ca. 50 mio. kr. årligt alene for tagdækkere.
422. I forhold til punkt 1 og 2 skal styrelsen bemærke, at styrelsen ikke har foretaget en analyse af, hvorvidt TOR-anvisningerne eller TOR Godkendt i sig selv har afskærmet markedet. Styrelsen har foretaget en vurdering af, hvorvidt parternes bredere restriktive aftale, hvoraf TOR-anvisningerne og TOR Godkendt indgår som to ud af flere elementer, har til formål at begrænse konkurrencen ved at afskærme markedet og begrænse produktudbuddet. Dette er behandlet i afsnit 4.4.4.4. De øvrige forhold, som Copenhagen Economics' analyse fremhæver, er behandlet i afsnit 3.6. Konklusionerne for Copenhagen Economics' analyse på disse to punkter har derfor ikke betydning for styrelsens vurdering i sagen.
423. I forhold til punkt 3 skal styrelsen bemærke, at spørgsmålet om mulige effektivitetsfordele ved TOR-anvisningerne også er anført af parterne i deres høringssvar og allerede er behandlet i sagens afsnit 3.6.6. Herudover skal styrelsen bemærke, at nærværende sag ikke handler om, hvorvidt TOR-anvisningerne er konkurrencefremmende eller konkurrencebegrænsende. Nærværende sag handler om, hvorvidt parterne har indgået en bredere restriktiv aftale om at afskærme markedet og begrænse produktudbuddet, hvor parterne blandt andet ved fastsættelse og anvendelse af standarden (TOR-anvisningerne), afskærmer markedet og begrænser produktudbuddet. Det er således den bredere restriktive aftales konkurrenceskadelige og konkurrencefremmende virkninger, som skal afvejes i vurderingen. Copenhagen Economics har tilsyneladende alene analyseret de mulige konkurrencefremmende virkninger af TOR-anvisningerne.
424. En konkurrencebegrænsende aftale vil være lovlig, hvis dens fordele, ved at opfylde de fire kumulative betingelser i konkurrencelovens § 8, stk. 1, opvejer det konkurrencebegrænsende formål med aftalen. Parterne har ikke dokumenteret, at den bredere restriktive aftale om at afskærme markedet og begrænse produktudbuddet opfylder betingelserne i konkurrencelovens § 8, stk. 1.
425. Det er styrelsens vurdering, som beskrevet i sagens afsnit 4.5.2, at den bredere restriktive aftale ikke opfylder betingelserne i konkurrencelovens § 8, stk. 1.

4. VURDERING

4.1 Theory of harm

426. Styrelsens theory of harm er, at parternes aftale og/eller samordnede praksis begrænser konkurrencen ved at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter samt begrænse produktudbuddet.
427. Afskærmningen medfører at Icopal og NWP ikke i samme grad møder konkurrence fra andre faktiske og potentielle konkurrenter på markedet. Risikoen ved afskærmning er, at det eliminerer konkurrencen, som kan føre til begrænsning af produktudbuddet og medføre højere priser på tagpap og tagfolie.
428. Begrænsning af produktudbud gælder både for så vidt angår det generelle produktudbud på markedet og det indbyrdes produktudbud mellem Icopal og NWP. Det medfører således en risiko for, at der ikke er adgang for konkurrerende produkter til markedet, og at Icopal og NWP ikke introducerer nye produkter, som ikke opfylder standarden. Yderligere forhindrer det innovative produkters introduktion på det danske marked.
429. Standarder kan afskærme konkurrerende virksomheder og produkter fra markedet og begrænse produktudbud, såfremt standarden fastlægger detaljerede tekniske specifikationer for produkter. Dette er særligt tilfældet, hvor standarden er del af en bredere restriktiv aftale, som har et konkurrencebegrænsende formål, idet den tager sigte på at udelukke faktiske eller potentielle konkurrenter.²¹¹
430. En meget udbredt standard kan endvidere begrænse produktudbuddet, både henset til de deltagende virksomheders eget produktudbud, som begrænses til produkter, som opfylder standarden, og de ikke-deltagende virksomheders, produkter, der ikke opfylder standarden, og dermed afskærmes adgang til det marked standarden berører.
431. TOR-anvisningerne anbefaler alene et lille udsnit af bestemte tagpapyper. Det betyder, at øvrige tagpap- og tagfolieprodukter på det relevante marked ikke er omfattet af og ikke kan opfylde standarden. På denne måde er standarden et effektivt redskab til at påvirke, hvilke tagprodukter, der kan konkurrere på markedet og dermed samtidig hvilke produkter, der afskærmes fra markedet. Det er styrelsens vurdering, at parterne blandt andet anvender denne standard (TOR-anvisningerne) som en del af parternes aftale og/eller samordnede praksis.

²¹¹ Jf. Kommissionens horisontale retningslinjer, punkt 273.

432. Det er styrelsens vurdering, at parternes aftale og/eller samordnede praksis udgør en bredere restriktiv aftale, som har til formål at afskærme markedet og begrænse produktudbuddet på markedet.

4.2 MARKEDSAFGRÆNSNING

433. For at vurdere, om der foreligger en konkurrencebegrænsende aftale i strid med konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 er det som udgangspunkt nødvendigt at afgrænse det relevante marked. Det er ikke nødvendigt endeligt at afgrænse det relevante marked i forbindelse med anvendelsen af § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1, medmindre det uden en sådan afgrænsning ikke er muligt at afgøre, om aftalen m.v. kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater og/eller har til formål eller til følge mærkbart at begrænse konkurrencen.
434. Det relevante marked består af det relevante produktmarked og det relevante geografiske marked. Formålet med at afgrænse et marked både som produktmarked og som geografisk marked er at konstatere hvilke aktuelle konkurrenter, der er i stand til at begrænse de involverede virksomheders adfærd og forhindre dem i at handle uafhængigt af et effektivt konkurrencemæssigt pres.²¹²
435. Udgangspunktet for markedsafgrænsningen er en analyse af efterspørgsels- og udbudssubstitution.²¹³
436. I de følgende afsnit vil det relevante produktmarked og geografiske marked blive undersøgt.

4.2.1 Det relevante produktmarked

437. Ved det relevante produktmarked forstås markedet for de produkter eller tjenesteydelser, som forbrugerne anser for indbyrdes substituerbare på grund af deres egenskaber, pris og anvendelsesformål.²¹⁴
438. Ved afgrænsningen af det relevante produktmarked tages udgangspunkt i de produkter eller tjenesteydelser, som den mulige konkurrencebegrænsende aftale og/eller samordnede praksis vedrører. Dernæst afgrænses hvilke øvrige produkter eller tjenesteydelser, der er substituerbare hermed.
439. De produkter, som berøres af denne sag, er tagprodukter. TOR har, som tidligere beskrevet, overordnet til formål *"at udbrede kendskabet til den rette anvendelse og opbygning af tagkonstruktioner, hvortil der anvendes tagpap, membraner og*

²¹²Kommissionens meddelelse af 9. december 1997 om afgrænsning af det relevante marked (1997/C 372/03) ("markedsafgrænsningsmeddelelsen"), punkt 2.

²¹³ Jf. markedsafgrænsningsmeddelelsen, punkt 13.

²¹⁴ Jf. markedsafgrænsningsmeddelelsen, punkt 7.

[tag]folier”²¹⁵. Dette sker særligt ved udgivelse af TOR-anvisningerne, som har betydning for udgangspunktet for denne sag.

440. TOR-anvisningerne indeholder beskrivelser af projektering og udførelse af tagkonstruktioner med de produkter, som TOR-anvisningerne omhandler, og hvordan produkterne skal monteres og lægges. TOR-anvisning 24 med titlen ”Specifikationer” (TOR 24) beskriver krav og tekniske specifikationer for tagpap til nye tage og til renovering af eksisterende tage. TOR 24 har tidligere indeholdt specifikationerne for tagfolie, som dog blev taget ud af anvisningen i 2006.²¹⁶
441. Udgangspunktet for markedsafgrænsningen i denne sag er således de produkter, som TOR har til formål at udbrede kendskabet til – tagpap og tagfolie – samt de produkter til tagbelægning, som den branchefastsatte standard i form af TOR-anvisningerne vedrører. Det vil sige, at markedsafgrænsningen tager udgangspunkt i tagpap og tagfolie, som anvendes som tagbelægning på tage, men at alle tagprodukter som udgangspunkt berøres af denne sag.
442. Der findes ikke dansk praksis, som afgrænser et marked eller markeder for tagpap og tagfolie. Af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens godkendelse fra 2011 af kapitalfondens Axcel’s opkøb af Trelleborg Waterproofing AB (i dag NWP) blev det af de fusionerende virksomheder fremført, at der var et samlet marked for fremstilling og salg af imprægnering og tagbeskyttelsesprodukter, herunder tagpap og beslægtede produkter som tegl, eternit, PVC, metal og andre former for hård tagbelægning. Styrelsen gennemførte en indledende markedsundersøgelse, der indikerede, at der i stedet var tale om et særskilt marked for produktion og salg af tagpap. En endelig afgrænsning havde ikke betydning for vurderingen af fusionen, hvorfor styrelsen lod det stå åbent, hvorvidt der var tale om et særskilt marked for produktion og salg af tagpap.²¹⁷
443. I en fusionsafgørelse fra 2001 fra de britiske konkurrencemyndigheder blev der afgrænset et separat marked for tagpap til anvendelse som tagbelægning til primært flade tage. Som følge af udbudssubstitution vurderede de britiske konkurrencemyndigheder, at det relevante marked også indeholdt tagpap, som kan anvendes til undertage. De britiske konkurrencemyndigheder fandt i samme afgørelse endvidere, at tagfolie ikke var en del af det samme marked som tagpap. De britiske myndigheder fandt, at størstedelen af de britiske tagdækkere ikke nødvendigvis havde færdighederne eller kendskab til korrekt installation af tagfolie, samt at der eksisterede en generel konservatisme og modstand blandt tagdækkere mod at anvende tagfolie. På

²¹⁵ Jf. TOR’s vedtægter af 19. november 2013, § 1, bilag 5.

²¹⁶ Informationer om TOR’s historiske baggrund stammer fra TOR’s hjemmeside; www.tor.info.

²¹⁷ Jf. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 19. januar 2011, *Godkendelse af Axcel IV’s opkøb af Trelleborg Waterproofing AB m. fl.*

udbudssiden fandt de britiske konkurrencemyndigheder endvidere, at der ikke var bevis for substitution i produktion af tagpap og tagfolie.²¹⁸

444. De britiske konkurrencemyndigheder undersøgte i en fusionsafgørelse fra 2006, om tagfolie alligevel kunne være en del af det marked, som blev afgrænset i fusionsafgørelsen fra 2001, jf. punkt 443. De britiske konkurrencemyndigheders undersøgelser viste dog, at kunder og konkurrenter ikke ville skifte fra tagpap til andre tagbelægningsprodukter ved en hypotetisk prisstigning på 5-10 pct. Idet det ikke havde betydning for vurderingen af fusionen, lod de britiske konkurrencemyndigheder det stå åbent, hvorvidt tagfolie var en del af et marked for tagpap til brug for tagbelægning, som også indeholder tagpap til brug for undertag.²¹⁹
445. EU-kommissionen afgrænsede i en fusionssag om tegl COMP/M.180 Steetley/Tarmac fra 1992 et separat marked for tegl af ler og afslog samtidig, at de forskellige tegltyper (lertegl, betontegl mv.) indgår i et bredere marked for teglsten. Det skyldes, at der ifølge Kommissionen er lav efterspørgselssubstitution mellem tegltyper samt begrænset eller ingen udbudssubstitution mellem lertegl og øvrige tegltyper.²²⁰

4.2.1.1 Efterspørgselssubstitution mellem tagpap, tagfolie og andre typer tagprodukter

446. Styrelsen har for at afdække efterspørgslen efter tagprodukter og eventuel substitution mellem tagpap og tagfolie med andre tagprodukter gennemført en markedsundersøgelse blandt slutkunder og forskellige aktører på markedet, heriblandt bygherrer, leverandører af tagpap og tagfolie, rådgivere (arkitekter og ingeniører) og udførende virksomheder (tagdækkere, entreprenører, tømrer mv.).
447. Det findes, som beskrevet under markedsbeskrivelsen i afsnit 3.4, en række forskellige tagprodukter, som hver især har forskellige egenskaber, og som hver især kan anvendes i Danmark. Der er en række grundlæggende forhold som har betydning for hvilket tagprodukt, der kan anvendes som tagbelægning på et givent tag. De væsentligste forhold er:

a) Tagkonstruktion

b) Taghældning

c) Tagproduktets egenskaber og udseende

d) Prisforskelle

²¹⁸ Jf. Competition Commission's afgørelse af 13. marts 2001 i sag nr. CM5089, *Icopal Holding A/S and Icopal a/s; a report on the merger situation*.

²¹⁹ Jf. Office of Fair Trading's afgørelse af 29. juni 2006 i sag nr. ME/2418/06, *Anticipated acquisition by IKO UK Limited of The Waterproofing Group plc*.

²²⁰ Jf. Kommissionens afgørelse af 12.02.1992 i sag COMP/M.180, *Steetley/Tarmac*.

448. Disse forhold har betydning for efterspørgselssubstitutionen, og hvor tætte substitutter andre givne tagprodukter er til tagpap og tagfolie. Styrelsen vil i undersøgelsen af efterspørgselssubstitution inddrage disse parametre i vurderingen af, om der forekommer efterspørgselssubstitution mellem tagpap, tagfolie og andre typer af tagprodukter.
449. Indledningsvist foretages en gennemgang af, i hvilket omfang slutbrugerne og andre markedsaktører har mulighed for og er villige til at substituere tagpap og tagfolie med andre specifikke tagprodukter, når de fire parametre tages i betragtning. Herefter foretages en vurdering af efterspørgselssubstitution ved at undersøge slutbrugernes og andre markedsaktørers forventede reaktion på en mindre, men væsentlig og varig stigning i prisen på produktet tagpap og produkterne tagpap og tagfolie.

Ad (a) Tagkonstruktion og (b) Taghældning

450. Tagets konstruktion og hældning har stor betydning for hvilke tagprodukter, der kan anvendes. Det skyldes, at det ikke er alle tagprodukter, der kan lægges ved alle taghældninger, jf. afsnit 3.4.1.
451. Bygningsreglementet stiller ikke konkrete krav til taghældning eller til hvilket tagprodukt, der kan anvendes ved den specifikke taghældning.²²¹ Taghældningen og konstruktion sætter dog nogle naturlige begrænsninger for, hvilket tagprodukt der kan anvendes som tagbelægning, jf. afsnit 3.4.1.
452. Parterne har anført,²²² at der er væsentlig forskel i efterspørgslen af tagpap afhængig af, om taget har flad eller skrå hældning, ligesom der er forskel på nybyggeri og renovering af flade og skrå tage.
453. Styrelsens markedsundersøgelse viser, at tagpap primært anvendes på flade tage. Det gælder både ved renovering og nybyggeri. Kun en begrænset andel af de seneste byggerier med tagpap vedrører nybyggeri med skrå tage.²²³

Renovering og nybyggeri

454. Ved *renovering* af tage, hvor den eksisterende tagbelægning er tagpap, anvendes tagpap ofte igen. Det skyldes, at et nyt lag tagpap i form af en overpap, som også anvendes ved nybyggeri, i mange tilfælde kan tilføres direkte på den eksisterende tagpapbelægning som renoveringsprodukt.²²⁴ Styrelsens undersøgelser viser også,

²²¹ Jf. Bolius' hjemmeside; www.bolius.dk/love-og-regler-om-tagbelaegninger-17734.

²²² Jf. Icopals bemærkninger af 15. februar 2016 til styrelsens markedsundersøgelse, bilag 28.

²²³ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt rådgivere (arkitekter og ingeniører), bilag 17e, jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt udførende virksomheder (entreprenører, tagdækkere mv.), bilag 17f, jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt bygherrer, bilag 17c.

²²⁴ Jf. telefonnotat af samtale mellem [...] og styrelsen den 12. april 2016, bilag 18, nr. 17, side 90.

at mere end 70 pct. af renoveringer med tagpap sker på tage, hvor den eksisterende tagbelægning i forvejen er belagt med tagpap.²²⁵ Tilsvarende angiver enkelte bygherrer, at der ved renovering af tage med tagfolie ofte lægges et nyt lag tagfolie som renovering af det eksisterende tag.²²⁶ I denne sammenhæng bemærkes, at den tagpap og tagfolie, som anvendes til henholdsvis skrå og flade tage og til henholdsvis nybyggeri og renovering er den samme.

455. Ved *nybyggeri* sker valget af taghældning tidligt i byggeprocessen. Flere rådgivere oplyser, at beslutningen om tagkonstruktion og taghældning ikke sker på baggrund af prisen på de potentielle tagprodukter, som vil kunne anvendes ved den givne tagkonstruktion og taghældning, men derimod ud fra hensyn til det arkitektoniske udtryk og eventuelt den samlede byggesum for byggeriet. En rådgiver beskriver, at valget er *"en kombination af arkitektur, tekniske egenskaber og pris."*²²⁷

Flade tage

456. På *flade tage*²²⁸ er det umiddelbart kun tagpap og tagfolie, eventuelt enkelte andre tagprodukter, som kan anvendes. Tagpap og tagfolie adskiller sig fra traditionelle tagprodukter, som fx tegltag, ved at være fremstillet i et fleksibelt, tyndere og lettere materiale. Hvis der skal anvendes andre typer tagbelægning end tagpap og tagfolie, kræver det ofte en ændring af tagkonstruktion og taghældning. For en række bygninger med fladt tag vil det være byggeteknisk vanskeligt at anvende et andet tagprodukt end tagpap eller tagfolie, idet det kræver væsentlige ændringer i tagkonstruktionen, eller decideret umuligt.²²⁹
457. Størstedelen af de byggeprojekter, som indgår i styrelsens markedsundersøgelse, vedrører renovering og nybyg med tagpap på flade tage. Ved flade tage, uanset om der er tale om nybyggeri eller renovering, er det desuden en væsentlig årsag for valg af tagpap som tagbelægning, at tagpap anses som det produkt, der er bedst egnet til flade tage. Styrelsens markedsundersøgelse viser, at flere rådgivere og udførende virksomheder betragter tagfolie for at være af lavere kvalitet end tagpap. Af denne årsag rådgiver rådgivere og udførende virksomheder sjældent bygherre til at anvende tagfolie frem for tagpap.²³⁰

²²⁵ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt bygherrer, bilag 17c.

²²⁶ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt bygherrer, bilag 17c.

²²⁷ Jf. telefonnotat af samtale mellem [...] og styrelsen d. 23. februar 2016, bilag 18, nr. 21, side 98.

²²⁸ Styrelsen har anvendt en definition af flade tage som tage med en hældning under 12 grader.

²²⁹ Jf. telefonnotat af samtale mellem [...] og styrelsen den 23. februar 2016, bilag 18, nr. 20, side 96.

²³⁰ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt rådgivere (arkitekter og ingeniører), bilag 17e, jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt udførende virksomheder (entreprenører, tagdækkere mv.), bilag 17f, jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt bygherrer, bilag 17c.

458. Rådgivere oplyser, at det for byggerier med flade tage *"kun [er] tagpap og tagfolie som kan anvendes..."*²³¹ og *"Der er ikke noget bedre alternativ til tagpap, hvilket er årsagen til, at tagpap overvejende anvendes på flade tage."*²³², ligesom en tagdækker ikke ser et alternativ til tagpap og tagfolie ved flade tage og oplyser, at *"på flade tage kan man som udgangspunkt kun lægge tagpap og tagfolie (PVC, EPDM)"*.²³³ Én leverandør af tagfolie har over for styrelsen oplyst, at der efter virksomhedens synspunkt er klar substitution mellem tagpap og tagfolie.²³⁴

Skrå tage

459. På *skrå tage*²³⁵ kan alle typer af tagprodukter i princippet anvendes, jf. afsnit 3.4.1. Flere tagdækkere oplyser, at alle typer af tagprodukter som udgangspunkt kan anvendes på tage med skrå taghældning,²³⁶ ligesom en arkitekt fremhæver, at der ved skrå tage er flere konkurrerende alternativer.²³⁷
460. Ved renovering af skrå og flade tage anvendes ofte den samme type tagprodukt, som det der ligger som tagbelægning på taget i forvejen.²³⁸ En tagdækker oplyser ligeledes ved renovering af skrå (og flade) tage med tagpap, at *"ikke mange, vælger et andet tagbeklædningsmateriale end tagpap"*.²³⁹ Det indikerer, at det primært er nybyggeri af skrå tage, hvor der er en eventuel substitution fra tagpap og tagfolie over mod andre konkurrerende tagprodukter. Nybyggeri af skrå tage med tagpap udgør dog under 15 pct. af den samlede volumen af tagbelægninger med tagpap i nybyggeri.²⁴⁰
461. For mange tagprodukter vil det kræve ændringer i tagkonstruktion og taghældning, hvis der skal skiftes fra tagpap og tagfolie til andre tagprodukter og omvendt. Styrelsens markedsundersøgelse viser også, at i de tilfælde, hvor der ikke renoveres med tagpap, selvom den eksisterende tagbelægning var tagpap, skyldes det primært, at der blev foretaget ændringer af tagkonstruktion og/eller udseende på bygningen. Det

²³¹ Jf. telefonnotat af samtale mellem [...] og styrelsen den 23. februar 2016, bilag 18, nr. 20, side 96.

²³² Jf. telefonnotat af samtale mellem [...] og styrelsen d. 23. februar 2016, bilag 18, nr. 21, side 98.

²³³ Jf. telefonnotat af samtale mellem [...] og styrelsen den 12. april 2016, bilag 18, nr. 15, side 85.

²³⁴ Jf. mødereferat fra møde mellem [...] og styrelsen den 19. april 2016, bilag 19.

²³⁵ Styrelsen har anvendt en definition af skrå tage på tage med en hældning over 12 grader.

²³⁶ Jf. telefonnotat af samtale mellem [...] og styrelsen den 12. april 2016, bilag 18, nr. 15, side 85.

²³⁷ Jf. telefonnotat af samtale mellem [...] den 23. februar 2016, bilag 18, nr. 20, side 96.

²³⁸ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt bygherrer, bilag 17c.

²³⁹ Jf. telefonnotat af samtale mellem [...] og styrelsen den 25. februar 2016, bilag 18, nr. 14, side 83.

²⁴⁰ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt rådgivere (arkitekter og ingeniører), bilag 17e, jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt udførende virksomheder (entreprenører, tagdækkere mv.), bilag 17f, jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt bygherrer, bilag 17c.

viser, at beslutningen om skift fra et tagprodukt til et andet tagprodukt i renoveringsopgaver ikke nødvendigvis direkte relaterer sig til selve tagproduktet.²⁴¹ Det bemærkes, at en tagkonstruktion med skrå taghældning ikke er en mulighed for alle byggerier. For eksempel er det vanskeligt at have en skrå taghældning på tage på bygninger med en vis brede, hvilket typisk er erhvervsbygninger.²⁴²

462. Det er formentlig usandsynligt, at en bygherre (eller dennes rådgiver) vil ændre tagkonstruktion og taghældning fra fladt til skråt tag – eller omvendt – som følge af en mindre prisstigning på tagpap eller tagfolie. Det skyldes, at udgiften til tagpap udgør en mindre andel af den samlede byggesum. Mindre prisstigninger på tagpap-produkterne vil derfor sandsynligvis have en begrænset betydning for det samlede byggeprojekts økonomi. Endvidere er pris ikke nødvendigvis eneste parametre, som har betydning for slutkunden ved valg af tagprodukt.
463. Der er ikke forskel på de tagpap- og tagfolieprodukt, der anvendes til henholdsvis skrå og flade tage og til henholdsvis nybyggeri og renovering. Det er derfor ikke sandsynligt, at det er muligt at prisdifferentiere mellem tagpap – såvel som tagfolie – som skal anvendes til fx henholdsvis skrå tage og flade tage. Det skyldes, at der er tale om samme tagprodukt uanset taghældning, tagkonstruktion og anvendelsesformål. Dette indikerer, at en hypotetisk monopolist på et marked for tagpap og tagfolie sandsynligvis vil miste en begrænset andel af efterspørgslen ved at hæve prisen på alle produkter på markedet samtidig (også kaldet en uniform prisstigning).

Ad (c) Tagproduktets egenskaber og udseende

464. Styrelsens markedsundersøgelse viser, at årsager for bygherre og rådgivere til at vælge tagpap ved nybyggeri og renovering er, at tagpap har et bestemt arkitektonisk udseende kombineret med en passende levetid for tagpapproduktet, samt erfaring med at anvende tagpap til den pågældende type bygning.²⁴³
465. Markedsundersøgelsen viser ligeledes, at bygherres valg af tagpap som tagbelægningsmateriale på skrå tage (som ofte er nybyggeri) ofte er et aktivt valg. Det skyldes især, at valget af tagpap på skrå tage er en afvejning af det arkitektoniske udtryk over for holdbarheden, hvilket ikke nødvendigvis påvirkes af mindre prisstigninger på

²⁴¹ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt rådgivere (arkitekter og ingeniører), bilag 17e, jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt udførende virksomheder (entreprenører, tagdækkere mv.), bilag 17f, jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt bygherrer, bilag 17c.

²⁴² Jf. telefonnotat af samtale mellem [...] og styrelsen den 23. februar 2016, bilag 18, nr. 20, side 96.

²⁴³ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt rådgivere (arkitekter og ingeniører), bilag 17e, jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt udførende virksomheder (entreprenører, tagdækkere mv.), bilag 17f, jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt bygherrer, bilag 17c.

tagpapproduktet.²⁴⁴ En tagdækker oplyser over for styrelsen, at *"når der vælges tagpap på skrå tage skyldes det særligt det arkitektoniske udtryk, især med listedækning som pt. er meget moderne blandt arkitekter, kombineret med lang holdbarhed"*,²⁴⁵ ligesom en anden tagdækker fremhæver, at valget af tagpap ofte skyldes *"især kombinationen af lang holdbarhed (typisk ca. 40 år) og arkitektonisk udtryk (tagpap giver en vis "lethed" i tagkonstruktionen)."*²⁴⁶

Ad (d) Prisforskelle

466. Styrelsens markedsundersøgelse viser, at prisen for tagpapproduktet er af mindre betydning.²⁴⁷ Det kan skyldes, at tagpapproduktet udgør en lav andel (mellem 20-30 pct.) af den samlede tagentreprise, og tillige en endnu mere begrænset andel af den samlede byggesum for byggeprojektet. Det skal ses i forhold til, at ændringer fra tagpap til andre typer tagbelægning, dog med undtagelse af tagfolie, ofte også vil medføre ekstra omkostninger til ændringer af tagkonstruktion mv.
467. En rådgiver beskriver, at valget er *"en kombination af arkitektur, tekniske egenskaber og pris."*, hvor valget af tagprodukt til flade tage primært sker på baggrund af *"arkitektoniske hensyn"*.²⁴⁸
468. Derudover skal der tages hensyn til, at der er forskel i priser på nogle tagprodukter. For eksempel er tegl et dyrere tagprodukt end tagpap og tagfolie, jf. Tabel 3.6.
469. Styrelsens markedsundersøgelse indikerer, at de forskellige aktører ud fra de ovenstående faktorer kun i begrænset omfang – uanset taghældning og opgavetype – anser andre tagprodukter som et substitut til tagpap og tagfolie. Dette taler umiddelbart for, at der eksisterer et særskilt marked for tagpap og tagfolie.
470. At produktens egenskaberne og anvendelsesformål for tagpap og tagfolie objektivt og ud fra slutkundernes og markedsaktørernes perspektiv umiddelbart betragtes som at have samme anvendelsesformål og for at være substitutter, kan dog ikke stå alene. Det skyldes, at en række forhold kan medføre, at slutkunderne og de forskellige aktører på markedet ikke vil ændre efterspørgsel som følge af en hypotetisk prisstigning

²⁴⁴ Jf. telefonnotat af samtale mellem [...] og styrelsen den 12. april 2016, bilag 18, nr. 15, side 86, og telefonnotat af samtale mellem [...] og styrelsen den 25. februar 2016, bilag 18, nr. 14, side 83.

²⁴⁵ Jf. telefonnotat af samtale mellem [...] og styrelsen den 12. april 2016, bilag 18, nr. 15, side 85.

²⁴⁶ Jf. telefonnotat af samtale mellem [...] og styrelsen den 12. april 2016, bilag 18, nr. 17, side 90.

²⁴⁷ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt rådgivere (arkitekter og ingeniører), bilag 17e, jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt udførende virksomheder (entreprenører, tagdækkere mv.), bilag 17f, jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt bygherrer, bilag 17c.

²⁴⁸ Jf. telefonnotat af samtale mellem [...] og styrelsen d. 23. februar 2016, bilag 18, nr. 21, side 98.

på 5-10 pct. på det eller de produkter, som undersøges. I det følgende undersøges derfor slutkundernes og markedsaktørernes reaktion på en prisstigning på 5-10 pct.

4.2.1.1.1 Undersøgelse af slutkundernes og andre markedsaktørers aktørernes reaktioner på prisstigninger

471. En måde, hvorefter det kan vurderes, om der er tale om efterspørgselssubstitution mellem tagpap, tagfolie og andre tagprodukter, er ved at foretage undersøgelse af i hvilken udstrækning, at slutkunderne og de forskellige markedsaktører vil flytte deres efterspørgsel fra et tagprodukt til et andet tagprodukt som følge af en hypotetisk mindre, men væsentlig og varig stigning i prisen på et produkt (metode følger af SSNIP-testen).²⁴⁹ Ved en mindre prisstigning menes 5-10 pct. Slutkundernes og andre markedsaktørers reaktioner vil kunne indikere, om der er tale om efterspørgselssubstitution mellem tagpap, tagfolie og andre specifikke tagprodukter (tegl mv.).
472. Slutkunderne og øvrige markedsaktørers reaktion ved en prisstigning på 5-10 pct. undersøges ideelt set med udgangspunkt i kundernes faktiske adfærd på markedet. Dette er dog sjældent en mulighed i praksis, hvorfor slutkundernes og øvrige markedsaktørers hypotetiske adfærd ofte anvendes til at få et indtryk af, hvordan disse vil reagere på en prisstigning.²⁵⁰ Der kan dog være en række udfordringer forbundet med at spørge ind til respondenters hypotetiske adfærd. For eksempel er det en udfordring ved SSNIP-spørgsmålet, som er en kilde til metodisk usikkerhed, at det generelt kan være vanskeligt for respondenter at forholde sig til en hypotetisk prisstigning, ligesom respondentens svar kan være påvirket i en bestemt retning som følge af spørgsmålenes udformning og af respondentens forventning til, hvad besvarelsen skal bruges til. Desuden kan det være en udfordring at anvende SSNIP-testen på markeder med differentierede produkter, hvor hver enkelt respondent forhandler priser på produktet individuelt.²⁵¹ Styrelsen vurderer, at de metodiske udfordringer ved SSNIP-spørgsmålet kan betyde, at respondenternes reaktioner på en prisstigning på et eller flere produkter overvurderes ved SSNIP-spørgsmålet.
473. En SSNIP-test er derfor ikke en tilstrækkelig eller nødvendig test i forhold til markedsafgrænsningen,²⁵² men kan anvendes som et input i den samlede vurdering af markedsafgrænsningen.²⁵³

²⁴⁹ Jf. markedsafgrænsningsmeddelelsen, punkt 17.

²⁵⁰ Jf. Competition Commission, Market Investigation References: Competition Commission Guidelines, June 2003.

²⁵¹ Udfordringen skyldes, at SSNIP-testen er baseret på, at den hypotetiske monopolist ved at hæve prisen taber penge på de prisfølsomme kunder, men tjener på de ikke prisfølsomme kunder, der fortsat køber til trods for en mindre, varig prisstigning. Hvis den hypotetiske monopolist kan prisdiskriminere (sætte individuelle priser) på tværs af sine kunder, vil den optimale prissætning være kun at hæve prisen over for de ikke prisfølsomme kunder, og der vil derfor ikke være noget tab at skulle balancere, jf. Kommissionens beslutning af den 30. januar 2013, M.6570 – UPS/TNT, punkt 154.

²⁵² Jf. fx Kommissionens beslutning af den 30. januar 2013, M.6570 – UPS/TNT.

474. Undersøgelsen af efterspørgselssubstitution foretages med afsæt i de tagprodukter, som sagen vedrører, og vil tage udgangspunkt i tagpap og tagfolie til tagbeklædning, jf. punkt 439-441. Undersøgelsen er foretaget ved at tage udgangspunkt i det snævrere tænkelige marked. I denne sag tages udgangspunkt i tagpap. Herefter tilføjes et yderligere produkt, som i denne undersøgelse er tagfolie, for at undersøge slutkundernes og andre markedsaktørers ændring i efterspørgsel som følge af en prisstigning på 5-10 pct. samlet på tagpap og tagfolie.²⁵⁴
475. Styrelsens undersøgelse viser, at det primært er de professionelle bygherrer, der vil skifte fra tagpap til en anden type tagprodukt som følge af en prisstigning på tagpap på 5-10 pct. Af de professionelle bygherrers efterspørgsel vil 40 pct. af efterspørgslen skifte fra tagpap til et andet specifikt tagprodukt som følge af en prisstigning på 5-10 pct., jf. Tabel 4.1. Af de bygherrer som vil flytte efterspørgsel fra tagpap til et andet tagprodukt som følge af en prisstigning på 5-10 pct., vil 91 pct. af bygherrernes efterspørgsel bevæge sig til tagfolie.
476. Hvis et marked for tagpap og tagfolie betragtes samlet vil 7 pct. af bygherrernes efterspørgsel bevæge sig fra tagpap og tagfolie til et andet tagprodukt, hvis prisen på begge produktgrupper samlet stiger med 5-10 pct.

²⁵³Jf. Kommissionens meddelelse om afgrænsningen af det relevante marked, punkt 40, hvor det fremgår at "*Kundernes og konkurrenternes begrundede svar på, hvad der vil ske, hvis de relative priser for de relevante produkter stiger en smule (f.eks. 5-10 %) i det relevante geografiske område, tages i betragtning, hvis de underbygges med tilstrækkelige faktiske oplysninger*" (styrelsens understregning).

²⁵⁴Styrelsen har i undersøgelsen som udgangspunkt ikke tilføjet yderligere tagprodukter i undersøgelsen, idet styrelsen umiddelbart har betragtet tagfolie som det nærmeste og eneste sandsynlige tagprodukt som substitut til tagpap.

Tabel 4.1 Aktørernes reaktion på en prisstigning på 5-10 pct.

	Antal projekter i alt	Antal projekter målt i volumen (m ²)			Andele (pct.)	
		Antal m ² i alt	Vil skifte fra tagpap	Vil skifte fra tagpap og tagfolie	Vil skifte fra tagpap	Vil skifte fra tagpap og tagfolie
Bygherrer	35	95.139 m ²	38.530 m ²	6.530 m ²	40 pct.	7 pct.
Udførende virksomhed	9	5.149 m ²	1.459 m ²	0 m ²	28 pct.	0 pct.
Rådgivere	15	21.572 m ²	0 m ²	0 m ²	0 pct.	0 pct.
Total	59	121.860 m²	39.989 m²	6.530 m²	33 pct.	5 pct.

Note: Det bemærkes, at bygherrernes bevægelse i efterspørgslen fra tagpap til et andet tagprodukt primært skyldes et stort projekt på 30.000 m², hvor den givne bygherre vil flytte efterspørgslen fra tagpap til tagfolie.

Anm.: Tabellen viser, hvordan aktørgrupperne bygherrer, udførende virksomhed og rådgivere vil reagere på en hypotetisk, varig stigning i prisen på 5-10 pct. (SSNIP-test) på henholdsvis tagpap, og tagpap og tagfolie. Beregningerne er foretaget på baggrund af spørgsmål til professionelle bygherrer, rådgivere, og professionelle udførende virksomheder (entreprenører, tagdækkere mv.) om, hvorvidt en prisstigning på 5-10 pct. vil få respondenterne til at skifte fra tagpap, og tagpap og tagfolie til andre tagprodukter. Resultaterne fra spørgeskema til de professionelle bygherrer er således, at svarene på seneste afsluttede byggeprojekt "skævt" fordelt med en overvægt på skrå tage (dvs. tage med en hældning på mere end 12 grader) i forhold til flade tage, som overvejende er dem, der fortsat ville skifte fra tagpap og tagfolie. Beregninger på baggrund af antal og værdi giver tilsvarende resultat.

Kilde: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens markedsundersøgelse og egne beregninger

477. I de tilfælde hvor rådgiveren og den udførende virksomhed har indflydelse på bygherrens valg af tagprodukt, vil de i begrænset omfang anbefale bygherren at anvende andre tagprodukter end tagpap, som følge af en mindre prisstigning på tagpap. 28 pct. af efterspørgslen fra de udførende virksomheder vil flytte sig mod et andet tagprodukt, mens ingen af rådgiverne vil flytte efterspørgslen fra tagpap over mod et andet tagprodukt, herunder tagfolie, som følge af en prisstigning på 5-10 pct.
478. Ved en samlet prisstigning på 5-10 pct. på tagpap og tagfolie, vil ingen af de adspurgte rådgivere eller de udførende virksomheder flytte efterspørgslen fra tagpap og tagfolie set samlet over mod et andet tagprodukt.
479. Årsager til den lave efterspørgselssubstitution skyldes især en særlig præference for tagpap, og at en prisstigning på tagproduktet ikke nødvendigvis har en væsentlig betydning for den samlede byggesum, og at det er begrænset hvilke tagprodukter, som kan anvendes til flade tage.²⁵⁵ Halvdelen af de professionelle bygherrer, som ikke vil substituere fra tagpap til et andet tagprodukt ved en prisstigning på 5-10 pct. på tagpap, kan dog ikke vurdere, hvor stor en prisstigning der skal være tale om, før bygherren vil substituere fra tagpap til en anden type af tagbelægning.

²⁵⁵ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt bygherrer, bilag 17c.

480. Styrelsen bemærker, at når SSNIP-testen foretages for produkter på stærkt koncentrerede markeder, skal man være opmærksom på, at resultatet kan indikere et for bredt marked, den såkaldte "cellophane fallacy" problematik.²⁵⁶
481. Styrelsens undersøgelse indikerer, at der blandt slutkunder og andre markedsaktører eksisterer en konservatisme over for andre tagprodukter, som har samme anvendelsesformål som tagpap. Det kommer til udtryk ved, at der ikke eller kun i mindre grad er efterspørgselssubstitution fra tagpap og tagfolie til andre tagprodukter til trods for, at tagproduktet kan anvendes til samme formål, henses til tagets karakteristika.
482. Styrelsens markedsundersøgelse viser, at den nærmeste substitut til tagpap er tagfolie, jf. Tabel 4.2. Det gælder især for byggerier med flade tage, hvor der som beskrevet hovedsageligt kan anvendes og anvendes tagpap og tagfolie. Ved byggerier med skrå tage anses teglsten som nærmeste alternativ til tagpap. Styrelsen vurderer, at det dog er usandsynligt, at der kan foretages et direkte skift fra tagpap til teglsten på skrå tage på grund af meromkostning og krav til den bærende konstruktion og taghældning, jf. afsnit 4.2.1.1.

Tabel 4.2 Nærmeste alternative tagprodukter til tagpap

	Tagfolie	Teglsten	Andre tagprodukter	Ved ikke
Skrå tage	18 pct.	28 pct.	30 pct.	24 pct.
Flade tage	62 pct.	2 pct.	11 pct.	25 pct.

Note: Andre tagprodukter er bl.a. bølgeeternit, stål, zink og gummi (som også dækker over tagfolie) og svarmuligheden "Andet".

Anm.: Tabellen viser kombination af alle svar fra professionelle bygherrer, udførende virksomheder og rådgivere om det seneste afsluttede byggeprojekt inden for henholdsvis nybyggeri og renovering om, hvordan respondenter vil reagere ved en prisstigning på 5-10 pct., og hvordan respondenter vil reagere såfremt respondenter er tvunget til at foretage et skift til et andet tagprodukt til trods for, at respondenter ikke vil reagere på en prisstigning på 5-10 pct. på tagpap. Der er en overvægt af svar fra bygherrer.

Kilde: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens markedsundersøgelse og egne beregninger.

²⁵⁶ SSNIP-testen kan indikere en større efterspørgselssubstitution fra tagpap til tagfolie – og dermed et bredere marked – end, hvad man ville kunne observere på et marked karakteriseret ved lavere markedskoncentration. Såfremt priserne på tagpap og tagfolie er over et kompetitivt udgangspunkt, vil der være større sandsynlighed for, at slutkunder og markedsaktører vil skifte væk fra tagpap som følge af en hypotetisk prisstigning på 5-10 pct.. Styrelsens undersøgelse (SSNIP-test) vil derfor fejlagtigt kunne forkaste et snævert relevant marked, da denne er følsom over for koncentrationer og konkurrencens virke på det marked, som undersøges. Dette kendes også som cellophane fallacy, som stammer fra sagen United States v. E. I. du Pont de Nemours & Co., 351 U.S. 377 (1956).

483. Det fremhæves, at en fjerdedel af respondenterne ikke ved, hvilket tagprodukt respondenterne ville anvende i stedet, hvis de ikke kunne anvende tagpap. Det indikerer, at der for mange byggerier ikke er et umiddelbart alternativ til tagpap. Desuden bemærkes, at meget få anser stål som et umiddelbart alternativ til tagpap på flade og skrå tage, ligesom at bølgeeternit kun anses som et muligt alternativ på skrå tage.
484. Styrelsens markedsundersøgelse viser, at der er en vis efterspørgselssubstitution mellem tagpap og tagfolie og teglsten på skrå tage. Markedsundersøgelsen viser en vis efterspørgselssubstitution fra tagpap over mod tagfolie og teglsten, som følge af en hypotetisk prisstigning på tagpap på 5-10 pct. Det bemærkes hertil, at teglsten som regel er et dyrere tagprodukt end tagpap, jf. Tabel 3.6. Tagpap på skrå tage udgør endvidere under 20 pct. og dermed en mindre andel af den samlede volumen af tagbelægninger med tagpap, som indgår i styrelsens markedsundersøgelse, hvorfor det er styrelsens vurdering, at teglsten og eventuelt andre tagprodukter som en helhed ikke lægger et tilstrækkeligt konkurrencepres på tagpap og tagfolie som helhed. Endvidere viser styrelsens markedsundersøgelse, at der er begrænset substitution fra tagpap og tagfolie over mod andre tagprodukter – også for nybyggeri med tagpap på skrå tage.
485. Styrelsens markedsundersøgelse viser samlet, at der blandt slutkunder og andre markedsaktører er begrænset efterspørgselssubstitution fra tagpap og tagfolie til andre tagprodukter.
486. Som et supplement til ovenstående kan resultater af styrelsens markedsundersøgelse endvidere give en indikation af, om det er profitabelt for en hypotetisk monopolist på et marked for tagpap og et marked for tagpap og tagfolie at hæve prisen med 5-10 pct. Hvis en prisstigning på 5-10 pct. er profitabel for en hypotetisk monopolist, indikerer dette, at det produkt eller de produkter, som er undersøgt, udgør et selvstændigt produktmarked.²⁵⁷

Boks 4.1
Critical Loss Analysis (CLA)

Critical Loss Analysis (CLA)²⁵⁸ er en metode til at implementere den 'hypotetiske monopolist'-test til at afgrænse det relevante marked. Den hypotetiske monopolist-test afgrænser det snævraste marked, hvorpå det kan betale sig for en hypotetisk monopolist at hæve prisen med 5-10 pct.

Til beregning af, hvorvidt det vil være profitabelt for en hypotetisk monopolist at hæve prisen med 5-10 pct., beregnes det kritiske tab. Det kritiske tab angiver den ændring i efterspørgslen, hvor det netop ikke vil være profitabelt for en hypotetisk monopolist, at hæve prisen med 5-10 pct. Det kritiske tab holdes op mod det faktiske tab. Det faktiske tab angiver den andel af aktørerne, der skifter væk fra henholdsvis kandidatmarkedet som følge af en hypotetisk prisstigning på 5-10 pct.

²⁵⁷ Jf. markedsafgrænsningsmeddelelsen, punkt 17.

²⁵⁸ Resultatet er bl.a. udledt i "The Concept of Critical Loss for a group of differentiated products", Adriaan ten Kate & Gunnar Niels, *Journal of Competition Law & Economics*, 6 (2), 321-333, 11. September 2009 samt "Improving Critical Loss Analysis", Joseph Farrell & Carl Shapiro, *the antitrust source*, February 2008.

Hvis det faktiske tab er mindre end det kritiske tab, er prisstigningen profitabel for den hypotetiske monopolist, hvilket indikerer at kandidatmarkedet udgør et selvstændigt marked.

487. Beregningerne er baseret på en række antagelser. Beregningerne anvendes derfor udelukkende som et supplement til ovenstående analyse og tilskrives ikke afgørende værdi.
488. Til brug for beregningen tages udgangspunkt i den samlede efterspørgsel for bygherre, rådgivere og udførende virksomheder målt ved volumen, som vil bevæge sig væk fra henholdsvis tagpap, og tagpap og tagfolie ved en hypotetisk prisstigning på 5-10 pct., jf. Tabel 4.1. Denne bevægelse i efterspørgslen angiver det faktiske tab som følge af en prisstigning på 5-10 pct. Sammenlagt vil 33 pct. af efterspørgslen målt i volumen bevæge sig væk fra tagpap. Det vil sige, at 33 pct. (det faktiske tab) af efterspørgslen for tagpap vil bevæge sig over mod et andet tagprodukt end tagpap som følge af en hypotetisk prisstigning på 5-10 pct. Tilsvarende vil 5 pct. (det faktiske tab) af den samlede efterspørgsel for tagpap og tagfolie bevæge sig over mod andre tagprodukter end tagpap og tagfolie som følge af en prisstigning på 5-10 pct.
489. For en hypotetisk monopolist på et marked for tagpap viser nedenstående beregninger i Tabel 4.3, at det kritiske tab er 13 pct. ved en prisstigning på 5 pct. og 23 pct. ved en prisstigning på 10 pct. Det kritiske tab er således lavere end det faktiske tab (33 pct.), dvs. andelen af tagpap, der bliver substitueret med et andet tagprodukt ved en prisstigning på 5 pct. og 10 pct., hvilket indikerer, at tagpap ikke udgør et selvstændigt marked, og at tagpap tilhører et bredere marked.
490. På et samlet marked for tagpap og tagfolie er det kritiske tab for en hypotetisk monopolist 13 pct. ved en prisstigning på 5 pct. og det kritiske tab er 23 pct. ved en prisstigning på 10 pct., jf. Tabel 4.3. Det faktiske tab (5 pct.) er på en prisstigning på tagpap og tagfolie væsentlig lavere end det kritiske tab (13 pct. henholdsvis 23 pct.) ved en prisstigning på 5 pct. og 10 pct., hvilket indikerer, at markedet ikke er bredere end tagpap og tagfolie, og at tagpap og tagfolie udgør et samlet selvstændigt marked.

Tabel 4.3 Critical loss analyse

Tagpap	Prisstigning på 5 pct.	Prisstigning på 10 pct.
Kritisk tab for tagpap	13 pct.	23 pct.
Faktisk tab (total), jf. Tabel 4.1	33 pct.	33 pct.
Er det profitabelt at hæve prisen?	Nej, indikerer et bredere marked	Nej, indikerer et bredere marked
Tagpap og tagfolie	Prisstigning på 5 pct.	Prisstigning på 10 pct.
Kritisk tab for tagpap og tagfolie	13 pct.	23 pct.
Faktisk tab (total), jf. Tabel 4.1	5 pct.	5 pct.
Er det profitabelt at hæve prisen?	Ja, indikerer et selvstændigt marked	Ja, indikerer et selvstændigt marked

Note: Det faktiske tab beregnes som prisstigningen (x) på produkterne delt med den hypotetiske monopolists bruttoavance (m) efter prisstigningen. Formlen for beregningen er $x/(x+m)$.

Anm.: Bruttoavancen angiver avancen før fradrag af faste omkostninger. Den anvendte gennemsnitlige avance på tagpap er [...] pct. mens den gennemsnitlige avance på tværs af tagpap og tagfolie er [...] pct. Den anvendte gennemsnitlige avance er estimeret på baggrund af oplysninger fra importører af tagpap og tagfolie, og antages at være den samme for de enkelte tagprodukter.

Ved antagelse af en lineær efterspørgsel eller anvendelse af et vægtet totalgennemsnit for det faktiske tab opnås samme resultat. Der opnås samme resultat, såfremt beregningerne foretages på baggrund af det faktiske tab målt ved antal eller værdi, samt hvis der ses på de enkelte respondentgrupper.

Kilde: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens markedsundersøgelse og egne beregninger

-
491. Beregningerne indikerer, at det, hvis der udelukkende ses på efterspørgselssubstitution, med overvejende sandsynlighed vil være relevant at afgrænse et samlet selvstændigt marked for tagpap og tagfolie.

4.2.1.1.2 Delkonklusion – efterspørgselssubstitution

492. Det er på baggrund af ovenstående styrelsens vurdering, at der ikke umiddelbart er efterspørgselssubstitution mellem alle tagprodukter. Styrelsen lægger i vurderingen vægt på, at der umiddelbart er forskelle i anvendelsesområdet mellem de forskellige tagprodukter, ligesom styrelsens markedsundersøgelse blandt slutkunder og markedsaktører viser en begrænset efterspørgselssubstitution mellem tagpap og tagfolie på den ene side og andre tagprodukter på den anden side.
493. På den baggrund vurderer styrelsen, at der er en række forhold, der indikerer, at produktmarked, hvis der alene ses på efterspørgselssubstitution, kan afgrænses til tagpap og tagfolie, som muligvis kan segmenteres yderligere.

4.2.1.2 Udbudssubstitution

494. Udbudssubstitution kan tages i betragtning i de situationer, hvor den har ”samme effektive og direkte virkninger som efterspørgselssubstitution”.²⁵⁹ Hvis udbudssubstitution indebærer en væsentlig tilpasning af eksisterende aktiver, herunder fx produktionsfaciliteter, supplerende investeringer og strategiske beslutninger, tages den ikke i betragtning ved markedsafgrænsningen.²⁶⁰
495. Parterne producerer primært bitumenbaserede membraner, der kan anvendes som tagpap til tagbelægning, undertage og dampspærre. Ingen af parterne producerer tagfolie i Danmark og ingen af parterne havde salg af tagfolie i Danmark i 2014.²⁶¹
496. Spørgsmålet er om virksomheder, der ikke producerer tagpap og/eller tagfolie i dag, hurtigt og uden væsentlige omkostninger og risici kan begynde at producere tagpap

²⁵⁹ Jf. markedsafgrænsningsmeddelelsen, punkt 20.

²⁶⁰ Jf. markedsafgrænsningsmeddelelsen, punkt 23.

²⁶¹ Jf. Icopals besvarelse af styrelsens spørgsmål af 22. januar 2016, samt Icopals supplerende svar af 23. maj 2016, bilag 1, hvor Icopal oplyser, at Icopal havde et [...] af tagfolie i 2013 og 2015.

og/eller tagfolie. Der er væsentlige forskelle på at producere tagpap, tagfolie og andre tagprodukter, hvilket blandt andet kommer til udtryk ved:

- Forskellige produktionsmetoder (produktionsapparat, maskiner, know-how mv.). Der er ikke udbudssubstitution mellem de forskellige tagprodukter, idet tagprodukterne er fremstillet af forskellige råmaterialer og ved forskellige produktionsmetoder. Det er for eksempel ikke muligt at anvende samme produktionsapparat til tagfolie som til tagpap. Der er opstartsomkostninger ved enhver ny produktion af et andet tagprodukt.²⁶² Det tilsvarende er gældende mellem tagpapter, hvor det ikke er muligt at anvende samme produktionslinje til produktion af APP-modificeret tagpap som til produktion af SBS-modificeret tagpap.²⁶³
- Forskellige input (råmaterialer) i produktionen: Der er væsentlig forskel i input til tagprodukter, fx består teglsten, tagpap og tagfolie af forskellige råmaterialer.
- Forskelle i kunder og markedsstruktur: Styrelsens markedsundersøgelse viser, at flere udførende virksomheder specialiserer sig inden for forskellige produkter, fx tagbelægningsarbejde med tagpap. For så vidt angår strukturen af markedet har markedsundersøgelsen vist, at der er en stærk tilknytning og kundeloyalitet fra især tagdækkere til bestemte leverandører af tagpap.²⁶⁴ Opbygning af kundeforhold til tagdækkere og andre udførende virksomheder kan både tage tid og være forbundet med væsentlige omkostninger til blandt andet markedsføring.

497. En producent af tagpap beskriver og bekræfter som led i styrelsens markedsundersøgelse, at det ikke er muligt at starte produktion af tagfolie uden væsentlige investeringer, da det indebærer andre produktionsmetoder og andre input i produktionen.²⁶⁵ Det er for en producent af SBS-modificeret tagpap relativt nemt at skifte produktion mellem 1-lags og 2-lags SBS-modificeret tagpap. En omstilling til APP-baseret tagpap for en producent af SBS-modificeret tagpap er dog omkostningsfuldt,

²⁶² Jf. Office of Fair Trading's afgørelse af 29. juni 2006 i sag nr. ME/2418/06, *Anticipated acquisition by IKO UK Limited of The Waterproofing Group plc*.

²⁶³ Jf. telefonnotat af samtale mellem [...] og styrelsen den 24. januar 2016, bilag 18, nr. 26, side 110.

²⁶⁴ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt udførende virksomheder (entreprenører, tagdækkere mv.), bilag 17f, jf. mødereferat fra møde mellem [...] og styrelsen den 19. maj 2016, bilag 19, jf. [...] opfølgende besvarelse af 12. april 2016 af styrelsens spørgsmål til udenlandske producenter af tagpap og tagfolie, bilag 18, nr. 6, side 33.

²⁶⁵ Jf. telefonnotat af samtale mellem [...] og styrelsen den 3. maj 2016, bilag 18, nr. 11, side 75.

idet det vil kræve andet produktionsapparat og dels også anden viden og kompetence.²⁶⁶

4.2.1.2.1 Delkonklusion – udbudssubstitution

498. Producenter af andre tagprodukter (eller andre virksomheder, der ikke i forvejen producerer tagpap og/eller tagfolie) kan ikke umiddelbart starte produktion af tagpap og/eller tagfolie uden, at det indebærer væsentlige investeringer mv. Det er styrelsens vurdering, at der derfor formentlig ikke er udbudssubstitution mellem tagpap, tagfolie og andre typer af tagbelægning.

4.2.1.3 Tagpap, der kan anvendes til undertage og som dampspærre

499. TOR 24 indeholder ud over krav til de materialer, som kan anvendes til opbygning af tagkonstruktioner, endvidere også specifikationer til bitumenbaserede produkter som tagpap, som også kan anvendes til faste undertage²⁶⁷ og dampspærre.²⁶⁸ Enkelte tagpapprodukter (underpap) kan udover anvendelse i 2-lagstagpapdækning også anvendes som fast undertag og/eller som dampspærre.²⁶⁹ Der er således for enkelte produkter overlap i produktets anvendelsesområde, hvilket også fremhæves af, at enkelte produkter under tagpap, undertage og dampspærre i TOR 24 har samme produktbetegnelse (fx PF 3000 SBS). Hvis tagpap til tagbelægning også anvendes til henholdsvis undertag og/eller dampspærre skal produktet yderligere være klassificeret efter den gældende harmoniserede europæiske standard for henholdsvis faste undertage (harmoniseret standard for bitumenbaserede faste undertage er EN 13859-1) og dampspærre (harmoniseret standard for bitumenbaserede dampspærre er EN 13970).
500. Icopal og NWP producerer begge tagpap, der udover at kunne anvendes til tagbelægninger, også kan anvendes til undertag og som dampspærre.

²⁶⁶ Jf. telefonnotat af samtale mellem [...] og styrelsen den 24. januar 2016, bilag 18, nr. 26, side 110.

²⁶⁷ Et undertag er et ekstra tag under den udvendige tagbelægning, fx tegl eller skifer, der har som funktion at skabe tæthed for den samlede tagdækning. Der findes mange forskellige typer undertag, som kan kombineres med mange forskellige tagmaterialer. Et fast undertag kan f.eks. bestå af krydsfinérplader beklædt med tagpap ved en underpap, jf. informationer på Bolius' hjemmeside; www.bolius.dk/dampspaerre-17454/.

²⁶⁸ En dampspærre er en damptæt membran, som sikrer, at den fugtige luft inde i bygninger ikke presses ud i husets vægge og tagkonstruktion. Der findes en række forskellige produkter, der kan anvendes som dampspærre, fx plastdampspærre, alubaserede dampspærre og bitumenbaserede dampspærre. Tagpap hører til sidstnævnte kategori. Tagpap som dampspærre er dog ikke særligt udbredt i forhold til andre typer dampspærre, jf. informationer på Bolius' hjemmeside; www.bolius.dk/dampspaerre-17454/.

²⁶⁹ Jf. telefonnotat af samtale mellem [...] og styrelsen den 25. februar 2016, bilag 18, nr. 14, side 83.

501. At tagpap til brug for tagbelægning i visse tilfælde også kan anvendes til andre formål – til undertag og/eller som dampspærre – tyder umiddelbart på, at denne type tagpap er en del af det samme produktmarked.
502. Producenter af tagpap til brug for tagbelægning producerer – eller kan producere – tagpap til brug for undertag og/eller dampspærre og kan ændre produktionen for at udnytte eventuel ledig kapacitet. Der er tale om samme maskiner og tekniske indsigt.²⁷⁰ Det taler for, at der kan være udbudssubstitution mellem tagpap til tagdækning og tagpap til undertag og/eller tagpap som dampspærre.
503. Styrelsen har ikke nærmere undersøgt, i hvilket omfang der er efterspørgsels- eller udbudssubstitution mellem tagpap til henholdsvis tagdækning, undertage og/eller dampspærre. Styrelsen vurderer imidlertid, at det i denne sag ikke er nødvendigt at tage endelig stilling til, hvorvidt tagpap til brug for undertage og/eller tagpap som dampspærre er en del af samme produktmarked som tagpap til tagdækning. Det skyldes, at det ikke har betydning for sagens udfald om produktmarkedet eventuelt kan afgrænses til at indeholde tagpap til brug for undertage og/eller tagpap som dampspærre. Denne del af markedsafgrænsningen kan derfor lades stå åben.
504. Tagpap til tagbelægninger, der også kan anvendes til undertage og/eller dampspærre medtages dog i denne sag i afgrænsningen af det samlede produktmarked for tagpap og tagfolie.

4.2.1.4 Yderligere segmentering af markedet for tagpap og tagfolie

505. Parterne og flere aktører i styrelsens markedsundersøgelse har peget på en række mulige segmenteringer:
- Salgskanaler og kundetyper: private og små professionelle vs. store professionelle.
 - Bygningstyper: Primær og sekundær byggeri.
 - Forskellige typer af tagpap: SBS, APP og oxyderet ved forskellige 1- eller 2-lagsløsning eller anden løsningsmetode.
506. Det kan derfor overvejes, om markedet for tagpap og tagfolie kan segmenteres yderligere i særskilte markeder.
507. Styrelsen vurderer dog imidlertid, at det i denne sag ikke er nødvendigt at tage endelig stilling til en eventuel yderligere segmentering. Det skyldes, at vurderingen af sagen vil være den samme, uanset om produktmarkedet eventuelt afgrænses snævrere. Det kan derfor lades stå åbent om markedet for tagpap og tagfolie eventuelt kan afgrænses snævrere.

²⁷⁰ Jf. telefonnotat af samtale mellem [...] og styrelsen den 24. januar 2016, bilag 18, nr. 26, side 110.

4.2.1.5 Konklusion vedrørende afgrænsningen af det relevante produktmarked

508. Det er styrelsens vurdering på baggrund af undersøgelse af efterspørgsels- og udbudssubstitution, at det relevante produktmarked umiddelbart kan afgrænses til et marked for tagpap og tagfolie.
509. Styrelsen lægger i vurderingen vægt på de væsentlige forskelle i anvendelsesmuligheder, udseende og pris, som især tagpap har i forhold til andre tagprodukter. Styrelsens markedsundersøgelse indikerer, at substitutionen mellem tagpap og tagfolie er begrænset af både professionelle bygherrers, rådgiveres og udførende virksomheders forbehold over for at anvende tagfolie til trods for, at tagfolie objektivt har samme anvendelsesformål som tagpap og betragtes som et substitut til tagpap.
510. Styrelsens lægger i vurderingen endvidere vægt på, at styrelsens markedsundersøgelse viser en særdeles begrænset efterspørgselssubstitution blandt slutkunder og markedsaktører fra tagpap og tagfolie over mod andre typer af tagprodukter.
511. Det er styrelsens vurdering, at der i denne sag ikke kan afgrænses et relevant produktmarked, der er bredere end tagprodukter. Der er derimod en række forhold, som indikerer at det relevante produktmarked kan afgrænses mere snævert til tagpap og tagfolie, som muligvis kan segmenteres yderligere.
512. Derudover er det sandsynligt, at der kan være efterspørgsels- eller udbudssubstitution mellem tagpap til henholdsvis tagbelægning, undertage og/eller dampspærre. Afgrænsning af produktmarkedet til salg af tagpap og tagfolie til tagbeklædning dækker formentlig også tagpap til tagbeklædning, som også kan anvendes til undertag og/eller dampspærre.
513. Det er dog styrelsens vurdering, at det i denne sag ikke er nødvendigt at foretage en endelig afgrænsning af det relevante produktmarked. Det skyldes, at det, efter styrelsens vurdering, ikke har betydning for sagens udfald. Den endelige afgrænsning af produktmarkedet kan derfor lades stå åben.

4.2.2 Det relevante geografiske marked

514. Ved det relevante geografiske marked forstås det område, hvor de involverede virksomheder udbyder eller efterspørger produkter eller tjenesteydelser, som har tilstrækkelig ensartede konkurrencevilkår, og som kan skelnes fra de tilstødende områder, fordi konkurrencevilkårene dér er meget anderledes.²⁷¹
515. I vurderingen af den geografiske markedsafgrænsning inddrages betragtninger af efterspørgsels- og udbudssubstitution. I denne sag er udgangspunktet for vurderingen, at begge parter sælger tagpap til tagbelægninger – herunder tagpap som kan anvendes til andre anvendelsesformål – i Danmark, ligesom TOR-anvisningerne for tagpap og tagfolie kun vedrører tagbelægninger i Danmark og ikke i tagbelægning i

²⁷¹ Jf. markedsafgrænsningsmeddelelsen, punkt 8.

andre lande. Det betyder, at der tages udgangspunkt i det geografiske område Danmark.

516. Der er ikke dansk praksis for markedsafgrænsningen inden for tagpap og tagfolie. I den tidligere nævnte godkendelse af fusionen²⁷² indikerede styrelsens indledende markedsundersøgelser, at offentlig regulering, byggesædvaner og standarder medfører, at konkurrenceforholdene for produktion og salg af tagpap i Danmark adskiller sig fra markedsforholdene i nabolande til Danmark. Det indikerede et særskilt geografisk nationalt marked i Danmark. Det havde dog ikke betydning for vurderingen af fusionen, og styrelsen lod det derfor stå åbent, hvorvidt der var tale om et geografisk marked afgrænset til Danmark.

4.2.2.1 Efterspørgselssubstitution

517. Det er karakteristisk for markedet, at det er den udførende virksomhed, som køber produkterne – oftest på baggrund af slutkundens (bygherrens) konkrete opgave beskrevet (eventuelt af bygherres rådgiver) i opgavens arbejdsbeskrivelse, fagbeskrivelse, udbudsmateriale eller tilsvarende.
518. I den geografiske afgrænsning undersøges den udførende virksomheds efterspørgsel, idet det primært er den udførende virksomhed, som indkøber tagproduktet og dermed også vælger leverandør af produktet. Bygherre (eller bygherres rådgiver) vil dog ofte foreskrive en bestemt type af tagprodukt og løsningsmetode, som eventuelt skal opfylde TOR-anvisningerne og/eller være TOR-Godkendt, hvorefter det er den udførende virksomhed, der foretager indkøbet af produktet i den løsningskombination, som kan opfylde bygherrens specifikationer.²⁷³

4.2.2.1.1 Salg af udenlandskproduceret tagpap og tagfolie i Danmark og handelsmønstre

519. Icopal og NWP er de eneste virksomheder, der producerer tagpap i Danmark. Derudover sælges der tagpap fra 10-15 udenlandske producenter, primært fra Belgien og Tyskland, men også fra bl.a. Spanien og Rusland. Der findes ingen danske producenter af tagfolie. Der sælges tagfolie i Danmark fra en række forskellige udenlandske producenter.
520. I Danmark udgør salget af tagpap og tagfolie til tagdækning fra de danske producenter langt størstedelen af det samlede salg af tagpap og tagfolie. I alt er 10-15 pct. af tagpap og tagfolie til tagdækning solgt i Danmark produceret af udenlandske producenter, jf. Figur 4.1.

²⁷² Jf. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 19. januar 2011, *Godkendelse af Axcel IV's opkøb af Trelleborg Waterproofing AB m. fl.*

²⁷³ Jf. mødereferat fra møde mellem [...] og styrelsen den 19. maj 2016, bilag 19, jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt udførende virksomheder (entreprenører, tagdækkere mv.), bilag 17f, og telefonnotat af samtale mellem [...] og styrelsen den 13. april 2016, bilag 18, nr. 18, side 93.

Figur 4.1 Illustration af fordeling af salg af tagpap og tagfolie i Danmark i 2014

[...]

Note: NWP sælger tagpap fra udenlandske leverandører gennem Hetag Tagmaterialer. NWP har solgt tagpap fra i alt [...] forskellige producenter i perioden 2013-2015. I 2014 udgjorde salget af udenlandske produkter [5-10] pct. af det samlede salg af tagpapprodukter til tagdækning (mål i værdi). Hetag Tagmaterialer sælger desuden tagpap fra Icopal ([0-5] pct. af samlet salg). Icopal sælger også tagfolie, hvilket udgjorde [0-5] pct. af salget i 2013 og 2015, mens Icopal [...].

Det bemærkes, at produkter fra Icopal sælges af NWP (under Hetag Tagmaterialer) og af leverandørerne [...]. Der ikke er korregeret for dobbeltsalg i opgørelsen. Det vurderes ikke at have væsentlig betydning for markedsandele henset til [...] begrænsede omsætning og NWP's (Hetag Tagmaterialers) begrænsede salg af Icopal-produkter i 2014. Markeringen * angiver, at virksomheden er importør af tagpap og/eller tagfolie. Virksomheder, som ikke er markeret med en * er producenter af tagpap og/eller tagfolie.

Volumen for EPDM Tagservice er estimeret grundet manglende oplysninger for volumen. Det bemærkes ligeledes, at Finn Larsen Tagmaterialer og Mijama, som også sælger tagpap og/eller tagfolie i Danmark, ikke har givet salgsplysninger til styrelsen om omsætning (værdi og volumen) af tagpap og/eller tagfolie. Styrelsen har derfor på baggrund af seneste årsrapporter fra virksomhederne sammenholdt med sammenlignelige virksomheder estimeret omsætning af tagpap for F. Larsen Tagmaterialer og Mijama.

Hvis tagpap som kan anvendes til undertage og/eller dampspærre medtages i beregningen af markedsandele blandt markedsaktørerne opnås et tilsvarende resultat.

Andre virksomheder dækker over virksomheder med en markedsandel på mindre end 1 pct.

Kilde: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens markedsundersøgelse og egne beregninger

-
521. Når danske tagdækkere køber tagpap og tagfolie sker det hovedsageligt gennem danske leverandører (producent eller importør).²⁷⁴ Kun 5 pct. af de udførende virksomheder oplyser, at de indkøber tagpap direkte fra en udenlandsk producent.²⁷⁵

²⁷⁴Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt udførende virksomheder (entreprenører, tagdækkere mv.), bilag 17f.

522. Ingen af de adspurgte tømmerhandler, byggemarkeder mv. i styrelsens markedsundersøgelse køber tagpap direkte fra udenlandske leverandører. Langt de fleste angiver, at det skyldes tilfredshed med nuværende leverandører, samt at deres indkøb af tagpap ofte er så småt, at det ikke kan betale sig at afsøge muligheden for samhandel med en udenlandsk leverandør mv.²⁷⁶
523. Derudover angiver de udførende virksomheder, at de væsentligste årsager til ikke at købe tagpap fra udenlandske leverandører er, at tagpap fra udlandet ikke lever op til TOR-anvisningerne, eller at tagpap-produktet på anden vis ikke har de egenskaber, funktionalitet mv., som efterspørges i Danmark. De udførende virksomheder mener, at indkøb direkte fra leverandører i Danmark (danske producenter og/eller danske importører) giver en større sikkerhed for, at produktet har de egenskaber, som slutkunderne efterspørger.²⁷⁷
524. Endvidere fremgår af styrelsens markedsundersøgelse, at leverandørens leverings-sikkerhed – herunder hasteordrer/dag-til-dag levering, fleksibilitet i forhold til leveringstidspunkter – har stor betydning for den udførende virksomheds valg af leverandør. Det betyder, at leverandørens lager nødvendigvis skal være relativt tæt på byggepladsen, idet det er omkostningsfuldt at transportere mindre leverancer af tagpap og være lokalt til stede for at levere den service (support, rådgivning mv.), som efterspørges af de udførende virksomheder.²⁷⁸
525. Ovenstående viser, at der er en stærk præference for at købe tagpap fra leverandører med tilstedeværelse i Danmark. Det taler for, at der er særlige konkurrencevilkår for salg af tagpap og tagfolie i Danmark, og at det geografiske marked umiddelbart ikke skal afgrænses bredere end Danmark.

4.2.2.1.2 Produktkarakteristika og præferencer

526. Tagpapprodukter, der sælges i Danmark, er i en vis udstrækning forskellige fra tagpapprodukter, der sælges i andre lande, herunder også i de øvrige skandinaviske

²⁷⁵ Flere af de udførende virksomheder, som oplyser, at virksomheden indkøber tagpap direkte fra udenlandske producenter, har samtidig kun oplyst leverandørnavne på danske producenter og danske importører af udenlandske produkter, når den udførende virksomhed er blevet bedt om at oplyse virksomhedsnavnene på virksomhedens tre største leverandører, som den udførende virksomhed anvender. Det er derfor sandsynligt, at den faktiske andel af udførende virksomheder, som indkøber direkte fra udenlandske producenter, er mindre end det oplyste, jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt udførende virksomheder (entreprenører, tagdækkere mv.), bilag 17f.

²⁷⁶ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt byggemarkeder, tømmerhandlere mv., bilag 17a.

²⁷⁷ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt udførende virksomheder (entreprenører, tagdækkere mv.), bilag 17f.

²⁷⁸ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt udførende virksomheder (entreprenører, tagdækkere mv.), bilag 17f, jf. telefonnotat af samtale mellem KBK Tagentreprise og styrelsen den 12. april 2016, bilag 18, nr. 15, side 85.

lande. Det gælder bl.a. forskelle i egenskaber (brandtest mv.), forskelle i emballering, forskelle i udseende (fx overfladefarve), forskelle i typer (1- lags, 2- lags, SBS, APP mv.).²⁷⁹

527. En udenlandsk producent har oplyst, at det ikke er muligt at sælge samme produkter i Danmark som i producentens hjemland på grund af disse forskelle.²⁸⁰ En anden udenlandsk producent har oplyst, at virksomheden ikke sælger sin virksomheds 2-lags SBS-tagpap i Danmark, idet produktet skal ændres til at opfylde TOR-anvisningerne.²⁸¹ Flere importører og udenlandske producenter oplever, at virksomheden har vanskeligt ved at introducere deres normale produktløsninger i Danmark, idet efterspørgslen primært er efter tagpap, som følger TOR-anvisningerne.²⁸² En importør oplyser over for styrelsen, at virksomheden [...] tagpap, der opfylder TOR 24.²⁸³
528. En udenlandsk tagfolieproducent har oplyst, at der er forskel i markedsandele for henholdsvis tagpap- og tagfolieprodukter i Danmark sammenlignet med andre nabolande. Den udenlandsk tagfolieproducent vurderer, at tagfolie udgør ca. 2 pct. af et samlet marked for tagpap og tagfolie i Danmark, mens andelen i Sverige, Norge og Tyskland er ca. 30 pct.²⁸⁴
529. I styrelsens markedsundersøgelse har tre ud af otte af importørerne af udenlandsk tagpap i Danmark angivet, at det har været nødvendigt at få importørens producent(er) til at foretage ændringer i produkterne for at imødekomme efterspørgslen i Danmark. En ud af otte importører er udvidende om, hvorvidt det har været nødvendigt at få importørens producent(er) til at foretage ændringer i tagpap-produktet. De tre importører oplyser, at ændringerne af tagpap-produkterne har været nødvendige for at imødekomme specifikationer i TOR-anvisningerne. To af de tre importører har angivet, at det tog [...] år at få foretaget tilpasningerne, mens én af de tre af importører har angivet, at det tog mindre end [...].
530. Parterne er enige i, at der er forskelle i kundernes præferencer på tværs af lande. Icopal har over for styrelsen oplyst, at *"Der er endvidere store nationale forskelle på*

²⁷⁹ Jf. [...] besvarelse af 22. april 2016 af styrelsens spørgsmål til udenlandske producenter af tagpap og tagfolie, bilag 18, nr. 3, side 13, jf. telefonnotat af samtale mellem [...] og styrelsen den 19. april 2016, bilag 18, nr. 4, side 22.

²⁸⁰ Jf. telefonnotat af samtale mellem [...] og styrelsen den 19. april 2016, bilag 18, nr. 4, side 22.

²⁸¹ Jf. [...] besvarelse af 20. april 2016 af styrelsens spørgsmål til udenlandske producenter af tagpap og tagfolie, bilag 18, nr. 1, side 1, og [...] opfølgende besvarelse af 21. april 2016 af styrelsens spørgsmål til udenlandske producenter af tagpap og tagfolie, bilag 18, nr. 2, side 10.

²⁸² Jf. [...] besvarelse af 22. april 2016 af styrelsens spørgsmål til udenlandske producenter af tagpap og tagfolie, bilag 18, nr. 3, side 13, jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt importører, bilag 17d.

²⁸³ Jf. telefonnotat af samtale mellem [...] og styrelsen den 15. januar 2016, bilag 18, nr. 25, side 109.

²⁸⁴ Jf. mødereferat fra møde mellem [...] og styrelsen den 19. maj 2016, bilag 19.

kundernes præferencer for garantiordninger." og "Nationale forskelle i kundernes præferencer for garantiordninger og garantiordningernes garantibestemmelser har således betydning for udbredelsen af PVC folier, 1-lagsløsninger og 2-lags løsninger i de forskellige lande". "Nationale præferencer kan betyde, at der i selve konfigurationen [af produktet] er mindre forskelle.", hvorfor "[...]"²⁸⁵ [Styrelsens indsættelse]

531. NWP har endvidere oplyst over for styrelsen, at *"De forskellige produktkrav og specifikationer i de enkelte lande skyldes dels forskellige byggetraditioner og dels forskellig byggelovgivning."*²⁸⁶
532. I Danmark er der generelt stærke præferencer for tagpap som 2-lagsløsning – i særdeleshed på flade tage – fremfor fx tagpap som 1-lagsløsning eller PCV-tagfolie, som ellers er udbredt i nabolande til Danmark, fx Sverige og Norge.²⁸⁷ I Sverige er det mere udbredt med 1-lagsløsninger end 2-lagsløsninger. Icopal har i den forbindelse anført, at det skyldes, at Sverige har en byggeskik med præferencer for præfabrikerede produkter. Det medfører, at efterspørgslen efter 2-lags løsninger i Sverige er begrænset i forhold til Danmark.²⁸⁸ I Norge er PVC folie væsentlig mere udbredt til flade tage end i Danmark. I Danmark er der ingen danske producenter af tagfolie, og tagfolie har generelt et dårligt ry i Danmark, jf. ovenfor om produktmarked.
533. Styrelsens markedsundersøgelse viser derudover, at leverandørernes garantiordninger har stor betydning for udførendes valg af leverandør af tagpap. Der er samtidig forskelle i præferencer for forskellige garantiordninger på tværs af lande. I Danmark er det udbredt – og efterspørges – at der gives garanti på produkter og udførsel af arbejdet, mens det i andre lande normalt er tilstrækkeligt at give garanti på produkterne.²⁸⁹
534. Forskelle i produkternes egenskaber og produktsammensætning i Danmark i forhold til andre lande taler for, at konkurrenceforholdene i Danmark er forskellige fra konkurrenceforholdene i andre lande, hvilket taler for, at det geografiske marked ikke skal afgrænses bredere end til Danmark.

4.2.2.1.3 Efterspørgselssubstitution mod udenlandske leverandører

²⁸⁵ Jf. Icopals svar af 12. februar 2016 på styrelsens spørgsmål af 22. januar 2016, samt Icopals supplerende svar af 23. maj 2016, bilag 1.

²⁸⁶ Jf. NWP's svar af 15. februar 2016 på styrelsens spørgsmål af 22. januar 2016, samt NWP's supplerende svar af 30. maj 2016, bilag 2.

²⁸⁷ TOR-anvisningerne angiver 2-lags SBS-modificeret tagpap som den primære løsning, jf. afsnit 3.3.5.

²⁸⁸ Jf. NWP's svar af 15. februar 2016 på styrelsens spørgsmål af 22. januar 2016, samt NWP's supplerende svar af 30. maj 2016, bilag 2, og Icopals svar af 12. februar 2016 på styrelsens spørgsmål af 22. januar 2016, samt Icopals supplerende svar af 23. maj 2016, bilag 1.

²⁸⁹ Jf. telefonreferat med [...] af 19. april 2016, bilag 18, nr. 4, side 22, jf. Icopals brev til styrelsen af 9. november 2015, bilag 26

535. Tagpap og tagfolie er omfattet af europæiske harmoniserede standarder. At produkterne er underlagt en europæisk harmoniseret standard vil umiddelbart tale for en bred afgrænsning til EU.
536. Prisstigninger på tagpap i Danmark (fra danske producenter og importører) ville kun få ganske få af de udførende virksomheder til at købe tagpap direkte fra producenter eller andre leverandører i udlandet. Dette er altså til trods for, at tagpap, der sælges i Europa, skal være klassificeret efter samme europæiske harmoniserede standard EN 13707. Styrelsens markedsundersøgelse viser, at mindre end 10 pct. af de udførende virksomheder ville skifte til at købe direkte fra en udenlandsk producent ved en prisstigning på 5-10 pct. på tagpap i Danmark. De fleste af de udførende virksomheder oplyser samtidig, at det ikke vil være hele virksomhedens efterspørgsel, som virksomheden vil dække ved indkøb direkte fra udenlandske leverandører.²⁹⁰ En væsentlig årsag til dette er, som beskrevet ovenfor, de særlige danske præferencer for tagpap, herunder TOR-anvisningerne, samt behovet for leveringssikkerhed og fleksibilitet i forbindelse med levering, som understøtter præferencen for at købe fra virksomheder med fysisk tilstedeværelse i Danmark. Se også afsnit 4.2.2.2.1.
537. Det forhold, at kunder (de udførende virksomheder i form af tagdækkere mv.) kun i meget begrænset omfang vil være villige til at købe tagpap direkte fra udenlandske leverandører som følge af prisstigninger på tagpap i Danmark, taler for, at det geografiske marked ikke skal afgrænses til at være bredere end Danmark.

4.2.2.1.4 Delkonklusion vedrørende efterspørgselssubstitution

538. På baggrund af ovenstående er det styrelsens vurdering, at den bredeste mulige afgrænsning af det geografiske marked er EU. Der er imidlertid en række forhold, som indikerer at der blandt slutkunder (bygherrer) og andre aktører (rådgivere og de udførende virksomheder) er stærke præferencer for at købe tagpap fra leverandører med dansk tilstedeværelse. Sammenholdes dette med forskelle i produktkarakteristika, lovgivning, byggetraditioner og markedsandele af tagprodukter indikerer det samlet, at konkurrencevilkårene i Danmark er forskellige fra andre lande, og markedet for tagpap og tagfolie på baggrund af efterspørgselssubstitution formentlig kan afgrænses geografisk til Danmark.

4.2.2.2 Udbudssubstitution

539. De fleste producenter af tagpap- og tagfolieprodukter opererer i flere forskellige lande. Både Icopal og NWP producerer tagpap og tagfolie i mange forskellige europæiske lande.
540. Ifølge Icopal kan [...] udenlandske producenter af tagpap levere tagpap, der opfylder TOR-anvisningerne.²⁹¹

²⁹⁰ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt udførende virksomheder (entreprenører, tagdækkere mv.), bilag 17f.

²⁹¹ Icopals brev til styrelsen af 17. marts 2015, bilag 12.

541. Yderligere angiver Icopal, at "[...]", samt [...].²⁹²
542. Icopal oplyser yderligere, at virksomheden tidligere i perioder har [...].²⁹³
543. Hertil bemærkes, at det forhold, at [...], ikke i sig selv er et argument for, at udenlandske virksomheder, som i dag ikke sælger tagpap til danske kunder, hurtigt og uden væsentlige omkostninger kan komme ind på det danske marked. Det viser alene, [...]. Det siger ikke noget om, hvorvidt andre udenlandske producenter, som ikke allerede sælger til det danske marked, vil kunne tilpasse deres produktion til danske kunders præferencer og afsætte til danske kunder, og dermed udgøre et konkurrencepres på de eksisterende aktører.
544. Styrelsen markedsundersøgelse blandt en række europæiske producenter af tagpap og tagfolie samt blandt importører viser, at der er en række barrierer for at starte salg i Danmark. Det gælder især:
- Tilpasning af produkter til det danske marked.
 - Vertikale relationer, som begrænser muligheden for at etablere nye kundeforhold.
 - Behov for et lokalt distributionsnet.
545. De følgende afsnit behandler disse barrierer for salg af tagpap og tagfolie i Danmark.

4.2.2.2.1 Tilpasninger af produkter til det danske marked

546. Styrelsens undersøgelser blandt en række europæiske producenter af tagpap og tagfolie, som henholdsvis er til stede og ikke er til stede på det danske marked, og blandt importører, viser, at det for mange udenlandske producenter er nødvendigt at foretage ændringer i producentens eksisterende produkter, hvis produktet skal kunne sælges i Danmark.
547. Tilpasninger af de eksisterende tagpapprodukter vedrører bl.a.:
- Tilpasninger til efterspørgslen i Danmark, herunder som følge af branchestandarden i form af TOR-anvisningerne.
 - Krav i byggeregulering om brandtest efter $B_{ROOF}(t_2)$, som anvendes i Sverige, Danmark, Norge og Finland, mens andre europæiske lande anvender t_1 , t_3 og t_4 .
 - Præferenceforskelle, fx farve på tagpapproduktet, størrelse af ruller mv.

²⁹² Jf. Icopals svar af 12. februar 2016 på styrelsens spørgsmål af 22. januar 2016, samt Icopals supplerende svar af 23. maj 2016, bilag 1.

²⁹³ Jf. Icopals svar af 12. februar 2016 på styrelsens spørgsmål af 22. januar 2016, samt Icopals supplerende svar af 23. maj 2016, bilag 1.

548. Parterne har angivet, at det er relativt nemt og omkostningsfrit for udenlandske producenter at tilpasse deres produkter til at opfylde TOR-anvisningerne. Yderligere har de angivet, at der i mange andre lande stilles højere krav til tagpap, som er sværere og dyrere at opfylde end kravene i TOR-anvisningerne.²⁹⁴
549. Styrelsens markedsundersøgelse viser dog, at flere af de udenlandske producenter, som sælger produkter i Danmark, oplyser, at det er nødvendigt at foretage en række tilpasninger af produkterne til det danske marked, primært som følge af TOR-anvisningerne.²⁹⁵ Flere udenlandske producenter oplyser, at særligt kravene til kuldefleksibilitet i TOR-anvisningerne adskiller Danmark fra nabolandene.²⁹⁶
550. En producent fremhæver, at brandkravet i de skandinaviske lande afholder producenten fra at bevæge sig ind i Danmark (samt Sverige og Norge)²⁹⁷, og en importør oplyser tilsvarende, at det har været nødvendigt at få deres udenlandske producent til at modificere eksisterende produkter til at opfylde brandkravet i Danmark.²⁹⁸
551. De udenlandske producenter oplyser, at det er forbundet med væsentlige omkostninger at tilpasse produkterne til det danske marked. En udenlandsk producent vurderer, at modifikation af producentens produkter til TOR-anvisningerne forøger omkostningen til produktet med ca. 20 pct., og det af den årsag ikke vil være profitabelt for producenten, at bevæge sig ind i Danmark ved en prisstigning på 5-10 pct.²⁹⁹
552. Enkelte importører oplyser endvidere, at det er vanskeligt at sælge tagpap, der ikke opfylder TOR 24, og at det har været nødvendigt at tilpasse produkterne fra deres udenlandske leverandører. Det skyldes, at importørerne i høj grad oplever, at bygherrer (og deres rådgivere) stiller krav om, at produktet skal følge TOR 24.

²⁹⁴ Jf. Icopals svar af 12. februar 2016 på styrelsens spørgsmål af 22. januar 2016, samt Icopals supplerende svar af 23. maj 2016, bilag 1, og NWP's svar af 15. februar 2016 på styrelsens spørgsmål af 22. januar 2016, samt NWP's supplerende svar af 30. maj 2016, bilag 2.

²⁹⁵ Jf. [...] besvarelse af 20. april 2016 af styrelens spørgsmål til udenlandske producenter af tagpap og tagfolie, bilag 18, nr. 1, side 1, [...] opfølgende besvarelse af 21. april 2016 af styrelens spørgsmål til udenlandske producenter af tagpap og tagfolie, bilag 18, nr. 2, side 10, [...] opfølgende besvarelse af 12. april 2016 af styrelens spørgsmål til udenlandske producenter af tagpap og tagfolie, bilag 18, nr. 6, side 33, og [...] besvarelse af 22. april 2016 af styrelens spørgsmål til udenlandske producenter af tagpap og tagfolie, bilag 18, nr. 3, side 13.

²⁹⁶ Jf. [...] besvarelse af 22. april 2016 af styrelens spørgsmål til udenlandske producenter af tagpap og tagfolie, bilag 18, nr. 3, side 13, og [...] opfølgende besvarelse af 12. april 2016 af styrelens spørgsmål til udenlandske producenter af tagpap og tagfolie, bilag 18, nr. 6, side 33, jf. telefonnotat af samtale mellem [...] og styrelsen den 19. april 2016, bilag 18, nr. 4, side 22.

²⁹⁷ Jf. telefonnotat af samtale mellem [...] og styrelsen den 27. april 2016, bilag 18, nr. 8, side 51.

²⁹⁸ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt importører, bilag 17d.

²⁹⁹ Jf. [...] besvarelse af 22. april 2016 af styrelens spørgsmål til udenlandske producenter af tagpap og tagfolie, bilag 18, nr. 3, side 13.

553. Styrelsens markedsundersøgelse viser, at det for 3 ud af 8 importører har været nødvendigt for importørens producent(er) at foretage ændringer i tagpap-produktet for at imødekomme efterspørgslen på det danske marked. Det har for to af disse tre importører taget [...] år at få importørens producent(er) til at tilpasse produkterne til det danske marked.³⁰⁰ Styrelsens markedsundersøgelse viser endvidere, at alle tre af disse importører vurderer, at tilpasning af produkterne til det danske marked er forbundet med omkostninger.³⁰¹
554. Ovenstående betyder, at der for nogle af aktørerne på markedet udover omstillingsomkostninger også er en omstillingstid førend aktøren kan levere produkter, som opfylder efterspørgslen på det danske marked, herunder TOR-anvisningen og TOR Godkendt.
555. Præferenceforskelle mellem lande har også indflydelse på, at producenterne skal målrette produktet til det enkelte land. En producent oplyser, at der i Danmark er krav om en maksimal vægt pr. rulle på 25 kg, hvilket adskiller sig fra andre lande.³⁰² Dette understøttes af en importør.³⁰³
556. Henset til, at det af bygherrer, rådgivere og udførende virksomheder generelt vurderes, at det er et vigtigt parameter, at tagpapproduktet opfylder TOR-anvisningerne, jf. afsnit 4.2.1.4, samt at der generelt er præferenceforskelle, kan det for nye producenter eller importører være nødvendigt at tilpasse produkterne med omstillingsomkostninger til følge for at kunne sælge produkterne i Danmark.

4.2.2.2.2 Vertikale relationer begrænser muligheden for at etablere nye kundeforhold

557. Icopal og NWP er begge vertikalt integreret eller tilknyttet med udførende virksomheder, jf. afsnit 3.4.3.2. En væsentlig del af de to producenters salg sker til de vertikalt integrerede tagdækningsvirksomheder og til tagdækningsvirksomheder under for-delsordninger.
558. Icopal har oplyst til styrelsen, at [10-20] pct. af virksomhedens samlede salg sker til Icopal Entreprise, der er et vertikalt integreret datterselskab til Icopal, og ca. [30-40] pct. af virksomhedens samlede salg af tagpap sker til tagdækkere, der er Icopal PLUS entreprenører, og som Icopal har mulighed for at give ekstra garanti mv., hvis de anvender Icopals produkter.
559. NWP har oplyst til styrelsen, at [30-40] pct. af virksomhedens samlede salg af tagpap sker til tagdækkere, der er vertikalt integrerede (datterselskaber eller franchiseta-

³⁰⁰ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt importører, bilag 17d.

³⁰¹ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt importører, bilag 17d.

³⁰² Jf. [...]besvarelse af 11. april 2016 af styrelsens spørgsmål til udenlandske producenter af tagpap og tagfolie, bilag 18, nr. 5, side 24.

³⁰³ Jf. mødereferat fra møde mellem [...] og styrelsen 12. februar 2016, bilag 18, nr. 27, side 117.

ger) og ca. [30-40] pct. af virksomhedens samlede salg af tagpap sker til kunder under forskellige fordelsprogrammer (Stjerneklubben og Premium Club).

560. Det er styrelsens vurdering, at den vertikale integration mellem Icopal og NWP på den ene side og tagdækningsvirksomheder på den anden side, samt tilknytning til flere udførende tagdækningsvirksomheder ved fordelsprogrammer, sammenholdt med en stærk kundeloyalitet fra især tagdækkere til danske leverandører, jf. 525, kan gøre det vanskeligt, samt forbundet med væsentlige investeringer, for nye leverandører at opbygge og etablere et kundeforhold til tagdækkere og andre udførende virksomheder. Det tager både tid som ny leverandør at starte salg af tagpap i Danmark, og det er forbundet med væsentlige omkostninger til blandt andet markedsføring. Dette understøttes af, at en producent oplyser over for styrelsen, at virksomheden primært sælger til mindre udførende virksomheder, fx tømrere, idet størstedelen af tagdækkerne i et vist omfang er tilknyttet Icopal og NWP og derfor køber deres produkter hos disse leverandører.³⁰⁴
561. De væsentligste årsager til, at de udførende virksomheder ikke køber fra udenlandske leverandører, er, at de udførende virksomheder er tilfredse med deres nuværende leverandør.³⁰⁵
562. Derudover er der også begrænsede muligheder for at starte salg via de eksisterende importører på markedet, idet størstedelen af importørerne har indgået eksklusive samhandelskontrakter med de udenlandske producenter.³⁰⁶

4.2.2.2.3 Behov for lokalt distributionsnet

563. En producent af tagpap oplyser, at det kræver en lokal samarbejdspartner for at forstå og tilpasse sig særlige nationale karakteristika ved efterspørgsel i de enkelte lande og varetage prissætning, marketing mv.³⁰⁷
564. Flere leverandører oplyser, at det er afgørende at have et nationalt distributionsnet for at kunne sælge tagpap i Danmark og for at kunne efterleve de udførende virksomheders særlige krav til omfanget af serviceydelser som leveringstider, dag-til-dag-leverancer, specialfremstillede ordre, hasteleverancer mv.³⁰⁸

³⁰⁴ Jf. telefonnotat af samtale mellem [...] og styrelsen den 3. maj 2016, bilag 18, nr. 11, side 75.

³⁰⁵ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt udførende virksomheder (entreprenører, tagdækkere mv.), bilag 17f.

³⁰⁶ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt udførende virksomheder (entreprenører, tagdækkere mv.), bilag 17f, jf. mødereferat fra møde mellem [...] og styrelsen den 19. maj 2016, bilag 19.

³⁰⁷ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt udførende virksomheder (entreprenører, tagdækkere mv.), bilag 17f.

³⁰⁸ Jf. telefonnotat af samtale mellem [...] og styrelsen den 19. april 2016, bilag 18, nr. 4, side 22, og telefonnotat af samtale mellem [...] og styrelsen den 27. april 2016, bilag 18, nr. 8, side 51.

565. Styrelsens markedsundersøgelse viser endvidere, at de udførende virksomheder generelt efterspørger at handle med en national leverandør, det vil sige en dansk-baseret producent eller importør, af tagpap og/eller tagfolie.³⁰⁹
566. Behovet for at etablere et lokalt distributionssystem og indgå aftale med en lokal samhandelspartner udgør en barriere for, at udenlandske producenter umiddelbart kan starte salg af tagpap og/eller tagfolie i Danmark.

4.2.2.2.4 Delkonklusion vedrørende udbudssubstitution

567. Behovet for at foretage ændringer i produkterne kombineret med især udfordringerne med at skaffe kunder i Danmark, som følge af vertikal integration og tilknytning mellem eksisterende producenter og udførende virksomheder, samt behovet for at etablere et lokalt distributionsnet, gør det vanskeligt for nye leverandører og udenlandske producenter at starte salg af tagpap og tagfolie i Danmark. Det indikerer, at det geografiske marked på baggrund af udbudssubstitution formentlig kan afgrænses til Danmark.

4.2.2.3 Konklusion vedrørende den geografiske markedsafgrænsning

568. På baggrund af ovenstående analyse af efterspørgsels- og udbudssubstitutionen er det styrelsens vurdering, at det geografiske marked ikke kan afgrænses bredere end til EU. Der er dog en række forhold, der indikerer at det geografiske marked kan afgrænses mere snævert til Danmark. Styrelsen lægger særligt vægt på, at tagprodukterne tagpap og tagfolie afsættes nationalt, og produkterne er tilrettet og målrettet mod det nationale marked, samt sælges under hensyntagen til nationale efterspørgselsforhold som fx garanti, nationale logistikordninger mv.
569. I denne sag er det dog ikke nødvendigt at foretage en endelig afgrænsning af det geografiske marked, idet det ikke har betydning for vurderingen af denne sag, hvorvidt det geografiske marked kan afgrænses bredere eller mere snævert end til Danmark. På den baggrund kan den endelige afgrænsning af det geografiske marked lades stå åben i nærværende sag.

4.2.3 Konklusion vedrørende afgrænsningen af det relevante marked

570. På baggrund af ovenstående er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at der umiddelbart kan afgrænses følgende relevante marked:
- Markedet for salg af tagpap og tagfolie i Danmark.
571. Det er styrelsens vurdering, at der i denne sag kan afgrænses et relevant produktmarked, der ikke er bredere end tagprodukter. Der er en række forhold, der indikerer at det relevante produktmarkedet kan afgrænses mere snævert til tagpap og tagfolie, og muligvis segmenteres yderligere. Styrelsen vurderer, at det i denne sag ikke

³⁰⁹ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt udførende virksomheder (entreprenører, tagdækkere mv.), bilag 17f.

er nødvendigt at foretage en endelig afgrænsning af produktmarkedet, da det ikke har betydning for sagens udfald.

572. Det er styrelsens vurdering, at der i denne sag kan afgrænses et relevant geografisk marked, der ikke er bredere end EU. Der er en række forhold, der indikerer at det relevante geografiske marked kan afgrænses mere snævert til Danmark. Styrelsen vurderer, at det i denne sag ikke er nødvendigt at foretage en endelig afgrænsning af det geografiske marked, da det ikke har betydning for sagens udfald.
573. I det følgende vil det relevante marked blive omtalt som markedet for salg af tagpap og tagfolie i Danmark.

4.3 SAMHANDELSPÅVIRKNING

574. Efter forordning nr. 1/2003³¹⁰ skal det undersøges, om en eventuel konkurrencebegrænsende aftale og/eller samordnet praksis mærkbart kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater. Hvis det er tilfældet, er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen forpligtet til at anvende TEUF artikel 101.³¹¹
575. Udtrykket "samhandelen mellem medlemsstater" er neutralt. Det er ikke en betingelse, at handelen begrænses eller mindskes. Samhandelen kan også blive påvirket, når en aftale mv. fører til en stigning i handelen. Det er dog i begge tilfælde en betingelse, at samhandelen påvirkes mærkbart.³¹²
576. Ved vurdering af om en aftale mærkbart kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater fremgår det af selve ordlyden af TEUF artikel 101 og Kommissionens samhandelsmeddelelse, at der især skal lægges vægt på følgende tre kriterier:

- 1) Handelen mellem medlemsstater**
- 2) Kan påvirkes**
- 3) Mærkbart**

³¹⁰Rådets forordning nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 ("forordning nr. 1/2003"). EF-traktatens artikel 81 og 82 er blevet til henholdsvis artikel 101 og 102 i Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde ("TEUF"). De to sæt bestemmelser er i det væsentlige identiske. I forordninger og meddelelser vedtaget inden 1. december 2009 skal henvisninger til EF-traktatens artikel 81 og 82 forstås som henvisninger til TEUF artikel 101 og 102.

³¹¹ Jf. forordning nr. 1/2003, artikel 3, stk. 1, 1. punkt.

³¹² Jf. Kommissionens meddelelse af 27. april 2004 om retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 og 82 (2004/C 101/07) ("samhandelsmeddelelsen"), punkt 34 og 44.

Ad 1) Handelen mellem medlemsstater

577. I følge fast retspraksis omfatter begrebet "handel"³¹³ tilfælde, hvor aftaler påvirker konkurrencestrukturerne på markedet inden for Fællesskabet.³¹⁴ Også i tilfælde, hvor det relevante geografiske marked er nationalt, kan kriteriet være opfyldt.³¹⁵ Aftaler og/eller samordnet praksis, der omfatter hele en medlemsstats område, vil ifølge selve sin natur styrke opdelingen i nationale markeder, hvorved den hæmmer den i traktaten tilstræbte økonomiske sammenvoksning.³¹⁶
578. For så vidt angår horisontale samarbejdsaftaler, der omfatter en enkelt medlemsstat, fremgår det videre af samhandelsmeddelelsen, at "*horisontale samarbejdsaftaler kan i særdeleshed påvirke handelen mellem medlemsstater, når de har markedsafskærmende virkninger. Det kan være tilfældet med aftaler, der fastsætter standardiserings- og certificeringssystemer for en hel branche, og som virksomheder fra andre medlemsstater enten ikke kan deltage i, eller som lettere kan opfyldes af virksomheder fra den pågældende medlemsstat, fordi de er baseret på nationale normer og traditioner.*"³¹⁷
579. Det er styrelses vurdering, jf. afsnit 4.4, at den omhandlede aftale og/eller samordnede praksis i denne sag, udgør en bredere restriktiv aftale, der har til formål at begrænse konkurrencen, blandt andet ved fastsættelsen af en national standard samt en mærke- og kontrolordning. Parternes bredere restriktive aftale har til formål at afskærme det danske marked for tagpap og tagfolie over for konkurrerende virksomheder, hvis produkter vanskeligt eller slet ikke kan opfylde standarden, samt begrænse produktudbuddet.

2) Kan påvirkes

580. Ifølge samhandelsmeddelelsen er der tre forhold, som er relevante i forhold til, om samhandelen "kan påvirkes" af den pågældende aftale og/eller samordnede praksis. Der skal være a) *en tilstrækkelig sandsynlighed for indflydelse på grund af objektive, retlige eller faktiske forhold*, b) *en indflydelse på samhandelen mellem medlemsstater* og c) *en direkte eller indirekte, aktuel eller potentiel indflydelse på samhandelen*.³¹⁸

Ad a) tilstrækkelig sandsynlighed på grund af objektive, retlige eller faktiske forhold

581. Det fremgår af samhandelsmeddelelsen, at vurderingen af handelspåvirkningen skal foretages ud fra objektive faktorer, det er således ikke nødvendigt, at parterne har haft en intention eller hensigt om at påvirke handelen mellem medlemsstater. Det er herudover ikke nødvendigt, at aftalen mv. rent faktisk vil påvirke eller har påvirket

³¹³ Se f.eks. forenede sager T-24/93 m.fl., *Compagnie maritime belge*, Sml. 1996 II, s. 1201, præmis 203, og forenede sager 6/73 og 7/73, *Commercial Solvents*, Sml. 1974, s. 223, præmis 33.

³¹⁴ Jf. samhandelsmeddelelsen, punkt 20.

³¹⁵ Jf. samhandelsmeddelelsen, punkt 22.

³¹⁶ Jf. EF-Domstolens dom af 19. februar 2002 i sag C-309/99, *Wouters* m.fl., præmis 95

³¹⁷ Jf. samhandelsmeddelelsen, punkt 84.

³¹⁸ Jf. samhandelsmeddelelsen, punkt 24.

handelen mellem medlemsstater, så længe aftalen mv. er egnet til at have en sådan virkning.³¹⁹

582. For at vurdere, om en aftale og/eller samordnet praksis kan have grænseoverskridende virkninger, kan der inddrages forskellige faktorer, herunder bl.a. arten af aftalen og/eller den samordnede praksis og de implicerede virksomheders position og størrelse.³²⁰ Herudover har den lovgivningsmæssige og faktiske kontekst, som aftalen og/eller den samordnede praksis indgår i betydning for vurderingen.³²¹
583. Der gælder fælleseuropæiske regler for tagpap- og tagfolieprodukter, som skal fremme markedsføringen af byggevarer på tværs af medlemsstaterne. Idet der er tale om CE-mærkede produkter bør de relevante tagbeklædningsprodukter principielt kunne markedsføres frit over grænser mellem medlemsstaterne. Således opstiller den lovgivningsmæssige eller faktiske kontekst ikke barrierer for samhandelen mellem medlemsstaterne.
584. Derimod har parternes aftale og/eller samordnede praksis til formål at afskærme det danske marked for konkurrerende virksomheder og alternative tagpap- og tagfolieprodukter. Som en del af parternes aftale og/eller samordnede praksis, har parterne blandt andet fastsat en branchestandard i form af TOR-anvisningerne, som udformes under hensyntagen til Icopal og NWP's kommercielle interesser. Det fremgår af sagens oplysninger, at standarden er rettet mod hele det professionelle marked, og styrelsens markedsundersøgelse viser, at standarden anvendes af hele branchen, jf. afsnit 3.4.

Ad b) indflydelse på samhandelen mellem medlemsstater

585. Det fremgår af samhandelsmeddelelsen, at "indflydelsen på samhandelen mellem medlemsstater" er et neutralt begreb. Det betyder, at indflydelsen også kan føre til en stigning i handelen mellem medlemsstater.³²²
586. Parternes aftale og/eller samordnede praksis kan have indflydelse på samhandelen mellem medlemsstater, idet samhandlen stiger for de produkter, der opfylder standarden, og mindskes for de produkter, som ikke opfylder standarden, hvorved der vil ske en begrænsning af samhandelen mellem medlemsstater for så vidt angår sidstnævnte produkter, da der vil ske en afskærmning af disse produkter fra det danske marked.

Ad c) direkte eller indirekte, aktuel eller potentiel indflydelse på samhandelen.

587. Ifølge samhandelsmeddelelsen er det uden betydning, om indflydelsen på samhandelen er direkte eller indirekte, aktuel eller potentiel så længe der kan opstå en sådan indflydelse på samhandelen.³²³

³¹⁹ Jf. samhandelsmeddelelsen, punkt 25-26

³²⁰ Jf. samhandelsmeddelelsen, punkt 28.

³²¹ Jf. samhandelsmeddelelsen, punkt 32.

³²² Jf. samhandelsmeddelelsen, punkt 34.

588. I denne sag har parternes aftale og/eller samordnede praksis en direkte og aktuel indflydelse på samhandelen, i og med at aftalen har til formål at afskærme det danske marked for tagpap og tagfolie for import af konkurrerende produkter.
589. På baggrund af ovenstående ad a)-c), vurderer styrelsen, at parternes aftale og/eller samordnede praksis kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater.

3) Mærkbart

590. Endelig skal påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstater være "mærkbar".
591. Kommissionen har opstillet en gendrivelig negativ formodningsregel for, hvornår en aftale mv. i princippet ikke kan påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart – den såkaldte NAAT-regel.³²⁴ NAAT-reglen finder anvendelse, hvis:
- i) parterne ikke på det relevante marked indenfor EU har en samlet markedsandel på over 5 pct., og
 - ii) de deltagende virksomheder ikke har en samlet årlig omsætning i EU indenfor de produkter, der er omfattet af aftalen mv. på over 40 mio. euro.
592. Det relevante marked kan i produktmæssig henseende umiddelbart afgrænses til markedet for salg af tagpap og tagfolie og geografisk umiddelbart afgrænses til Danmark, jf. ovenfor punkt 4.1.3. På det relevante marked har Icopal og NWP tilsammen en markedsandel på [70-80] pct. opgjort ved værdi og [80-90] pct. opgjort ved volumen, jf. punkt 166. Icopal og NWP har således en samlet markedsandel på det relevante marked inden for EU på langt over 5 pct.
593. Icopal har en omsætning på tagpap og tagfolie i Danmark på ca. [...] kr. for 2015 og NWP har en omsætning på tagpap i Danmark på ca. [...] kr. for 2015. Tilsammen har Icopal og NWP i 2015 en omsætning på ca. [...] kr., hvilket svarer til ca. [...] euro.³²⁵ Icopal og NWP har således en samlet årlig omsætning i EU indenfor de produkter, der er omfattet af aftalen og/eller den samordnede praksis, på over 40 mio. euro, og opfylder derfor ikke NAAT-reglens præmisser.
594. I mange tilfælde, hvor kun en enkelt medlemsstat er berørt, vil den påståede overtrædelses karakter og i særdeleshed dens egnethed til at afskærme det nationale marked være et vigtigt tegn på, at aftalen og/eller den samordnede praksis kan påvirke handelen mellem medlemsstater.³²⁶
595. Af samhandelsmeddelelsen fremgår det, at:

³²³ Jf. samhandelsmeddelelsen, punkt 36.

³²⁵ Ved kurs 745,86, gennemsnitskursen for 2015.

³²⁶ Jf. samhandelsmeddelelsens punkt 77.

"Horisontale karteller, der omfatter hele en medlemsstats område, kan normalt påvirke handelen mellem medlemsstater. EU Domstolen har således i flere sager statueret, at aftaler, der omfatter hele en medlemsstats område, ifølge selve deres natur forstærker markedsdelingen på et nationalt grundlag ved at hindre den økonomiske integration, som TEUF tager sigte på at skabe.

At sådanne aftaler kan føre til markedsopdeling på det indre marked, beror på, at virksomheder, der deltager i karteller i en enkelt medlemsstat normalt er nødt til at søge at udelukke konkurrenter fra andre medlemsstater. Gør de ikke det, og omfatter aftalen et produkt, der kan handles over grænserne, risikerer kartellet at blive undermineret af konkurrence fra virksomheder fra andre medlemsstater. Sådanne aftaler kan normalt også ifølge selve deres natur påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart i betragtning af, hvor stor en del af markedet, sådanne karteller er nødt til at dække for at virke effektivt."³²⁷

- 596. Parternes aftale og/eller samordnede praksis er en horisontal aftale og/eller samordnet praksis, som vedrører det danske marked og som har til formål at holde konkurrerende virksomheder og produkter ude.
- 597. På baggrund af ovenstående, herunder det forhold, at formålet med aftalen og/eller den samordnede praksis er at holde bl.a. udenlandske aktører ude af markedet, er det styrelsens vurdering, at parternes aftale og/eller samordnede praksis har en mærkbar påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater.
- 598. Klagepunktsmeddelelsen i nærværende sag har derfor været forelagt Kommissionen den 9. januar 2017.³²⁸ Kommissionen har den 2. februar 2017 svaret, at Kommissionen ikke ønsket at indlede en procedure efter artikel 11, stk. 6, i forordning 1/2003. Konkurrencerådet kan derfor træffe afgørelse i denne sag.

4.4 KONKURRENCELOVENS § 6 OG TEUF ARTIKEL 101

- 599. Konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 vedrører aftaler mellem virksomheder, vedtagelser indenfor sammenslutninger af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder.
- 600. Det er forbudt for virksomheder at indgå aftaler mv., der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen mærkbart, jf. konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101.
- 601. Der er fire betingelser, der skal være opfyldt for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101³²⁹ finder anvendelse. Der skal være tale om (i) virksomheder eller en sammenslutning af virksomheder, der (ii) indgår en aftale, vedtagelse

³²⁷ Jf. samhandelsmeddelelsens punkt 78-79 og fx Wouters-dommen, præmis 95.

³²⁸ Jf. Artikel 11, stk. 3, i forordning 1/2003.

³²⁹ For så vidt angår TEUF artikel 101 skal aftalen endvidere kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater mærkbart, hvilket er behandlet ovenfor i afsnit 4.2.

og/eller udøver en samordnet praksis, som (iii) direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen (iv) mærkbart.

602. Vurderingerne efter konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 skal foretages i lyset af dansk domspraksis, praksis fra Den Europæiske Unions Domstol samt administrativ praksis fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Konkurrenceankenævnet og Europa-Kommissionen.

4.4.1 Virksomhedsbegrebet

603. Den første betingelse, for at forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 finder anvendelse, er, at der skal være tale om virksomheder eller en sammenslutning af virksomheder.
604. Virksomhedsbegrebet fortolkes meget bredt. Det følger direkte af konkurrencelovens § 2, stk. 1, at lovens forbud gælder for enhver form for erhvervsvirksomhed. Det er desuden præciseret i forarbejderne, at det omfatter *"enhver økonomisk aktivitet, der foregår i et marked for varer og tjenester"*.³³⁰ Det følger ligeledes af Domstolens praksis, at virksomhedsbegrebet omfatter *"enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde"*.³³¹ Det er uden betydning for anvendelsen af konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, hvorvidt virksomheden drives med økonomisk gevinst for øje.³³²
605. Parterne i denne sag er virksomhederne Icopal Danmark ApS (Icopal) og Nordic Waterproofing A/S (NWP), samt brancheforeningen Danske Tagpapfabrikanter Brancheforening (DTB) og organisationen Tagpapbranchens Oplysningsråd (TOR).
606. Icopal og NWP er hver især selvstændige virksomheder, som beskæftiger sig med produktion og salg af bl.a. tagpap, og er derfor begge virksomheder i konkurrencelovens forstand.
607. DTB er en sammenslutning af virksomheder, hvor Icopal og NWP er de eneste to medlemmer. Det karakteristiske for en sammenslutning af virksomheder er, at samarbejdet mellem virksomhederne udspringer af deres tilslutning til sammenslutningen, som forener dem og varetager deres interesser. Det fremgår således også af DTB's vedtægter, at brancheforeningens formål er at varetage medlemmernes interesser i branchemæssig henseende.³³³
608. Det fremgår herudover af DTB's vedtægter, at DTB for at varetage medlemmernes interesse kan oprette råd, nævn og udvalg.³³⁴ Driften af de aktiviteter, som DTB op-

³³⁰ Jf. forarbejderne til lov nr. 384 af 6. oktober 1997, FT 1996/97, tillæg A, side 3653, v. sp.

³³¹ Jf. EF-domstolens dom af 23. april 1991 i sag C-41/90, *Höfner & Elser*, præmis 21.

³³² Jf. forarbejderne til lov nr. 384 af 6. oktober 1997, FT 1996/97, tillæg A, side 3653, v. sp.

³³³ Jf. DTB's vedtægter af 15. april 1991, § 2, bilag 3.

³³⁴ Jf. DTB's vedtægter af 15. april 1991, § 2 og § 12, bilag 3.

retter til at varetage medlemmernes interesser dækkes af et årskontingent, som betales af foreningens medlemmer.³³⁵ DTB har derfor en økonomisk aktivitet i forbindelse med driften af DTB, herunder i forbindelse med udarbejdelsen af TOR-anvisningerne i DTB's Tekniske Udvalg. DTB er dermed også en selvstændig virksomhed i konkurrencelovens forstand.

609. TOR er en organisation nedsat af DTB. TOR består af et repræsentantskab, som officielt udgiver TOR-anvisningerne. TOR har en lang række abonnenter, som abonnerer på TOR-anvisningerne, og TOR drives bl.a. af midlerne fra disse abonnenter. TOR har derfor en økonomisk aktivitet i forbindelse med udgivelsen af TOR-anvisningerne, og TOR er dermed en selvstændig virksomhed i konkurrencelovens forstand.

4.4.2 Organisationsforholdene i de involverede virksomheder m.fl.

610. I det følgende uddybes de involverede virksomheders organisering, idet der er både personmæssige, vedtægtsmæssige og økonomiske forbindelser virksomhederne imellem.

DTB

611. DTB er oprettet i 1953 af blandt andet Icopal og NWP. Icopal og NWP er i dag de eneste to medlemmer af DTB. DTB's bestyrelse består af medlemsvirksomhedernes direktører. Icopal og NWP har udpeget [...] som direktør for DTB.
612. DTB har i brancheorganisationen oprettet Teknisk Udvalg, som består af 2 ansatte fra hver medlemsvirksomhed, samt direktør for DTB og sekretariatschef for TOR. Driften af råd, nævn og udvalg dækkes som nævnt af et årskontingent betalt af DTB's medlemmer (Icopal og NWP).³³⁶ I Teknisk Udvalg fastlægger parterne, hvilke specifikationer, som tagpapprodukter i Danmark bør have, hvilket i sidste ende bliver til TOR-anvisninger. Arbejdet i DTB, herunder Teknisk Udvalg, har ifølge parternes oplysninger til styrelsen, foregået siden oprettelsen af TOR i 1981.

TOR

613. Ifølge parterne er det TOR og organisationens repræsentantskab, som officielt fastsætter indholdet af TOR-anvisningerne.
614. TOR blev oprettet af DTB i 1981. Det fremgår af TOR Nyt 1/2006, at TOR er etableret og vedtaget af de bagvedliggende virksomheder i DTB, som har taget initiativ til, at der skulle være regler på området:

"Tagpapbranchen mistede markedsandele på grund af den lave kvalitet og der måtte gøres noget. Icopal a/s, Phønix A/S og Hotaco A/S besluttede derfor i fællesskab at finansiere et oplysningsråd gennem Danske Tagpapfabrikanter Branchefor-

³³⁵ Jf. DTB's vedtægter af 15. april 1991, § 6, bilag 3.

³³⁶ Jf. DTB's vedtægter af 15. april 1991, § 6, bilag 3.

ening, DTB.”³³⁷ [Styrelsen bemærker, at Hotaco i 1980’erne blev overtaget af Phønix, som i dag hedder Nordic Waterproofing.]

615. TOR er efter organisationens egne vedtægter en selvejende organisation,³³⁸ mens organisationen beskrives som værende en erhvervsdrivende fond på TOR’s hjemmeside.³³⁹ TOR fremgår dog ikke registreret som erhvervsdrivende fond af Erhvervsstyrelsens oversigt over eksisterende erhvervsdrivende fonde.³⁴⁰ Ifølge de centrale virksomhedsoplysninger er TOR registreret som en erhvervs- og arbejdsgiverorganisation.³⁴¹
616. TOR’s vedtægter godkendes af DTB,³⁴² ligesom TOR finansieres (for omkring 75 pct.’s vedkommende) af DTB. TOR har ingen medlemmer, men alene abonnenter af TOR-anvisningerne.
617. Det fremgår af TOR’s vedtægter, jf. punkt 219, at TOR ledes af et repræsentantskab bestående af 8-16 medlemmer, som repræsenterer forskellige interessenter i branchen, herunder repræsentanter fra Icopal, NWP, universiteter og organisationer i byggebranchen.³⁴³ Til at forestå den daglige ledelse nedsættes efter organisationens vedtægter et forretningsudvalg bestående af repræsentantskabets formand og næstformand, jf. TOR’s vedtægter § 5. Det fremgår endvidere af TOR’s vedtægter, at der skal etableres en sekretariatsfunktion, som udfører de af repræsentantskabets pålagte opgaver i henhold til nærmere beskrivelse, og som følger de retningslinjer, som gives af repræsentantskabet eller forretningsudvalget, jf. § 6 i TOR’s vedtægter. Det fremgår af vedtægterne, at sekretariatets virksomhed ikke omfatter *”dispositioner, der efter TOR’s forhold er af usædvanlig art eller stor betydning”*, dog *”med mindre beslutning ikke kan afventes uden væsentlig ulempe for TOR’s virksomhed.”*³⁴⁴
618. Den daglige drift af TOR udføres af TOR’s sekretariatschef. Sekretariatsfunktionen udføres på konsulentbasis af Bunch Bygningsfysik ApS, hvor [...] er direktør. Opgaverne og tidsforbruget i TOR’s sekretariat er godkendt af DTB. Det fremgår af en konsulentaftale, at sekretariatets opgave blandt andet er at deltage i møder i Teknisk Udvalg og vedligeholde samt udarbejde TOR-anvisninger.³⁴⁵ Det fremgår således af aftalen, at det er DTB, dvs. Icopal og NWP, som har fastsat og betaler for sekretariatsfunktionen i TOR.

³³⁷ Jf. TOR – NYT 1/2006, bilag 4 og http://www.tor.info/wp-content/uploads/2013/12/tornyt_1_2006.pdf

³³⁸ Jf. TOR’s vedtægter af 19. november 2013, § 8, bilag 5.

³³⁹ Jf. TOR’s hjemmeside; www.tor.info.

³⁴⁰ Jf. Informationer fra Erhvervsstyrelsens hjemmeside; www.erhvervsstyrelsen.dk/fonde.

³⁴¹ Jf. Information via Det Centrale Virksomhedsregister; www.datacvr.virk.dk.

³⁴² Jf. TOR’s vedtægter af 19. november 2013 § 8, bilag 5.

³⁴³ To af repræsentantskabets medlemmer vælges af DTB, jf. TOR’s vedtægter af 19. november 2013, § 3, bilag 5.

³⁴⁴ Jf. TOR’s vedtægter af 19. november 2013, § 6, bilag 5.

³⁴⁵ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 19, side 123.

619. Det fremgår af TOR's vedtægter,³⁴⁶ at TOR udbreder kendskabet til den rette anvendelse og opbygning af tagkonstruktioner ved at udarbejde generelle retningslinjer og udsende tekniske anvisninger og i øvrigt koordinere branchens interesser over for andre aktører på markedet.
620. Det faktum, at Icopal og NWP både har oprettet DTB og TOR, og at DTB godkender TOR's vedtægter, hvor TOR's formål og virksomhed er foreskrevet, og at DTB godkender opgaverne for og aflønningen af sekretariatsfunktionen, understreger den tætte forbindelse mellem de to foreninger. Det understreger endvidere sammenhængen mellem DTB's interesser (dvs. Icopals og NWP's interesser) og TOR's interesser for så vidt angår anvendelse og udbredelse af standarden i form af TOR-anvisningerne.
621. Endvidere understreges den tætte forbindelse af, at DTB finansierer TOR (med omkring 75 pct.). Den øvrige del af TOR's indtægter stammer fra abonnementer på TOR-anvisninger og diverse ad hoc opgaver. Ydermere er det Icopal og NWP, som afholder TOR's ekstra omkostninger i forbindelse med øvrige aktiviteter, som fx markedsføring af TOR Godkendt. Dette vil blive uddybet senere i vurderingen.
622. Herudover er det som nævnt [...], som varetager sekretariatsfunktionen i TOR. [...] er dermed aflønnet af Icopal og NWP – både som direktør i DTB og gennem DTB's finansiering af sekretariatsfunktionen i TOR.

TOR Godkendt

623. TOR Godkendt er en frivillig mærke- og kontrolordning,³⁴⁷ som er organiseret i anpartsselskabet TOR Godkendt ApS. TOR er eneanpartshaver i TOR Godkendt ApS.
624. TOR Godkendt angår tagpapprodukter til tagdækning og til undertage. Betingelserne for optagelse i TOR Godkendt er således blandt andet baseret på, at produktet opfylder kriterierne i TOR-anvisningerne, herunder TOR-anvisning 24,³⁴⁸ som vedrører specifikationer for produkterne.
625. [...] er ansat som direktør i TOR Godkendt. Til TOR Godkendt er tilknyttet et sekretariat, som ledes af TOR Godkendts direktør. Endvidere er der nedsat et godkendelsesudvalg, som forestår godkendelser og kontroller. Udvalget består af seks medlemmer; tre fra TOR's repræsentantskab, to udpeget af DTB og et medlem, som repræsenterer importører. Både Icopal og NWP har ledende medarbejdere siddende i godkendelsesudvalget. TOR Godkendts direktør deltager i godkendelsesudvalgets møder som sekretær for godkendelsesudvalget.

³⁴⁶ Jf. TOR's vedtægter af 19. november 2013, § 1, bilag 5.

³⁴⁷ TOR Godkendt omtales også som en godkendelsesordning.

³⁴⁸ Jf. TOR-anvisning 24, 5. udgave, bilag 6.

626. TOR Godkendt er beslutningsdygtig, når mindst fire medlemmer er til stede³⁴⁹ og træffer sine beslutninger ved simpel stemmeflerhed blandt samtlige medlemmer.³⁵⁰

4.4.3 Aftale og/eller samordnet praksis

627. Den anden betingelse for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 finder anvendelse, er, at der skal være tale om en aftale, vedtagelse og/eller samordnet praksis.
628. Det konkurrenceretlige aftalebegreb er bredere end det traditionelle obligationsretlige aftalebegreb. Det konkurrenceretlige aftalebegreb omfatter både mundtlige og skriftlige aftaler, udtrykkelige og stiltiende aftaler samt fx "gentlemen's agreements". Det afgørende er, om de involverede virksomheder har udtrykt en samstemmende vilje til at indrette deres adfærd på markedet på en bestemt måde.³⁵¹ Der stilles indenfor konkurrenceretten ikke krav om, at en aftale antager en juridisk bindende form, at der er fastsat sanktioner mellem aftaleparterne, eller at aftalen kan tvangsfuldbyrdes. Det er endvidere ikke afgørende, om virksomhederne har følt sig forpligtet – juridisk, faktisk eller moralsk – til at udvise den aftalte adfærd.³⁵²
629. Samordnet praksis mellem virksomheder er også omfattet af forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 3, og TEUF artikel 101, stk. 1.
630. Samordnet praksis er en form for koordinering mellem virksomheder, som uden at være udmøntet i en egentlig aftale, bevidst erstatter konkurrencerisikoen med et praktisk samarbejde.³⁵³ Der er overordnet tre kriterier, der skal være opfyldt, for at der er tale om en samordnet praksis:³⁵⁴
- i) For det første skal der være en form for kontakt mellem virksomhederne, fx afholdelse af møder, korrespondancer eller udveksling af informationer.
 - ii) For det andet skal der foreligge en viljemæssig tilpasning eller en fælles forståelse om at agere på en bestemt måde, i modsætning til en rent parallel adfærd, hvor virksomhederne ganske vist agerer ens, men uden at det beror på en fælles forståelse. Denne fælles forståelse kaldes virksomhedernes samordning eller "meeting of the minds."

³⁴⁹ Jf. Forretningsordenen for Godkendelsesudvalget i TOR Godkendt ApS, § 2, bilag 7.

³⁵⁰ Jf. Forretningsordenen for Godkendelsesudvalget i TOR Godkendt ApS, § 6, bilag 7.

³⁵¹ Jf. Konkurrenceloven med kommentarer, 3. udgave, side 247. Samme sted henvises til *Hercules Chemicals*, sag T-7/89, præmis 2 og *Bayer*, sag T-41-96, præmis 69.

³⁵² Jf. fx Retten i Første Instans' dom af 20. marts 2002 i sag T-9/99, *Rørkartel*, præmis 199-200.

³⁵³ Jf. EF-domstolens dom af 14. juli 1972 i sag 48/69, *ICI*, præmis 64.

³⁵⁴ Jf. forarbejderne til lov nr. 384 af 6. oktober 1997, FT 1996/97, tillæg A, side 3658, h. sp.

iii) For det tredje skal der foreligge en adfærd på markedet, der ligger i forlængelse af samordningen, samt årsagsforbindelse mellem samordningen og adfærden.

631. Grænserne mellem hvornår der foreligger en aftale eller en samordnet praksis er flydende og beror primært på, om der kan bevises en egentlig aftale, eller om beviserne peger mere i retning af den viljesmæssige tilpasning, som karakteriserer en samordnet praksis. Ofte ses de to begreber sammenkædet, idet fællesskabsdomstolene og de danske domstole i konkrete sager har lagt vægt på, at der var tilstrækkelige beviser for, at der har foreligget en aftale og/eller samordnet praksis.³⁵⁵
632. En overtrædelse af konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 kan således bero på en aftale mellem virksomheder, der er suppleret med eller afløst af en samordnet praksis mellem disse, eller omvendt. Hvis der er tale om en kompleks overtrædelse, der både indeholder elementer af en aftale og en samordnet praksis, er der efter EU-praksis ikke krav om, at denne skal deles op i to separate overtrædelser. I stedet kan overtrædelsen betragtes som en sammenhængende overtrædelse³⁵⁶, jf. således *Anic Partecipazioni-sagen*, hvor EF-Domstolen udtalte, at:

"Det fremgår af sammenligningen mellem begrebet "aftale" og begrebet "samordnet praksis" [...], at begreberne, set fra et subjektivt standpunkt, omfatter former for hemmelig forståelse, som er af samme karakter, og som kun adskiller sig fra hinanden ved deres grad og den form, hvorunder de kommer til udtryk.

*Heraf følger, at begreberne »aftale« og »samordnet praksis« nok har delvis forskellige grundelementer, men at de ikke er indbyrdes uforenelige. Retten havde følgelig, i modsætning til hvad Anic har påstået, ikke pligt til at kræve, at Kommissionen kvalificerede hver enkelt konstateret handling som enten aftale eller samordnet adfærd, men var berettiget til at antage, at Kommissionen korrekt principalt havde kvalificeret nogle af handlingerne som »aftale«, og subsidiært andre som »samordnet praksis«."*³⁵⁷

633. I samme retning udtalte Retten i *Limburgse-sagen*, at:

"The Commission is therefore entitled to classify that type of complex infringement as an agreement 'and/or' concerted practice, inasmuch as the infringement includes elements which are to be classified as an 'agreement' and elements which are to be classified [sic] as a 'concerted practice'.

In such a situation, the dual classification must be understood not as requiring simultaneous and cumulative proof that every one of those factual elements reveals the factors

³⁵⁵ Jf. Konkurrenceloven med kommentarer, 3. udgave, side 248. Samme sted henvises til *Limburgse Vinyl Maatschappij*, forenede sager T-305/94 m.fl. præmis 698 og en utrykt Østre Landsretsdom fra 1. december 2005 i sag S-2446-05 *Swatch Group Nordic*.

³⁵⁶ Jf. Konkurrenceloven med kommentarer, 3. udgave, side 264.

³⁵⁷ Jf. EF-Domstolens dom af 8. juli 1999 i sag C-49/92 P, *Anic Partecipazioni*, præmisserne 131-132.

constituting an agreement and a concerted practice, but rather as designating a complex whole that includes factual elements of which some have been classified as an agreement and others as a concerted practice within the meaning on [sic] Article [101](1) of the Treaty, which does not provide for any specific classification in respect of that type of complex infringement.”³⁵⁸

634. På denne baggrund er det ikke nødvendigt at kvalificere hvert enkelt element i en konkurrencebegrænsende adfærd som en "aftale" eller "samordnet praksis". En kompleks overtrædelse, der både omfatter elementer, der kan kvalificeres som en aftale, og elementer, der kan kvalificeres som en samordnet praksis, kan således kvalificeres som en aftale og/eller en samordnet praksis.
635. Det er styrelsens vurdering i nærværende sag, at Icopal, NWP, DTB og TOR har indgået en aftale og/eller en samordnet praksis, som har til formål at begrænse konkurrencen, ved at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter og begrænse produktudbuddet. Som del af denne aftale og/eller samordnede praksis koordinerer parterne bl.a. fastsættelsen af en standard i form af TOR-anvisningerne.
636. Afskærmning af markedet fører til manglende konkurrence på produktudbuddet generelt, hvilket øger risikoen for manglende konkurrence på prisen. I sidste ende er aftagerne således sandsynligvis tvunget til at betale en højere pris for produktet, end hvis markedet var udsat for normale konkurrencevilkår.

*

637. Det er styrelsens vurdering, at der i denne sag i hvert fald er indgået en række enkeltstående aftaler mellem sagens parter, fordi der i disse tilfælde tydeligt er tale om en samstemmende vilje blandt parterne. Dette ses fx i forbindelse med fastsættelsen af indholdet af standarden i form af TOR-anvisningerne, som foregår i DTB's Teknisk Udvalg, hvor kun Icopal, NWP og DTB/TOR (ved [...], der både er direktør i DTB og sekretariatschef i TOR), deltager, og hvor beslutninger træffes ved enstemmighed.³⁵⁹
638. Styrelsen har imidlertid valgt ikke at behandle hver enkelt aftale for sig, idet styrelsen vurderer, at der i nærværende sag er tale om en række forskellige forhold, inklusiv parternes aftaler, som tilsammen udgør en samlet aftale og/eller samordnet praksis.
639. I det følgende vil det blive dokumenteret, at betingelserne for, at der foreligger en samordnet praksis, er opfyldt.

³⁵⁸ Jf. Rettens dom af 20. april 1999 i de forenede sager T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 – T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94, *Limburgse*, præmisserne 697-698. Tilsvarende EF-Domstolens dom af 17. december 1991 i sag T-7/89, *Hercules Chemicals mod Kommissionen*, præmis 264.

³⁵⁹ Jf. DTB's vedtægter af 15. april 1991, § 2, bilag 3.

4.4.3.1 i) Kontakt mellem parterne

640. For at der kan siges at foreligge en samordnet praksis, skal der, som nævnt ovenfor i punkt 630, for det første være kontakt mellem virksomhederne.
641. Det er styrelsens vurdering, at der løbende er kontakt mellem parterne. Denne kontakt finder sted i regi af DTB – det vil sige brancheorganisationen, hvor Icopal og NWP er de eneste medlemmer. Kontakten sker dels på direktørniveau i DTB's bestyrelse, dels mellem andre ledende medarbejdere fra hver af de to virksomheder i DTB's Teknisk Udvalg: Technical Director [...] og Produktchef [...] fra Icopal, samt R&D Manager [...] og Ingeniør [...] fra NWP,³⁶⁰ og [...], som direktør for DTB og sekretariatschef for TOR.
642. Herudover finder kontakten ligeledes sted i regi af TOR, hvor Icopal, NWP og TOR's sekretariatschef ([...]) officielt får udgivet de TOR-anvisninger, som udarbejdes i DTB, samt og initierer oprettelsen af TOR Godkendt.
643. I den forbindelse fremgår det af sagens materiale, at parterne både mødes fysisk og korresponderer indbyrdes bl.a. vedrørende fastsættelsen af indholdet af standarden i form af TOR-anvisningerne. Eksempler på dette fra sagens materiale gennemgås i det følgende.
644. Til brug for bevisgennemgangen henvises til nedenstående oversigt over de involverede personer og deres tilknytning til henholdsvis virksomhed, DTB, Teknisk Udvalg og TOR samt TOR Godkendt. Personer er forkortet ved initialer.

Boks 4.2 Oversigt over involverede personer i materialet	Navn, stilling, virksomhed	Initialer	Tilknytning
	[...] Adm. Direktør, Icopal	[...]	Icopal DTB, TOR, TOR Godkendt
	[...] Technical Director (R&D) , Icopal	[...]	Icopal Teknisk Udvalg
	[...] Produktchef, Icopal	[...]	Icopal Teknisk Udvalg
	[...] Salgsdirektør, Icopal	[...]	Icopal
	[...] Adm. Direktør, NWP	[...]	NWP, DTB, TOR, TOR Godkendt
	[...] R&D Manager, NWP	[...]	NWP Teknisk Udvalg
	[...] ³⁶¹ Technical Manager, NWP	[...]	NWP (Teknisk Udvalg)
	[...] Ingeniør, NWP, (Phønix Tagmaterialer)	[...]	NWP, (Phønix Tagmaterialer) Teknisk Udvalg

³⁶¹ Det er styrelsens opfattelse, at [...] fra NWP også deltager i TU i et begrænset omfang.

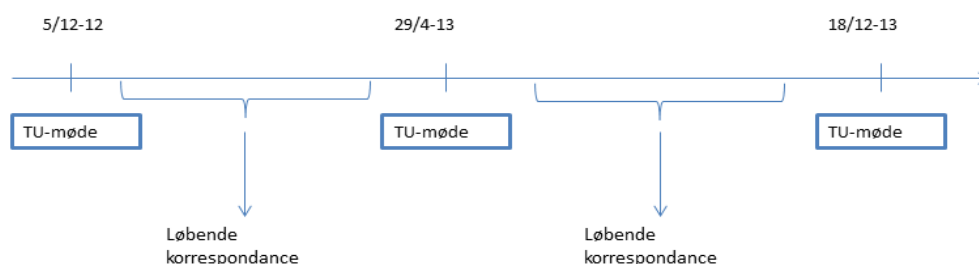
[...]
Direktør i DTB, Sekretariatschef i TOR,
Direktør i TOR Godkendt

[...]
DTB, Teknisk Udvalg, TOR,
TOR Godkendt

Møder i DTB's Teknisk Udvalg, hvor standarden fastsættes

645. Tidslinjen nedenfor illustrerer, hvordan parterne løbende er mødtes og har korresponderet om TOR-anvisningerne.

Figur 4.2 Illustration af tidslinje for møder i Teknisk Udvalg



Kilde: Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens egen illustration efter materiale i bilag 22.

646. I mail af 30.11.2012 fra [...] (NWP) til Teknisk Udvalg i DTB: [...] (Icopal), [...] (Icopal), [...] (NWP) og [...] (DTB/TOR), med emnet "Dagsorden TU den 5.12." fremgår det af dagsordenen for mødet, at det i vidt omfang er dedikeret til revision af TOR 24, og [...] (NWP) indleder mailen med:

"Jeg må opfordre til at alle har gjort deres hjemmearbejde mht rev TOR 24."

647. Dagsordenen for mødet følger derefter: "2. Revision af TOR 24,[...] kan du have en version med vi kan rette i online [...]."³⁶² Således mødes ledende medarbejdere fra henholdsvis Icopal og NWP samt DTB/TOR (ved [...]) direkte i Teknisk Udvalg.

648. Det fremgår af mail af 29.8.2013 fra [...] (NWP) til Teknisk Udvalg: [...] (Icopal), [...] (Icopal), [...] (NWP) og [...] (DTB/TOR), med emnet "sidste referat", som indeholder referat fra TU-møde af 29.4.2013, at Teknisk Udvalg reviderer TOR-anvisningerne og beslutter, hvilke produkter, som skal fastholdes:

"5. PF 2-300 dampspærre konsekvens for TOR 23,24, og 30 – 1. damspærre er rettet til i 23, 24 og 30, se [...] mail af <http://www.tor.info/news.aspx?p=3&n=50&m=0> – 2. Vi holder fast i PF 1900 ind til de anvendelsestekniske erfaringerne viser noget an-

³⁶² Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 2, side 6.

det. – [punkt] 10. Eventuelt – 1. revision TOR 26 – 1. nye ventilationsregler undervejs – 2. der skal udarbejdes 2 nye løsninger [...]”.³⁶³ [styrelsens indsættelse]

649. Det fremgår af nedenstående korrespondancer, at parterne mødtes den 18. december 2013 i Teknisk Udvalg, hvor de behandlede TOR 24 og TOR Godkendt.
650. Mail af 14.12.2013 fra [...] (NWP) til Teknisk Udvalg: [...] (DTB/TOR), [...] (Icopal) [...] (Icopal) og [...] (NWP), med emnet ”dagsorden TU møde den 18.dec kl 10.00 i Odense. På dagsordenen fremgår punkterne: ”Færdiggørelse af TOR 24” og ”TOR godkendt”.³⁶⁴
651. Mail af 26.8.2014 fra [...] (NWP) til Teknisk Udvalg: [...] (Icopal), [...] (DTB/TOR), [...] (Icopal) og [...] (NWP) og [...] (NWP) med emnet ”Dagsorden til TU møde den 1. september 2014”: Det fremgår af dagsordenen under punkt 1.a., at TU på mødet den 18. december ”...udelukkende behandlede TOR 24, derfor intet referat til godkendelse fra dette møde.”³⁶⁵
652. Sammenfattende fremgår det, at parterne mødes i DTB’s Tekniske Udvalg, hvor parterne arbejder med revisionen af blandt andet TOR 24.

Korrespondance mellem parterne vedrørende fastsættelsen af standarden og fortolkning af produktkrav

653. Udover mødedeltagelse etableres kontakten mellem sagens parter ved mailkorrespondance bl.a. om udarbejdelsen af TOR-anvisningerne.
654. Af nedenstående uddrag fra beviserne fremgår det, at parterne sender mails til hinanden om forståelsen og tilføjelse af nogle af specifikationerne i TOR 24, herunder specifikation af dampspærre i TOR 24.³⁶⁶
655. Den følgende korrespondance viser, at NWP [...]. Mailkorrespondance af 16.2.2013 og 25.2.2013 mellem medlemmer af Teknisk Udvalg: [...] (DTB/TOR), [...] (NWP), [...] (Icopal), [...] (NWP) og [...] (Icopal), med emnet ”Dampspærre”. [...] (DTB/TOR) skriver til de andre:

*”Jeg har revideret afsnittet om dampspærre svarende til det vi aftalte på sidste møde men check det lige. Hvad skal trækstyrken på PF 1900 være?”*³⁶⁷

656. Hertil svarer [...] (Icopal) til samtlige: ”Vi vil foreslå, at trækstyrken sættes til 400 N.”

³⁶³ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 10, side 25.

³⁶⁴ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 12, side 37.

³⁶⁵ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 17, side 64.

³⁶⁶ Udover dampspærre, er det styrelsens vurdering, at parterne ligeledes fastsætter specifikationer for tagpap i TOR-anvisningerne, jf. punkt 680.

³⁶⁷ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 6, side 17.

657. Mail af 1.5.2013 fra [...] (NWP, Hetag) til [...] (NWP) med emnet "Fwd: Dampspærre TOR". [...] videregiver mail fra [...] (NWP) til [...] med besked om, at "[...]"³⁶⁸
658. I den videregivte mail skriver [...] (NWP) til [...] (NWP, Hetag): "[...]"³⁶⁹
659. Styrelsen bemærker, at PF 1900, som blev indskrevet i TOR-anvisningerne i 2013,³⁷⁰ svarer til NWP's produkt PF 2000 Dampspærre.
660. Mail af 20.8.2013 fra [...] (DTB/TOR) til Teknisk Udvalg: [...] (NWP), [...] (Icopal), [...] (NWP), [...] (Icopal) – med emnet "FW: TOR292-Nyhedsbrev, august 2013.doc":

*"Her er udkast til Nyhedsbrev, som jeg vil sende ud til abonnenterne på mandag sammen med TOR 26 og tillæg til TOR 30, 23 og 24 om dampspærrer. Vil I øje nyhedsbrevet igennem og melde tilbage hurtigt."*³⁷¹

Delkonklusion vedrørende kontakt mellem parterne

661. Ovenstående materiale viser samlet set, at der løbende er kontakt mellem ledende medarbejdere i Icopal og NWP samt [...], som repræsenterer både DTB og TOR, i DTB, herunder i det Tekniske Udvalg. Dette gør sig især gældende for fastsættelsen af indholdet i TOR-anvisningerne. I gennemgang af parternes samordning ses yderligere beviser for parternes kontakt. Styrelsen vurderer på denne baggrund, at der løbende har været kontakt mellem parterne både ved mødedeltagelse og ved korrespondance parterne imellem.

4.4.3.2 ii) Parternes samordning – meeting of the minds

662. Det andet kriterium for, at der foreligger en samordnet praksis, er, at der foreligger en viljemæssig tilpasning eller en fælles forståelse om at agere på en bestemt måde, dvs. en samordning, jf. punkt 630 ovenfor.
663. Domstolen tog første gang stilling til begrebet "samordnet praksis" i Farvestofsagen fra 1972.³⁷² Sagen handlede om et priskartel, hvor Kommissionen greb ind over for nogle virksomheder, som samtidigt havde sat deres priser på farvestoffer op inden for Fællesskabet. Domstolen udtalte, at den samordnede praksis som begreb dækker over

*"en form for koordinering mellem virksomheder, som, uden at være udmøntet i en egentlig aftale, bevidst erstatter konkurrencerisikoen med et praktisk samarbejde."*³⁷³

³⁶⁸ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 8, side 20.

³⁶⁹ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 8, side 20.

³⁷⁰ Jf. TOR Nyhedsbrev, august 2013, <http://www.tor.info/nyhedsbrev-august-2013/>

³⁷¹ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 9, side 21.

³⁷² Jf. Dom er 14. juli 1972 i sag 48/69, *ICI mod Kommissionen*.

³⁷³ Ibid. præmis 64.

664. I *Suiker Unie*³⁷⁴ fastslog Domstolen videre, at konkurrencereglerne hviler på den grundtanke, at markedsaktørerne skal handle uafhængigt af hinanden. Virksomhederne skal således selvstændigt fastlægge deres egen politik på markedet for så vidt angår priser, produktion, markedsføring m.v. Sagen omhandlede et sukkerkartel, hvor deltagerne søgte at beskytte to hollandske producenter på deres hjemmemarked ved en samordnet praksis, der skulle kontrollere leverancerne af sukker ind i landet. Karteldeltagerne benægtede, at der forelå en samordnet praksis, men Domstolen fastslog, at kravet om uafhængig adfærd på markedet udelukker enhver form for direkte eller indirekte kontakt mellem virksomheder, som har til formål eller til følge enten at påvirke en aktuel eller potentiel konkurrents adfærd eller at infomere en aktuel eller potentiel konkurrent om den adfærd, man selv følger eller overvejer at følge.³⁷⁵
665. Domstolen har siden arbejdet videre med begrebet, der henvises dog i senere praksis til de to ovennævnte dommes grundlæggende overvejelser vedrørende begrebet samordnet praksis.
666. I *Anic Participazioni-sagen*³⁷⁶ henviste Domstolen således til *Suiker Unie* angående begrebet samordnet praksis, hvorved kravet om uafhængighed blev fremhævet.³⁷⁷
667. Når virksomhederne ikke handler uafhængigt, kan der siges at være en "samordning" parterne imellem, en såkaldt "meeting of the minds". I praksis er det fundet tilstrækkeligt, at en virksomhed på et møde med sine konkurrenter har udtrykt, hvorledes den agter at agere på markedet og dermed væsentligt har reduceret konkurrenternes usikkerhed om netop den adfærd, som kan forventes fra den pågældende virksomhed.³⁷⁸
668. Det fremgår i denne sammenhæng af den juridiske teori:
- "There must be some meeting of the minds or consensus between the parties to co-operate rather than compete. However, [...] this meeting of the minds can be found rather easily."*³⁷⁹
669. Som redegjort for ovenfor foreligger der korrespondance parterne imellem, som vedrører udarbejdelse af TOR-anvisningerne. Udover at dokumentere kontakt mellem sagens parter, er det styrelsens vurdering, at korrespondancen også dokumenterer parternes samordning, altså en fælles forståelse om at agere på markedet for tagpap på en bestemt måde.

³⁷⁴ Jf. Dom af 16. december 1975 i de forenede sager 40/73 m.fl. *Suiker Unie mod Kommissionen*.

³⁷⁵ Ibid. Præmis 173.

³⁷⁶ Jf. Dom af 8. juli 1999 i sag C-49/92 P, *Anic Participazioni*, præmis 117

³⁷⁷ Senest henviser Domstolen i dom af 21. januar 2016 til i sag C-74/14, *Eturas UAB m.fl. mod Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba*, til samme praksis om kravet om uafhængig adfærd, jf. præmis 27.

³⁷⁸ Jf. *Cimentieres m.fl.* sag T-25/95, præmis 1852.

³⁷⁹ Jf. Faull & Nikpay, *The EU Law of Competition*, 3. udgave, punkt 3.132.

670. I det følgende gennemgås yderligere korrespondance fra sagens materiale med henblik på at undersøge omfanget og det nærmere indhold af parternes samordning. Gennemgangen tager udgangspunkt i de aktiviteter, som parterne har haft en fælles forståelse om. Det er styrelsens vurdering, at samordningen tilsigter at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter, samt begrænse produktudbuddet. Parternes samordnede praksis indebærer flere forskellige forhold, jf. Boks 4.3.

Boks 4.3
Indholdet af par-
ternes samordne-
de praksis

Parternes samordnede praksis **består af flere forhold, herunder at parterne, i forhold til markedsafskærmning, har:**

- 1) koordineret indholdet af standarden for tagpap i form af TOR-anvisningerne, i regi af DTB og Teknisk Udvalg, under hensyntagen til Icopal og NWP's kommercielle interesser og med henblik på at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter. I denne sammenhæng har parterne koordineret processen for fastsættelsen af standarden, således at konkurrenter og andre aktører (bygherrer, rådgivere, tagdækkere m.fl.), som er berørt af standarden, ikke har adgang til processen og indflydelse på standardfastsættelsen.
- 2) koordineret deres adfærd i regi af mærke- og kontrolordningen TOR Godkendt, der er baseret på standarden, for at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter.
- 3) koordineret deres adfærd, bl.a. i regi af TOR, over for konkurrenter for at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter.
- 4) koordineret deres adfærd, bl.a. i regi af TOR, over for andre aktører for at påvirke dem til at undlade at anvende eller markedsføre konkurrerende produkter, som ikke opfylder standarden,

samt at Icopal og NWP, i forhold til begrænsning af produktudbud, har:

- 5) koordineret en begrænsning af deres eget primære produktudbud på det danske marked for tagpap og tagfolie.

4.4.3.2.1 Ad 1. Fastsættelse af standarden i form af TOR-anvisningerne

671. Centralt for parternes samordning er fastsættelsen og anvendelsen af standarden for tagpap og tagfolie i form af TOR-anvisningerne. I det følgende gennemgås parternes fælles forståelse i forhold til standardiseringsprocessen, det vil sige, hvem der fastsætter standarden, og hvordan indholdet i standarden fastsættes i praksis.
672. Parternes samordning udspiller sig først og fremmest i Icopals og NWP's producent-sammenslutning; brancheforeningen DTB, samt i det af DTB nedsatte Tekniske Udvalg, hvor [...] deltager som både direktør for DTB og sekretariatschef for TOR.
673. Det er styrelsens vurdering, at det er DTB's Teknisk Udvalg, som består af ledende medarbejdere fra Icopal og NWP samt [...], som repræsenterer både DTB og TOR, der reelt fastsætter indholdet af standarden (TOR-anvisningerne), og at parterne qua

deres samordning har tilrettelagt processen, så fastsættelse sker uden indflydelse fra konkurrenter eller andre berørte aktører for at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter. Dette vil blive påvist i det følgende.

Parterne fastsætter i praksis standarden

674. Ifølge parterne er det TOR's repræsentantskab, som træffer beslutning om ændring eller opdatering af standarden på baggrund af indstillinger fra Teknisk Udvalg under DTB.
675. Det er ifølge Icopal Teknisk Udvalg, som sidder med den konkrete faglige og tekniske viden vedrørende de enkelte TOR-anvisninger, og som derfor vurderer, hvornår og hvordan TOR-anvisningerne bør ændres eller opdateres. Teknisk Udvalg har dog ifølge Icopal ingen beslutningskompetence i forhold til indholdet af TOR-anvisningerne. Teknisk Udvalg indstiller blot forslag om ændring eller opdatering af TOR-anvisningerne til TOR's repræsentantskab.³⁸⁰
676. TOR har oplyst over for styrelsen, at TOR-anvisningerne angår henholdsvis projektering og udførelse af tagpaptage og krav til specifikationer og produkter. Derudover har TOR oplyst, at det er TOR's sekretariat, som ledes af [...], der udarbejder TOR-anvisninger og fremlægger dem til godkendelse i repræsentantskabet. TOR angiver, at TOR-anvisningerne også sendes til kommentering i Teknisk Udvalg. For så vidt angår produktkrav, oplyser TOR, at [...] (R&D Manager i NWP) og [...] (Technical Director i Icopal) kommer med væsentlige input vedrørende prøvningsstandarder.³⁸¹
677. Heroverfor bemærker styrelsen, at det på baggrund af nedenstående bevisgennemgang, er styrelsens vurdering, at fastsættelsen af indholdet af TOR-anvisningerne reelt sker i DTB's Tekniske Udvalg, det vil sige mellem Icopal, NWP og [...], som er direktør i DTB og sekretariatschef i TOR, og at dette understøtter parternes fælles forståelse om at afskærme markedet gennem en kontrol af standardiseringsprocessen. Det bemærkes, at bevisgennemgangen nedenfor er et uddrag af de vigtigste beviser. En samlet gennemgang af beviserne vedrørende parternes fastsættelse af standarden er oplistet i sagsfremstillings afsnit 3.5.3.1, (punkt 234-255).
678. Det fremgår fx af en mail af 01.5.2013 fra [...] (NWP, Hetag) til [...] (NWP) med emnet "Fwd: Dampspærre TOR", at [...], jf. punkt 657-659 ovenfor. Som det fremgår af punkt 236f. blev produktkrav til bitumendampspærre indledningsvist bragt på dagsordenen af [...] (NWP) for mødet i Teknisk udvalg den 5.12.2012.
679. Styrelsen vurderer, at ovenstående mail viser, at parterne på et møde i Teknisk Udvalg har vedtaget hvilken dampspærre, der skal tilføjes TOR-anvisningerne. Det

³⁸⁰ Jf. Icopals brev til styrelsen af 17. marts 2015, bilag 12.

³⁸¹ Jf. TOR's svar af 5. februar 2016 på styrelsens spørgsmål af 22. januar 2016, bilag 20.

viser, at kravene i TOR-anvisningerne reelt alene er fastsat af Teknisk Udvalg (TU), dvs. af Icopal, NWP og DTB/TOR (ved [...], der deltager i TU som direktør for DTB og som sekretariatschef for TOR) og understøtter, at TOR repræsentantskabet ikke har været involveret i beslutningsprocessen for så vidt angår fastsættelsen af indholdet af TOR-anvisningerne. Dette understøttes af en række dagsordner for møder i Teknisk Udvalg, hvoraf det fremgår, at det i praksis er på disse møder i Teknisk Udvalg, at TOR-anvisningerne fastsættes, jf. fx punkt 236 og 254.

680. Udover ovenstående adfærd vedrørende tagpap-baseret dampspærre er det styrelsens vurdering, at parterne ligeledes fastsætter specifikationer for tagpap til tagbelægning i TOR-anvisningerne, jf. nedenfor.
681. For så vidt angår Icopal, viser nedenstående Icopals adfærd i forhold til parternes samordning om TOR-anvisningernes betydning i forhold til konkurrerende produkter. Det viser også, at der i overvejelserne omkring revideringen af TOR-anvisningerne indgår strategiske overvejelser om, hvordan TOR-anvisningerne kan udarbejdes på en sådan måde, at Icopal kan positionere sig bedst muligt på markedet over for konkurrenterne samtidig med, at Icopals kommercielle muligheder ikke påvirkes negativt.
682. Det fremgår af mailkorrespondance af 7.-10.5.2014 internt Icopal med emnet "TOR 24 revision", jf. punkt 252ff, at Icopal internt overvejer hvilke produkter, som skal indgå i den reviderede TOR 24, 5. udgave, samt hvordan ændringer, som drøftet mellem parterne, i TOR 24 stiller Icopal i forhold til konkurrenter på markedet. Produktet PF 5000 anvises til primære bygninger i TOR 24, 4. udgave, men parterne har på et møde i Teknisk Udvalg, jf. punkt 247 ovenfor, aftalt, at PF 5000 ikke længere skal indgå i TOR-anvisninger for primære bygninger, og vil derfor fjerne produktet for så vidt angår primære bygninger i den reviderede TOR 24, 5. udgave. Af korrespondancen fremgår:
- "[...]."³⁸² [Styrelsens indsætning].
683. Når Icopal anvender formuleringen "[...]" i forhold til produktbetegnelsen PF 5000, skal det forstås som, at produktet TOP 400, der hører under betegnelsen PF 5000, som betegner produkterne oxyderet overpap, fortsat vil være en del af Icopals produktudbud, men at produktet TOP 400 ikke længere vil anvises til primære bygninger, men kun kan anvises til sekundære bygninger, såfremt TOR-anvisning 24 revideres til kun at anviser PF 5000 til sekundære tage. Det fremgår af TOR 24, 5. udgave, at PF 5000 alene anvises til sekundære bygninger, hvorimod PF 5000 blev anvist til primære og sekundære bygninger i TOR 24, 4. udgave. I forhold til Icopals formulering "[...]" må det forstås som, at Icopal [...] for primære bygninger fra TOR 24, 5. udgave i forhold til TOR 24, 4. udgave.
684. Det vil sige, at parterne her ikke har ændret TOR 24, som blandt andet ligger til grund for TOR Godkendt, ud fra en objektiv teknisk begrundelse. Ændringerne af TOR 24 er derimod sket ud fra betragtninger om, hvordan Icopal og NWP kan opretholde deres

³⁸² Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 15, side 59.

position på markedet over for konkurrenterne, samt, hvordan ændringen vil stille konkurrenters produktudbud i forhold til TOR-anvisningerne.

685. Ved "[...]" må forstås, at parterne søger at påvirke, at bestemte importører ikke længere eller i hvert fald i mindre grad har et produktudbud, som lever op til TOR-anvisningernes krav til primære bygninger. Det vil sige, at konkurrenters evne til at udbyde og markedsføre produkter i overensstemmelse med gældende TOR-anvisninger forringes.
686. Enigheden *mellem parterne* om at fjerne produktbetegnelsen for PF 5000 angående primære bygninger i TOR 24, 5. udgave fremgår i sidste ende af en mail af 20.05.2014 fra [...] (Icopal) til [...] (DTB/TOR) med [...] (NWP) og [...] (Icopal) cc, hvoraf følgende, jf. punkt 253,³⁸³ fremgår:

"Se bort fra rettelserne på s 10 og 11. Vi accepterer, at PF 5000 kun anvises til sekundære bygninger." [Styrelsens understregning].

687. Forud for denne accept har parterne indbyrdes diskuteret betydningen af, at PF 5000 indgår i TOR 24, 4. udgave og dermed kan anvendes til primære bygninger, jf. punkt 689ff. nedenfor, og Icopal har haft en længere intern drøftelse af, hvorvidt Icopal ud fra en række kommercielle betragtninger kan acceptere, at produktet PF 5000 ikke længere anvises til primære bygninger ved ændringen af TOR 24, jf. punkt 252 ovenfor. Drøftelserne starter efter, at Icopal har fremsendt sine rettelser til den reviderede TOR 24, som parterne har aftalt på et møde i Teknisk Udvalg umiddelbart inden, jf. punkt 247 ovenfor.
688. Af mail af 7.5.2014, fra [...] (Icopal) til [...] (DTB/TOR), med [...] (NWP) og [...] (Icopal) cc fremgår:

*"Her er vores rettelser og kun sider med rettelser."*³⁸⁴

Vedhæftet er håndskrevne tilføjelser og rettelser til TOR 24. En af rettelserne er, at PF 5000 i TOR 24, 5. udgave fortsat anvises til primære bygninger ligesom i TOR 24, 4. udgave. Det betyder, at Icopal foreslår, at produktbetegnelsen PF 5000 i TOR 24 alligevel ikke ændres til at PF 5000 kun anvises til sekundære tage, som parterne oprindeligt havde besluttet i TU i DTB.

689. Herefter sender [...] (NWP) i en mail af 7.5.2014 til Teknisk Udvalg: [...] (Icopal), [...] (DTB/TOR), [...] (Icopal) og [...] (NWP) og [...] (NWP) med emnet "TOR 24 revision ØV", sine overvejelser om betydningen af, at PF 5000 indgår i TOR 24, 5. udgave, som vil være resultatet, hvis Icopals forslag om alligevel ikke at ændre TOR 24 til, at produkter under betegnelsen PF 5000 (oxyderet overpap) kun anvises til sekundære tage: "Ærgerligt at vi som det eneste land i EU [...] fortsat kan anvende oxyd overpap på det professionelle marked, Men det må jo glæde Binne [tysk producent af tagdækningsprodukter, som eksporteres til det danske marked] og Inta [dansk indkøbsfor-

³⁸³ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 16, side 63.

³⁸⁴ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 13, side 40-56.

ening af hovedsageligt tagdækningsprodukter, som professionelle tagdækkere kan være medlem af] og de små mestre. *Hvad gør vi med durabilitykravet i BR og produktstandarden til kuldeegenskaber? Derfor mener jeg ikke den skal med således som vi aftale på mødet.*"³⁸⁵ [Styrelsens understregning og indsættelse].

690. Det lægges til grund, at der med "mødet" henvises til det forudgående møde i Teknisk Udvalg den 16/12-2013, jf. punkt 247 ovenfor, hvorved det må forstås, at der har været enighed om, at produkter under betegnelsen PF 5000 ikke længere skal anvises til primære bygninger.
691. Af tilhørende mailkorrespondance af 7.-8.5.2014, skriver DTB/TOR ([...]) til [...] (Icopal), [...] (Icopal) og [...] (NWP) som reaktion på Icopals forslag til rettelser af TOR 24; *"vil det sige at vi genindfører 2 lag oxyd."* Ved *"genindfører 2 lag oxyd"* skal således forstås, at produkter under produktbetegnelsen PF 5000 i TOR 24 fortsat anvises til primære bygninger og derved ikke kun anvises til sekundære bygninger, som styrelsen ellers lægger til grund har været beslutningen efter samme forudgående møde i Teknisk Udvalg den 16/12-2013, som nævnt ovenfor i punkt 690.
692. Til [...] (DTB/TOR) svarer [...] (NWP); *"Jeg har lagt pres på [...] for at få Icopal til at trække forslaget tilbage med den begrundelse at vi skal indføre durability på PF 5500 på måske 25 gr C efter ældning og hvordan kan vi så kritisere produkter som Hydrotech Hvor jeg i retten fremførte den korte levetid. [...] ville søge at få dem til at trække forslaget tilbage. [...] Sætter du maks pres på Icopal."*³⁸⁶
693. Ovenstående korrespondance viser, at revidering af TOR-anvisning 24 sker under hensyntagen til Icopals og NWP's kommercielle interesser. Det kommer til udtryk ved, at der mellem parterne sker drøftelser og overvejelser om, hvordan ændringer i TOR 24 vil stille konkurrerende virksomheder på markedet. Det viser, at der mellem parterne er en fælles forståelse/samordning om at agere efter og følge TOR-anvisningerne, samt om hvordan TOR-anvisningerne skal forstås. Endelig giver parterne i det citerede selv udtryk for, at parterne aftaler/koordinerer indholdet af TOR-anvisningerne. Som det beskrives nedenfor i afsnit 4.4.3.2.5, ændres specifikationerne i TOR 24 således, at PF 5000, som er produktbetegnelse for oxyderet overpap, ikke længere specificeres til primære bygninger i 5. udgave af TOR 24, jf. punkt 853.
694. Dette kan ligeledes ses af følgende mail af 28.10.2014 fra [...] (NWP) til [...] (NWP) med emnet "SV: fordeling salg oxyd underpap 09/2014". På baggrund af tal for fordelingen af NWP's salg af oxyderet underpap, skriver [...]:
- "[...] at vi holder Oxyd underpapper ude ud fra følgende betragtninger: Oxoverpapper er ude af TOR 24 spec. Der er ingen krav til bitumenkvaliteten på disse produkter og dermed heller ingen kontrolmuligheder så alle former for ikke SBS underpapper vil også kunne sælges med TOR godkendt logo. De underpap produkter Hydrotec solgte vil alle kunne TOR godkendes hvis vi tager ox. underpap produkter med.*

³⁸⁵ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 13, side 40.

³⁸⁶ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 14, side 57.

Jeg mener vil skal holde stien ren og kun acceptere logoet "TOR Godkendt" på de bedste produkter dvs SBS, [...]"³⁸⁷ [Styrelsens understregning].

695. "tager [...] med" skal i denne sammenhæng forstås som, hvorvidt produkter af oxyderet underpap skal tages med ind i godkendelses- og kontrolordningen TOR Godkendt. Det fremgår af det citerede, at "*alle kunne TOR godkendes hvis vi tager ox underpap produkter med*". I denne sætning betyder "vi" Icopal, NWP og DTB/TOR (ved [...]), da disse parter diskuterer produktkravene til TOR-anvisningerne og TOR Godkendt, mens det efterfølgende "[...]" i sætningen "[...]" forstås som, hvordan NWP efter egen vurdering vil blive påvirket kommercielt ved en ændring af de produkter, som ligger til grund for TOR Godkendt. Diskussionen kan ses i sammenhæng med mailkorrespondancen af 7.-8.5.2014 ovenfor i punkt 691 ff., hvor NWP vil have Icopal til trække et forslag tilbage, om at oxyderet overpap (under produktbetegnelsen PF 5000) fortsat kan anvises til primære bygninger i TOR 24.
696. Styrelsen lægger til grund, at ovenstående viser, at Icopal, NWP og DTB/TOR ikke alene planlægger egen individuel adfærd (her konkret i forhold til virksomhedens produktportefølje) på markedet på baggrund af TOR-anvisningerne, men også inddrager rent kommercielle overvejelser om konkurrenters mulighed for tilstedeværelse på markedet og konkurrenters produktudbud sammenholdt med TOR-anvisningerne. Der er således *ikke* tale om, at parterne diskuterer objektive tekniske hensyn til, hvorvidt og hvordan en bestemt produkttype, fx oxyderet tagpap, skal være omfattet af TOR 24 og/eller TOR Godkendt. I parternes overvejelser indgår endvidere interne afvejsninger af, hvorledes en konkret ændring af TOR-anvisningen vil påvirke virksomheden kommercielt. Af ovenstående fremgår, at NWP inddrager kommercielle betragtninger om, hvorvidt [...], og hvilken [...], såfremt oxyderet underpap ikke inddrages i TOR-Godkendt. Ligeledes inddrager Icopal kommercielle betragtninger i forhold til, hvordan [...].
697. Endvidere er citatet i punkt 694 et eksempel på, hvordan parterne inkluderer overvejelser om konkurrerende produkters mulighed for at blive TOR Godkendt, idet TOR-anvisningerne er et godkendelseskriterie i mærkeordningen.
698. Det fremgår af NWP's³⁸⁸, DTB's og TOR's³⁸⁹ høringssvar, at ovenstående korrespondance ikke er udtryk for, at parterne har inddraget NWP's og Icopals kommercielle interesser ved revideringen af TOR-anvisning 24. NWP angiver derimod, at baggrunden for revideringen er, at det produkt, som parterne ønsker at tage ud af TOR-anvisning 24 (oxyderet tagpap) er et forældet produkt. DTB og TOR angiver i deres fælles høringssvar blandt andet med henvisning til en nyhed på TOR's hjemmeside fra 2011, at produktet potentielt var kræftfremkaldende.
699. Styrelsen skal heroverfor bemærke, at det fremgår af punkt 680-697, at parterne inddrager overvejelser om, hvilken betydning ændringer i TOR-anvisningerne får for Icopals og NWP's konkurrenter, samt at parterne inddrager overvejelser om den

³⁸⁷ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 50, side 234.

³⁸⁸ Jf. NWP's høringssvar af 13. februar 2017, bilag 32.

³⁸⁹ Jf. DTB's og TOR's fælles høringssvar af 13. februar 2017, bilag 30.

kommercielle betydning, ændringerne vil få for parterne. Dette gør sig specifikt gældende ved parternes revidering af TOR-anvisning 24, hvor oxyderet overpap (under produktbetegnelsen PF 5000) ikke længere specificeres til primære bygninger i TOR 24, 5. udgave.

700. Det fremgår ikke af sagens materiale, at koordinering af indholdet i TOR-anvisning 24 er sket med udgangspunkt i de overvejelser parterne angiver i høringssvarerne, særligt fremgår DTB's og TOR's argument om, at produktet potentielt er kræftfremkaldende ikke i materialet i relation til revideringen af TOR-anvisning 24. Styrelsen bemærker endvidere, at parterne koordinerede at sætte den omtalte udfasning af produktet i bero i 2012, jf. sagens bilag 22, nr. 38, hvilket betyder, at parterne i givet fald fortsatte med at udbyde oxyderet overpap efter, at parterne blev opmærksomme på, at produktet potentielt er kræftfremkaldende.
701. NWP angiver ligeledes i sit høringssvar, at beviset i punkt 694 ikke er udtryk for kommercielle overvejelser. NWP angiver, at det kan forekomme konkurrenceretligt forkert, at medlemmerne af Teknisk Udvalg henviser til, hvilke af konkurrenternes produkter, der vil opfylde kriterierne, men at det ikke er ensbetydende med, at TOR-anvisningerne er fastsat under hensynstagende til parternes kommercielle interesser, samt at TOR-anvisningerne har det indhold, som de ud fra en byggefaglig vurdering bør have.
702. Styrelsen bemærker heroverfor, at det fremgår af beviset i punkt 694, at der inddrages hensyn til, hvorvidt NWP vil sælge mere oxyderet tagpap, såfremt det fremgår af TOR-anvisning 24, at oxyderet tagpap følger TOR-anvisningerne. Det er styrelsens vurdering, at beviset viser NWP's overvejelse om, hvordan det vil stille konkurrenten HydroTec, såfremt parterne ændrer TOR Godkendt til også at vedrøre produkter af oxyderet underpap, samt hvilken betydning denne ændring af TOR Godkendt vil have for parternes eget salg af oxyderet underpap.
703. Som redegjort for i afsnit 3.3.5.1 udgør TOR-anvisningerne tilsammen en branchestandard, ligesom det fremgår af afsnit 3.4.3, at TOR-anvisningernes slutkunder og øvrige markedsaktører betragter TOR-anvisningerne som én samlet branchestandard. Desuden lægger styrelsen til grund, at alle TOR-anvisninger er blevet til på samme måde/ved den samme proces, som følger af parternes aftale og/eller samordnede praksis. Styrelsen har ikke i sagens materiale fundet beviser for, at dele af standarden fastsættes på anden måde. Styrelsen vurderer på den baggrund, at TOR-anvisningerne udgør en samlet standard.

*

704. Angående TOR's repræsentantskabs rolle i standardiseringsprocessen er det som anført tidligere TOR repræsentantskabet, som officielt godkender og udgiver TOR-anvisningerne. På baggrund af styrelsens undersøgelser, vurderer styrelsen imidlertid, at TOR's repræsentantskab ikke har reel indflydelse på indholdet af TOR-anvisningerne. Dette illustreres af eksemplet nedenfor.
705. TOR's repræsentantskab bliver alene *orienteret* af [...], som sekretariatschef for TOR, om ændringer i TOR-anvisningerne og bliver altså ikke inddraget i selve revisionen, herunder heller ikke i forhold til at kunne kommentere på eller godkende TOR-

anvisningerne, som er udarbejdet af parterne i Teknisk Udvalg. Dette fremgår af mail af 8.11.2013 fra TOR, på vegne af TOR's sekretariatschef til TOR's repræsentantskab – [...] med emnet "TOR Repræsentantskab", hvor der fremsendes en dagsorden til TOR repræsentantskabsmøde, af dagsordenen fremgår under punkt 2:

"Orientering fra TOR [...]"

–Nye regler for dampspærrer – tillæg til TOR 23, 24 og 30

–Faste undertage – TOR 26"³⁹⁰

706. Endvidere fremgår det af mail af 28.08.2014 fra [...] på vegne af [...], som sekretariatschef i TOR, til TOR's repræsentantskab med emnet "TOR 24, 5. udgave":

"Vedhæftet fremsendes 5. udgave af TOR 24, som vi har brugt det sidste år på at revidere...", "Vi er næste klar til trykning, men vil gerne have I tager et overordnet blik på anvisningen inden vi går i trykken... kommentarer senest mandag den 1. september 2014, hvis det er muligt".³⁹¹ [Styrelsens understregning]

707. Ordlyden "I tager et overordnet blik på anvisningen", sammenholdt med den forholdsvis korte tidsfrist på kun 3 dage for repræsentantskabet til at give kommentarer til TOR-anvisningen, som der ifølge mailen er blevet arbejdet på i et år, samt det forhold, at TOR-anvisningen er så godt som klar til trykken på det tidspunkt TOR repræsentantskabet bliver præsenteret for revideringen, understøtter, at TOR-anvisningerne reelt fastsættes i Teknisk Udvalg, hvorimod TOR repræsentantskabet har en meget begrænset indflydelse på indholdet.
708. Der er i sagens materiale ikke fundet øvrige dokumenter, som viser, at repræsentantskabet er blevet inddraget i udarbejdelsen af eller beslutninger om indholdet af TOR-anvisningerne. Dette er ifølge de dokumenter, som styrelsen er i besiddelse af, første og eneste gang, at TOR repræsentantskabet ser den reviderede udgave af TOR 24.
709. Herudover er der ikke fundet dokumenter i sagens materiale, som viser, at repræsentantskabet havde materielle kommentarer til indholdet af TOR-anvisningerne, eller at TOR-anvisningerne er blevet ændret efter, at repræsentantskabet har haft TOR-anvisningerne i høring, hverken i forbindelse med TOR 24 eller de øvrige TOR-anvisninger.
710. Samlet set vurderes det, at såvel korrespondancen, som er gennemgået ovenfor, samt parternes eget udsagn om, at det er medlemmerne af Teknisk Udvalg, som besidder den faglige og tekniske viden, viser, at det er Teknisk Udvalg, som reelt udarbejder og fastsætter TOR-anvisningerne.
711. Det er således reelt de to danske producenter, Icopal og NWP, samt [...], som direktør i DTB og sekretariatschef i TOR, som styrer processen i forbindelse med tilblivelsen

³⁹⁰ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 11, side 27.

³⁹¹ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 18, side 66 ff.

af TOR-anvisningerne. Det fremgår samtidig af ovenstående, at parterne i forbindelse med fastsættelsen af indholdet af standarden inddrager egne kommercielle hensyn i forhold til konkurrenter, hvilket samlet set påviser parternes samordning om at udarbejde en standard, som afskærmer markedet for konkurrerende produkter.

*

712. For så vidt angår objektiviteten af indholdet af standarden, har Icopal over for styrelsen anført, at kravene og specifikationerne i TOR-anvisningerne er generiske, ikke knyttet til særlige mærker af tagpapprodukter og fastsættes ud fra objektive kriterier.³⁹²
713. Beviserne viser imidlertid, at standarden tilpasses parternes egne produkter, jf. fx mailkorrespondance om TOP 400 (svarer til produktbetegnelsen PF 5000, som er oxyderet overpap) af 10.05.2014 internt i Icopal fra [...], som på baggrund af mail fra [...] (DTB/TOR) til Teknisk Udvalg, skriver til de øvrige fra Icopal:
- "[...]"³⁹³
714. I sammenhæng med ovenstående punkt 678ff. viser dette, at parterne på baggrund af revision af TOR 24 overvejer, i hvilket omfang parterne kan ændre TOR-anvisningerne til fordel for deres egen position på markedet (fx tage produkter ud af det professionelle marked), ligesom koordinering af standardens krav til produktet sker med overvejelser om det eksisterende konkurrentlandskab.
715. Endvidere fremgår det af en præsentation af Icopals interne strategi for [...], at:
- "[...]"³⁹⁴ [Styrelsens understregning].
716. Formuleringen "[...]" altså "[...]" med TOR-anvisningerne indikerer, at det er Icopals egen opfattelse, at i hvert fald Icopal [...] i form af TOR-anvisningerne ("[...]"). Dette understøtter, at det er Icopal, NWP og [...], som direktør i DTB og sekretariatschef i TOR, der i praksis fastsætter standarden.
717. Selvom ovenstående mail og præsentation alene hidrører fra Icopal, er det styrelsens vurdering, at det set i sammenhæng med sagens øvrige materiale viser, at parterne har en fælles forståelse om at fastsætte TOR-anvisningernes indhold, så parterne kan positionere sig bedst muligt på markedet over for konkurrerende produkter.
718. Endelig er det Icopal og NWP, der har fastsat DTB's vedtægter, og endvidere godkendt TOR's vedtægter, som begge regulerer, hvem der har adgang til at deltage i standardiseringsprocessen. Det er dermed sagens parter, som har besluttet, at proceduren omkring standarden skal være lukket for øvrige aktører på markedet.

³⁹² Icopals brev til styrelsen af 17. marts 2015, bilag 12.

³⁹³ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 15, side 59-62.

³⁹⁴ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 28, side 154 (præsentationens side 21).

719. Det er styrelsens vurdering, at ovenstående samlet set viser, at det reelt er parterne, der i regi af DTB, herunder Teknisk Udvalg, udarbejder og beslutter indholdet i TOR-anvisningerne, og at TOR repræsentantskabets "beslutning" om at udgive TOR-anvisningerne sker uden en egentlig mulighed for at påvirke indholdet af TOR-anvisningerne. Sammenholdt med at parterne i forbindelse med revisionen af TOR 24 overvejer kommercielle hensyn (deres position over for konkurrenter på markedet), finder styrelsen, at standardens indholdsmæssige objektivitet ikke sikres ved TOR repræsentantskabets meget begrænsede rolle i fastsættelsesproceduren. Herudover skal det pointeres, at ingen af NWP's eller Icopal's konkurrenter på markedet har haft en andel i den meget begrænsede rolle, som TOR's repræsentantskab har i fastsættelsesproceduren.
720. Det vil sige, at det er Icopal, NWP samt [...], som direktør i DTB og sekretariatschef i TOR, der reelt fastsætter standarden. TOR repræsentantskabet har i praksis ikke haft indflydelse på selve indholdet af standarden, selvom de formelt har mulighed herfor. Standardfastsættelsen, som sker under hensyntagen til Icopal og NWP's kommercielle interesser, udgør en central del af parternes samordning, som overordnet tilsigter at afskærme markedet for konkurrerende produkter.

4.4.3.2.2 Ad 2. Mærke- og kontrolordningen TOR Godkendt

721. Korrespondancen nedenfor illustrerer parternes samordning i forbindelse med oprettelsen af mærke- og kontrolordningen TOR Godkendt. I den forbindelse undersøges det, hvem der tager initiativ til oprettelsen af mærke- og kontrolordningen, samt fastsættelsen af godkendelseskriterier og markedsføring af ordningen. Det er styrelsens vurdering, som beskrevet nedenfor, at det er Icopal, NWP og DTB/TOR, (ved [...] som direktør for DTB og sekretariatschef for TOR), der tager initiativ til oprettelsen af mærke- og kontrolordningen TOR Godkendt for at kunne anvende TOR Godkendt som del af aftalen og/eller den samordnede praksis til at afskærme markedet over for konkurrerende virksomheder og produkter. Det fremgår af nedenstående materiale, at Icopal, NWP og DTB/TOR (ved [...]) har forberedt etableringen og strukturen af TOR Godkendt et stykke tid før TOR repræsentantskabet bliver præsenteret for mærkeordningen. Det bemærkes, at bevisgennemgangen nedenfor er et uddrag af de vigtigste beviser. En samlet gennemgang af beviserne vedrørende mærke- og kontrolordningen er oplistet i sagsfremstillings afsnit 3.5.3.2 (punkt 257-268).
722. Ifølge sagens materiale er parterne i september 2013 ved at forberede TOR Godkendt, hvor [...] har prøvekørt godkendelsesbeviserne for TOR Godkendt med Icopal's betegnelser, jf. punkt 258.³⁹⁵
723. Først senere, den 8.11.2013, indkaldes til møde i TOR's repræsentantskab den 19.11.2013, hvor der stilles forslag til repræsentantskabet om oprettelse af godkendelsesordning for tagpap, det vil sige TOR Godkendt, jf. punkt 246.³⁹⁶ Det er styrelsen bekendt første gang, at repræsentantskabet orienteres om ordningen. Dette understøtter, at mærkeordningen reelt er Icopal's, NWP's og DTB's/TOR's (ved [...]) initia-

³⁹⁵ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 20, side 131.

³⁹⁶ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 11, side 27 ff.

tiv. Det er således ud fra beviserne at se ikke TOR-repræsentantskabet, der har besluttet at oprette en mærkeordning, men derimod førnævnte parter.

724. Angående den selskabsretlige struktur af TOR Godkendt er det ligeledes de førnævnte parter, og ikke TOR repræsentantskabet, som træffer beslutning herom. Således fremgår det af korrespondance mellem [...] (Icopal), [...] (NWP) og [...] (DTB/TOR) af 20.01.2014, hvor [...] (DTB/TOR) skriver:

"Kære begge. Det var jo repræsentantskabets ønske at TOR-godkendt blev adskilt juridisk fra TOR og det vi bedst ved at etablere et ApS, som indeholder TOR-godkendt. Det er samme struktur de har i [...]. Det er i øvrigt også advokatens anbefaling at vi etablerer et ApS. Spørgsmålet er bare hvem der skal eje TOR Godkendt ApS. Skal de være TOR, DTB eller en helt anden og hvem skal sidde i bestyrelsen. Vi kan også etablere det alene med en direktør og uden bestyrelse. Se vedlagtes skitse af strukturen!"

725. Hertil svarer [...] (Icopal), i mail af 23.01.14:

"Hej. Vi må følge de juridiske anbefalinger. Som udgangspunkt mener jeg, at TOR bør eje TOR Godkendt ApS, at du [...] er "direktør" og ingen bestyrelse, men et aktivt og uvildigt godkendelsesudvalg – har advokaten anbefalinger til dette?"

726. [...] (NWP) svarer den 24.01.14:

"Kære begge, Håber, I har det godt. ... Jeg er enig med [...]; så lidt "fuss" som muligt. Det essentielle er det uvildige godkendelsesudvalg".³⁹⁷

727. TOR Godkendt mærkeordningen struktureres herefter som et ApS ejet af TOR, som er eneanpartshaver, og med [...] som direktør i overensstemmelse med Icopals og NWP's beslutning.

*

728. Herudover har Icopal, NWP og DTB/TOR koordineret, hvilke kriterier der skal gælde, for at et produkt kan blive mærket "TOR Godkendt". Som godkendelseskriterie gælder bl.a. TOR-anvisning 24, hvis indhold Icopal, NWP og DTB/TOR (ved [...]) også har koordineret som følge af deres samordning.
729. Det fremgår af følgende mailkorrespondance, at DTB/TOR (ved [...]) og NWP koordinerer kriterierne for mærke- og kontrolordningen TOR Godkendt.
730. Mailkorrespondance af 27.8.2014 mellem [...] (NWP) til [...] (DTB/TOR) med emnet "Documentation for TOR Godkendt": [...] (DTB/TOR) fremsender en liste over den dokumentation, som er nødvendig for at blive godkendt i TOR Godkendt: "[...] vil du ikke se på denne liste til potentielle ansøgere."

³⁹⁷ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 23, side 145-146.

731. [...] (NWP) svarer: *"Jeg har strammet den lidt op"*.³⁹⁸

732. Af dokumentet fremgår, at parterne fastlægger, at der – udover at produktet skal opfylde TOR-anvisningerne – blandt andet skal foreligge dokumentation for EPD (miljøvaredeklarationen, der dokumenterer byggevarers miljømæssige egenskaber) efter retningslinjerne fra den europæiske brancheorganisation BWA (European Waterproofing Association) og andre dokumentationskrav.

*

733. Icopals, NWP's og DTB's/TOR's samarbejde omkring mærke- og kontrolordningen fremgår endvidere af mail af 9.12.2013 fra [...] (DTB/TOR) til [...] (Icopal) samt [...] (NWP) med emnet "Markedsføring af "TOR Godkendt" ref. TOR repræsentantskabsmøde 19. nov 2013":

"Hej [...] og [...]"

Jeg har idag haft møde med et PR-bureau, som kommer med et oplæg til markedsføring af TOR-godkendt.

*Vi skal ud og ramme både rådgivere, hovedentreprenører og bygherrer, så de skriver vores nye ordning ind i deres beskrivelser og udbud."*³⁹⁹

734. Forud har Icopal i en mail af 20.11.2013 skrevet til DTB/TOR ([...]) og NWP, med et forslag om at afsætte midler til at markedsføre TOR Godkendt. Icopal vil gerne investere i det fremtidige set up – TOR Godkendt, jf. punkt 259.⁴⁰⁰

735. Det fremgår af mails af 11.04.2014 fra [...] (DTB/TOR) til [...] (Icopal) og [...] (NWP), at parterne bl.a. markedsfører TOR Godkendt ved at bringe en række artikler om udenlandsk tagpap i BygTek, jf. punkt 267. Der er vedhæftet en mail fra Grønbech ApS, som er det kommunikationsrådgivningsfirma, der er hyret til at markedsføre TOR Godkendt, som skriver:

"Hej [...]"

Sikke nogle gode og omfattende artikler, der er i dagens udgave af BygTek, som vi også har vedhæftet. Vi sender den første pressemeddelelse bredt ud med det samme, så vi kan få de øvrige medier til at følge op på historien. [...]"

736. De tre artikler i BygTek handler om den manglende kontrol med udenlandsk tagpap, som ifølge DTB/TOR (ved [...]) ikke lever op til danske krav, samt at Energistyrelsen ikke udfører ordentlig kontrol af produkterne, hvorfor DTB/TOR (ved [...]) ser sig nødsaget til at indføre deres egen godkendelsesordning "TOR Godkendt" med stikprøvekontroller og materialekrav, der skal opfylde de danske standarder, hvormed

³⁹⁸ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 48, side 229.

³⁹⁹ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 53, side 308.

⁴⁰⁰ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 53, side 308.

menes TOR-anvisning 24. I den ene artikel med overskriften "Myndighederne snorksover – Tagpap fra Sydeuropa strømmer ind i landet. En del af det kan slå revner og lever ikke op til danske brandkrav", citeres [...] (DTB/TOR) bl.a. for "*Vi har lavet skrappe danske standarder og produktudviklet...*".⁴⁰¹

737. Det er således Icopal, NWP og DTB/TOR (ved [...]), som står bag markedsføring af TOR Godkendt mærkeordningen – også økonomisk. Dette understøtter, at mærke- og kontrolordningen er i disse parter, særligt Icopals og NWP's, kommercielle interesse, og ikke er et selvstændigt initiativ, som stammer fra TOR's repræsentantskab.

*

738. Desuden kan der, til støtte for at TOR Godkendt er initieret af Icopal, NWP og DTB/TOR (ved [...]), henvises til det faktum, at varemærkerne/produktbetegnelserne "TOR PF 3000 SBS" og "TOR PF 5000 SBS", som ligger grund for TOR Godkendt mærkeordningen, og som eksklusivt forbeholdes TOR Godkendte-produkter, oprindeligt blev registreret med DTB som rettighedsindehaver. Således registrerede DTB varemærket "TOR PF 3000 SBS" i april 2013, et år inden TOR Godkendt blev etableret. Af varemærkeregistringen fremgår:

"Retten til at benytte varemærket tilkommer leverandører af tagpapprodukter, der er godkendt af Tagpapbranchens Oplysningsråd.

*Mærket må kun anvendes af leverandørerne for produkter, der opfylder Tagpapbranchens Oplysningsråds produktkrav, som de er angivet i TOR-anvisning 24 udarbejdet af Tagpapbranchens Oplysningsråd."*⁴⁰² [Styrelsens understregning]

739. Dette understøtter også, at TOR Godkendt som mærke- og kontrolordning særligt er i Icopals og NWP's interesse. Det fremgår allerede af varemærkeregistreret, at tagpapprodukter skal godkendes for at mærkerne kan benyttes på trods af, at mærkerne registres et halvt år før oprettelsen af TOR Godkendt. Varemærkerne er endvidere registreret hos DTB, hvor udelukkende Icopal og NWP er medlemmer.
740. Ovenstående understøtter, at det er Icopal, NWP og DTB/TOR (ved [...]), der selvstændigt har initieret TOR Godkendt-ordningen uden først at inddrage TOR repræsentantskabet.
741. Endvidere viser nedenstående, at Icopals og NWP's TOR-godkendelser er klar før TOR Godkendt officielt træder i kraft (april 2014⁴⁰³) og andre konkurrenter kan ansøge om at blive TOR-godkendt. Yderligere viser nedenstående sagsmateriale, at Icopals og NWP's egne produkter er blevet TOR Godkendt uden at være behandlet af TOR Godkendts godkendelsesudvalg, som på dette tidspunkt ikke var oprettet endnu

⁴⁰¹ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 27, side 150, artikler side 150-153

⁴⁰² Jf. Patent- og Varemærkestyrelsen, PVSONline på www.dkpto.dk/se-om-din-ide-er-ledig. Jf. Varemærkeregistring – TOR PF 3000 SBS, bilag 8.

⁴⁰³ Jf. TOR Godkendt vedtægter af 10. december 2014, bilag 23, hvoraf det fremgår, at TOR Godkendts vedtægter er vedtaget den 10. december 2014.

(første godkendelsesudvalgsmøde fandt sted den 9. juli 2014, jf. punkt 295⁴⁰⁴). Desuden viser sagsmaterialet, at TOR Godkendt er bygget op om de to producenters produkter, jf. punkt 258⁴⁰⁵ ovenfor.

742. Mail af 12.12.2013 fra [...] (DTB/TOR) til [...] og [...] (Icopal) og [...] og [...] (NWP) med emnet "TOR- Godkendt": *"Nu er de 4 første godkendelser klar til at blive lagt på hjemmesiden, bortset fra dato på Phoenix's monteringsvejledning."*⁴⁰⁶
743. Ligeledes fremgår det af nedenstående, at Icopals og NWP's produktgodkendelser er klar længe før TOR Godkendt træder i kraft og andre kan ansøge om godkendelse.
744. Mail af 19.3.2014 fra [...] (NWP) til [...] (DTB/TOR) med emnet "ansøgning om TOR godkendelser": *"Vedlagt dokumenter om ansøgning om "TOR" godkendt som du bedes underskrive og returne så vi formelt kan komme i gang med at anvende mærket"*.⁴⁰⁷
745. Mail af 17.3.2014 fra [...] (NWP) til [...] (NWP), cc [...] (NWP), med emnet "FYA: Koordinering og mærkning TOR Godkendt": *"Siden 20/11-13 har jeg orienteret om at ovenstående var undervejs. Jeg vil bede jer sikre, den praktiske implementering på vores egenproducerede produkter. [...] [...], Sales & Marketing Manager i NWP, Hetag]: Antager, du kræver af dine pap-leverandører, at jeres pap fra XX.YY.14 skal være TOR Godkendt. Du kan selvfølgelig – efter ordningen er gået i luften – ikke lægge navn til andet."*⁴⁰⁸ [Styrelsens indsættelse]
746. Ved ovenstående "kræver af dine pap-leverandører, at jeres pap [...] skal være TOR Godkendt" refereres til tagpapprodukter, som Hetag Tagmaterialer under NWP indkøber og sælger fra udenlandske producenter.
747. Desuden fremgår det af mail af 2.4.2014 fra [...] (NWP) til [...] (DTB/TOR) med emnet "TOR Godkendt":

*"Hvornår går vi i luften? Hvad venter vi på? NWP og Icopal skal vel være klar inden og have egne pressemeddelelser klar."*⁴⁰⁹
748. Nedenstående mail dokumenterer, at første godkendelsesudvalgsmøde først fandt sted i juli 2014.
749. Mail af 18.08.2014 fra [...], sekretær i TOR Godkendt til Godkendelsesudvalget: [... (Icopal), [...], [...] (NWP), [...] (Cowi), [...] (Inta), [...] (Forsikring og pension) og [...]

⁴⁰⁴ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 47, side 226ff.

⁴⁰⁵ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 20, side 131.

⁴⁰⁶ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 22, side 136 ff.

⁴⁰⁷ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 25, side 148.

⁴⁰⁸ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 24, side 147.

⁴⁰⁹ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 26, side 149.

(DTB/TOR) med referat af første godkendelsesmøde: "*Referat af Godkendelsesudvalgsmøde 1, Onsdag den 9. juli 2014.*"⁴¹⁰

750. For så vidt angår NWP viser ovenstående, at virksomheden har haft et forspring i forhold til konkurrenter på markedet. Ved at sikre, at NWP's egne produkter og NWP's egne leverandører af tagpap opfylder betingelserne for at blive TOR-godkendt, før TOR Godkendt officielt etableres. Det, at NWP og NWP's importører giver sig selv et forspring, og dermed en konkurrencefordel, viser, at parterne – i dette tilfælde NWP – anvender TOR-Godkendt, som er baseret på standarden, til at afskærme markedet for konkurrerende produkter. Herudover begrænses NWP's produktudbud til produkter, som lever op til TOR 24, som ligger til grund for TOR Godkendt-mærkeordningen.
751. Sammenfattende viser ovenstående gennemgang, at parterne som en del af deres samordning tilpasser tidspunktet for etableringen af TOR Godkendt og styrer godkendelsesproceduren i TOR Godkendt, hvilket sikrer, at Icopals og NWP's produkter er TOR Godkendt, inden TOR Godkendt officielt etableres, og det første officielle møde i godkendelsesudvalget har fundet sted.

TOR Godkendt tilsigter at afskærme markedet

752. Parterne tilsigter at anvende TOR Godkendt, som del af deres aftale og/eller samordnede praksis, til at afskærme markedet for konkurrerende produkter. Det understøttes af nedenstående korrespondance af 10.4.2014 fra [...] (Sales & Marketing Manager i NWP, Hetag) sendt til en række personer internt i NWP/Hetag med emnet "TOR GODKENDELSE":

*"TOR går nu ud med en decideret "TOR GODKENDT" mærkning på udenlandsk tagpap – det skal alle vores papper også overholde. Det er selvfølgelig for at stoppe BIGG pap / Danosa pap / Mijama osv."*⁴¹¹ [Styrelsen bemærker, at BIGG tagpap importeres af HydroTec, Danosa tagpap importeres af Komproment, mens Mijama er en importør af tagpap].

753. Ovenstående mail viser, at NWP internt i et vist omfang tilsigter at afskærme markedet for konkurrerende produkter ved hjælp af TOR Godkendt. Sammenholdes dette med mailkorrespondancen af 7.-10.5.2014 internt i Icopal, jf. punkt 252ff og forløbet i forbindelse med revision af TOR 24, 5. udgave, jf. punkt 682-697, som skal ligge til grund for TOR Godkendt, hvor importører, som nævnes i korrespondancen i hvert fald inkluderer Danosa (importeres af Komproment) og HydroTec (som dengang importerede tagpap af mærket BIGG), som også nævnes i NWP's mail i punktet lige ovenfor, er det styrelsens vurdering, at materialet samlet set viser, at parterne har en fælles forståelse om, at anvende TOR Godkendt til at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter.

⁴¹⁰ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 47, side 226.

⁴¹¹ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 43, side 217.

754. Det viser også, som beskrevet tidligere, at der i overvejelserne omkring revideringen af TOR-anvisningerne indgår drøftelser om, hvordan TOR-anvisningerne kan udarbejdes på en sådan måde, at Icopal og NWP kan positionere sig bedst muligt på markedet over for konkurrenterne.
755. NWP angiver i sit høringssvar,⁴¹² at styrelsen har foretaget en forkert vurdering af beviset i punkt 752. NWP angiver, at når der nævnes navne på konkurrenter, så skal det ikke ses som, at NWP vil afskærme disse fra markedet, det er i stedet, ifølge NWP, blot et objektive faktum, at de pågældende konkurrenter ikke kan opfylde de saglige, faglige og objektive krav i TOR Godkendt.
756. Styrelsen skal heroverfor bemærke, at det fremgår af beviset i punkt 752, at oprettelsen af TOR Godkendt er for at "stoppe" de pågældende konkurrenter og derved holde dem ude af markedet. Styrelsen kan derfor ikke tilslutte sig NWP's forklaring af, hvordan beviset burde vurderes.
757. Samlet set viser ovenstående, at parterne har en fælles forståelse/samordning om, at TOR Godkendt, herunder godkendelseskriterierne, kan understøtte formålet om at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter. Dels fordi der opstilles godkendelseskriterier (bl.a. TOR-anvisning)), dels fordi Icopal og NWP kan nå at etablere deres produkter på markedet som TOR Godkendte produkter, længe inden konkurrerende produkter har denne mulighed, og Icopal og NWP har dermed mulighed for at udbrede deres produkter uden reel konkurrence fra konkurrerende – endnu ikke TOR Godkendte - produkter.
758. Som konkret eksempel på parternes intention med TOR Godkendt, gennemgås i det følgende, beviser for et af parternes formål med og baggrund for at oprette TOR Godkendt.
759. Mailkorrespondance af 10.-11.12.2013 mellem [...] (Icopal), [...] (DTB/TOR) og [...] (NWP) med emnet "Hydrotec": [...] (Icopal) skriver til [...] (DTB/TOR) og [...] (NWP) vedrørende Icopals og NWP's konkurrent HydroTec:
- "Er det da helt umuligt at stoppe deres navngivning /brug af PF 5000 SBS ??"*⁴¹³
760. Hertil svarer [...] (DTB/TOR):
- "Vi prøver jo i SØ og Handelsretten, men det tager tid. Derfor er løsningen vores egen TOR-godkendt." [Styrelsens understregning]*
761. Det fremgår videre af mailkorrespondance af 22.-23.1.2014 mellem DTB/TOR og Icopal med emnet "Hydrotec – NWP", hvor [...] (DTB/TOR) skriver til [...] (Icopal), at:
- "Phønix/NWP tabte forbudssagen mod Hydrotec ved Vestre Landsret. [...] det er Energistyrelsens behandling af sagen, som er vores hovedproblem lige nu."*⁴¹⁴

⁴¹² Jf. NWP's høringssvar af 17. februar 2017, side 13, bilag 32.

⁴¹³ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 41, side 213.

762. Hertil svarer [...] (Icopal), "*Skidt skidt. Vi må mose på med TOR Godkendt.*" [Styrelsens understregning]
763. Det er styrelsens vurdering, at ovenstående viser parternes samordning i forhold til at ville sikre sig, at opstille adgangsbarrierer over for konkurrenter. Hvor en konkurrent (producent eller importør) før mærke- og kontrolordningen ved markedsføringen af et produkt blot kunne henvise til, at produktet opfylder TOR-anvisninger, medfører mærke- og kontrolordningen TOR Godkendt, at det ikke er tilstrækkeligt, at konkurrenten ensidigt oplyser, at produktet opfylder TOR-anvisningerne. Produktet skal herudover også være TOR-godkendt, hvilket indebærer, at produktet skal opfylde en række kriterier for at kunne godkendes af et godkendelsesudvalg, der bl.a. skal tage stilling til, om et produkt – efter godkendelsesudvalgets opfattelse – opfylder TOR-anvisningerne, og underlægges stikprøvekontroller.
764. Både medarbejdere fra Icopal og NWP sidder i godkendelsesudvalget. DTB's direktør og TOR's sekretariatschef, deltager som sekretær i godkendelsesudvalgets møder. Herefter kan godkendelsesudvalget afslå at optage konkurrenters produkter i TOR Godkendt, hvilket forhindrer konkurrenter i at henvise til standarden. Dette kan hindre konkurrentens adgang til markedet, hvor der findes en stærk præference for tagapprodukter, der opfylder TOR-anvisningerne og/eller er mærket "TOR Godkendt".
765. Det er styrelsens vurdering, at ovenstående viser parternes holdning til, at TOR Godkendt generelt kan anvendes som et værn mod konkurrenter.
766. Udover parternes koordinerede adfærd ved TOR Godkendt har de også koordineret en adfærd, som går ud på at miskreditere konkurrenter og konkurrerende produkter. Dette beskrives i det følgende.

4.4.3.2.3 Ad 3. Koordineret adfærd over for konkurrenter

767. I det følgende gennemgås en række korrespondancer fra sagens materiale, som efter styrelsens vurdering viser, at parterne har en fælles forståelse om at afskærme markedet, dels ved at fremstille standarden (TOR-anvisningerne) som et krav, der *skal* opfyldes for, at produkter kan afsættes i Danmark, og dels ved at få konkurrerende produkter til at fremstå som usikre og af lavere kvalitet gennem miskrediterende artikler for derved at afskrække kunderne (bygherrer, rådgivere og tagdækkere) fra at anvende de konkurrerende produkter. Det bemærkes, at bevisgennemgangen nedenfor er et uddrag af de vigtigste beviser. En samlet gennemgang af beviserne vedrørende parternes koordinerede adfærd over for konkurrenter er oplistet i sagsfremstillings afsnit 3.5.3.3, (punkt 270-301).
768. Det fremgår af materialet, at parterne forsøger at overbevise udenlandske producenter om, at TOR-anvisningerne skal overholdes for, at produkterne kan afsættes i Danmark. I den konkrete mailkorrespondance finder NWP det svært at overbevise den udenlandske producent om, at TOR-anvisningerne skal overholdes, når Icopal

⁴¹⁴ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 42, side 226.

"ikke har styr på" at overholde TOR-anvisningerne, jf. mailkorrespondance af 26.11.2012 mellem [...] (NWP) og [...] (Icopal), cc [...] (DTB/TOR), med emnet "Icopal overpapper opfylder ikke TORs Krav!!!" fremgår fra [...] (NWP) til [...] (Icopal):

"Jeg ligger i korrespondance med en udenlandsk producent, som jeg forklarer at TORs krav skal opfyldes. Så nævner han at det gør Icopal ikke, de har ikke nogen data sheet på shear på deres datablade for Mono 512 PG og som ifølge TOR skal oplyses for produkter anvendes som 1 lags mekanisk. Hvorfor har Icopal ikke styr på det!!!"⁴¹⁵

769. Endvidere skriver parterne i mail af 30.11.2012 fra [...] (NWP) til [...] (Icopal) og [...] (DTB/TOR) med emnet "rev TOR 24 principper vigtig":

"Iforbindelse med en konkret sag har vi en større Europæisk leverandør der oplyser [...] ikke opfylder TORs krav og det har aldrig været meningen. [...] har altid skulle betragtes som min værdier det har Phønix i hvert fald gjort [...]. Bør vi ikke overføre den tyske løsning [...] Vi[l] det påføre Icopal problemer Hvis vi ikke gør noget har ikke nogen muligheder for repressalier overfor ulødige prodkter/producenter. [...] du bedes afklare Icopals holdning inden tirsdag!"⁴¹⁶ [Styrelsens indsættelse]

770. Korrespondancen understøtter, at det er parterne, her [...] (NWP), [...] (Icopal) og [...] (DTB/TOR), som koordinerer, hvordan anvisningerne skal fortolkes. Det fremgår at parterne har en fælles forståelse, der går ud på at sikre, at TOR-anvisningerne bliver fortolket i overensstemmelse med deres ønsker, jf. "vil det påføre Icopal problemer". Endvidere fremgår det, at det er opfattelsen, at såfremt der ikke sker en ensretning i fortolkningen af TOR-anvisningerne, har parterne ikke mulighed for at pålægge producenter repressalier for at indføre produkter, som parterne finder "ulødige". Dette understøtter, at parternes har en fælles forståelse, der går ud på at stå sammen over for konkurrerende producenter, som de vil pålægge repressalier for ikke at opfylde TOR-anvisningerne.
771. NWP har i sit høringssvar⁴¹⁷ anført, at styrelsen har foretaget en forkert vurdering af beviserne i punkt 768-769. Ifølge NWP er det ikke korrekt, at NWP og Icopal har forsøgt at overbevise udenlandske producenter om, at TOR-anvisningerne skal overholdes i punkt 768. Den omhandlede producent er ifølge NWP underleverandør til NWP, og NWP har derfor ret til at kræve, at leverandørens produkter til NWP opfylder bestemte specifikationer. Herudover angiver NWP, at når NWP og Icopal taler om repressalier overfor ulødige produkter i sagens punkt 769, drejer det sig alene om, at "... NWP og Icopal udøver deres fælles forståelse om at fremme TOR-anvisningerne og udbrede kendskabet til disse."⁴¹⁸ hvilket der ifølge NWP ikke er nogle konkurrenceretlige betænkeligheder ved.

⁴¹⁵ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 30, side 181.

⁴¹⁶ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 3, side 8.

⁴¹⁷ Jf. NWP's høringssvar af 13. februar 2017, side 11, bilag 32.

⁴¹⁸ Jf. NWP's høringssvar af 13. februar 2017, side 13, bilag 32.

772. Styrelsen skal heroverfor bemærke, at det fremgår af beviset i punkt 768, at den pågældende producent nævner, at Icopal ikke overholder TOR-anvisningerne. Såfremt NWP havde skrevet til producenten, hvilke krav producenten skulle opfylde for at levere til NWP, som angivet i NWP's høringssvar, så burde det ikke have været relevant for producenten at nævne, at Icopal ikke følger TOR-anvisningerne, da dette ikke har betydning for det interne forhold mellem NWP og producenten.
773. Ovenstående taler derimod for, at NWP har forsøgt at overbevise producenten om, at TOR-anvisningerne er krav, som generelt skal overholdes for overhovedet at kunne sælge tagpapprodukter i Danmark. Det er styrelsens vurdering, at NWP dermed forsøger at hindre markedsadgangen for produkter, som ikke opfylder TOR-anvisningerne, i overensstemmelse med parternes aftale og/eller samordnede praksis.
774. I forhold til NWP's fortolkning af beviset i punkt 769, skal styrelsens pointere, at der ikke i sig selv er konkurrenceretlige betænkeligheder ved generelt at fremme og udbrede kendskabet til en standard.
775. I det pågældende bevis i punkt 769 fremgår det, at parterne skal ensrette fortolkningen af TOR-anvisningerne, da parterne ellers ikke har mulighed for at pålægge "*ulødige produkter/producenter*" "*repressalier*".
776. Det, der kan være konkurrenceretlige betænkeligheder ved, er, at Icopal og NWP i fællesskab vil sikre, at parterne har mulighed for at pålægge producenter og produkter repressalier, såfremt disse ikke følger TOR-anvisningerne, samt at Icopal og NWP – som konkurrenter til de øvrige aktører – vil gøre dette som led i at udbrede en forståelse af, at produkter og producenter, som ikke opfylder TOR-anvisningerne, er "*ulødige*".
777. Det betyder, at det kan blive sværere for producenter, som ikke opfylder TOR-anvisningerne, at afsætte deres produkter på markedet, hvilket medfører øgede adgangsbarrierer på markedet til trods for, at konkurrerende produkter og virksomheder opfylder de krav, der stilles ved den europæiske og nationale byggeregulering.
- *
778. Parternes samordning indebærer endvidere en fælles beslutning om at miskreditere deres konkurrenters produkter for at afskrække kunderne fra at anvende dem og derved afskærme markedet. Dette sker primært gennem en række artikler i forskellige medier. Artiklernes indhold fremstiller konkurrerende produkter som usikre og af lavere kvalitet. Nedenfor følger en mailkorrespondance, hvoraf det fremgår, at det er Icopal, som tager initiativet til at miskreditere en konkurrents produkt, og at det er DTB/TOR (ved [...]), som udarbejder artiklen. Det fremgår endvidere, at artiklen herudover sendes til kommentering i Teknisk Udvalg – altså hos både Icopal og NWP – hvilket viser, at der er en fælles forståelse mellem sagens parter om at miskreditere konkurrerende produkter:
779. Mail af 17.11.2010 fra [...] (Icopal) til [...] (Icopal) og [...] (DTB/TOR) med emnet "Nu skal I sgu hjælpe mig asap". [...] (Icopal) sender link om konkurrenten Isola og dets virksomheds produkt, som er en 1-lagsløsning, hvortil [...] skriver:

*"Dette produkt møver sig ind på markedet, jeg har lige talt med en af vores store kunder i dag som udtaler at han vil blæse på TOR's anbefalinger..."*⁴¹⁹

780. I forlængelse heraf er mailkorrespondance af 17.11-18.11.2010 mellem [...] (Icopal) og [...] (DTB/TOR), hvor [...] (Icopal) skriver:

"Vi bliver, som du kan se, meget presset på to-lags strategien af Isolac (og Derbi-gums) [importeres af Eurotag] markedsføring af 1-lags løsninger. Kan du ikke lave et oplæg til en TOR artikel omkring fordelene ved to-lag til brug i byggeblade mv ??". [Styrelsens indsættelse].

781. Hertil svarer [...] (DTB/TOR): *"Jeg prøver at komme med et oplæg"*.⁴²⁰

782. Som opfølgning ved mail af 21.11.2010 fra [...] (DTB/TOR) til Teknisk Udvalg; [...] (NWP), [...] (Icopal), [...] (Icopal), [...] (NWP), med emnet "2-lags løsninger" sender [...] (DTB/TOR) et udkast til artikel til TOR's nyhedsbrev:

*"Kære TU [Teknisk Udvalg]. På opfordring af [...] har jeg skrevet vedlagte artikel til TOR-nyt, som jeg beder jer kigge på hurtigt og kommentere. Årsagen er at Isola angriber TOR's 2 lags specifikationer. Desuden rør folie branchen også lidt på sig."*⁴²¹ [Styrelsens indsættelse]

783. Artiklen bliver udgivet i TOR Nyt med titlen "2-lags tagpapdækning – den sikre løsning til danske tage".⁴²² Artiklen bliver efter styrelsens vurdering til på den baggrund, at Icopal oplever en forøget konkurrence fra konkurrerende virksomheder og produkter, som ikke følger TOR-anvisningerne, som parterne fastsætter.

784. Mail af 07.07.2011 fra [...] (DTB/TOR) til [...] (Icopal) og [...] (NWP) med [...] (Icopal), [...] (Icopal) og [...] (NWP) cc med emnet "VS: PM – rettet version". Vedhæftet til mailen er en artikel⁴²³ med titlen "Brancheforening advarer mod discount-tage: Simple 1-lags tagpap-tage øger risikoen for dyre fugt- og bygningsskader", hvortil [...] (DTB/TOR) skriver:

*"Vedlagte pressemeddelelse går ud herfra i dag..."*⁴²⁴

785. Artiklen videresendes i mail af 08.07.2011 fra [...] (Icopal) til [...] (Icopal, Norge), hvor [...] (Icopal) skriver:

⁴¹⁹ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 31, side 184.

⁴²⁰ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 31, side 183.

⁴²¹ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 32, side 186.

⁴²² Jf. <http://www.tor.info/wp-content/uploads/2015/11/TOR-Nyt-1-2010.pdf>, jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 32, side 187-188.

⁴²³ Jf. <http://www.tor.info/brancheforening-advarer-mod-discount-tage/>, jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 33, side 191.

⁴²⁴ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 33, side 189.

*"Isola markedsfører kraftigt en-lagsløsninger på det danske marked. Nu får de lidt at tænke over.....!"*⁴²⁵

786. Dette viser, at parterne har en fælles forståelse om at afskærme konkurrenter fra markedet, hvis konkurrenterne tilbyder løsninger, der ikke følger standarden (TOR-anvisningerne). Dette kommer efter styrelsens vurdering til udtryk ved, at artiklen iværksættes af parterne for at skabe en bekymring om sikkerheden af produkter og løsninger, som ikke følger TOR-anvisningerne, som parterne fastsætter.
787. Initiativet til at skride ind over for konkurrenten Isola kommer også senere fra NWP, som ligeledes henvender sig til DTB/TOR (ved [...]).
788. Mailkorrespondance af 23.01-06.02-2012 mellem [...] (NWP) og [...] (DTB/TOR) med titlen "FYI:Isola markedsføring". [...] (NWP) videresender mail med materiale om Isolås markedsføring til [...] (DTB/TOR) og skriver; *"Vi må goere noget; kommer du med oplæg? Det haster. PFT"*.⁴²⁶
789. [...] (DTB/TOR) svarer, at *"Vores modspil må være en kampagne, hvor vi kører på ansvar og risiko, hvis de selv udfører tagdækningne"*.⁴²⁷
790. I mail af 06.02.2012 følger [...] (NWP) med emnet "FYA: Isola" op på forrige mail og skriver *"hvor er vi på at angribe Isola og deres 1-lags løsninger til tømremester? Der sker for lidt her."*⁴²⁸ [Styrelsens understregning].
791. Mail af d. 07.02.2012 fra [...] (DTB/TOR) til [...] (NWP) med emnet "tagpap og tømrerfirmaer". [...] (DTB/TOR) sender udkast til artikel med titlen *"Tømrerfirmaer skal være forsigtige med selv at udføre tagpaparbejde"* med besked om *"Her er mit udkast [t]il artikel til udsendelse fra Dansk Byggeri's tømrersektion."*⁴²⁹ [Styrelsens indsætning]
792. Som del af markedsføringen af TOR Godkendt, bringes der en række artikler, hvor DTB/TOR (ved [...]) omtaler udenlandsk konkurrerende tagpap som dårligt og brandfarligt. Disse artikler deler DTB/TOR (ved [...]) med Icopal og NWP, sammen med DTB's/TOR's (ved [...]) korrespondance med Grønbech kommunikationsrådgivere, som er hyret til at markedsføre TOR Godkendt. DTB/TOR (ved [...]) deler endvidere udkast til artikler fra Grønbech med Icopal og NWP, inden de bringes i pressen.
793. Af en mail fra april 2014 fremgår parternes reaktion, når de erfarer, at der er konkurrerende produkter på markedet.

⁴²⁵ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 33, side 189.

⁴²⁶ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 34, side 192.

⁴²⁷ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 34, side 192.

⁴²⁸ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 35, side 195.

⁴²⁹ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 36, side 196, artikel side 197.

794. Mail af 23.4.2014 fra [...] (DTB/TOR) til [...] (NWP) og [...] (Icopal) med emnet "Spørgsmål vedr. tagpap":

*"Så er der tagpap fra Technicol på Lolland. Hvad gør vi!"*⁴³⁰

795. Formuleringen i mailen indikerer, at [...] (DTB/TOR) har til hensigt at opnå en fælles forståelse med [...] (NWP) og [...] (Icopal) om sammen, at gøre noget over for en konkurrents (Technicol, som importeres af WIG Scandinavian) indtræden på markedet.

796. Sammenholdt med ovennævnte "tiltag" mod Isola – og Derbigum i punkt 780 – understøtter dette, at parterne har en fælles forståelse, der tilsigter at holde konkurrenter og konkurrerende produkter ude af markedet. Der foreligger videre følgende korrespondance mellem Icopal og NWP om en anden konkurrent (Komproment) to dage senere:

797. Mail af 25.4.2014 fra [...] (DTB/TOR) til [...] (Icopal) og [...] (NWP) med emnet "Udenlandske importerede tagpapper uden brandgodkendelse". [...] (DTB/TOR) videresender en mail fra konkurrenten Komproment til Icopal og NWP, hvoraf fremgår at: *"Der har i den forgangne uge været skrevet om importerede tagpapper fra sydeuropa som ikke overholder gældende krav om brandtests. Jeg vil bare slå fast at dette gælder ikke tagpapper købt hos Komproment. Alle vores tagpapper og produkter i øvrigt overholder fornødne krav om brandtest m.v."*⁴³¹

798. [...] (DTB/TOR) skriver til [...] (Icopal) og [...] (NWP) *"Komproment svarer igen. Jeg har fået dette fra [...]"*⁴³² så hold det lige tæt til kroppen."⁴³³

799. Det fremgår umiddelbart af parternes reaktion over for konkurrenter på markedet i mailen ovenfor, sammenholdt med parternes adfærd og korrespondance i øvrigt, at parterne via TOR har forsøgt at "ramme" blandt andre Komproment med artikler om importeret tagpap, som ikke overholder gældende krav om brandtest, men at Komproment *"svarer igen."*

800. I mail af 7.5.2014 fra [...] (NWP) til [...] (DTB/TOR) med emnet "ox overpap" i forbindelse med revidering af TOR 24 anføres det:

*"Hvordan skal vi komme efter Hydrotec, Danosa osv nå vi selv foreskriver produkter der er væsentligt ringere?"*⁴³⁴

801. Styrelsen vurderer, at *"komme efter"* i denne sammenhæng må forstås således, at parterne ønsker at afskærme konkurrerende produkter fra HydroTec, Danosa (im-

⁴³⁰ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 44, side 220.

⁴³¹ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 45, side 222.

⁴³² [...] er tidligere direktør i indkøbsforeningen INTA og har tidligere været medlem af TOR Godkendts godkendelsesudvalg.

⁴³³ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 45, side 222.

⁴³⁴ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 46, side 225.

porteres af Komproment) m.fl. fra markedet. Korrespondancen indgår også i sagens øvrige materiale om ændring af TOR-anvisning 24, jf. punkt 944, som viser, at parterne blandt andet fastsætter standarden på baggrund af om overvejelser om konkurrenters produktudbud, men e-mailen viser også, at parternes metode til at opnå afskærmning over for konkurrenter er at anvende og tilpasse TOR-anvisningerne. NWP får Icopal til at trække et produktforslag til TOR 24, 5. udgave tilbage, da NWP og Icopal ikke kan holde HydroTec, Danosa (importeres af Komproment) m.fl. ude af markedet, hvis produktet indgår i TOR-anvisningerne, da Icopal og NWP selv har ringere produkter end HydroTec, Danosa m.fl. i forhold til det pågældende produktforslag, jf. punkt 851 og 944. Det ovenstående udsnit af parternes korrespondance viser, at parterne inddrager kommercielle hensyn fremfor objektive legitime hensyn i drøftelserne af, hvordan TOR-anvisningerne kan fastsættes. I kraft af parternes samordning, bruger de TOR-anvisningerne til at afskærme konkurrerende virksomheder og produkter.

802. Som det beskrives, jf. punkt 693ff, ændres specifikationerne i TOR 24 således, at oxyderet overpap (som betegnes ved PF 5000) ikke længere specificeres til primære bygninger.
803. NWP har angivet i sit høringssvar,⁴³⁵ at da der er forskel på kvaliteten på tagpap, og at det er umuligt at gennemskue kvaliteten på produkterne uden en "sandfærdig" deklaration som i TOR 24, så er det grundlæggende forkert, når styrelsen påstår, at parterne har en fælles aftale om at miskreditere deres konkurrenters produkter.
804. Icopal har i sit høringssvar⁴³⁶ anført, at der er en informationsasymmetri på markedet, og at TOR-anvisningerne øger gennemsigtigheden på markedet ved at gøre det lettere for brugere at sammenligne priser og produkter på tværs af producenter og tagdækkere.
805. Styrelsen bemærker, at det forhold, at der er forskel på kvaliteten af tagpap, ikke i sig selv medfører, at Icopal og NWP ikke har koordineret indholdet af TOR-anvisningerne for at afskærme konkurrenter. Det forhold, at det er parterne, som bestemmer hvilken tagpap, som efter TOR-anvisningerne kan anvendes i Danmark, kan være markedsafskærmende uanset om det højner kvalitetsniveauet.
806. NWP har herudover angivet, at i forhold til de artikler, som TOR udarbejder om Icopals og NWP's konkurrenter i punkt 779-799, så er der ikke tale om en koordineret adfærd mellem Icopal og NWP, fordi Icopal og NWP sender hver sin e-mail vedrørende udarbejdelse af en artikel til TOR. Det fremgår dog samtidig af NWP's høringssvar,⁴³⁷ at den pågældende artikel er udtryk for parternes "fælles hensigt" om at udbrede det generelle oplysningsniveau for tagapprodukter, samt at sikre, at produkter af høj såvel som mindre høj kvalitet toner rent flag.

⁴³⁵ Jf. NWP's høringssvar af 13. februar 2017, side 14, bilag 32.

⁴³⁶ Jf. Icopals høringssvar af 13. februar 2017, side 12, bilag 31.

⁴³⁷ Jf. NWP's høringssvar af 13. februar 2017, side 13, bilag 32.

807. DTB og TOR angiver i forlængelse heraf i deres fælles høringssvar, at styrelsen har foretaget en forkert bevisvurdering af beviset i punkt 271. Ifølge DTB og TOR blev den pågældende artikel udarbejdet, fordi Isola tilbyder en overbygning til tømreuddannelsen, hvor en tømmer kan blive tagdækker på en weekend. Ifølge DTB og TOR ødelægger Isola med dette initiativ det faglige system i Danmark, hvor tagdækkeruddannelsen er en treårig uddannelse.
808. Styrelsen skal heroverfor bemærke, at det fremgår af korrespondancen, som ligger i forlængelse af artiklen nævnt i sagens punkt 271, at artiklen bliver udarbejdet, fordi Isola "*kraftigt*" markedsfører en 1-lagsløsning på det danske marked. Efter styrelsens vurdering viser det, at artiklen ikke bliver udgivet på baggrund af Isolass uddannelsesinitiativ, men derimod på baggrund af en konkurrents indtrængen på markedet.
809. Styrelsen bemærker, at den nævnte artikel er en ud af flere artikler, hvor parterne efter styrelsens vurdering søger at skabe negativ omtale af og usikkerhed om produkter, som ikke opfylder TOR-anvisningerne, på grundlag af, at en konkurrent bevæger sig ind på markedet, se også punkt 779-780, hvor parterne initierer en artikel, idet konkurrenten Isolass "*... produkt møver sig ind på markedet...*", samt at parterne bliver "*...meget presset på to-lags strategien af Isolass (og Derbigums) markedsføring af 1-lagsløsninger.*".
810. Det er således ikke det forhold, at parterne gennem TOR udsender en artikel om et tagpapprodukt, der i sig selv kan begrænse konkurrencen. Styrelsen har i vurderingen lagt vægt på, at artiklerne bliver til på baggrund af en opfordring fra to konkurrerende virksomheder som følge af, at en anden fælles konkurrent til Icopal og NWP – i dette tilfælde Isola – vinder frem på markedet. Det er styrelsens vurdering, at artiklerne bliver til som del af den konkurrencebegrænsende adfærd, hvor Icopal og NWP bruger TOR som et redskab til at udgive artikler, der miskrediterer konkurrenter, og dermed til at skabe en usikkerhed om konkurrerende produkter og løsninger, som ikke følger TOR-anvisningerne. Det er til gavn for de aktører – særligt Icopal og NWP – der sælger produkter, som opfylder TOR-anvisningerne, og kan skabe adgangsbarrierer til markedet for konkurrerende produkter.
811. Beviserne viser efter styrelsens vurdering stadig, at parterne har en aftale og/eller samordnet praksis om at rette henvendelse til TOR, når Icopal eller NWP opdager, at konkurrenter vinder ind på markedet. Herudover er det underordnet, om NWP og Icopal har rettet henvendelse til TOR uafhængigt af hinanden i forbindelse med udarbejdelse af miskrediterende artikler.
812. Styrelsen bemærker endvidere, at NWP og Icopal modtager en samlet tilbagemelding fra TOR's sekretariatschef, [...], vedrørende TOR's miskrediterende artikel om Icopals og NWP's konkurrent, jf. sagens punkt 782 og 792.
813. Samlet viser ovenstående, at parterne har en fælles forståelse/samordning, som bl.a. består af at koordinere forskellige tiltag mod konkurrenter, herunder miskreditering, hvilket understøtter formålet om afskærmning af markedet for konkurrerende virksomheder og produkter.

4.4.3.2.4 Ad 4. Koordineret adfærd over for andre aktører for at de skal undlade at anvende konkurrerende produkter, som ikke opfylder standarden

814. Følgende gennemgang af sagens materiale viser, at parterne har en fælles forståelse om at påvirke andre aktører i branchen end Icopals og NWP's konkurrenter, som tilsigter at få aktørerne til at undlade at foreskrive anvendelse af andre produkter og metoder end dem, som opfylder TOR-anvisningerne. Således fremgår det af nedenstående korrespondancer, at såvel DTB/TOR, Icopal og NWP i forbindelse med et konkret udbud forsøger at påvirke både Odense kommune og Rambøll til at ændre udbuddet, så det foreskrives, at det skal overholde TOR-anvisningerne. Dette er i NWP's og Icopals interesse, da Icopal og NWP kun har mulighed for at byde på opgaven, såfremt opgaven kan lægges med tagpap, som overholder TOR-anvisningerne. DTB/TOR (ved [...]) har på denne måde faciliteret varetagelsen af Icopals og NWP's kommercielle interesser.
815. Det bemærkes, at bevisgennemgangen nedenfor er et uddrag af de vigtigste beviser. En samlet gennemgang af beviserne vedrørende parternes koordinerede adfærd over for andre aktører er oplistet i sagsfremstillings afsnit 3.5.3.4, (punkt 302-319).
816. Mailkorrespondance af 19.5.2014 mellem Phønix/NWP og [...] (DTB/TOR) med emnet "Odense Kommune og Rambøll (rådgivende ingeniører) HASTER":
- Phønix Tag Fyn skriver til NWP *"Odense Kommune med Rambøll som rådgiver har lige udbudt ca. 15.000 m2 efterisolering fordelt på 6 skoler i Odense. Tagpapløsningen er udbudt med 1 lags løsning med Biig Special APP eller SBS membraner hvor der skal udstedes 15 års garanti, [...] Jeg bliver jo nødt til at melde fra på den foreskrevne løsning, er der noget vi kan gøre for at få den udbudte løsning ændret, som du ser det?"*
817. NWP videresender mailen til [...] (DTB/TOR) med: *"Et efter min opfattelse totalt useriøst udbud. Kan vi / TOR gøre noget?"*⁴³⁸ [Styrelsens understregning].
818. Mail af 19.05.2014 fra [...] (Icopal) til [...] (DTB/TOR) med emnet "Fw: Energy Lean 2014 - Etape 1: Udbudsmateriale Tag-entreprisen". [...] skriver:
- "Vil du ringe ang. denne sag. Foreskrives med Biig Speciel eller to lag SBS men skal samtidig opfylde TOR."*
819. Hertil svarer [...] (DTB/TOR): *"Vi må henvende os til kommunen og Rambøll"*.⁴³⁹
820. I mail af 19.5.2014 fra [...] (DTB/TOR) til Rambøll med emnet "Energi Lean 2014", skriver [...] (DTB/TOR) til Rambøll for at få Rambøll til at ændre udbuddet, hvor der skal anvendes 1 lags tagpap:

"Jeg kan ikke se hældningen på tagene men hvis hældningen er lavere end 1:20, kræver vi to lag og generelt vil vi altid anbefale 2 lag af hensyn til udførelse og ro-

⁴³⁸ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 54, side 309 ff.

⁴³⁹ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 55, side 311 ff.

*busthed på skoler. Der er også angivet et navngivet APP- produkt. Dette er ikke omfattet af TOR's anvisninger, idet vi mener at SBS-tagpap er bedre til danske klimaforhold. [...] Hvis ikke der kan henvises til neutrale beskrivelser som f.eks. TOR-anvisninger 24 må man angive de ønskede data for den produkttype man ønsker. Generelt er jeg uforstående overfor hvorfor Rambøll vil afvige fra de normale løsninger på det danske marked. Hvis det er for at få konkurrence er der mindst 5 importører af SBS-tagpap som kan levere en kvalitet som svarer til de danske producenter. Jeg vil derfor opfordre til at Rambøll følger TOR's specifikationer og produktkrav som de er angivet i TOR-anvisning 24. 4. udg."*⁴⁴⁰ [Styrelsens understregning].

821. Ved "vi" må forstås TOR, idet [...] har henvendt sig til Rambøll som følge af henvendelserne fra NWP og Icopal til TOR (ved [...]) for at få TOR (ved [...]) til at tage fat i Rambøll. Det fremgår af mailen, at [...] har fremsendt den i regi af TOR.
822. TOR har til styrelsen oplyst, at TOR's henvendelse til Rambøll ved Odense Kommunes udbud er sket for at gøre Odense Kommune opmærksomme på, at TOR-anvisningerne ikke kan anvendes ved APP-modificeret tagpap og gøre Odense Kommune "opmærksom på det u hensigtsmæssige i at henvise til TOR anvisningerne mht. en ét lags SBS-løsning, medmindre der er tale om en hældning der er over 1:20 (5 %)." ⁴⁴¹
823. Mail af 19.5.2014 fra [...] (DTB/TOR) til [...] (Icopal) og [...] (Technical and Legal Manager, NWP) med emnet "Energi Lean 2014". [...] (DTB/TOR) videregiver ovennævnte mail til Rambøll med kommentaren: " Vedlagt kopi af min mail til Rambøll." ⁴⁴²
824. Således forsøger TOR (ved [...]) – på opfordring fra Icopal og NWP – at påvirke Rambøll til at ændre specifikationerne for tagpap i udbuddet til at følge TOR-anvisningerne og dermed udelukke APP-produkter til fordel for NWP's og Icopals SBS-produkter.
825. Styrelsen har den 15.4.2016 modtaget udbudsmaterialet for ovenstående udbud fra Odense Kommune. Det fremgår, at Rambøll på vegne af Odense Kommune har udstedt rettelsesblade til udbuddet på baggrund af Icopals og NWP's henvendelser. Af rettelsesbladene fremgår det, at det efter parternes henvendelse er blevet muligt at byde ind med en løsning, som opfylder TOR-anvisningerne, jf. punkt 314-319 ⁴⁴³ ovenfor.
826. Forløbet viser, at parterne har en fælles forståelse/samordning i forhold til at påvirke rådgiveren/ordregiver til at udbyde projekter, hvor tagentreprisen følger TOR-anvisningerne, hvorved parterne får mulighed for at afskærme markedet for konkurrerende produkter.
827. Odense Kommune har oplyst, at Ryslinge Tagdækning vandt ovenstående udbud med et tilbud på en 1-lagsløsning. Dette ændrer dog ikke på, at parterne har haft en fælles

⁴⁴⁰ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 56, side 314.

⁴⁴¹ Jf. DTB's mail til styrelsen af 27. april 2016, bilag 24.

⁴⁴² Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 56, side 314.

⁴⁴³ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 57, side 315 ff.

forståelse om at påvirke ordregiveren til at ændre projektet, hvorved TOR-anvisningerne blev tilføjet til tagentreprisen.

828. Det fremgår af DTB's og TOR's fælles høringssvar,⁴⁴⁴ at baggrunden for, at TOR rettede henvendelse til Rambøll i forbindelse med udbuddet i Odense Kommune, var, at udbuddet var i strid med udbudsretlige regler om ikke at nævne konkrete leverandørnavne i udbudsmaterialet, samt at det var faktisk forkert at henvise til, at APP-produkter skulle monteres i overensstemmelse med TOR-anvisningerne, når TOR-anvisningerne alene omhandler SBS-produkter, og da TOR-anvisningerne foreskriver to lag og ikke kun et lag tagpap på tage med små hældninger som i det aktuelle udbud. NWP anfører i forlængelse heraf,⁴⁴⁵ at TOR kun henvender sig til Rambøll for at sikre, at der også kan gives tilbud med en løsning, som opfylder TOR-anvisningerne. Herudover angiver NWP, at der ikke er tale om en fælles forståelse eller adfærd, da NWP og Icopal retter henvendelse til TOR uafhængigt af hinanden.
829. Styrelsen bemærker, at uanset hvorfor Icopal og NWP retter henvendelse til TOR, for at få TOR til at rette henvendelse til Rambøll, så viser det, at parterne påvirker andre aktører i markedet ved bl.a. at få aktørerne til at anvende TOR-anvisningerne i deres udbud i overensstemmelse med parternes kommercielle interesser. Både NWP og Icopal har en klar kommerciel interesse i, at der kan gives tilbud med tagpap, som opfylder TOR-anvisningerne, da NWP og Icopal efter styrelsens vurdering ligeledes har en aftale og/eller samordnet praksis om at begrænse deres produktudbud til tagpap, som opfylder TOR-anvisningerne, jf. afsnit 4.4.3.2.5 nedenfor.
830. Det er herudover underordnet, om NWP og Icopal konkret har rettet henvendelse til TOR uafhængigt af hinanden i forbindelse med det samme udbud. Beviserne viser, at parterne har en aftale og/eller samordnet praksis om at rette henvendelse til TOR, når Icopal eller NWP opdager, at aktører i markedet ikke anvender TOR-anvisningerne. Styrelsen bemærker endvidere, at NWP og Icopal modtager en samlet tilbagemelding fra TOR's sekretariatschef, [...], på TOR's henvendelse til Rambøll.
831. Parterne forsøger endvidere at påvirke andre aktører gennem TOR ved at søge at skabe bekymring om tagdækning med tagpap, som ikke følger TOR-anvisningerne, og som ikke er en 2-lagsløsning.- Det fremgår af citatet nedenfor at dette særligt sker med henvisning til syn- og skønssager.
832. Det fremgår af "TOR – Nyt"⁴⁴⁶ fra 2012, at:

"De mange regler for udførelse af tagpaptage er beskrevet i en række af TOR's anvisninger, som man skal kende for at undgå fatale fejl, som kan være ansvarspådragende. Overholder man ikke disse regler og går noget galt, er risikoen for at blive gjort ansvarlig stor. Bliver man f.eks. fristet til at udføre 1-lagsdækninger, hvor der kræves 2 lag, kan man komme til at lægge hele taget om, hvis det ender med syn og

⁴⁴⁴ Jf. DTB's og TOR's fælles høringssvar af 13. februar 2017, side 4, bilag 30.

⁴⁴⁵ Jf. NWP's høringssvar af 17. februar 2017, side 14, bilag 32.

⁴⁴⁶ Jf. TOR – Nyt 1/2012, bilag 29, jf. Nyhedsbrev fra TOR tilgængelig på TOR's hjemmeside; www.tor.info/wp-content/uploads/2015/11/TOR-Nyt-1-2012.pdf.

skøn og en sag i Byggeriets Ankenævn eller ved domstolene.” [Styrelsens understregning]

833. Dette efterlader læseren med det indtryk, at TOR betragtes som krav i syn og skøn sager, samt at 1-lagsløsninger ikke kan anvendes.
834. Dette viser, at parterne gennem TOR's nyhedsbrev vil påvirke andre aktører på markedet til ikke at anvende andre produkter end dem, som opfylder TOR-anvisningerne, og parterne forsøger dermed gennem nyhedsbrevet at sikre formålet med parternes aftale og/eller samordnede praksis om at afskærme markedet og begrænse produktudbudet.
835. NWP angiver i sit høringssvar,⁴⁴⁷ at det forhold, at TOR kan fungere som syns- og skønsmand og *"derved har mulighed for at påvirke branchen"*, aldrig kan være i strid med konkurrencereglerne.
836. Styrelsen er enig i, at det forhold, at TOR kan agere som opmand ved syn- og skøn ikke i sig selv er konkurrenceretlig betænkeligt. Det, som er konkurrenceretligt betænkeligt, er at parterne forsøger at skabe og udbrede bekymring om produkter og løsninger, som ikke følger TOR-anvisningerne.
837. Samlet viser ovenstående, at parterne har en fælles forståelse/samordning, som bl.a. består i at koordinere forskellige tiltag over for andre aktører på markedet, for at de skal undlade at anvende konkurrerende produkter, hvilket understøtter afskærmningen af markedet for konkurrerende virksomheder og produkter.

4.4.3.2.5 Ad 5. Begrænsning af Icopals og NWP's produktudbud

838. Nedenstående korrespondancer mellem Icopal, NWP og DTB/TOR viser samlet set, at parterne har en fælles forståelse om, at Icopal og NWP skal tilpasse kvaliteten af deres egne tagpapprodukter til fortolkningen af TOR-anvisningerne og vice versa. Ydermere tilpasses Icopals og NWP's produkter til mærke- og kontrolordningen TOR Godkendt, idet overholdelse af TOR-anvisning 24 er en del af godkendelseskriterierne i TOR Godkendt. Det bemærkes, at bevisgennemgangen nedenfor er et uddrag af de vigtigste beviser. En samlet gennemgang af beviserne vedrørende parternes begrænsning af Icopals og NWP's produktudbud er oplistet i sagsfremstillings afsnit 3.5.3.5, (punkt 320-323).
839. I mailkorrespondance af 26.11.2012 mellem [...] (NWP) og [...] (Icopal) med [...] (DTB/TOR) cc, med emnet *"Icopal overpapper opfylder ikke TORs Krav!!!"* fremgår fra [...] (NWP) til [...] (Icopal):

"Jeg ligger i korrespondance med en udenlandsk producent, som jeg forklarer at TORs krav skal opfyldes. Så nævner han at det gør Icopal ikke, de har ikke nogen data sheet på shear på deres datablade for Mono 512 PG og som ifølge TOR skal oplyses for produkter anvendes som 1 lags mekanisk. Hvorfor har Icopal ikke styr på

⁴⁴⁷ Jf. NWP's høringssvar af 13. februar 2017, side 14, bilag 32.

det!!! Derudover skal vi ved næste revisaon af TOR 24 have ændret kravet til kuldeflex efter ældning i 13707 er denne værdi en MDV, hvor vi i TU har sat den som en limit value. Icopal oplyser godt nok -20 +/- 25 % hvilket er noget vrøvl da kuldeflex temp aldrig falder og tolerancen der angives skal være udtryk for den målte spredning så den korrekte opløsning må være - 20 +25 % = -15 gr C Nu har jeg en lev. [leverandør] der oplyser -15 +/- 5 gr C opfylder det TORs krav?!!"⁴⁴⁸ [Styrelsens understregning].

840. Hertil svarer [...] (Icopal): "Det er et GDS produkt du refererer til med selvkøbende overlæg. Mht. kuldeflex så har vi altid betragtet det som en min. Værdi uanset om det er frisk eller ældet. Jeg mener ikke -15 +/- 5C overholder TOR."⁴⁴⁹
841. [...] (NWP) svarer: "Om det er selvkøbende eller ej ændrer vel ikke kravet til at det skal opfylde TORS krav. Ved en gennemgang af Icopal produkter finder jeg ingen produkter, hvor shearstyrken er oplyst og dermed heller ikke nogen der opfylder TORs krav til et-lagsløsninger mekanisk fastgjort. Mht til kulde efter ældning er jeg enig at intentionerne er at - 15 er at betragte som en limit med, da det er en MDV skal værdien oplyses med en tolerance. Så TOR 24 skal ændres til: [...] Vi burde overveje at indføre denne formulering for alle værdier som skal deklareres som MDV, da producenterne eller[s] kan oplyse en høje MDV med en stor tolerance."⁴⁵⁰ [Styrelsens understregning].
842. Dette viser, at Icopal og NWP er enige om, at produkter, som berøres af aftalen og/eller den samordnede praksis, skal overholdes TOR-anvisningerne. Herudover viser det, at Icopal og NWP ud fra kommercielle hensyn, herunder om udenlandske leverandører lever op til TOR-anvisningerne, samt at Icopal bør leve op til TOR-anvisninger, overvejer at ændre TOR-anvisningerne, så de stemmer overens med den måde, som parterne finder det mest hensigtsmæssigt, at TOR-anvisningerne bliver fortolket på. Selvom tekniske egenskaber diskuteres, fremgår det af ovenstående bevis, at der ikke er tale om en ren teknisk diskussion af produktens egenskaber, men derimod en direkte reference og hensyntagen til Icopals og NWP's egne produkter i forhold til TOR-anvisningerne. Samtidig viser korrespondancen, at der er parterne som fastsætter specifikationerne i TOR-anvisningerne.
843. Ligeledes viser nedenstående korrespondance, at parterne på et møde den 29. april 2013 er nået til enighed om fastsættelsen af en række TOR-anvisninger.
844. Mail af 29.8.2013 fra [...] (NWP) til Teknisk Udvalg –[...] (Icopal), [...] (Icopal), [...] (NWP) og [...] (DTB/TOR) – med emnet "sidste referat": rundsendelse af referat fra et møde i Teknisk Udvalg af 29.4.2013 til personerne i Teknisk Udvalg. Det fremgår af referatet i punkt 5 med titlen "PF 2-3000 dampspærre konsekvens for TOR 23, 24, og 30", at

"1. dampspærre er rettet til i 23, 24, og 30, se [...] mail af [...] 2. Vi holder fast i PF 1900 indtil de anvendelsestekniske erfaringerne viser noget andet.", samt punkt 10

⁴⁴⁸ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 30, side 181.

⁴⁴⁹ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 30, side 180.

⁴⁵⁰ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 30, side 180.

med titlen "Eventuelt", at "1. revision TOR 26; 1. nye ventilationsregler undervejs; 2. der skal udarbejdes 2 nye løsninger [...]".⁴⁵¹

845. Efter at parterne er blevet enige om at tilføje et produkt til TOR-anvisningerne, indfører NWP et produkt, som følger de aftalte specifikationer, jf. 243.
846. Følgende interne korrespondance i Icopal understøtter, at der er en forståelse af, at TOR Godkendt kommer til at have indvirkning på de to producenters produkter. Icopal skal have bedre styr på sine produktensgenskaber for at sikre sig at blive TOR Godkendt. Den vedhæftede strategi viser, at TOR Godkendt skal bruges til at sikre, at Icopal er konkurrencedygtig inden for tagpap, men viser også, at TOR og TOR-anvisningerne har en strategisk betydning for Icopal.
847. I powerpoint-dokument af 30.4.2014 er Icopals interne strategi for [...]:

På side 3 under punktet "[...]" fremgår oplyst, at

"[...]", hvorefter det slutes at

"[...]"

På side 12 fremgår en [...], hvor det blandt andet under punktet "[...]" fremgår:

"[...]"

På side 14 under punktet "[...]" fremgår: "[...]".

På side 30 under "[...]", punkt "[...]" fremgår det:

"[...]"

På side 21, hvor TOR Godkendt bliver præsenteret, fremgår:

"[...]".⁴⁵²

848. Yderligere viser nedenstående mailkorrespondance af 7.-8. maj 2014 mellem Icopal, NWP og DTB/TOR (ved [...]) med emnet "TOR 24 revision" parternes samordning, der går ud på at koordinere ændringer i TOR-anvisningerne i overensstemmelse med parternes egne kommercielle interesser fremfor objektive tekniske produktensgenskaber. Der er både en fælles beslutning om tilpasning/begrænsning af Icopals egne produkter, og en fælles samordning om at miskreditere konkurrerende produkter og dermed afskærme markedet for disse produkter. Parterne fastlægger ved koordinering af kravene i TOR-anvisningerne, jf. afsnit 4.4.3.2.1, særligt punkt 677-711, således fælles rammerne for virksomhedernes markedsadfærd og produktstrategi, hvil-

⁴⁵¹ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 10, side 25.

⁴⁵² Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 28, side 154, 156-157, 159 og 161.

ket samtidig betyder, at virksomhederne begrænser deres individuelle adfærd på markedet.

849. I mailkorrespondancen fremsender Icopal sine rettelser til revisionen af TOR 24, hertil spørger [...] (DTB/TOR): *"vil det sige at vi genindfører 2 lag oxyd."*⁴⁵³
850. Til dette svarer [...] (NWP) til [...] (DTB/TOR): *"Jeg har lagt pres på [...] for at få Icopal til at trække forslaget tilbage med den begrundelse at vi skal indføre durability på PF 5500 på måske 25 gr C efter ældning og hvordan kan vi så kritisere produkter som Hydrotech Hvor jeg i retten fremførte den korte levetid. [...] ville søge at få dem til at trække forslaget tilbage. [...] Det er en uskik at vi har markedsfolk med det kunne også give problemer med konkurrencestyrelsen! Sætter du maks pres på Icopal."*⁴⁵⁴.
851. Med "forslaget" mener [...] (NWP) Icopals rettelser til revisionen af TOR 24, som nævnt lige ovenfor. Såfremt Icopal opretholder sine rettelser til revisionen af TOR 24, betyder det, ifølge den citerede tekst fra [...] (NWP) mail til [...] (DTB/TOR), at kravene til NWP's og Icopals produkter svarer til konkurrenten HydroTecs produkttegenskaber, hvorved TOR ikke kan kritisere HydroTecs produkter. Sammenholdt med Icopals efterfølgende accept af at trække sit forslag til rettelser af seneste udkast til TOR 24, 5. udgave tilbage (jf. punkt 253), viser dette at parterne har en fælles forståelse om, at begrænse Icopals produktudbud, som levede op til TOR 24, 4. udgave, så produktudbudet tilpasses den reviderede TOR 24, 5. udgave. Desuden viser materialet, at parterne har en fælles forståelse om, at det pågældende produkt skal udgå af TOR-anvisninger for primære bygninger med henblik på, at HydroTecs produkter ikke længere kan siges at opfylde gældende TOR-anvisninger, hvorved HydroTecs produkter afskærmes fra markedet.
852. Mail af 20.05.2014 fra [...] (Icopal) til [...] (DTB/TOR), CC er [...] (NWP) og [...] (Icopal), I forlængelse af Icopals rettelser til TOR 24 af 07.05.2014 skriver [...]: *"Se bort fra rettelserne på s 10 og 11. Vi accepterer, at PF 5000 kun anvises til sekundære bygninger."*⁴⁵⁵ [Styrelsens understregning].
853. Det fremgår af TOR 24, 5. udgave, at PF 5000 (oxyderet overpap) alene anvises til sekundære bygninger, hvorimod dette også blev anvist til primære bygninger i TOR 24, 4. udgave. Det betyder, at parterne i sidste ende blev enig om, at tagpap af typen PF 5000 fremadrettet ikke anvendes til professionelt brug, men kun på sekundære bygninger såsom skure, carporte mv.
854. NWP anfører i sit høringssvar,⁴⁵⁶ at det er NWP's opfattelse, at parterne tilsyneladende har en sammenstemmende opfattelse af, at TOR-anvisningerne er fornuftige og saglige, og at det allerede af den grund er naturligt for NWP udelukkende at producere produkter, der opfylder TOR-anvisningerne. Ifølge NWP findes der dog ingen eksempler på, at NWP skulle have stoppet produktionen af nogen anden producents

⁴⁵³ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 14, side 57.

⁴⁵⁴ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 14, side 57.

⁴⁵⁵ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 16, side 63.

⁴⁵⁶ Jf. NWP's høringssvar af 17. februar 2017, side 15, bilag 32.

produkt eller forsøgt at påvirke Icopals produktudbud via TOR-anvisningerne. Ifølge NWP vedrører den korrespondance, som styrelsen henviser til, alene tekniske specifikationer.

855. Styrelsen skal heroverfor anføre, at det fremgår af korrespondancen i sagens punkt 655, at NWP justerer sit produktsortiment baseret på parternes aftale i Teknisk Udvalg i DTB i forbindelse med revidering af TOR-anvisningerne, uden at det fremgår af korrespondancen, at der er noget teknisk belæg for den pågældende justering.
856. Herudover fremgår det af sagens punkt 839, at NWP observerer Icopals produktsortiment og tager kontakt til Icopal, når NWP opdager, at Icopals produktsortiment indeholder produkter, som ikke lever op til TOR-anvisningerne, og at NWP i den forbindelse forlanger en forklaring på, hvorfor Icopal ikke har styr på sit produktsortiment.
857. Dette illustrerer, at parterne har en aftale og/eller samordnet praksis om at begrænse Icopals og NWP's produktudbud.
858. Som følge af parternes samordning koordineres Icopals og NWP's eget primære produktudbud til produkter, som opfylder TOR-anvisningerne. Herved skal forstås, at Icopal og NWP koordinerer hvilke produktgrupper, som virksomhederne afsætter til det professionelle marked og til henholdsvis primære og sekundære bygninger. Styrelsen bemærker i denne sammenhæng, at sekundære bygningers tagbeklædning, som er carporte, skure mv., udgør en begrænset del af den samlede volumen af tagbeklædninger på bygninger som helhed. Endvidere bemærkes, at størstedelen af parternes salg af tagpap udgøres af tagpap, som opfylder TOR-anvisningerne, jf. punkt 170. Det betyder, at samordningen har betydning for størstedelen af virksomhedernes udbud af produkter.

Delkonklusion vedrørende samordning

859. På baggrund af ovenstående vurderer styrelsen samlet, at der findes en fælles forståelse mellem parterne, en såkaldt samordning eller "meeting of the minds". Samordningen indebærer, at parterne koordinerer deres adfærd ud fra en fælles forståelse om at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter. Samordningen udmønter sig i flere forskellige typer adfærd/aktiviteter fra parternes side. Central for parternes samordning er således fastsættelsen af standarden i form af TOR-anvisningerne, under hensyntagen til kommercielle interesser. I den periode styrelsen har bevismateriale fra, drejer det sig særligt, men ikke udelukkende om TOR-anvisning 24. Desuden er det en del af parternes samordning, at anvende mærke- og kontrolordningen TOR Godkendt til at afskærme markedet, samt – i regi af bl.a. TOR – at påvirke af konkurrenter ved miskreditering, samt afskrække andre aktører på markedet. Endelig er det en del af parternes samordning, at Icopal og NWP's primære produktudbud på det relevante marked begrænses.

4.4.3.3 iii) Adfærd, der ligger i forlængelse af samordningen samt årsagsforbindelse

860. Det tredje kriterium for, at der foreligger en samordnet praksis, er, at der er en adfærd, der ligger i forlængelse af samordningen samt årsagsforbindelse, jf. punkt 630 ovenfor.
861. Ifølge juridisk teori og praksis gælder der en formodning for, at en kontakt mellem konkurrerende virksomheder og en samordning i forlængelse heraf vil resultere i en ulovlig markedsadfærd, uden at det er nødvendigt at bevise en sådan adfærd på markedet, eller en konkurrencebegrænsende virkning heraf. Det påhviler derimod de involverede virksomheder at bevise, at samordningen ikke har påvirket parternes adfærd på markedet.
862. Således anføres det i *T-Mobile-sagen*⁴⁵⁷: "Hvad angår den af Domstolen i forbindelse med fortolkningen af artikel 81, stk. 1, EF opstillede formodning om årsagssammenhæng skal det indledningsvis bemærkes, at Domstolen, således som det fremgår af selve ordlyden af denne bestemmelse, har fastslået, at begrebet samordnet praksis forudsætter både samordning mellem de berørte virksomheder og en adfærd på markedet, der ligger i forlængelse af denne samordning, samt årsagsforbindelse mellem samordningen og adfærden. Domstolen har derefter udtalt, at det imidlertid må antages – med forbehold af det modbevis, som det må påhvile de pågældende erhvervsdrivende at føre – at de virksomheder, som deltager i samordningen, og som forbliver aktive på markedet, tager hensyn til udvekslingen af oplysninger med deres konkurrenter for at fastlægge deres adfærd på markedet. Dette gælder så meget desto mere, når samordningen finder sted regelmæssigt og over en lang periode. Domstolen har endelig konkluderet, at en sådan samordnet praksis er omfattet af artikel 81, stk. 1, EF, selv når den ikke har haft konkurrencebegrænsende virkninger på markedet (jf. dommen i sagen Hüls mod Kommissionen, præmis 161-163).⁴⁵⁸ [Styrelsens understregning].

Delkonklusion vedrørende kausal adfærd

863. Som redegjort for ovenfor består parternes samordning/fælles forståelse af flere forhold, der tilsammen udgør en aftale og/eller samordnet praksis. Den markedsadfærd, som ligger i forlængelse af parternes aftale og/eller samordnede praksis, hænger efter styrelsens vurdering tæt sammen med dens målsætning om at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter, samt begrænse produktudbuddet. Som følge af parternes samordning har de blandt andet fastsat en standard i form af TOR-anvisningerne, udbredt og håndhævet standarden over for konkurrenter og andre aktører på markedet, oprettet mærke- og kontrolordningen TOR Godkendt samt indrettet deres egen adfærd på markedet i overensstemmelse med standarden.

⁴⁵⁷Jf. *T-Mobile Netherlands m.fl.*, EU:C:2009:343, præmis 51.

⁴⁵⁸Jf. Dom af 21. januar 2016 til i sag C-74/14, *Eturas*, præmis 42. Dom Dole Food og Dole Fresh Fruit Europe mod Kommissionen, C-286/13 P, EU:C:2015:184, præmis 126 og den deri nævnte retspraksis.

4.4.3.4 Konklusion vedrørende aftale og/eller samordnet praksis

864. På baggrund af ovenstående er det styrelsens vurdering, at der i denne sag er tale om en konkurrencebegrænsende aftale og/eller samordnet praksis mellem Icopal, NWP, brancheforeningen DTB og organisationen TOR, som tilsigter at afskærme det danske marked for tagpap og tagfolie for konkurrerende virksomheder og produkter.
865. Det er således styrelsens vurdering, at der foreligger en række forhold, der er del af en samlet overtrædelse i form af en aftale og/eller samordnet praksis mellem sagens parter.
866. Den samordnede praksis følger af **(i)** kontakt, **(ii)** samordning (meeting of the minds) og **(iii)** en kausal adfærd på markedet. Det formodes, som nævnt, ifølge praksis, at kontakt og samordning medfører en adfærd, som har årsagssammenhæng med samordningen, uden at det er nødvendigt at bevise en egentlig virkning heraf.
867. Det er styrelsens vurdering, at samordningen i denne sag udmønter sig i flere konkrete forhold, som overordnet vedrører henholdsvis markedsafskærmning og begrænsning af produktudbud.

Ad) Markedsafskærmning

868. For det første har parterne koordineret indholdet af standarden for tagpap i form af TOR-anvisningerne, i regi af DTB og Teknisk Udvalg, under hensyntagen til Icopals og NWP's kommercielle interesser og med henblik på at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter. I denne sammenhæng har Icopal, NWP og DTB's direktør og TOR's sekretariatschef [...] ([...]) koordineret processen for fastsættelsen af standarden, så konkurrenter og andre aktører (bygherrer, rådgivere, tagdækkere m.fl.), som er berørt af standarden, ikke har adgang til processen og indflydelse på standardfastsættelsen. TOR repræsentantskabet har ikke haft reel indflydelse på indholdet af standarden, selvom repræsentantskabet formelt har ansvaret herfor.
869. For det andet ved parternes oprettelse af mærke- og kontrolordningen TOR Godkendt, idet Icopal, NWP og DTB/TOR (ved [...]) har en fælles forståelse om at anvende TOR-Godkendt til at afskærme markedet for konkurrerende produkter, som ikke opfylder eller ikke skal kunne opfylde standarden. På denne måde overvejer Icopal, NWP og DTB/TOR (ved [...]) kriterierne i TOR-anvisningerne i forhold til, hvilke konkurrerende produkter, der i så fald vil kunne blive TOR godkendt.
870. For det tredje har parterne koordineret deres adfærd, bl.a. i regi af TOR, over for konkurrenter for at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter.
871. For det fjerde har parterne koordineret deres adfærd, bl.a. i regi af TOR, over for andre aktører end Icopals og NWP's konkurrenter, for at påvirke dem til at undlade at anvende eller markedsføre konkurrerende produkter, som ikke opfylder standarden.

Ad) Produktudbudsbegrænsning

872. Parterne har herudover for det femte koordineret begrænsning af Icopals og NWP's eget primære produktudbud på det danske marked for tagpap og tagfolie.
873. De ovennævnte forhold er således alle en del af parternes samordnede praksis om at afskærme markedet over for konkurrerende produkter.

4.4.4 Til formål eller til følge at begrænse konkurrencen

874. Den tredje betingelse for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 finder anvendelse, er som nævnt, at aftalen og/eller den samordnede praksis direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen.
875. Forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, omfatter både horisontale og vertikale aftaler.
876. Som beskrevet ovenfor i afsnit 4.4.3 er der i denne sag tale om en aftale og/eller samordnet praksis.
877. Som beskrevet i sagsfremstillingen er Icopal og Nordic Waterproofing (NWP) de to eneste tagpapproducenter i Danmark og konkurrenter på samme marked for produktion og salg af tagpap og tagfolie. Der er således tale om en horisontal aftale og/eller samordnet praksis.
878. Danske Tagpapfabrikanter Brancheforening (DTB) er brancheorganisation for Icopal og NWP, som har deltaget i aftalen og/eller den samordnede praksis. DTB har således deltaget aktivt i den konkurrencebegrænsende aftale og/eller samordnede praksis. Det er sket ved møder i Teknisk Udvalg (TU), hvor DTB's direktør har deltaget. Koordineringen er i øvrigt faciliteret af [...], som både er direktør i DTB og sekretariatschef i Tagpapbranchens Oplysningsråd (TOR). TOR har herigennem også spillet en aktiv rolle i aftalen og/eller den samordnede praksis. [...] er i tillæg hertil også direktør i TOR Godkendt ApS.
879. Konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, sonder mellem aftaler mv., som har til formål at begrænse konkurrencen og aftaler mv., som ikke har til formål at begrænse konkurrencen, men som har konkurrencebegrænsende virkninger.

4.4.4.1 Visse former for aftaler mv. har til formål at begrænse konkurrencen

880. Det fremgår af Domstolens praksis, at visse former for aftaler mv. kan være tilstrækkelig skadelige for konkurrencen til, at det ikke er nødvendigt at undersøge deres virkninger for konkurrencen.⁴⁵⁹

⁴⁵⁹ Jf. Domstolens dom af 16. juli 2015, *ING Pensii*, præmis 31, Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 49 og den i dommene nævnte retspraksis.

881. Denne retspraksis skyldes, at visse former for aftaler mv. *efter deres art* kan betragtes som skadelige for de normale konkurrencevilkår.⁴⁶⁰
882. Ifølge fast EU-praksis er det væsentligste kriterium for at afgøre, om en aftale har et konkurrencebegrænsende formål konstateringen af, at en sådan aftale og/eller samordnet praksis. "*i sig selv er tilstrækkeligt skadelig for konkurrencen.*"⁴⁶¹
883. Hvis en aftale og/eller samordnet praksis har et konkurrencebegrænsende formål, er det således ikke nødvendigt at påvise konkrete virkninger på markedet.⁴⁶²
884. Vurderingen af, om en aftale og/eller samordnet praksis i sig selv er tilstrækkelig skadelig for konkurrencen til at kunne anses for at have konkurrencebegrænsende formål, skal ifølge Domstolens faste retspraksis⁴⁶³ foretages ud fra objektive kriterier, idet der tages hensyn til:
- Indholdet af aftalen mv.
 - de målsætninger, der søges gennemført med aftalen mv. og
 - den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori aftalen mv. indgår.
885. Det følger endvidere af EU-praksis, at parternes subjektive hensigt ikke er afgørende, men kan tages i betragtning. I sagen vedrørende *Groupement des cartes bancaires* fastslog Domstolen, at:

"Selv om parternes hensigt ikke udgør et forhold, der er nødvendigt ved fastlæggelsen af den restriktive karakter af en aftale mellem virksomheder, er der intet, der

⁴⁶⁰ Jf. Domstolens dom af 16. juli 2015, *ING Pensii*, præmis 31, Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 50 og den i dommene nævnte retspraksis.

⁴⁶¹ Jf. Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 57.

⁴⁶² Jf. fx Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 51, EF-domstolens dom af 8. juli 1999 i sag C-49/92 P, *Kommissionen mod Anic Partecipazioni*, præmis 99, Retten i Første Instans' dom af 9. juli 2003 i sag T-224/00, *Archer Daniels mod Kommissionen*, præmis 142 og EF-domstolens dom af 20. november 2008 i sag C-209/07, *Kommissionen mod Beef Industry m.fl.*, præmisserne 16.

⁴⁶³ Jf. blandt andet Domstolens dom af 16. juli 2015, *ING Pensii*, præmis 33, Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 53, EF-Domstolens dom af 4. juni 2009 i sag C8/08, *T-Mobile Netherlands BV m.fl.*, præmis 43 og 27, og EF-domstolens dom af 6. oktober 2009 i de forenede sager C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P og C-519/06 P, *GlaxoSmithKline*, præmis 58, samt Kommissionens retningslinjer af 14. januar 2011 for anvendelsen af traktatens artikel 101 på horisontale samarbejdsaftaler ("horisontale retningslinjer"), punkt 25.

forbyder konkurrencemyndighederne, de nationale domstole eller Unionens retsinstanter at tage denne hensigt i betragtning".⁴⁶⁴

886. I det følgende vurderes det, hvorvidt parternes aftale og/eller samordnede praksis har haft til formål at begrænse konkurrencen.

4.4.4.2 Markedsafskærmning og produktudbudsbegrænsning antages generelt at have til formål at begrænse konkurrencen

887. Konkurrencebegrænsningen, der er genstand for undersøgelse i denne sag, består af en aftale og/eller samordnet praksis mellem Icopal, Nordic Waterproofing (NWP), Danske Tagpapfabrikanter Brancheforening (DTB) og Tagpapbranchens Oplysningsråd (TOR).

888. Erfaringen fra praksis viser, at aftaler om fordeling af markeder, og dermed afskærmning af markedet over for andre aktører, udgør særligt alvorlige overtrædelser af konkurrencereglerne.⁴⁶⁵ Således fandt Kommissionen i Toshiba-sagen, at;

"... aftaler, der tager sigte på at opdele markeder, har et konkurrencebegrænsende formål i sig selv og tilhører en kategori af aftaler, som artikel 101, stk. 1, TEUF udtrykkeligt forbyder, idet et sådant formål ikke kan retfærdiggøres gennem en analyse af den økonomiske sammenhæng, hvori den omhandlede konkurrencebegrænsende adfærd indgår..."⁴⁶⁶

889. Det vil sige, at en aftale om markedsafskærmning efter sit indhold, sit formål og den retlige og økonomiske kontekst har til formål at begrænse konkurrencen.

890. Dette gælder uanset om sådanne aftaler, der har til formål at begrænse konkurrencen, gør brug af en standard.

891. Erfaringer fra praksis viser ligeledes, at aftaler om at begrænse produktudbuddet udgør særligt alvorlige overtrædelser af konkurrencereglerne. Således fandt Kommissionen i *Rørkartel*-sagen, at parterne ved at afvise at godkende og standardisere et nyt og mere innovativt produkt udviklet af en af karteldeltagerne, med henblik på at undgå udbredelsen af nye produkter med negative indvirkninger på de øvrige karteldeltageres rentabilitet havde et *"et klart konkurrencebegrænsende formål."*⁴⁶⁷

⁴⁶⁴ Jf. Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 54, og den deri nævnte retspraksis.

⁴⁶⁵ Jf. Domstolens dom af 20. januar 2016, i sag C-373/14 P *Toshiba Corporation*, præmis 28, og den herinævnte praksis *Solvay Solexis* mod Kommissionen, C-449/11 P, præmis 82, og *YKK m.fl.* mod Kommissionen, C-408/12 P, præmis 26.

⁴⁶⁶ Ibid. præmis 28, og den herinævnte praksis *Siemens m.fl.* mod Kommissionen, C-239/11 P, C-489/11 P og C-498/11 P, præmis 218.

⁴⁶⁷ Jf. Kommissionens beslutning IV/35.691/E-4: *Rørkartel*, af 21. oktober 1998, punkt. 5, 2. afsnit, sammenholdt med punkt. 147 og 148.

892. Videre fandt Kommissionen i sagen vedrørende belgiske vaskemaskiner, at en aftale om, at indstille produktionen for visse produkter, kan medføre øgede produktionsomkostninger for fabrikanter, der tidligere producerede de pågældende produkter, hvilket kan påvirke distributører, forhandlere og forbrugerne i form af reducerede valgmuligheder,⁴⁶⁸ samt at:

*"Aftalen om at forhindre parterne i at producere eller importere kategorier af vaskemaskiner med energimærke D til G har dermed til formål at begrænse eller forandre konkurrencen efter EF-Traktatens artikel 81, stk. 1 [nu artikel 101, stk. 1]..."*⁴⁶⁹ [Styrelsens indsætning]

893. Det skal bemærkes, at Kommissionen fritog den pågældende aftale efter den daværende artikel 81, stk. 3, nu artikel 101, stk. 3, da aftalen medførte væsentlige forbedringer for miljøet. Dette ændrer dog ikke på, at en aftale om begrænsning af parternes produktudbud kan have til formål at begrænse konkurrencen.
894. Det vil sige, at en aftale om begrænsning af produktudbud efter sit indhold, sit formål og den retlige og økonomiske kontekst har til formål at begrænse konkurrencen.
895. Dette gælder uanset om sådanne aftaler, der har til formål at begrænse konkurrencen, gør brug af en standard.

4.4.4.3 Aftaler mv., der anvender en standard, som led i en bredere restriktiv aftale om at udelukke faktiske eller potentielle konkurrenter, antages generelt at have til formål at begrænse konkurrencen

896. Som et ud af flere elementer af parternes aftale og/eller samordnede praksis i denne sag, fastsætter og anvender parterne en standard i form af TOR-anvisningerne.
897. Det fremgår af Kommissionens retningslinjer under titlen *"Standardiseringsaftaler - konkurrencebegrænsende formål"*, at;

"aftaler, der anvender en standard som led i en bredere restriktiv aftale, som tager sigte på at udelukke faktiske eller potentielle konkurrenter, har et konkurrencebegrænsende formål."

898. Som eksempel herpå, nævnes:

*"en aftale, hvorved en national producentsammenslutning fastsætter en standard og lægger pres på udenforstående for at få dem til at undlade at markedsføre produkter, der ikke opfylder denne standard."*⁴⁷⁰

⁴⁶⁸ Jf. Kommissionens beslutning IV.F.1/36.718: CECED, af 24. januar 2000, punkt. 31-33

⁴⁶⁹ Jf. Ibid. punkt. 37.

⁴⁷⁰ Jf. Kommissionens horisontale retningslinjer, punkt. 273.

899. Genstanden for undersøgelsen i nærværende sag er en aftale og/eller samordnet praksis, som anvender en standard, og som efter styrelsens vurdering har til formål at begrænse konkurrencen på det danske marked for tagpap og tagfolie.
900. Erfaringen fra praksis viser, at en bredere restriktiv aftale, som anvender en standard til at begrænse konkurrencen på et marked ved at udelukke faktiske eller potentielle konkurrenter, har til formål at begrænse konkurrencen, fordi den udgør en overtrædelse, der i sig selv er tilstrækkeligt skadelig for konkurrencen. Det skyldes blandt andet, at en sådan bredere restriktiv aftale sætter de normale konkurrencevilkår på et marked ud af kraft.
901. Fra praksis kan henvises til sagen om *Rørkartellet*,⁴⁷¹ hvor Kommissionen tog stilling til, hvorvidt et større aftalekompleks mellem en række store rørproducenter i flere europæiske lande var i strid med konkurrencereglerne. Sagen omhandlede en række producenter, som havde forpligtet sig til at opfylde en række tekniske standarder og normer for produktion af fjernvarmerør, som bl.a. var fastlagt af brancheforeningen EuHP, der var kontrolleret af en af de største karteldeltagere. Det fremgår af Kommissionens beslutning, at:
- "Markedsdeling, prisfastsættelse og begrænsning af den tekniske udvikling [...] i sig selv [begrænser] konkurrencen som omhandlet i artikel 85, stk. 1. [nu artikel 101, stk. 1.]"*⁴⁷² [Styrelsens indsættelse].
902. Kommissionen oplister herefter de vigtigste konkurrencebegrænsende aspekter af aftalen. Heraf fremgår, at én blandt mange overtrædelser var, at producenterne havde anvendt en standard til at forhindre eller forsinke indførelsen af ny teknologi, som ville medføre lavere priser.⁴⁷³
903. Kommissionen udtaler i den forbindelse, at:
- "Da ovennævnte punkter har et klart konkurrencebegrænsende formål, er det ikke nødvendigt at undersøge, hvorvidt de hver især bidrog til at nå det tilsigtede mål."*⁴⁷⁴
904. Det fremgår heraf, at standarder kan have et konkurrencebegrænsende formål, hvor standarden anvendes til at forhindre eller forsinke den tekniske udvikling, som del af en bredere restriktiv aftale.

⁴⁷¹ Jf. Kommissionens beslutning IV/35.691/E-4: Rørkartel, af 21. oktober 1998

⁴⁷² Jf. Ibid., punkt. 147.

⁴⁷³ Jf. Ibid., punkt. 147, sidste afsnit. Det fremgår af EU-Rettens dom T-23/99, af 20. marts 2002, pr. 120-122, at Kommissionen i beslutning C(1998) 3415 af 6. november 1998, har ændret sin beslutning af 6. november 1998, hvorved Retten finder, at Kommissionen indikerer, at standarden ikke var en del af den konkurrencebegrænsende aftale i denne sag. Kommissionen har over for styrelsen bekræftet, at dette ikke har medført en generelt ændret vurdering, jf. Kommissionens horisontale retningslinjer afsnit 7.3.2.

⁴⁷⁴ Jf. Ibid., punkt. 148.

905. Fra praksis kan endvidere henvises til Kommissionens sag vedrørende *Skibsklassificering* (Classification for merchant ships). Sagen, som blev afsluttet med tilsagn,⁴⁷⁵ angik International Association of Classification Societies (IACS), som forhindrede nationale Classification Societies (CS), som ikke var medlem af IACS, i at deltage i IACS' tekniske udvalg. Udvalget fastsætter tekniske krav og fortolkning af skibsklassificeringsreglerne. Desuden blev CS'ere forhindret i at få adgang til tekniske dokumenter, som var nødvendige for at anvende skibsklassificeringsreglerne. Ifølge Kommissionen ville denne adfærd udgøre en adgangsbarriere på markedet for skibsklassificering, for CS'erne, som ikke var medlemmer af IACS, og ville derfor medføre en konkurrencebegrænsende markedsafskærmning.

4.4.4.4 Parternes aftale og/eller samordnede praksis har til formål at begrænse konkurrencen og udgør en bredere restriktiv aftale

906. Ved vurderingen af, hvorvidt parternes aftale og/eller samordnede praksis har til formål at begrænse konkurrencen, tages der udgangspunkt i kriterierne fra EU-praksis.⁴⁷⁶ Der ses således på:

- i) **Indholdet af aftalen mv.,**
- ii) **den målsætning, der søges gennemført med aftalen mv. og**
- iii) **den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori aftalen mv. indgår.**

907. Som beskrevet i afsnit 4.4.3 ovenfor tilsigter aftalen og/eller den samordnede praksis, som er genstand for vurderingen i denne sag, at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter, samt at begrænse produktudbuddet.
908. Som beskrevet i afsnit 4.4.3.4 indebærer parternes aftale og/eller samordnede praksis bl.a., at parterne fastsætter og anvender en branchestandard i form af TOR-anvisningerne, foruden en række andre aktiviteter, som understøtter, at aftalen og/eller samordningen tilsigter at afskærme det danske marked for konkurrerende virksomheder og produkter, samt begrænse produktudbuddet. Ifølge praksis og Kommissionens retningslinjer kan en standard være konkurrencebegrænsende efter sit *formål*, hvis den er en del af en bredere restriktiv aftale.⁴⁷⁷ Dette skyldes, at der er tale om en aftale mellem konkurrenter, som fastsætter og anvender en standard, der fx kan begrænse produktudbud og innovation, samt afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter, som ikke opfylder standarden.

⁴⁷⁵ Jf. Kommissionens beslutning af 14. oktober 2009, som omtales i Faull and Nikpay EU Competition, 3. udgave 2014, afsnit 7.508 ff.

⁴⁷⁶ Jf. blandt andet Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 53, Domstolens dom af 20. januar 2016 i sag C-373/14 P *Toshiba Corporation* præmis 27 og Domstolens dom af 4. juni 2009 i sag C8/08, *T-Mobile Netherlands BV m.fl.* Endvidere er det gentaget i sag C-32/11, *Allianz Hungaria Biztosító Zrt. M.fl.* præmis 38.

⁴⁷⁷ Jf. afsnit 4.4.3.4 og Kommissionens horisontale retningslinjer punkt. 273.

909. Det er styrelsens vurdering, at parternes aftale og/eller samordnede praksis om markedsafskærmning og produktudbudsbegrænsning udgør en bredere restriktiv aftale i Kommissionens retningslinjers forstand, samt at der i den forbindelse anvendes en standard i form af TOR-anvisningerne. Som redegjort for i afsnit 3.3.5 udgør TOR-anvisningerne en frivillig branchestandard.
910. I det følgende er det den samlede aftale og/eller samordnede praksis' formål, som vurderes, idet den omtales "den bredere restriktive aftale".

4.4.4.4.1 (i) Indholdet af parternes bredere restriktive aftale

911. I det følgende redegøres for, at parternes bredere restriktive aftale efter sit indhold har til formål at begrænse konkurrencen.
912. Som redegjort for i afsnit 4.4.3.2 og Boks 4.3 ovenfor, består parternes bredere restriktive aftale af flere forhold og har til formål at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter. Nedenfor gennemgås indholdet af den bredere restriktive aftale, idet de enkelte elementer af den samlede restriktive aftale beskrives hver for sig. De første fire afsnit, 4.4.4.4.1.1-4.4.4.4.1.4 vedrører parternes afskærmning af markedet, og det femte afsnit 4.4.4.4.1.5 vedrører begrænsning af Icopals og NWP's produktudbud.
- #### **4.4.4.4.1.1 Fastsættelse af standarden i form af TOR-anvisningerne**
913. For så vidt angår fastsættelse af standarden i form af TOR-anvisningerne, er det som beskrevet i afsnit 4.4.3.2.1, styrelsens vurdering, at det er ledende medarbejdere fra Icopal, Nordic Waterproofing, samt DTB's direktør og TOR's sekretariatschef, der reelt fastsætter indholdet af standarden (TOR-anvisningerne) under hensyntagen til Icopals og NWP's kommercielle interesser, og at parterne som led heri har tilrettelagt processen, så fastsættelse sker uden indflydelse fra konkurrenter eller andre berørte aktører.
914. Det er endvidere styrelsens vurdering, at TOR repræsentantskabets "beslutning" om at udgive TOR-anvisningerne sker uden en egentlig mulighed for at påvirke indholdet af TOR-anvisningerne. Herudover har ingen af NWP's eller Icopals konkurrenter på markedet haft en andel i fastsættelsesproceduren eller kunnet opnå indflydelse herpå. Sammenholdt med at parterne i forbindelse med revisionen af TOR-anvisninger overvejer kommercielle hensyn (deres position over for konkurrenter på markedet), finder styrelsen, at standardens indholdsmæssige objektivitet ikke sikres ved TOR repræsentantskabets meget begrænsede rolle i fastsættelsesproceduren.
915. Det er således styrelsens vurdering, at parterne, som en del af deres bredere restriktive aftale har sikret sig, at standardiseringsprocessen ikke er åben for andre berørte aktører, inklusiv konkurrerende virksomheder, hvorved Icopal og NWP kan fastsætte standarden ud fra hensyntagen til deres kommercielle interesser.
916. Standardiseringsprocessen for standarden er således med til at understøtte den bredere restriktive aftales formål om at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter til fordel for Icopal og NWP.

4.4.4.4.1.2 Mærke- og kontrolordningen TOR Godkendt

917. Som beskrevet i afsnit 4.4.3.2.2 er det styrelsens vurdering, at det er Icopal, NWP og DTB's direktør og TOR's sekretariatschef [...] ([...]), der tager initiativ til oprettelsen af mærke- og kontrolordningen TOR Godkendt.
918. Icopal, NWP og DTB/TOR (ved[...]) tilpasser, som en del af deres bredere restriktive aftale, tidspunktet for og markedsføringen af etableringen af TOR Godkendt for at sikre, at Icopal og NWP's produkter er TOR Godkendt, inden TOR Godkendt officielt etableres, samt styrer godkendelsesproceduren i TOR Godkendt. Herved kan parterne selv godkende Icopal og NWP's egne produkter allerede inden det første officielle møde i godkendelsesudvalget. Som ligeledes beskrevet i afsnit 4.4.3.2.2, jf. punkt 741ff. er Icopals og NWP's produktgodkendelser fra TOR Godkendt klar før, at TOR Godkendt officielt træder i kraft, og andre producenter og importører kan ansøge om godkendelse.
919. Samtidig viser sagens materiale, at TOR Godkendt er bygget op om de to producenters produkter, i og med at parterne har koordineret indholdet af TOR-anvisningerne og betingelserne for godkendelse i TOR Godkendt, så de følger Icopals og NWP's produkter. Alle Icopals og NWP's produkter kan derfor uden videre blive godkendt og mærket som TOR Godkendt. Dette afskærmer markedet for konkurrerende produkter, dels fordi der opstilles godkendelseskriterier, herunder standarden, som er tilpasset parternes kommercielle interesser, dels fordi Icopal og NWP kan nå at etablere deres produkter på markedet som TOR Godkendte produkter, inden konkurrerende produkter har denne mulighed, og Icopal og NWP har dermed mulighed for at udbrede deres produkter uden reel konkurrence fra konkurrerende endnu ikke "TOR Godkendte"-produkter.
920. Det er styrelsens vurdering, at Icopal og NWP på denne måde har haft en fordel i forhold til konkurrerende virksomheder og produkter, da Icopals og NWP's produkter var mærket som TOR Godkendt samtidig med TOR Godkendts officielle etablering i april 2014, mens det første officielle godkendelsesmøde først fandt sted i juli 2014.
921. Oprettelsen af TOR Godkendt, og anvendelsen af standarden i den forbindelse, viser således parternes koordinering af markedsadfærd, som følger af deres bredere restriktive aftale. Godkendelse af produkter i mærke- og kontrolordningen TOR Godkendt forudsætter, at TOR-anvisningerne følges. Det er endvidere styrelsens vurdering, at etableringen af TOR Godkendt tilsigter at understøtte TOR-anvisningernes anvendelse og betydning, jf. punkt 758-763. Dette understøtter den bredere restriktive aftales formål om at afskærme markedet for konkurrerende produkter, som ikke kan eller ikke skal kunne opfylde standarden i form af TOR-anvisningerne.
922. Parternes anvendelse af mærke- og kontrolordningen TOR Godkendt er således med til at understøtte den bredere restriktive aftales formål om at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter til fordel for Icopal og NWP.

4.4.4.4.1.3 Koordineret adfærd over for konkurrenter

923. Det er styrelsens vurdering, at parternes bredere restriktive aftale tilsigter at afskærme markedet. Dette sker på flere måder.

924. Som beskrevet i afsnit 4.4.3.2.3 koordinerer parterne deres adfærd, ved at fremstille standarden (TOR-anvisningerne) over for konkurrenter, som et krav, der *skal* opfyldes for, at konkurrerende produkter kan afsættes i Danmark.
925. Som ligeledes beskrevet i afsnit 4.4.3.2.3, jf. punkt 779ff. søger parterne sammen at afskærme konkurrenter fra markedet, hvis konkurrenterne udbyder løsninger, der ikke følger standarden (TOR-anvisningerne). Således reagerer parterne over for Icopals og NWP's konkurrent Isola ved at udgive "TOR-artikler" omkring fordelene ved produkter, som opfylder TOR-anvisningerne og skabe bekymring om sikkerheden og kvaliteten ved produkter, som ikke opfylder TOR-anvisningerne.
926. Styrelsen vurderer desuden, at parterne anvender TOR Godkendt, som led i at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter, jf. punkt 752-753 og 922.
927. Samlet er det styrelsens vurdering, at indholdet af parternes bredere restriktive aftale blandt andet består af at koordinere forskellige tiltag mod konkurrenter, i et forsøg på at afskærme markedet for konkurrenternes produkter.

4.4.4.4.1.4 Koordineret adfærd over for andre aktører, for at de skal undlade at anvende konkurrerende produkter, som ikke opfylder standarden

928. Som redegjort for i afsnit 4.4.3.2.4 indebærer parternes bredere restriktive aftale endvidere, at parterne forsøger at påvirke andre aktører i branchen til ikke at anvende produkter, som ikke opfylder standarden.
929. Dette udmønter sig bl.a. i parternes markedsføring af TOR Godkendt, som anvender standarden som godkendelseskriterium. Parterne bruger således ressourcer på at sikre at rådgivere, hovedentreprenører og bygherrer indskriver TOR Godkendt i deres beskrivelser og udbud, og er dermed med til at udbrede og anvende standarden, hvilket understøtter afskærmningen af markedet for konkurrerende produkter, som ikke opfylder standarden.
930. Det udmønter sig endvidere i, at parterne forsøger at påvirke andre aktører i branchen for at få aktørerne til at undlade at foreskrive anvendelsen af andre produkter og metoder, som ikke opfylder TOR-anvisningerne. Dette sker typisk i regi af TOR.
931. Endelig er ovennævnte TOR-artikler, som omtaler konkurrerende produkter som værende farlige/usikre at anvende og af lav kvalitet, også med til at afskrække bygherrer, rådgivere, tagdækkere m.fl. fra at anvende konkurrerende produkter, hvilket understøtter afskærmningen af markedet for konkurrerende produkter, som ikke opfylder standarden.
932. Samlet er det styrelsens vurdering, at indholdet af parternes bredere restriktive aftale bl.a. består af at koordinere forskellige tiltag over for andre aktører i branchen, med henblik på at de ikke skal anvende konkurrerende produkter, som ikke opfylder standarden, hvilket afskærmer markedet.

4.4.4.4.1.5 Produktudbudsbegrænsning

933. Afskærmning af markedet for konkurrerende virksomheder og produkter medfører i sig selv, at produktudbuddet, som er tilgængeligt for forbrugeren på markedet, bliver mindre. I denne sag er der udover begrænsning af det generelle produktudbud også tale om, at Icopal og NWP aftaler eller samordner tilpasning og begrænsning af deres egne produkter, således at der kun udbydes produkter, som opfylder standarden i form af TOR-anvisninger. Som beskrevet i afsnit 4.4.3.2.5, har Icopal og NWP truffet en fælles beslutning om tilpasning/begrænsning af egne primære produkter, således at de opfylder TOR-anvisningerne.

Delkonklusion vedrørende indholdet af den bredere restriktive aftale

934. Styrelsen finder, at indholdet af parterne aftale og/eller samordnede praksis, som udgør en bredere restriktive aftale, i sig selv er tilstrækkelig skadelig til at kunne have et konkurrencebegrænsende formål, idet den har til formål at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter og begrænse Icopals og NWP's produktudbud. I forhold til markedsafskærmning, har parterne:
- koordineret indholdet af standarden for tagpap i form af TOR-anvisningerne, i regi af DTB og Teknisk Udvalg, under hensyntagen til Icopals og NWP's kommercielle interesser og med henblik på at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter. I denne sammenhæng har parterne koordineret processen for fastsættelsen af standarden, således at konkurrenter og andre aktører (bygherrer, rådgivere, tagdækkere m.fl.), som er berørt af standarden, ikke har adgang til processen og indflydelse på standardfastsættelsen,
 - koordineret adfærd i regi af mærke- og kontrolordningen TOR Godkendt, der er baseret på standarden, for at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter,
 - koordineret adfærd, bl.a. i regi af TOR, over for konkurrenter for at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter,
 - koordineret adfærd, bl.a. i regi af TOR, over for andre aktører for at påvirke dem til at undlade at anvende eller markedsføre konkurrerende produkter, som ikke opfylder standarden,

I forhold til produktudbudsbegrænsning, har Icopal og NWP:

- koordineret begrænsning af producenternes eget primære produktudbud på det danske marked for tagpap og tagfolie.
935. I de følgende afsnit analyseres **(ii)** den bredere restriktive aftales målsætning og **(iii)** hvorvidt den økonomiske og retlige kontekst understøtter, at den bredere restriktive aftale har til formål at begrænse konkurrencen på det danske marked for tagpap og tagfolie.

4.4.4.4.2 (ii) Den målsætning, der søges gennemført med den bredere restriktive aftale

936. For så vidt angår det andet kriterium, dvs. den målsætning om markedsafskærmning og produktudbudsbegrænsning, der søges gennemført med den bredere restriktive aftale, redegøres i det følgende for målsætningen om at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter, samt begrænse produktudbudet.
937. Det skal indledningsvist fremhæves, at vurderingen af den målsætning, der søges gennemført med den bredere restriktive aftale, beror på en objektiv vurdering og er uafhængig af, om parterne har haft til hensigt at begrænse konkurrencen eller ej. Selvom det antages, at det er godtgjort, at parterne i en aftale mv. har handlet uden subjektiv hensigt om at begrænse konkurrencen, er sådanne betragtninger ikke relevante ved vurderingen af konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101. Selvom parternes subjektive hensigt således ikke udgør et forhold, der er nødvendigt ved fastlæggelsen af den restriktive karakter af en aftale mellem virksomheder, er der intet til hinder for, at hensigten tages i betragtning. I *Groupement des cartes bancaires* fastslog Domstolen, at "*Selv om parternes hensigt ikke udgør et forhold, der er nødvendigt ved fastlæggelsen af den restriktive karakter af en aftale mellem virksomheder, er der intet, der forbyder konkurrencemyndighederne, de nationale domstole eller Unionens retsinstanser at tage denne hensigt i betragtning*".⁴⁷⁸
938. Som redegjort for i afsnit 4.4.3.2 ovenfor, består parternes bredere restriktive aftale, af en række forhold, som tilsammen understøtter den bredere restriktive aftales formål om markedsafskærmning og begrænsningen af Icopals og NWP's produktudbud. Disse forhold består af fastsættelsen af en standard i form af TOR-anvisningerne, som tilpasses Icopals og NWP's produkter, og tilsvarende tilpasses så konkurrerende produkter ikke opfylder standarden. Den bredere restriktive aftale indebærer desuden, at parterne sammen udøver en adfærd, som består i at påvirke konkurrerende aktører samt andre aktører i branchen til ikke at anvende produkter, som ikke opfylder standarden. Denne påvirkning viser sig konkret ved adfærd over for konkurrenter i form af miskreditering, og påvirkning af øvrige aktører ved fx ændring af udbudsmateriale, så TOR-anvisningerne skrives ind i udbud. Disse forskellige typer adfærd udføres typisk af TOR's sekretariatschef. Udover at markedsafskærmning medfører en begrænsning af det generelle produktudbud på det relevante marked, er det endvidere en del af parternes bredere restriktive aftale, at Icopal og NWP tilpasser/begrænser deres eget primære produktudbud på markedet.
939. Det er styrelsens vurdering, at parternes bredere restriktive aftale objektivt set har til formål at afskærme det relevante marked for konkurrerende virksomheder og produkter, som redegjort for i punkt 934.
940. Dette understøttes af parternes subjektive hensigt med standarden. Der henvises i den forbindelse til parternes e-mails som beskrevet i afsnit 4.4.4.4.1 om indholdet af parternes bredere restriktive aftale. Nedenfor følger en række ikke udtømmende eksempler på parternes subjektive hensigt.

⁴⁷⁸ Jf. Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 54, og den deri nævnte retspraksis.

941. TOR Præsentation, jf. punkt 235 dateret 7.7.2004, udarbejdet af [...] under overskriften "Fordele for tagpapbranchen" anfører at TOR blandt andet:

"Sikrer at 2-lagsløsninger er dominerende i Danmark

Holder anvendelsen af APP-tagpap nede og

Begrænser anvendelsen af tagfolier som PVC, TPO og EPDM".

Endvidere fremgår det under overskriften "TOR":

"Er normdannende i branchen – vores anvisninger er standarden".⁴⁷⁹ [Styrelsens understregning].

942. Mailkorrespondance, jf. punkt 321 af 29.11.2010 internt i Icopal mellem [...] (Icopal), [...] (Icopal) og [...] (Icopal) samt andre interne Icopal-medarbejdere, med emnet "2 lags selvklæber", hvor [...] (Icopal) skriver til de øvrige:

"[...]", hvortil [...] (Icopal) skriver "[...]".⁴⁸⁰ [Styrelsens understregning].

943. Mail af 7.5.2014 fra [...] (NWP) til [...] (DTB/TOR) og [...] (Icopal) med emnet "ox overpap", jf. punkt 800:

"Hvordan skal vi komme efter Hydrotec, Danosa osv nå vi selv foreskriver produkter der er væsentligt ringere?"⁴⁸¹

944. I forbindelse med at Icopal gerne vil fastholde produktet PF 5000 til primære bygninger i den reviderede standard (TOR 24, 5. udgave), som parterne på et møde i Teknisk Udvalg, jf. punkt 247, ellers er blevet enig om at fjerne til primære bygninger, fremgår det ligeledes, at NWP lægger pres på Icopal for at trække forslaget tilbage, med henvisning til, at hvis produktet indgår i TOR-anvisningerne, *"...hvordan kan vi så kritisere produkter som Hydrotech..."*, jf. punkt 251.⁴⁸²

945. På den baggrund er der en række overvejelser internt i Icopal, som kan følges i mailkorrespondance af 7.-10.05.2014 mellem [...] (Icopal), [...] (Icopal) og [...] (Icopal) med [...] (Icopal) og [...] (Icopal) cc. Icopals produkt TOP 400 svarer til betegnelsen PF 5000, som anvendes i TOR-anvisningerne for oxyderet overpap og i TOR 24, 4. udgave anvises til tagbelægninger på primære bygninger:

946. [...] (Icopal) skriver den 8.5.14 til de øvrige fra Icopal: "[...]" [Styrelsens understregning]. [...] er Icopals initialer for [...], som af styrelsen forkortes[...].

⁴⁷⁹ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 1, side 2-3.

⁴⁸⁰ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 29, side 177.

⁴⁸¹ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 46, side 225.

⁴⁸² Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 14, side 57.

947. [...] (Icopal) svarer den 8.5.2014 til de øvrige fra Icopal: "[...]". [Styrelsens understregning]
948. [...] (Icopal) svarer den 10.5.2014 de øvrige fra Icopal (sandsynligvis efter dialog med [...] (NWP), se mail ovenfor af 8.5.2014 fra [...] (NWP) til [...] (DTB/TOR), punkt 944 og 251.⁴⁸³): "[...]"⁴⁸⁴
949. Som resultat af den interne drøftelse i Icopal, jf. punkt 945-948 meddeler Icopal sagens øvrige parter, at Icopal accepterer at omlægge sin kommercielle strategi for produktet TOP 400 for at produkter under betegnelsen PF 5000 (oxyderet overpap, svarende til Icopals produkt TOP 400) i den kommende 5. udgave af TOR 24 kun anvises til sekundære bygninger, jf. punkt 253.⁴⁸⁵
950. Det fremgår af en sammenligning af TOR 24, 4. udgave og TOR 24, 5. udgave, at PF 5000 (oxyderet overpap) ikke længere anvises for primære bygninger, men kun til sekundære bygninger. Tilsvarende fremgår af Icopals leverandøranvisning og data-blad for TOP 400, at produktet TOP 400 er til anvendelse på sekundære tage.⁴⁸⁶
951. Ovenstående viser, at parterne i deres overvejelser tager hensyn til, hvordan parternes beslutning påvirker NWP og Icopals fælles konkurrenter. Det viser, at parterne qua deres bredere restriktive aftale koordinerer indholdet af standarden i form af TOR-anvisningerne, hvilket tilsigter at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter.
952. Ovenstående viser ydermere, at parterne fjerner et specifikt produkt i revideringen af TOR 24, men ud af korrespondancen ovenfor fremgår det *ikke*, at produktet fjernes, fordi det skulle være uegnet til primære byggerier, derimod drøfter Icopal, hvordan en fjernelse af produktet kommercielt vil stille Icopal over for konkurrenterne, hvilket understøtter parternes målsætning om at afskærme markedet over for konkurrerende producenter og produkter.
953. Det fremgår videre af mail af 10.4.2014 fra [...] (Sales & Marketing Manager i NWP, Hetag) sendt til en række personer internt i Hetag med emnet "TOR GODKENDELSE" jf. punkt 752, at parterne tilsigter at anvende TOR Godkendt, som er del af den bredere restriktive aftale, til at afskærme markedet for konkurrenter:

⁴⁸³ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 14, side 57.

⁴⁸⁴ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 15, side 59.

⁴⁸⁵ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 16, side 6376.

⁴⁸⁶ Jf. Informationer vedrørende Icopals produkter stammer fra Icopal Entreprises hjemmeside;
<http://www.icopal.dk/~media/IcopalDK/ProductLibrary/Tagpap/400-serien/Top400p/Icopal-top-400P-data-blad9.pdf>
<http://www.icopal.dk/~media/IcopalDK/Produkter/Tagpap/Svejste/Glatdaekning/Kvalitet/1105-tagpap-kvalitetsnoegle.pdf>.

*"TOR går nu ud med en decideret "TOR GODKENDT" mærkning på udenlandsk tagpap – det skal alle vores papper også overholde. Det er selvfølgelig for at stoppe BIGG pap / Danosa pap / Mljama osv."*⁴⁸⁷ [Styrelsens understregning].

954. Selvom mailen alene hidrører fra NWP-gruppen (Hetag), er det styrelsens vurdering, at dette set i sammenhæng med sagens øvrige materiale viser, at både Icopals og NWP's hensigt med TOR Godkendt er at holde konkurrerende tagpapleverandører ude af TOR Godkendt og således potentielt ude af markedet. Styrelsen henviser fx til en intern mailkorrespondance i Icopal, jf. punkt 682, hvor også Icopal overvejer Icopals position over for konkurrenter i drøftelser af, hvilke produkter, som skal indgå i den reviderede TOR 24.
955. Forud for TOR Godkendt koordinerede parterne, som redegjort for tidligere, en række artikler, som målrettet advarede mod konkurrenters produkter, jf. afsnit 4.4.3.2.3, punkt 778ff. Parternes hensigt med adfærden er at påvirke konkurrenter og øvrige aktører til ikke at anvende tagpap, der ikke opfylder standarden (TOR-anvisningerne) eller er TOR Godkendt, ligesom TOR Godkendt understøtter dette formål. Det betyder, at konkurrerende tagpap fravælges på grund af kravene i en standard, der er fastsat af parterne selv.
956. Som beskrevet i afsnit 4.4.3.2.3 og 4.4.3.2.4 viser sagens materiale flere eksempler på koordineret adfærd, som er del af parternes bredere restriktive aftale, der har til hensigt, at den bredere restriktive aftale skal lægge pres på andre aktører i branchen for at få dem til at undlade at anvende produkter, der ikke lever op til standarden, i overensstemmelse med målsætningen om markedsafskærmning. Således er det styrelsens vurdering, at parterne, særligt i regi af TOR, forsøger at påvirke forskellige markedsaktører i branchen, både konkurrenter og bygherrer, rådgivere og tagdækere.
957. Endelig fremgår det, jf. punkt 831ff., at parterne gennem TOR's Nyhedsbrev, forsøger at påvirke andre aktører ved at skabe bekymring om anvendelsen af tagdækning med tagpap, som ikke følger TOR-anvisningerne..
958. Sidst, viser sagens materiale, at parterne har en hensigt om at begrænse Icopals og NWP's eget produktudbud, og at dette sker ud fra kommercielle hensyn til, om konkurrerende produkter kan komme ind på markedet, og ikke ud fra et (objektivt) hensyn til kvaliteten af produktet, jf. fx punkt 948 ovenfor. Parterne aftaler reelt, at Icopals produkt TOP 400 (som er oxyderet overpap under produktbetegnelsen PF 5000), ikke skal anvendes eller sælges til primære bygninger i Danmark. Således er formålet med drøftelserne at begrænse Icopals udbud af tagpap i Danmark.

Delkonklusion vedrørende den bredere restriktive aftales målsætning

959. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer på baggrund af ovenstående, at såvel den objektive målsætning som parternes subjektive målsætning med deres bredere restriktive aftale er at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og pro-

⁴⁸⁷ Jf. Materiale fra kontrolundersøgelse, bilag 22, nr. 43, side 217.

dukter, samt begrænse produktudbuddet. Dette understøtter samlet set, at der er tale om en bredere restriktiv aftale, som har til formål at begrænse konkurrencen på det danske marked for tagpap og tagfolie.

4.4.4.4.3 (iii) Den økonomiske og retlige kontekst

960. Vurderingen af den bredere restriktive aftale skal også foretages i lyset af den økonomiske og retlige kontekst, som den bredere restriktive aftale indgår i.
961. I *Cartes Bancaires*-afgørelsen⁴⁸⁸ anfører Domstolen i forbindelse med den økonomiske og retlige kontekst, at "*the nature of goods or services affected, as well as the real conditions of the functioning and structure of the market or markets*" skal tages i betragtning, og henviser her til afgørelsen i *Allianz Hungaria*.⁴⁸⁹
962. Som vist ovenfor har den bredere restriktive aftale mellem Icopal, NWP, DTB og TOR til formål at begrænse konkurrencen i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1 og TEUF artikel 101. I de tilfælde hvor en aftale vedrører en formålsovertrædelse, skal der alene tages summarisk hensyn til den økonomiske og retlige sammenhæng, hvilket fx fremgår af domstolens dom i *Siemens*-sagen.⁴⁹⁰
963. I det følgende redegøres for markedets karakteristika samt reguleringen af byggevarer.

4.4.4.4.3.1 Markedskarakteristika

964. Icopal og NWP er begge aktive på markedet for salg af tagpap og tagfolie i Danmark. Udover Icopal og NWP findes en række mindre leverandører af tagpap og tagfolie i Danmark, som afsætter til aktører på efterspørgselssiden, jf. afsnit 3.4.3.
965. Generelt er byggebranchen karakteriseret ved, at mange aktører på efterspørgselssiden betragter branchefastsatte standarder som gældende norm og alment teknisk fælleseje på det givne område, og anvender den branchefastsatte standard som udgangspunkt for materialevalg.
966. TOR-anvisningerne indgår som en central del af parternes bredere restriktive aftale, som et redskab til at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter, samt begrænse Icopals og NWP's produktudbud. Den bredere restriktive aftale er i forlængelse heraf en horisontal aftale mellem de to eneste danske produ-

⁴⁸⁸Jf. Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 53.

⁴⁸⁹Jf. Domstolens dom i sag C-32/11 *Allianz Hungaria Biztosító Zrt. M.fl.* præmis 38.

⁴⁹⁰Jf. Domstolens dom af 20. januar 2016 i sag C-373/14P, *Toshiba*, præmis 29, Domstolens dom af 19. december 2013 i sag C-239/11, *Siemens*, præmis 218, Generaladvokatens forslag til afgørelse af 4. september 2008 i C-209/07, *Kommissionen mod Beef Industry m.fl.*, punkt 47 og fodnote 26 og Rettens dom af 15. september 1998 i de forenede sager T-374/94 m.fl., *European Night Services m.fl. mod Kommissionen*, præmis 136.

center, deres brancheforening (hvor de to producenter er de eneste medlemmer) og TOR, som de to danske producenter har stor indflydelse på.

967. Der er styrelsens vurdering, at der ikke er særlige karakteristika ved markedet, som kan rejse tvivl om, hvorvidt der foreligger en bredere restriktiv aftale, som har til formål at begrænse konkurrencen, eller som gør, at en konkurrencebegrænsning er objektiv nødvendig. Den økonomiske sammenhæng understøtter, at den bredere restriktive aftales indhold og målsætning udgør en begrænsning, som har til formål at begrænse konkurrencen.

4.4.4.4.3.2 Fælleseuropæisk og dansk regulering af byggevarer

968. Som beskrevet i sagsfremstillingen, jf. afsnit 3.3, er tagpap og tagfolie omfattet af national byggeregulering i form af byggeloven og bygningsreglementet samt fælles-europæisk regulering i form af byggevareforordningen og dertilhørende harmoniserede europæiske standarder.
969. Byggevareforordningens formål er at fjerne tekniske handelshindringer for byggevarer for at fremme den frie bevægelighed i det indre marked. Ifølge forordningen skal CE-mærkningen være den eneste mærkning, som attesterer byggevarens overensstemmelse med den deklarerede ydeevne med hensyn til væsentlige egenskaber, samt om byggevaren er omfattet af en harmoniseret standard eller af en europæisk teknisk vurdering.⁴⁹¹
970. Det fremgår fx af TOR-anvisning 24, hvilket er i overensstemmelse med parternes oplysninger,⁴⁹² at der ifølge TOR *"er en række essentielle egenskaber ved produkterne, som der ikke er krav til i lovgivningen..."* og byggereguleringen *"stiller kun få eller ingen krav til produktens egenskaber..."*, hvorfor det er *"nødvendigt at opstille krav til disse egenskaber i TOR"* for at produkterne kan anvendes *"under danske forhold og til danske byggemetoder."*⁴⁹³
971. Icopal beskriver ligeledes, at *"Specifikationerne i TOR-anvisningerne er udtryk for 'best-practice' på tagpap-området"*, der blandt andet opsamler erfaringer fra anvendelsen af tagpap i byggebranchen.⁴⁹⁴
972. Styrelsen fremhæver i denne sammenhæng, at Trafik-, Bolig- og Byggestyrelsen (TBST) vurderer, at det ikke er nødvendigt at stille supplerende krav til en række yderligere egenskaber ved tagpapprodukterne end de krav, som den eksisterende byggeregulering stiller. TBST vurderer ligeledes, at supplerende krav ikke er nødvendige for, at produktet kan anvendes under danske forhold og til danske byggemetoder, som det er tilfældet med standarden (TOR-anvisningerne), som parterne har fastsat og anvender.

⁴⁹¹ Jf. Byggevareforordningen (305/2011/EF) af 9. marts 2011.

⁴⁹² Jf. Icopals brev til styrelsen af 17. marts 2015, bilag 12.

⁴⁹³ Jf. TOR-anvisning 24, 5. udgave, bilag 6.

⁴⁹⁴ Jf. Icopals brev til styrelsen af 17. marts 2015, bilag 12.

973. På denne baggrund er det styrelsens vurdering, at standarden, som er del af den bredere restriktive aftale, stiller yderligere krav til produktets egenskaber og løsningsmetoder end den objektive byggregulering, der følger af blandt andet byggevarerforordningen og bygningsreglementet. I denne sammenhæng bemærkes, at parternes subjektive hensigt om blandt andet at opsamle viden og erfaringer ikke har betydning, så længe den bredere restriktive aftale objektivt er egnet til at begrænse konkurrencen.
974. Det samme gør sig dermed gældende, når parterne angiver, at parterne ser sig nødsaget til at indføre deres egen mærke- og kontrolordning TOR Godkendt, med stikprøvekontroller og materialekrav for at sikre sig, at tagpapprodukterne opfylder den danske standard, hvormed menes TOR-anvisningerne. I og med at TOR-anvisningerne går længere end, hvad der er objektivt nødvendigt i henhold til lovgivningen, må kontrolordningen, som bygger på disse TOR-anvisninger også gå længere end, hvad der er objektivt nødvendigt i henhold til lovgivningen. Herudover går TOR Godkendt med sine stikprøvekontroller og materialekrav, ifølge TBST's udtalelser, videre end den kontrol, som er følger af markedskontrolbekendtgørelsen og byggeloven.⁴⁹⁵
975. Der er styrelsens vurdering, at der ikke er forhold, som følger af særlovgivningen, som kan rejse tvivl om, hvorvidt der foreligger en bredere restriktiv aftale, som har til formål at begrænse konkurrencen, eller som gør, at en konkurrencebegrænsning er objektiv nødvendig. Den retlige sammenhæng understøtter, at den bredere restriktive aftales indhold og målsætning udgør en begrænsning, som har til formål at begrænse konkurrencen.

Delkonklusion vedrørende den økonomiske og retlige kontekst

976. Det er styrelsens vurdering, at den økonomiske og retlige sammenhæng bekræfter og understøtter, at den bredere restriktive aftales indhold og objektive målsætning udgør en begrænsning, som har til formål at begrænse konkurrencen.

4.4.4.4.4 Konklusion vedrørende konkurrencebegrænsende formål

977. På baggrund af ovenstående er det styrelsens samlede vurdering, at parternes aftale og/eller samordnede praksis udgør en bredere restriktiv aftale, som efter sit indhold og målsætning har til formål at begrænse konkurrencen på det danske marked for tagpap og tagfolie. Dette sker ved at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter og ved begrænsning af produktudbuddet.
978. En sådan bredere restriktiv aftale er af årsager, som anført ovenfor i afsnit 4.4.4.3, tilstrækkeligt skadelig for konkurrencen til at have et konkurrencebegrænsende formål.

⁴⁹⁵ Jf. Trafik- og Byggestyrelsens brev af 25. april 2016 inkl. skema fra Dansk Standard, bilag 11.

979. Styrelsen vurderer, at den økonomiske og retlige kontekst, som den bredere restriktive aftale indgår i, understøtter og bekræfter det konkurrencebegrænsende formål.
980. Styrelsen konkluderer endeligt, at den bredere restriktive aftale i sig selv er tilstrækkelig skadelig for konkurrencen på det danske marked for tagpap og tagfolie, og dermed har et konkurrencebegrænsende formål. Det er derfor ikke nødvendigt at undersøge den bredere restriktive aftales følger.

4.4.5 Mærkbar konkurrencebegrænsning

981. Den fjerde betingelse for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 finder anvendelse, er som nævnt, at konkurrencebegrænsningen er mærkbar. Hvorvidt en konkurrencebegrænsning er mærkbar beror dels på en kvantitativ og – medmindre aftalen har til formål at begrænse konkurrencen – en kvalitativ vurdering.
982. Det kvantitative mærkbarhedskrav afhænger som udgangspunkt af virksomhedernes omsætning og/eller markedsandele og følger af konkurrencelovens § 7. I sager som den foreliggende, hvor den bredere restriktive aftale vurderes at kunne påvirke samhandlen mellem medlemsstater mærkbart, kan Kommissionens bagatelmeddelelse⁴⁹⁶ tillige anvendes som fortolkningsbidrag. Bagatelmeddelelsen indeholder i punkt 8 visse bagatelgrænser, der afhænger af virksomhedernes markedsandele.⁴⁹⁷
983. Efter konkurrencelovens § 7, stk. 1, gælder forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler m.v. ikke, hvis de deltagende virksomheder har:
- en samlet årlig omsætning på under 1 mia. kr. og en samlet markedsandel for den pågældende vare eller tjenesteydelse på under 10 pct., eller
 - en samlet årlig omsætning på under 150 mio. kr.
984. Disse undtagelser gælder dog ikke, hvis der er tale om en aftale mv., der består i (i) priser, avancer mv. for salget eller videresalget af varer eller tjenesteydelser (ii) begrænsninger af produktion eller salg, (iii) opdeling af markeder eller kunder og (iv) forudgående regulering af bud, fastsættelse af betingelser for åbning af bud, udskydelse af bud, forudgående anmeldelse af bud eller anden form for samarbejde inden tilbudsgivningen, jf. konkurrencelovens § 7, stk. 2.
985. Bagatelmeddelelsen omfatter endvidere ikke aftaler, som har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen på det indre marked, jf. bagatelmeddelelsens punkt 2.

⁴⁹⁶ Kommissionens meddelelse af den 30. august 2014 om aftaler af ringe betydning, der ikke indebærer en mærkbar begrænsning af konkurrencen i henhold til artikel 101, stk. 1 i Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde (2014/C 291/01) ("Bagatelmeddelelsen").

⁴⁹⁷ Jf. Bagatelmeddelelsen, punkt 8.

986. Da styrelsen vurderer, at den i sagen omhandlende bredere restriktive aftale mellem Icopal Danmark ApS (Icopal), Nordic Waterproofing A/S (NWP), Danske Tagpapfabrikanter Brancheforening (DTB) og Tagpapbranchens Oplysningsråd (TOR) har til formål at afskærme det danske marked for tagpap og tagfolie for konkurrerende virksomheder og produkter, samt begrænse Icopals og NWP's eget produktudbud på markedet for tagpap og tagfolie, finder bagatelreglerne i konkurrencelovens § 7 ikke anvendelse i denne sag, og bagatelmeddelelsens punkt 8 er dermed ikke relevant som fortolkningsbidrag.
987. Der skal ikke foretages en vurdering af kvalitativ mærkbarhed ved til formål-overtrædelser. Der kan henvises til Domstolens dom i *Expedia-sagen*, hvor Domstolen i relation til aftaler m.v., der har til formål at begrænse konkurrencen, udtaler følgende: "*Det må således fastslås, at en aftale, der kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater, og som har et konkurrencebegrænsende formål, efter sin art og uanset faktiske følger udgør en mærkbar begrænsning af konkurrencen.*"⁴⁹⁸
988. Det er styrelsens vurdering, at den bredere restriktive aftale er egnet til at begrænse konkurrencen mærkbart, og at den bredere restriktive aftale således er omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1 og TEUF artikel 101, stk. 1.

4.4.6 Konklusion vedrørende Konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101

989. På baggrund af ovenstående er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at:
- Icopal ApS, Nordic Waterproofing A/S, Danske Tagpapfabrikanter Brancheforening og Tagpapbranchens Oplysningsråd opfylder virksomhedsbegrebet,
 - der foreligger en aftale og/eller samordnet praksis mellem ovennævnte virksomheder, der udgør en bredere restriktiv aftale, som bl.a. fastsætter og anvender en standard i form af TOR-anvisningerne,
 - den bredere restriktive aftale har til formål at begrænse konkurrencen på det danske marked for tagpap og tagfolie ved markedsafskærmning og produktudbudsbegrænsning, og
 - den bredere restriktive aftale udgør en mærkbar konkurrencebegrænsning i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1 og TEUF artikel 101, stk. 1.

⁴⁹⁸ Jf. Domstolens dom af 3. december 2012 i sag c-226/11, *Expedia Inc.*, præmis 37.

4.4.7 Konkurrencestyrelsens afgørelse af 23. februar 2000 er ikke afgørende for vurderingen af denne sag

990. Konkurrencestyrelsen traf den 23. februar 2000 afgørelse (2000-afgørelsen) vedrørende Eurotag A/S' (Eurotag) klage over A/S Phønix Contractors (Phønix) og Icopal a/s (Icopal). Phønix svarer i dag til Nordic Waterproofing (NWP).
991. 2000-afgørelsen angik Phønix og Icopals samarbejde i TOR omkring udgivelsen af TOR-anvisningerne.
992. DTB og TOR har i deres fælles høringssvar anført, at Tagmaterialeleverandørernes Brancheforening (TMB) sammen med Eurotag også var klager i 2000-afgørelsen.⁴⁹⁹ Styrelsen bemærker hertil, at det ikke fremgår af 2000-afgørelsen, at TMB også var klager i den konkrete sag. Det er dog ikke afgørende for vurderingen af, hvorvidt 2000-afgørelsen har betydning for denne sag.
993. Det skal i det følgende undersøges, om 2000-afgørelsen danner præcedens for styrelsens nærværende undersøgelse af, hvorvidt Icopal og NWP har overtrådt konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101.

Den tidligere afgørelse fra 2000

994. Sagen startede på baggrund af en klage fra Eurotag, som er importør af tagpap, og som forgæves havde forsøgt at blive medlem af TOR. Eurotag var blevet afvist med den begrundelse, at TOR, jf. foreningens vedtægter, er en forening for tagpapproducenter. Klager gjorde gældende, at de to producenter – Phønix og Icopal – overtrådte konkurrencelovens §§ 6 eller 11, idet de gennem TOR udgav tekniske anvisninger, og at der ikke bestod reel konkurrence mellem de to virksomheder, samt at deres fællesskab om TOR-anvisningerne indebar en indirekte kontrol med afsætning og en direkte kontrol med den tekniske udvikling.
995. Styrelsen tog først stilling til, hvorvidt TOR-anvisningerne medførte et fællesskab, hvorved der ikke var reel konkurrence mellem Phønix og Icopal. Med henvisning til Kommissionens horisontale retningslinjer fra 1968⁵⁰⁰ vedrørende samarbejdsaftaler om markedsføring (fælles reklame), punkt 7, lagde styrelsen vægt på, at et samarbejde angående markedsføring af en branches varer ikke i sig selv begrænser konkurrencen mellem de deltagende virksomheder.
996. Herefter tog styrelsen stilling til, hvorvidt konkurrencen i forhold til andre markedsaktører, kunne blive begrænset af et sådan samarbejde. Styrelsen henviste i den forbindelse til Kommissionens beslutning fra 1984 i sagen *Milchförderungsfonds* (85/76/EØF), hvor Kommissionen udtalte, at så længe man ikke fremhæver et varemærke, men alene fremhæver særlige egenskaber ved kategorier af produkter, foreligger der ikke en overtrædelse af konkurrencereglerne.

⁴⁹⁹ Jf. DTB og TOR's høringssvar, bilag 30, side 3

⁵⁰⁰ Jf. EFT C 75 af 29.7.1968, s. 3, berigtiget i EFT C 93 af 18.9.1968, s. 3. *Kommissionens meddelelse vedrørende aftaler, vedtagelser og samordnet praksis angående samarbejde mellem virksomheder.*

997. Styrelsen lagde i afgørelsen endvidere vægt på formålet med TOR. Herudover angav styrelsen, at den ikke havde kompetence til at foretage en teknisk gennemgang af TOR-anvisningerne med henblik på at fastlægge, om de rækker videre end formålet. På baggrund af ovenstående fandt styrelsen ikke, at der forelå dokumentation for, at TOR-anvisningerne var af en sådan karakter, at konkurrencelovens § 6 var overtrådt.
998. Styrelsen fandt endvidere ikke, at der forelå en overtrædelse af § 11. Styrelsen fandt dengang, at de to producenter tilsammen havde en dominerende stilling på det danske marked for tagpap, membraner og folier, men styrelsen fandt ikke, at der forelå et misbrug ved afslag på at optage Eurotag som medlem af TOR. Klager havde påstået, at medlemskab af TOR var en essential facility. Styrelsen lagde i denne sammenhæng vægt på, at importørerne havde oprettet en tilsvarende brancheforening for tagpap-import (Tagmaterialeleverandørernes Brancheforening – TMB)⁵⁰¹, som efter styrelsens vurdering kunne markedsføre sine egne produkter og dermed give TOR den fornødne konkurrence.

Vurderingsgrundlaget i styrelsens nærværende undersøgelse

999. Aftalen og/eller den samordnede praksis, der er genstand for undersøgelse i denne sag, adskiller sig fra 2000-afgørelsen ved, at der er tale om en undersøgelse af producenterne samt DTB's og TOR's aftale og/eller samordnede praksis, som udgør en bredere restriktiv aftale, om at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter, samt begrænse produktudbuddet på det relevante marked. I 2000-afgørelsen var der alene tale om en undersøgelse af producenterne samarbejde i TOR om TOR-anvisningerne i relation til markedsføring af branchens varer.
1000. Det fremgik af Kommissionens beslutning i *Milchförderungsfonds*-sagen, at markedsføringstiltaget, som var genstand for sagen, skal komme alle konkurrenter til gode, og ikke være tilpasset bestemte varemærker. Endvidere må det ikke tage sigte på at fraråde køb af andre produkter (som er udenfor tiltaget) eller give et dårligt indtryk af dem.
1001. Der er i den nærværende undersøgelse ikke tale om en generel reklame for en branches produkter, som kommer alle konkurrenter til gode, og som ikke er tilpasset et bestemt varemærke. Det er styrelsens vurdering, at det fremgår af sagens beviser, at standarden anvendes som led i en bredere restriktiv aftale, som har til formål at begrænse konkurrencen. Standarden er tilpasset Icopals og NWP's egne produkter, og anvendelsen af standarden, understøtter den bredere restriktive aftales formål om at afskærme markedet for andre produkter, som ikke kan eller vil leve op til anvisningerne, eller give et dårligt indtryk af disse andre produkter, samt begrænse produktudbuddet.
1002. Som redegjort for tidligere, tog Kommissionen i sagen om *Rørkartellet* stilling til, hvorvidt et større aftalekompleks mellem en række store rørproducenter i en række europæiske lande, var i strid med konkurrencereglerne. Sagen omhandlede en række

⁵⁰¹ Styrelsen bemærker, at Tagmaterialeleverandørernes Brancheforening – TMB er ophørt og ikke længere eksisterer.

producenter, som havde forpligtet sig til at opfylde en række tekniske standarder og normer for produktion af fjernvarmerør, som bl.a. var fastlagt af brancheforeningen EuHP, der var kontrolleret af en af de største karteldeltagere. Kartellet afviste bl.a. at godkende og standardisere et mere innovativt produkt, med henblik på at undgå udbredelsen af produktet med negative indvirkninger på de øvrige karteldeltageres rentabilitet til følge.

1003. I 2000-afgørelsen så styrelsen udelukkende på det formelle formål med TOR og vurderede ikke parternes reelle adfærd i DTB, herunder Teknisk Udvalg, og i TOR. Der ligger således et andet faktum til grund for styrelsens nærværende vurdering end der gjorde i 2000-afgørelsen, idet vurderingen af parternes adfærd i dag, hviler på et andet bevisgrundlag.
1004. Det vurderes derfor, at styrelsen i 2000-afgørelsen hverken ud fra sit indhold eller henset til det faktum der nu er tilgængeligt, afskærer styrelsen fra at træffe afgørelse om, hvorvidt Icopals, NWP's DTB's og TOR's adfærd udgør en bredere restriktiv aftale, som efter sit formål er konkurrencebegrænsende, idet parterne blandt andet fastsætter og anvender en standard, som afskærmer markedet over for konkurrerende virksomheder og produkter og desuden begrænser Icopals og NWP's produktudbud.

4.4.7.1 Delkonklusion vedrørende Konkurrencestyrelsens afgørelse fra 2000

1005. Samlet vurderes det, at styrelsens tidligere afgørelse fra 2000 adskiller sig fra styrelsens nærværende sag vedrørende Icopal, NWP, DTB og TOR, idet der ikke er taget stilling til den konkurrencebegrænsende adfærd, som udgør en bredere restriktiv aftale, der har til formål at begrænse konkurrencen, blandt andet ved fastsættelse af standarden i regi af DTB og udbredelsen i regi af TOR og TOR Godkendt.
1006. Navnlig er der den forskel mellem den tidligere afgørelse og den nuværende sag, at der i den tidligere afgørelse alene tages stilling til selve standarden (TOR-anvisningerne). En standard kan normalt have konkurrencefremmende virkninger, men kan imidlertid også udgøre en konkurrencebegrænsning, når en standard indgår som del af en bredere restriktiv aftale om at afskærme markedet og begrænse produktudbuddet, der har til formål at begrænse konkurrencen, som i nærværende sag.
1007. Styrelsen har ikke med 2000-afgørelsen givet en ikke-indgrebserklæring eller på anden måde godkendt den aktivitet, som er omhandlet i nærværende sag. Derfor vurderes det, at 2000 afgørelsen ikke medfører, at parterne kan have en berettiget forventning om at den bredere restriktive aftale, som har til formål at begrænse konkurrencen, er i overensstemmelse med konkurrencereglerne. Parterne har derfor ikke handlet i god tro.

4.5 FRITAGELSE

4.5.1 Den bredere restriktive aftale er ikke omfattet af en gruppefritagelse

1008. Icopal Danmark ApS (Icopal), Nordic Waterproofing A/S (NWP), Danske Tagpapfabrikanter Brancheforening (DTB) og Tagpapbranchens Oplysningsråd (TOR) har indgået en horisontal bredere restriktiv aftale, som består af en række forskellige forhold, og som har til formål at afskærme markedet for konkurrerende produkter. Desuden begrænses Icopals og NWP's produktudbud, jf. vurderingen i afsnit 4.4.6.
1009. Den bredere restriktive aftale er ikke en aftale om fremstilling af varer eller forberedelse af tjenesteydelser, som under visse betingelser kan være omfattet af gruppefritagelsen for specialiseringsaftaler.⁵⁰² Den bredere restriktive aftale vedrører endvidere hverken forskning og udvikling eller overførsel af teknologi.⁵⁰³ Det er derfor styrelsens vurdering, at den bredere restriktive aftale ikke er omfattet af en gruppefritagelse.
1010. Det er derfor relevant at vurdere, om den bredere restriktive aftale kan fritages fra forbuddet i konkurrencelovens § 6 i medfør af den individuelle fritagelsesmulighed i konkurrencelovens § 8, stk. 1. Styrelsen har ikke kompetence til at fritage en aftale fra TEUF artikel 101, stk. 1. Styrelsen vurderer imidlertid, om betingelserne er opfyldt. Hvis dette er tilfældet, kan styrelsen beslutte, at der ikke er nogen grund til at gribe ind efter TEUF artikel 101.⁵⁰⁴

4.5.2 Den bredere restriktive aftale opfylder ikke betingelserne for en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8 og TEUF artikel 101 stk. 3

1011. Det følger af konkurrencelovens § 8, stk. 1,⁵⁰⁵ at forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, ikke finder anvendelse, hvis en aftale mv. mellem virksomheder opfylder fire kumulative betingelser.
1012. De fire - kumulative - betingelser er at aftalen mv.:

- 1) Bidrager til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser eller fremmer den tekniske eller økonomiske udvikling,

⁵⁰² Jf. Kommissionens forordning nr. 1218/2010 af 14. december 2010 om anvendelsen af artikel 101, stk. 3, i Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på visse kategorier af specialiseringsaftaler ("gruppefritagelse for specialiseringsaftaler").

⁵⁰³ Jf. Kommissionens forordning nr. 1217/2010 af 14. december 2010 om anvendelse af artikel 101, stk. 3, i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde på visse kategorier af forsknings- og udviklingsaftaler ("gruppefritagelse for F&U aftaler").

⁵⁰⁴ Jf. forordning nr. 1/2003, artikel 5, som udtømmende oplister, hvad medlemsstaternes konkurrencemyndigheder er beføjede til i relation til TEUF artikel 101 og 102, samt særligt artikel 5, sidste afsnit.

⁵⁰⁵ Bestemmelsen svarer indholdsmæssigt til TEUF artikel 101, stk. 3.

- 2) Sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved,
 - 3) Ikke pålægger virksomhederne begrænsninger, som er unødvendige for at nå disse mål, og
 - 4) Ikke giver virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer eller tjenesteydelser.
1013. Den bredere restriktive aftale vil således alligevel være lovlig, hvis dens fordele, ved at opfylde de fire ovenstående kumulative betingelser, opvejer det konkurrencebegrænsende formål med aftalen.
1014. Det er virksomhederne, der har bevisbyrden for, at alle betingelserne for individuel fritagelse i konkurrencelovens § 8, stk. 1, er opfyldt.⁵⁰⁶
1015. Der skal altid foretages en konkret vurdering af, om de fire betingelser er opfyldt.
1016. Parterne har oplyst, at baggrunden for etableringen af TOR var at hæve kvaliteten af tagpap til gavn for forbrugerne særligt ved udarbejdelsen af TOR-anvisningerne, som ifølge parterne, samlet set har medvirket til færre byggeskader på tagbelægninger.⁵⁰⁷
1017. For så vidt angår effektivitetsfordele i relation til standarden (TOR-anvisningerne) og TOR Godkendt, har TOR i mail af 25. november 2015 henvist styrelsen til TOR Godkendt ApS' anmodning af 23. december 2014 om en ikke-indgrebserklæring angående kontrol- og mærkeordningen TOR Godkendt.⁵⁰⁸
1018. I anmodningen redegør TOR Godkendt ApS for, at TOR Godkendt, og herunder standarden (TOR-anvisningerne), opfylder betingelserne for en individuel fritagelse. Oplysningerne, som følger af TOR Godkendt ApS' anmodning om ikke-indgrebserklæring, inddrages i det følgende.
1019. Styrelsen bemærker i denne sammenhæng, at standarden i form af TOR-anvisningerne samt TOR Godkendt er to ud af flere forhold, der tilsammen udgør en bredere restriktiv aftale, som er genstand for vurderingen i denne sag.
1020. De effektivitetsgevinster TOR Godkendt ApS anfører i anmodningen om ikke-indgreb vedrørende TOR Godkendt og standarden (TOR-anvisningerne), kan på baggrund af ovenstående ikke stå alene i en effektivitetsvurdering af parternes bredere restriktive aftale.

⁵⁰⁶ Jf. FT 2004/05, 1. samling, tillæg A, side 1638 v.sp.

⁵⁰⁷ Jf. TOR – NYT 1/2006, bilag 4, jf. Icopals brev til styrelsen af 17. marts 2015, bilag 12 og http://www.tor.info/wp-content/uploads/2013/12/tornyt_1_2006.pdf.

⁵⁰⁸ Jf. Brev af 23.12.2014 fra Advokat Rasmus G. Christiansen, Advokatfirmaet Tommy V. Christiansen, til styrelsen vedrørende Ansøgning om ikke-indgrebserklæring/fritagelse m.v. – Fællesmærkeordningen TOR, bilag 14.

1021. Icopal, DTB og TOR gør i deres høringssvar⁵⁰⁹ overordnet gældende, at TOR-anvisningerne både ifølge styrelsens markedsundersøgelse og Kommissionens horizontale retningslinjer medfører så store ressourcebesparelser og hæver kvalitetsniveauet af tagpap så væsentligt, at det klart må overstige eventuelle konkurrencebegrænsninger.
1022. Icopal har i sit høringssvar angivet, at de forskellige delelementer i den samlede påståede aftale og/eller samordnede praksis skal vurderes særskilt, hvorved de delelementer, der medfører positive effekter, som opvejer eventuelle negative virkninger ved delelementet, dermed opfylder betingelserne i konkurrencelovens § 8, stk. 1 og TEUF artikel 101, stk. 3.⁵¹⁰
1023. Icopal anfører endvidere, at *"DTB, TOR, TOR-anvisningerne og TOR Godkendt er nødvendige for at opnå de ovenfor nævnte effektivitetsgevinster, som – på grund af DTB, TOR, TOR-anvisningernes og TOR Godkendts beskaffenhed, art og deres formål – ikke kan opnås på anden vis."*⁵¹¹
1024. Styrelsen bemærker heroverfor, at en standard normalt kan medføre positive virkninger for konkurrencen, samt at styrelsens markedsundersøgelse viser, at aktører, som anvender TOR-anvisningerne, finder, at TOR-anvisningerne for dem er ressourcebesparende, som beskrives nedenfor i punkt 1030-1031.
1025. I denne sammenhæng skal det dog understreges, at nærværende sag ikke omhandler, hvorvidt standarden i sig selv er konkurrencefremmende eller konkurrencebegrænsende. Nærværende sag omhandler, hvorvidt parterne har indgået en bredere restriktiv aftale om at afskærme markedet og begrænse produktudbuddet. Den bredere restriktive aftale, anvender blandt andet en standard i form af TOR-anvisningerne. Det er dog den bredere restriktive aftales konkurrenceskadelige og konkurrencefremmende virkninger, som skal afvejes i vurderingen af evt. fritagelse fra forbuddet i konkurrencelovens § 6. Styrelsen har ikke kompetence til at fritage en aftale fra TEUF artikel 101, stk. 1.
1026. Standardens eventuelle positive effekter vil derfor ikke i sig selv kunne opveje de konkurrencebegrænsninger, som den bredere restriktive aftale medfører. Dette udbygges i sagens afsnit 4.5.2.3.
1027. Styrelsen er endvidere ikke enig i Icopals argumentation om, at såfremt et af delelementernes effektivitetsgevinster evt. kan opveje delelementets konkurrencebegrænsende virkning, så er dette delelement ikke konkurrencebegrænsende. TOR-anvisningerne bruges som et ud af flere redskaber i parternes bredere restriktive aftale om at afskærme markedet for konkurrenter, samt begrænse produktudbuddet.

⁵⁰⁹ Jf. DTB og TOR's samlede høringssvar, bilag 30, Icopals høringssvar, bilag 31 og NWP's høringssvar, bilag 32

⁵¹⁰ Jf. Icopals høringssvar, bilag 31, afsnit 6

⁵¹¹ Jf. Icopals høringssvar, bilag 31, side 12.

4.5.2.1 Ad 1) Bidrager til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser eller fremmer den tekniske eller økonomiske udvikling

1028. Det følger af anmodningen om ikke-indgrebserklæring, som TOR har henvist til, at:

*"...TOR-mærkeordningen, herunder anvendelsen af de nævnte TOR-angivelser for tagpapprodukter, med det formål, at sikre korrekt og lovlig materialevalg i byggebranchen, vil bidrage til at styrke effektiviteten i produktion og distributionen af tagpapprodukter, hvilket efter vores opfattelse, vil medføre fordele for forbrugerne. På den anden side vurderer vi ikke, at vedtægterne indeholder vilkår, der begrænser medlemmernes handlefrihed eller konkurrencen på markedet for tagpapprodukter. De seriøse udenlandske producenter og deres danske distributører får med ordningen TOR Godkendt lettere ved at markedsføre deres produkter, og de har længe presset på for at få etableret en dansk kontrolordning, på linje med det de er vant til i andre lande, hvor de sælger deres produkter."*⁵¹² [Styrelsens understregning].

1029. Endvidere er det angivet, at:

*"Baggrunden for de nævnte produktbetegnelser har været, at skabe tillid til produkterne. Formålet har været, at fagmænd, fx tagdækkere, arkitekter, ingeniører, hermed fik mulighed for at sammenligne priser på baggrund af ensartede kvalitetsnormer, og at fagmænd har sikkerhed for, at de anvender / specificerer den rette kvalitet af tagpap til de enkelte byggerier."*⁵¹³

1030. I styrelsens markedsundersøgelse fremhæver en række rådgivere, at de oplever, at det for rådgiveren er ressourcebesparende at henvise til standarden/TOR-anvisningerne, fremfor selv at skulle udarbejde specifikationer vedrørende tagpap i et udbud.⁵¹⁴

1031. Som eksempel svarer en rådgiver i styrelsens markedsundersøgelse, at:

*"Det er typisk meget tidskrævende for en rådgiver at kvalitetstjekke specifikationerne for tagpap, der ikke følger TOR-anvisningerne- og det kræver special viden omkring produktet at fravige brancheorganisationers standarder."*⁵¹⁵

1032. Herudover er hensigten med TOR Godkendt, ifølge parterne, gennem kontrol og mærkning, at skabe en øget sikkerhed for kunderne, om at et produkt opfylder standarden.⁵¹⁶

⁵¹² Jf. Brev af 23.12.2014 fra Advokat Rasmus G. Christiansen, Advokatfirmaet Tommy V. Christiansen, til styrelsen vedrørende Ansøgning om ikke-indgrebserklæring/fritagelse m.v. – Fællesmærkeordningen TOR, bilag 14, side 9.

⁵¹³ Ibid., side 3.

⁵¹⁴ Jf. oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt rådgivere (arkitekter og ingeniører), bilag 17c.

⁵¹⁵ Jf. telefonnotat af samtale mellem [...] og styrelsen d. 23. februar 2016, bilag 18, nr. 21, s. 98.

1033. Disse potentielle effektivitetsgevinster er dog alene knyttet til standarden/TOR-anvisningerne og ikke til den bredere restriktive aftale.
1034. Herudover vurderer styrelsen, at standarden og TOR Godkendt-mærkningen særligt kommer Icopal og NWP til gode. Det skyldes, at standarden, som beskrevet i sagens vurdering ovenfor, er fastsat under hensyntagen til disse to producenters kommercielle interesser og lettere opfyldes af disse producenters produkter fremfor konkurrerende virksomheders produkter. Herudover, for så vidt angår TOR Godkendt, har Icopal og NWP haft en kommerciel fordel ved at kunne markedsføre deres produkter som "TOR Godkendt" inden andre konkurrerende produkter kunne anmode herom. Styrelsen vurderer, at konkurrerende virksomheder og produkter, som ikke kan opfylde standarden og dermed heller ikke kan blive "TOR Godkendt", ikke nyder samme fordele som Icopal og NWP. På denne måde er standarden og TOR Godkendt-mærkningen ikke med til at lette markedsintegration for alternative innovative produkter, ligesom forbrugerens valg indskrænkes til de produkter, som er i stand til at opfylde standarden.
1035. Styrelsen vurderer, at de mulige effektivitetsgevinster som TOR-anvisningerne og TOR Godkendt måtte have, dermed ikke i sig selv er nok til, at den bredere restriktive aftale mellem parterne kan siges at have medført effektivitetsgevinster.
1036. Styrelsen vurderer samlet, at parternes bredere restriktive aftale ikke bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af tjenesteydelser eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, jf. § 8, stk. 1, nr. 1, og at Icopal, NWP, DTB og TOR ikke på nuværende tidspunkt har dokumenteret, at den bredere restriktive aftale medfører effektivitetsgevinster, som opvejer den bredere restriktive aftales konkurrencebegrænsende formål.

4.5.2.2 Ad 2) Sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved

1037. Da det er styrelsens vurdering, at parternes bredere restriktive aftale ikke bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af tjenesteydelserne, eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, og ingen af sagens parter, på det foreliggende grundlag, har dokumenteret, at der foreligger effektivitetsgevinster, er det ikke relevant at vurdere de øvrige betingelser.
1038. Hvis parterne kunne dokumentere effektivitetsgevinster af den bredere restriktive aftale, er det brugerne af tagpap og tagfolie, som i høj grad også er brugerne af standarden, der skal sikres en rimelig andel af de eventuelle effektivitetsgevinster ved den bredere restriktive aftale. Standarden anvendes både på udbudssiden af producenter og importører af tagpap og på efterspørgselssiden af bygherrer, rådgivere og udførende virksomheder.

⁵¹⁶ Jf. Brev af 23.12.2014 fra Advokat Rasmus G. Christiansen, Advokatfirmaet Tommy V. Christiansen, til styrelsen vedrørende Ansøgning om ikke-indgrebserklæring/fritagelse m.v. – Fællesmærkeordningen TOR, bilag 14, side 5.

1039. TOR Godkendt ApS har angivet, at mærkningsordningen TOR Godkendt vil medføre fordele for forbrugerne, jf. punkt 1028, men har ikke nærmere specificeret eller dokumenteret disse fordele.⁵¹⁷
1040. Styrelsen vurderer, at parternes bredere restriktive aftale efter sit formål vil medføre, at det generelle produktsortiment på markedet begrænses. Ved afskærmning af markedet for konkurrerende produkter, er der således ikke tale om at konkurrencen mellem nye og allerede eksisterende produkter lettes. Såfremt parterne kan vise, at den bredere restriktive aftale vil medføre effektivitetsgevinster, vil disse effektivitetsgevinster dermed ikke komme forbrugerne (den endelig aftager af produktet) til gode, idet forbrugernes valgmuligheder indskrænkes, med den risiko til følge at produktsortimentet bliver dyrere.
1041. På denne baggrund ses det ikke godtgjort af parterne, at den bredere restriktive aftale vil komme forbrugerne til gode.

4.5.2.3 Ad 3) Ikke pålægger virksomhederne begrænsninger, som er unødvendige for at nå disse mål

1042. Da det er styrelsens vurdering, at parternes bredere restriktive aftale ikke bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af tjenesteydelserne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, og ingen af sagens parter, på det foreliggende grundlag, har dokumenteret, at der foreligger effektivitetsgevinster, er det ikke relevant at vurdere, hvorvidt den bredere restriktive aftale pålægger parterne unødvendige begrænsninger.
1043. Selv hvis parterne kan dokumentere effektivitetsgevinster af den bredere restriktive aftale, vil den bredere restriktive aftale, og herunder parternes fastsættelse og anvendelse af standarden/TOR-anvisninger, ikke være nødvendig for at opnå sådanne effektivitetsgevinster.
1044. Parternes bredere restriktive aftale går, som beskrevet, bl.a. ud på at udbrede TOR-anvisningerne til understøttelse af formålet om markedsafskærmning. Standarden (TOR-anvisningerne) anvendes bredt af konkurrenter og andre aktører på markedet for tagpap og tagfolie i Danmark, og betragtes som gældende norm.⁵¹⁸ Ifølge Kommissionens horisontale retningslinjer udgør en ikke retligt bindende standard, som i praksis bliver anvendt af størstedelen af en erhvervsgren, ikke en nødvendig begrænsning.⁵¹⁹

⁵¹⁷ Jf. Brev af 23.12.2014 fra Advokat Rasmus G. Christiansen, Advokatfirmaet Tommy V. Christiansen, til styrelsen vedrørende Ansøgning om ikke-indgrebserklæring/fritagelse m.v. – Fællesmærkeordningen TOR, bilag 14, side 9.

⁵¹⁸ Se fx oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt forsikringsselskaber, bilag 17b, og oplysninger fra styrelsens spørgeskemaundersøgelse blandt bygherrer, bilag 17c.

⁵¹⁹ Jf. Kommissionens horisontale retningslinjer, punkt. 324, fodnote 1.

1045. Desuden er det, som beskrevet i afsnit 4.4.3.2.1, styrelsens vurdering, at det i praksis er Icopal, NWP og [...], der repræsenterer både DTB og TOR, som i Teknisk Udvalg i DTB, fastsætter standarden under hensyntagen til egne kommercielle interesser, samt at der ikke er åbenhed og gennemsigtighed omkring fastsættelsesproceduren for de konkurrenter og øvrige aktører på markedet, som er berørt af standarden. Dette bør ikke være nødvendigt for at opnå eventuelle effektivitetsgevinster.
1046. Samlet set er det styrelsens vurdering, at den bredere restriktive aftale går videre end hvad der er nødvendigt. Fx har aftalen medført, at standarden, som er fastsat af parterne under hensyntagen til Icopals og NWP's kommercielle interesser, ved parternes udbredelse og anvendelse, er meget udbredt på markedet for tagpap og tagfolie i Danmark.
1047. Herudover er det styrelsens vurdering, jf. afsnit 4.4.4.1.5, at den bredere restriktive aftale har til formål at begrænse produktudbuddet på det danske marked, både det generelle produktudbud (alternative produkter, der ikke opfylder standarden) og Icopals og NWP's eget produktudbud.
1048. På denne baggrund ses det ikke godtgjort af parterne, at den bredere restriktive aftale ikke har pålagt virksomhederne unødvendige begrænsninger.

4.5.2.4 Ad 4) Ikke giver virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer eller tjenesteydelser

1049. Da det er styrelsens vurdering, at parternes bredere restriktive aftale ikke bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af tjenesteydelserne eller til at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling, og ingen af sagens parter, på det foreliggende grundlag, har dokumenteret, at der foreligger effektivitetsgevinster, er det ikke relevant at vurdere, hvorvidt den bredere restriktive aftale ikke giver parterne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer.
1050. Selv hvis parterne kan dokumentere effektivitetsgevinster af den bredere restriktive aftale, vil den bredere restriktive aftale, og herunder parternes fastsættelse og anvendelse af standarden/TOR-anvisninger, udelukke konkurrencen på markedet. Som angivet ovenfor under punkt 1044, berører den bredere restriktive aftale, hvori TOR-anvisningerne og TOR Godkendt indgår, størstedelen af markedet for tagpap og tagfolie i Danmark. Styrelsen lægger derfor til grund, at den bredere restriktive aftale er egnet til at have stor indvirkning på det relevante marked, og det synes derfor usandsynligt, at aftaleparterne kan udsættes for et egentlig konkurrencepres fra øvrige konkurrenter på markedet, både i form af en konkurrerende standard eller i form af konkurrerende virksomheder og produkter på det relevante marked.
1051. Det er styrelsens opfattelse, at standarden i form af TOR-anvisningerne er en central del af parternes bredere restriktive aftale. Sammenholdt med at standarden anvendes bredt af hele branchen, og det forhold at de aktører på markedet, som er berørt af standarden, er hindret adgang til standardfastsættelsen, er det styrelsens vurdering, at den bredere restriktive aftale på dette punkt afskærmer markedet for konkurrenter og øvrige aktører, hvorved Icopal, NWP, DTB og TOR har mulighed for at udelukke

ke konkurrencen for en væsentlig del af virksomheder og produkter på markedet for tagpap og tagfolie, samt begrænse produktudbuddet.

1052. På baggrund af dette ses det ikke godtgjort af sagens parter, at den bredere restriktive aftale ikke har været egnet til at udelukke konkurrencen på en væsentlig del af markedet for tagpap og tagfolie i Danmark.

4.5.3 Konklusion vedrørende fritagelse

1053. På baggrund af ovenstående er det styrelsens vurdering, at parternes bredere restriktive aftale, som har til formål at begrænse konkurrencen, ikke kan fritages fra forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. § 8, stk. 1. Det skyldes, at den bredere restriktive aftale ikke vurderes at sikre forbrugerne (i bred forstand) en rimelig andel af de eventuelle effektivitetsgevinster, som dele af den bredere restriktive aftale potentielt medfører. Samtidig går den bredere restriktive aftale videre end, hvad der er nødvendigt for at nå disse potentielle effektivitetsgevinster, og giver desuden parterne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af det pågældende marked. Da den bredere restriktive aftale samtidig ikke er omfattet af en gruppefritagelse, kan den ikke fritages fra forbuddet i konkurrencelovens § 6. Det bemærkes, at styrelsen ikke har kompetence til at fritage en aftale fra TEUF artikel 101, stk. 1, jf. stk. 3.

4.6 BEGRUNDELSE FOR PÅBUD

1054. Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at det er nødvendigt at udstede påbud til Icopal Danmark ApS (Icopal), Nordic Waterproofing A/S (NWP), Danske Tagpapfabrikanter Brancheforening (DTB) og Tagpapbranchens Oplysningsråd (TOR) for at bringe overtrædelsen til ophør, samt for at sikre en effektiv konkurrence på det danske marked for tagpap og tagfolie.
1055. Overtrædelsen består i, at parterne har indgået en aftale og/eller samordnet praksis, som har til formål at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter og begrænse produktudbuddet. Aftalen og/eller den samordnede praksis udgør en bredere restriktiv aftale. Centralt for den bredere restriktive aftale er fastsættelsen og anvendelsen af standarden i form af TOR-anvisningerne. Den bredere restriktive aftale består af flere elementer, idet parterne, i forhold til markedsafskærmning, har:
- koordineret indholdet af standarden for tagpap i form af TOR-anvisningerne, i regi af DTB og Teknisk Udvalg, under hensyntagen til Icopals og NWP's kommercielle interesser, med henblik på at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter. I denne sammenhæng har parterne koordineret processen for fastsættelsen af standarden, således at konkurrenter og andre aktører (bygherrer, rådgivere, tagdækkere m.fl.), som er berørt af standarden, ikke har adgang til processen og indflydelse på standardfastsættelsen,
 - koordineret adfærd i regi af mærke- og kontrolordningen TOR Godkendt, der er baseret på standarden, for at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter,

- koordineret adfærd, bl.a. i regi af TOR, over for konkurrenter for at afskærme markedet for konkurrerende virksomheder og produkter,
- koordineret adfærd, bl.a. i regi af TOR, over for andre aktører for at påvirke dem til at undlade at anvende eller markedsføre konkurrerende produkter, som ikke opfylder standarden,

samt at Icopal og NWP, i forhold til produktudbudsbegrænsning, har:

- koordineret begrænsning af producenternes eget primære produktudbud på det danske marked for tagpap og tagfolie.

Sammenhængen mellem parterne og TOR Godkendt

1056. Formålet med aftalen og/eller den samordnede praksis understøttes af en lang række aktiviteter, som tilsammen udgør parternes bredere restriktive aftale. Parternes aktiviteter udføres både i regi af DTB, TOR og TOR Godkendt, hvor parterne besidder nøglepositioner og har afgørende indflydelse.
1057. Som beskrevet i denne sag, jf. afsnit 4.4.2 om de involverede virksomheder, er der stærk tilknytning mellem parterne og TOR Godkendt. Således har Icopal og NWP ved ledende medarbejdere, samt DTB ved organisationens direktør og TOR ved organisationens sekretariatschef (samme person), direkte indflydelse på standardiseringsprocessen, og på anvendelsen og udbredelsen af standarden i form af TOR-anvisningerne i regi af såvel DTB, TOR og TOR Godkendt. Dette skyldes flere forhold:
- Icopal og NWP besidder poster i DTB, TOR og TOR Godkendt, hvorfra de udøver deres indflydelse.
 - Icopal og NWP finansierer, som de eneste medlemmer, brancheorganisationen DTB. Samtidig er det Icopal og NWP, der finansierer den overvejende del af TOR. Endvidere er det Icopal og NWP, der afholder omkostninger til aflønning af [...] som DTB's direktør og TOR's sekretariatschef.
 - Endvidere er det DTB, dvs. Icopal og NWP samt DTB's direktør, som godkender TOR's vedtægter.
 - Herudover besidder [...] centrale poster i såvel DTB, TOR og TOR Godkendt (ApS) og varetager i disse stillinger centrale opgaver i forhold til anvendelsen af standarden i form TOR-anvisningerne. DTB har således [...] som direktør i DTB og endvidere fastsat de opgaver [...] skal udføre som sekretariatschef for TOR.
 - Icopal, NWP og DTB/TOR (ved [...]) tager initiativ til mærke- og kontrolordningen TOR Godkendt, fastlægger dens indhold, dens organisatoriske og ejermæssige forhold og har udpeget [...] som direktør for TOR Godkendt. TOR Godkendt er ejet af TOR.

DTB og standardfastsættelsen

1058. Den bredere restriktive aftale indebærer, at parterne i regi af DTB, herunder Teknisk Udvalg, fastsætter en standard i form af TOR-anvisningerne under hensyntagen til Icopals og NWP's egne kommercielle interesser, med henblik på at afskærme markedet for konkurrenter. I denne forbindelse har parterne koordineret standardiseringsprocessen, således at den ikke inkluderer konkurrenter og andre aktører (bygherrer, rådgivere og udførende virksomheder m.fl.), som også er berørt af standarden.
1059. Udelukkelse af konkurrerende virksomheder fra standardiseringsprocessen forhindrer disse virksomheder i at bidrage til standarden. De virksomheder, som deltager i standardiseringsprocessen, kan således have en interesse i at holde konkurrerende virksomheder ude af processen, for så vidt at de deltagende virksomheder kan fastsætte standarden, eller bruge processen, så den giver deres produkt en konkurrencemæssig fordel på markedet.
1060. En del af påbuddet går derfor ud på, at parterne skal stoppe de af deres aktiviteter i DTB, herunder i Teknisk Udvalg, som understøtter parternes bredere restriktive aftale om at begrænse adgangen til markedet for konkurrerende virksomheder og produkter og begrænse produktudbuddet. Dette vil hovedsageligt være parternes koordinering af fastsættelsen af standarden.
1061. Herudover skal parterne ophøre med tilsvarende adfærd. Det vil sige, at parterne ikke kan fortsætte deres konkurrencebegrænsende samarbejde uden for DTB.
1062. Styrelsen vurderer, at der er en tæt forbindelse mellem den konkurrencebegrænsende aftale og/eller samordnede praksis og standardfastsættelsesprocessen, både i DTB, herunder det Teknisk Udvalg og i TOR. Styrelsen vurderer videre, at påbuddet om at ophøre med den adfærd, som har til formål at afskærme det danske marked for tagpap og tagfolie for konkurrerende virksomheder og produkter, ikke vil få den tilsigtede effekt, hvis parterne fortsat kan fastsætte standarden under hensyntagen til Icopals og NWP's egne kommercielle interesser.⁵²⁰ Styrelsen vil ikke anføre, hvordan den konkrete standardiseringsproces skal udføres, men henviser til, at en standardiseringsproces ifølge Kommissionens horisontale retningslinjer, som udgangspunkt skal være åben og gennemsigtig og give tredjemand adgang til standarden på rimelige betingelser og uden forskelsbehandling. Dette stiller i praksis visse krav til standardiseringsprocessen, såvel som til standardiseringsorganet.⁵²¹
1063. Påbuddene vedrører på dette punkt den eksisterende proces for udarbejdelse af TOR-anvisningerne, som følger af parternes bredere restriktive aftale, der har til formål at begrænse konkurrencen. Påbuddene udelukker ikke, at en eller flere af sagens

⁵²⁰ Se i denne forbindelse Konkurrencerådets begrundelse for påbuddet i Bestseller-sagen, jf. Konkurrencerådets afgørelse af 27. august 2003, KAN's kendelse af 27. oktober 2004 og Vestre Landsrets dom af 27. november 2006.

⁵²¹ Jf. Kommissionens horisontale retningslinjer, punkt. 280.

parter fremover deltager i udarbejdelse af en anden og eventuelt tilsvarende standard, på en måde, der er i overensstemmelse med konkurrencereglerne.

Standarden (TOR-anvisningerne)

1064. Standarden er en central del af parternes bredere restriktive aftale, som har til formål at afskærme det relevante marked.
1065. For TOR-anvisningerne gælder, at der i den enkelte TOR-anvisning på forskellig vis henvises til en eller flere af de øvrige TOR-anvisninger.⁵²² Desuden anføres de i enkelte TOR-anvisninger, at de skal ses i sammenhæng med en eller flere af de øvrige TOR-anvisninger, fx skal TOR 24 "[...] ses i sammenhæng med de øvrige TOR-anvisninger". TOR-anvisningerne fungerer således ikke isoleret, idet TOR-anvisningerne forudsætter, at det tagpap, der anvendes, opfylder de øvrige TOR-anvisninger.
1066. Det er styrelsens vurdering, at standarden består af TOR-anvisningerne som helhed. TOR-anvisningerne udgør således en samlet standard, idet TOR-anvisningerne blandt andet fastsætter tekniske kriterier for den "rette"⁵²³ brug af tagpap, herunder specifikationer for et produkt for at sikre produktet en bestemt ydeevne og, som anført af parterne, for at sikre en bestemt kvalitet i produktet. TOR Godkendt har oplyst over for styrelsen, at: *"TOR-anvisningerne har i dag stor udbredelse og stor praktisk betydning for hele byggebranchen, idet TOR-anvisningerne i dag anvendes som reference i forbindelse med specifikationer i relation til valg af produkter til tagpapdækning."*⁵²⁴ Som det beskrives i afsnit 3.4.3, viser styrelsens markedsundersøgelse tilsvarende, at slutkunder og øvrige markedsaktører anser TOR-anvisningerne som én branchestandard for tagdækninger med tagpap. Som beskrevet i punkt 703 lægger styrelsen desuden vægt på at anvisningerne er blevet til ved den samme proces, som følger af parternes bredere restriktive aftale, der har til formål at begrænse konkurrencen.
1067. Styrelsen vurderer på baggrund af ovenstående, at den effektive konkurrence på markedet, der berøres af standarden, sikres ved, at TOR-anvisningerne, som er udgivet frem til 31. maj 2017, ophæves.
1068. Derfor indstilles det, at parterne påbydes at ophæve disse TOR-anvisninger, samt fjerne dem fra TOR's hjemmeside.

Standardens udbredelse og betydning på det relevante marked

1069. Som beskrevet anvendes standarden, som er del af den bredere restriktive aftale, bredt af konkurrenter og andre markedsaktører. Det er derfor vigtigt for at ophæve

⁵²² TOR-anvisning 24, 5 udgave, bilag 6.

⁵²³ Jf. TOR's vedtægter af 19. november 2013, § 1, bilag 5.

⁵²⁴ Jf. Brev af 23.12.2014 fra Advokat Rasmus G. Christiansen, Advokatfirmaet Tommy V. Christiansen, til styrelsen vedrørende Ansøgning om ikke-indgrebserklæring/fritagelse m.v. – Fællesmærkeordningen TOR, bilag 14.

og imødegå den bredere restriktive aftales konkurrencebegrænsende formål, at de berørte aktører underrettes om Konkurrencerådets afgørelse.

1070. Derfor indstilles det, at parterne påbydes at underrette nærmere specificerede berørte aktører om afgørelsen.

TOR Godkendt

1071. Mærke- og kontrolordningen TOR Godkendt udgør også en del af den bredere restriktive aftale.
1072. Eftersom mærke- og kontrolordningen TOR Godkendt hviler på en standard, som følger af en ulovlig konkurrencebegrænsende aftale og/eller samordnet praksis, der har til formål at begrænse konkurrencen, vurderer styrelsen, at det er nødvendigt, at TOR Godkendts aktiviteter knyttet til denne standard ophæves. TOR Godkendt er med til at forstærke udbredelsen af standarden og medvirker – som del af den bredere restriktive aftale – til at afskærme det relevante marked for konkurrerende virksomheder. TOR er eneanpartshaver af TOR Godkendt ApS.

For så vidt angår både TOR og TOR Godkendt ApS, vil styrelsen ikke anføre, hvordan de konkret skal fungere, men henviser til, at standardiseringsorganer, herunder mærke- og kontrolordninger, ifølge Kommissionens horisontale retningslinjer, som udgangspunkt skal være åbne og gennemsigtige og give tredjemand adgang til standarden på rimelige betingelser og uden forskelsbehandling. Herudover skal organisationen have objektive procedurer for deltagelse og udvælgelse af standarden. Dette stiller i praksis visse krav til standardiseringsorganet samt godkendelsesordningen, herunder kontrolinstansen, og til personsammensætningen, idet godkendelsesudvalget må være objektivt og ikke medføre ulovlig informationsudveksling, som kan misbruges af konkurrenter.⁵²⁵

Begrænsning af Icopal og NWP's primære produktudbud

1073. Den bredere restriktive aftale indebærer endelig, at Icopal og NWP tilpasser/begrænser deres eget primære produktudbud til produkter, som opfylder standarden i form af TOR-anvisningerne.
1074. Det indstilles derfor, at Icopal og NWP påbydes at ophøre med denne og tilsvarende konkurrencebegrænsende adfærd.

Proportionalitet

1075. Det er styrelsens vurdering, at påbuddene ikke går videre end, hvad der er nødvendigt, henset til overtrædelsens karakter.

⁵²⁵ Jf. Kommissionens horisontale retningslinjer, punkt. 281-283.

4.7 SAMLET KONKLUSION

1076. På baggrund af ovenstående er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at:

- det relevante marked umiddelbart kan afgrænses til marked for tagpap og tagfolie i Danmark. Styrelsen har ikke foretaget en endelig afgrænsning af det relevante marked, idet det ikke har betydning for sagens udfald,
- parternes aftale og/eller samordnede praksis kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater mærkbart,
- henholdsvis Icopal Danmark ApS, Nordic Waterproofing A/S, Danske Tagpapfabrikanter Brancheforening og Tagpapbranchens Oplysningsråd opfylder virksomhedsbegrebet,
- der foreligger en aftale og/eller samordnet praksis mellem Icopal Danmark ApS, Nordic Waterproofing A/S, Danske Tagpapfabrikanter Brancheforening og Tagpapbranchens Oplysningsråd, der udgør en bredere restriktiv aftale, som bl.a. anvender en standard,
- aftalen og/eller samordnede praksis har til formål at begrænse konkurrencen på det danske marked for tagpap og tagfolie ved markedsafskærmning og produktudbudsbegrænsning,
- aftalen og/eller samordnede praksis udgør en mærkbar konkurrencebegrænsning i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1,
- aftalen og/eller samordnede praksis ikke falder ind under en gruppefritagelse og ikke opfylder betingelserne for en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1,
- det er nødvendigt, at udstede påbud til parterne for at bringe overtrædelsen til ophør, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 4, 1. pkt., jf. § 16, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1, jf. § 16, stk. 1, jf. § 24, stk. 1.

5. BILAG

Bilag 1: Icopals svar af 12. februar 2016 på styrelsens spørgsmål af 22. januar 2016, samt Icopals supplerende svar af 23. maj 2016.

Bilag 2: NWP's svar af 15. februar 2016 på styrelsens spørgsmål af 22. januar 2016, samt NWP's supplerende svar af 30. maj 2016.

Bilag 3: DTB vedtægter af 15. april 1991.

Bilag 4: TOR – NYT 1/2006.

Bilag 5: TOR's vedtægter af 19. november 2013.

Bilag 6: TOR-anvisning 24, 5. udgave.

Bilag 7: Forretningsorden for godkendelsesudvalget i TOR Godkendt ApS.

Bilag 8: Varemærkeregistrering – TOR PF 3000 SBS.

Bilag 9: Varemærkeregistrering – TOR PF 5000 SBS.

Bilag 10: Varemærkeregistrering – TOR PF 3000.

Bilag 11: Trafik- og Byggestyrelsens brev af 25. april 2016 inkl. skema fra Dansk Standard.

Bilag 12: Icopals brev til styrelsen af 17. marts 2015.

Bilag 13: TOR-anvisning 32, 1. udgave.

Bilag 14: Brev af 23.12.2014 fra Advokat Rasmus G. Christiansen, Advokatfirmaet Tommy V. Christiansen, til styrelsen vedrørende Ansøgning om ikke-indgrebserklæring/fritagelse m.v. – Fællesmærkeordningen TOR.

Bilag 15: TOR-anvisning 22, 2. udgave.

Bilag 16: Beskrivelse af styrelsens markedsundersøgelse.

Bilag 17: Styrelsens markedsundersøgelse (resultater (rådata) fra spørgeskemaundersøgelse).

Bilag 18: Styrelsens markedsundersøgelse (spørgsmål til aktører, telefon- og møde-referater mv.).

Bilag 19: Referat af møde med [...], [...] og styrelsen den 19. maj 2016.

Bilag 20: TOR's svar af 5. februar 2016 på styrelsens spørgsmål af 22. januar 2016.

Bilag 21: DTB's vedtægter af 9. januar 1981.

Bilag 22: Materiale fra kontrolundersøgelse den 20. november 2014.

Bilag 23: TOR Godkendt vedtægter af 10. december 2014.

Bilag 24: DTB's mail til styrelsen af 27. april 2016.

Bilag 25: Referat af møde mellem Energistyrelsen og KFST af 3. juni 2016.

Bilag 26: Icopals brev af 9. november 2015.

Bilag 27: TOR's svar på styrelsens meddelelse om betænkeligheder af 8. november 2016.

Bilag 28: Icopals bemærkninger af 15. februar 2016 til styrelsens markedsundersøgelse.

Bilag 29: TOR – Nyt 1/2012.

Bilag 30: DTB's og TOR's fælles høringssvar af 13. februar 2017

Bilag 31: Icopals høringssvar af 13. februar 2017

Bilag 32: NWP's høringssvar af 13. februar 2017

Bilag 33: Konklusioner fra analyse udarbejdet af Copenhagen Economics af 17. maj 2017.