

2005-11-30: Redegørelse om konkurrenceforhold i vvs-branchen

Journal nr. 1120-0201-0332/SEK/KB

Resumé

1. På baggrund af en mistanke om, at der foregik kartelaktiviteter i vvs-branchen, gennemførte Konkurrencestyrelsen den 2. august 2005 kontrolbesøg hos nogle af branchens virksomheder.
2. Da der er tale om en branche med ca. 1.500 virksomheder, var det i sagens natur ikke muligt at aflægge besøg hos samtlige virksomheder. Styrelsen udvalgte derfor 5 virksomheder, som mentes at have deltaget i aktiviteterne.[1]
3. Efter kontrolbesøgene den 2. august er undersøgelsen udvidet til at omfatte en række andre vvs-virksomheder, ligesom styrelsen har indhentet materiale vedrørende konkrete entrepriser og holdt møder med relevante bygherrer/rådgivere.
4. Styrelsen er i dag i besiddelse af såkaldte "sortbogsregnskaber", der tegner et billede af, at der før i tiden er foregået tilbudskoordinering i vvs-branchen på samme måde, som det blev afsløret i sagen om el-kartellet.
5. Et sortbogsregnskab er et regnskab over, hvem der "har vundet" konkrete udbud, og angiver dermed også, hvem der har "til gode at vinde" fremtidige udbudte arbejder. I et sortbogsregnskab findes et ark for hver virksomhed, som bogens ejer i tidens løb har koordineret tilbud med.
6. Sortbogsregnskaberne går langt tilbage i tiden og udgør således et indicium for, at tilbudskoordinering har været praktiseret blandt virksomheder i vvs-branchen. Regnskaberne dækker over en årrække op til efteråret 1998, hvor el-kartellet blev afsløret, og omfatter 113 virksomheder, der angiveligt i større eller mindre grad har medvirket i koordinering af ca. 700 entrepriser til en samlet værdi af ca. 1,8 mia. kr.
7. Denne redegørelse gengiver naturligvis kun de forhold, som kan udledes af det materiale, herunder sortbogsregnskaberne, som styrelsen i den forløbne periode er kommet i besiddelse af. Det er således ikke muligt at sige noget endegyldigt om omfanget af muligt koordinerede entrepriser, hhv. antallet af evt. deltagere heri.
8. Konkurrencestyrelsen har via materialet, der blev indhentet ved kontrolbesøgene, via møder med de virksomheder, der har været direkte inddraget i undersøgelsen, og via kontakt med en række andre virksomheder og personer med kendskab til branchen søgt at afdække, om branchen har fortsat de aktiviteter, der har fundet sted indtil 1998.
9. Selv om enkelte kilder har givet udtryk for, at der efter deres mening stadig foregår tilbudskoordinering, men nu i en mere "sofistikeret form", har ingen af kilderne villet stå åbent frem, og der er ikke fremkommet konkrete og dokumenterbare eksempler på tilbudskoordinering i nyere tid (dvs. efter slutningen af 1998).
10. Det betyder, at de entrepriser, hvor der er indicier for tilbudskoordinering, som underbygges af sortbogsregnskaber, ligger så langt tilbage i tiden, at den 5-årige forældelsesfrist for strafansvar i § 23, stk. 4, finder anvendelse.
11. Konkurrencestyrelsen finder på den baggrund, at der ikke er grundlag for at træffe afgørelse i denne sag, jf. konkurrencelovens § 14, idet det vil kræve både langvarige og ressourcerævende undersøgelser af et stort antal forhold og virksomheder. For det andet vil en sådan afgørelse ikke have nogen umiddelbar retsvirkning, og styrelsens arbejde vil derfor ikke stå mål med ressourcforbruget.
12. Ved siden af det strafferetlige ansvar er der imidlertid også bygherrernes interesse i at kunne gøre et eventuelt erstatningsansvar gældende. I så henseende antages forældelsesfristen på 5 år først at løbe fra det tidspunkt, hvor skadelidte – altså bygherren – får viden om, at der er lidt et tab som følge af en lovovertrædelse, fx fra det tidspunkt, hvor et kartel afsløres. Der må dog maksimalt være gået 20 år fra skadestidspunktet, fx dato for tilbudsafgivelsen.
13. Konkurrencestyrelsen finder derfor, at der er behov for at offentliggøre denne redegørelse, idet den kan lette udbydernes mulighed for at tage stilling til, om de ønsker at agere, fx ved at rejse erstatningskrav.

14. Dette kan ske ved i medfør af konkurrencelovens § 13, stk. 3, at offentliggøre dette notat samt en liste over de ca. 700 virksomheder, der fremgår af de sortbogsregnskaber, som Konkurrencestyrelsen er i besiddelse af.

15. Selv om offentliggørelse efter § 13, stk. 3, ikke kan karakteriseres som en afgørelse i forvaltningslovens forstand, har styrelsen alligevel fundet det rigtigst at forelægge notatet og listen for de berørte virksomheder. Nogle af de hørte virksomheder har peget på, at § 13, stk. 3, ikke giver hjemmel til offentliggørelse af hverken notatet eller entrepriselisten, der ifølge disse virksomheder indeholder virksomhedsspecifikke oplysninger samt fortrolige oplysninger omfattet af lovens § 13, stk. 4.

16. Som det fremgår af listen, er der imidlertid alene tale om angivelse af a) dato for tilbudsafgivelse, b) hvilke virksomheder det drejer sig om, c) vindende tilbudssum samt d) antallet af bydende. Listen indeholder derimod ikke nogen angivelse af virksomhedsnavne eller oplysninger af fortrolig karakter. Listen gør det således ikke muligt for andre end kontraktspartnerne at identificere konkrete virksomheder, hvorimod udenforstående ikke umiddelbart vil kunne bruge listen til at skaffe sig oplysninger om enkeltvirksomheder.

17. Efter konkurrencelovens § 13, stk. 3, kan Konkurrencerådet offentliggøre oplysninger om rådets virksomhed og generelle redegørelser, dog forudsat at forvaltningslovens regler om tavshedspligt og videregivelse af oplysninger ikke tilsidesættes.

18. Listen indgår som en naturlig del af Konkurrencestyrelsens redegørelse for undersøgelsen af vvs-branchen, og således som notatet og listen er udformet (uden virksomhedsspecifikke oplysninger), finder styrelsen det ubetænkeligt, at der sker offentliggørelse efter konkurrencelovens § 13, stk. 3.

19. Styrelsen finder heller ikke, at oplysningerne kan karakteriseres som "forretningshemmeligheder", hvis offentliggørelse kan undtages i medfør af konkurrencelovens § 13, stk. 4. Notatet er anonymiseret, og i entrepriselisten er de angivne tilbudssummer for det første gamle oplysninger, der ikke længere kan anses for at udgøre en forretningshemmelighed. For det andet kan det ikke af oplysningerne udledes, hvilket konkret arbejde der er udført for de angivne beløb. For det tredje kan hverken tilbudssum eller antal bydende relateres til specifikke virksomheder af andre end kontraktspartnerne, og for disse parter er der tale om allerede kendte oplysninger.

Beslutning

20. Resultatet af Konkurrencestyrelsens undersøgelse af kartelaktiviteter i vvs-branchen offentliggøres i medfør af konkurrencelovens § 13, stk. 3, i form af denne redegørelse samt listen over de virksomheder, der fremgår af sortbogsregnskaberne.

21. Det meddeles de involverede virksomheder, at Konkurrencerådet ikke finder, at entrepriselisten indeholder oplysninger, der bør undtages i medfør af konkurrencelovens § 13, stk. 4.

Konkurrencestyrelsens undersøgelse

Baggrund for undersøgelsen

22. Konkurrencestyrelsen overvejer løbende, om der er grund til at mistænke forskellige brancher for kartelvirksomhed. Bl.a. har vvs-branchen været i styrelsens søgelys.

23. Ingen af styrelsens kontakter, heller ikke de kilder, der selv har henvendt sig til styrelsen om "uregelmæssigheder" i vvs-branchen, har imidlertid kunnet eller ønsket at pege på konkrete virksomheder og/eller konkrete virksomheder.

24. Det var situationen indtil den 1. august 2005, hvor Konkurrencestyrelsen blev kontaktet af en journalist på Berlingske Tidende, der oplyste, at avisen næste dag ville bringe en artikel om påstået kartelvirksomhed i vvs-branchen. I samme forbindelse modtog styrelsen oplysning om navngivne virksomheder, som journalistens kilde havde refereret til, og som angiveligt skulle være direkte involveret i et vvs-kartel.

25. På denne baggrund gennemførte styrelsen kontrolbesøg hos 5 vvs-virksomheder den 2. august 2005.

Markedet, dets aktører og deres organisering

26. Der findes ca. 1500 autoriserede vvs-virksomheder[2] på det danske marked med en samlet omsætning (i 2003) på 15,168 mia. kr.[3] Omkring 2/3 af virksomhederne er små servicevirksomheder med under 10 ansatte, og kun omkring 30-40 virksomheder har mere end 50 ansatte.

27. 1200 af disse installatører er organiseret i Tekniq, der siden 2002 har været fælles brancheorganisation for Dansk VVS og ELFO (el-installatører-nes brancheforening).

28. Som en tværfaglig undersektion af Tekniq findes Teknikentreprenøren, der er en forening af 10 store installationsvirksomheder, som er i stand til at afgive tilbud på samlede teknikentrepriser, dvs. entrepriser, der indeholder både el, vvs og ventilation (8 af de 14 virksomheder, der har været direkte inddraget i styrelsens undersøgelse, er medlem af Teknikentreprenøren).

29. Dansk VVS er bygget op omkring 19 kredsforeninger. Dansk VVS har desuden en række underforeninger og sektioner, herunder "VVS-entreprenøren", der er en forening af 25 virksomheder, som har kapacitet til at byde ind på større vvs-entrepriser (5 af disse virksomheder har været direkte inddraget i styrelsens undersøgelse).

30. Herudover findes der en anden sammenslutning af vvs-virksomheder, nemlig Varmebranchens Licitationsforening Jermer, med 41 medlemmer (11 af de virksomheder, styrelsen har haft kontakt med i forbindelse med undersøgelsen, er samtidig medlem af Jermer).

31. Jermer var oprindeligt meldekort for ca. 80 vvs-virksomheder i Storkøbenhavn. Da Konkurrenceankenævnet i januar 2000 stadfæstede Konkurrencerådets påbud fra februar 1999 til håndværksfagene om at ophøre med at forhåndsinformere hinanden om, hvem der havde tænkt sig at afgive tilbud på konkrete arbejder, besluttede medlemmerne af Jermer sig i november 2000 for at nedlægge meldekortet.

32. Det kan i den forbindelse nævnes, at Jermer faktisk i marts 2000 havde fået en ikke-indgrebserklæring efter konkurrencelovens § 9 til en ny meldeordning, dog forudsat at tilbagemelding til medlemmerne om navne på andre bydende først skete, efter at tilbudsafgivelsen havde fundet sted. Dermed ville Jermer fortsat kunne forfølge det eneste formål, som man i forbindelse med rådets og ankenævnets behandling af sagen oplyste at have haft med den tidligere meldeordning, nemlig at sikre overholdelse af licitationsloven. Alligevel besluttede man ifølge referatet fra generalforsamlingen i november 2000 at droppe hele ordningen, fordi *"Jermer's medlemmer ikke har gavn af ordningen, specielt hvad angår tilbagemeldingerne som danner basis for den enkeltes vurdering af konkurrencesituationen. Meldeordningen i dens nuværende form, tjener alene til at hindre overskridelse af licitationsloven"*.

33. Man blev dog enige om at opretholde Jermer som et mødeforum for medlemmerne med det formål *"... at samle udførende virksomheder inden for VVS branchen og virke for gode relationer mellem virksomhedernes ledelser og medarbejdere"*. Jermers sekretariatsfunktioner varetages i dag af Tekniq/Dansk VVS.

Undersøgelsens forløb og resultat

34. Som nævnt foretog styrelsen kontrolbesøg hos 5 virksomheder den 2. august 2005, hvor styrelsen indhentede en række dokumenter, som efterfølgende er gransket og for visse dokumenters vedkommende uddybet på møder med virksomhederne.

35. Efter kontrolbesøget er styrelsen desuden kommet i besiddelse af dokumenter, der gav anledning til umiddelbart at inddrage yderligere 9 virksomheder i undersøgelsen. Disse virksomheder har derfor været indkaldt til møder med styrelsen.

36. Endelig har styrelsen indhentet materiale vedrørende konkrete entrepriser og holdt møder med relevante bygherrer/rådgivere, med udvalgte medarbejdere i virksomhederne, med fratrådte medarbejdere samt med andre virksomheder og kilder med kendskab til branchen.

37. Konkurrencestyrelsen er i besiddelse af materiale, der tegner et billede af, at der før i tiden er foregået tilbudskoordinering i vvs-branchen på samme måde, som det blev afsløret i sagen om el-kartellet.

38. Styrelsen er således i besiddelse af såkaldte "sortbogsregnskaber", der i lighed med de sortbogsregnskaber, man fandt i el-kartellet, er et regnskab over, hvem der "har vundet" konkrete udbud, og som dermed også angiver, hvem der "har til gode

at vinde" fremtidige udbud. I et sortbogsregnskab findes et ark for hver virksomhed, som bogens ejer i tidens løb har koordineret tilbud med.

39. Styrelsen har modtaget sortbogsregnskaberne fra en kilde (der ønsker anonymitet), og ifølge kilden er der tale om én virksomheds (virksomhed A's) samlede regnskab over koordinerede entrepriser øst for Storebælt samt uddrag af sortbogsregnskabet fra en anden virksomhed (virksomhed B).

40. En gennemgang af virksomhed A's sortbogsregnskab viser, at det dækker over perioden fra 1990 til efteråret 98, hvor el-kartellet blev afsløret (flere sider starter dog med en status for den pågældende virksomheds "gæld/tilgodehavende", dvs. at regnskabet også er ført længere tilbage i tiden). Sortbogen indeholder regnskab for 112 virksomheder, der i større eller mindre grad har medvirket i koordinering af ca. 660 entrepriser til en samlet værdi af ca. 1,6 mia. kr.

41. I regnskabet er virksomhederne angivet ved et nummer, enten virksomhedens medlemsnummer i Jermer, eller (for ikke-medlemmer) et nummer, som regnskabsføreren selv har tildelt virksomhederne[4].

Uddrag af ark fra virksomhed A's sortbogsregnskab:						
524 (= virksomhedens medlemsnummer i Jermer)						
Tilbuds-dato	Sagsnr.	Jermers melder nr	Adressen, hvor opgaven skal udføres	Lavest bydendes pris	Antal bydende	Ændring i tilbudssaldo
Status						672.634
.....						
06.03.95	95-0171	15916	Mosehusene	2.467.200	5	493.440
27.06.95	95-0639	16093	Helsingør Renseanlæg	13.603.945	8	-1.700.500
10.01.96		16342	Industrivej, Hillerød	432.866	2	216.433
29.01.98	98-0025	17356	Vigerslev Allé/Ramsingvej	8.891.648	7	1.271.100
.....						
Status						1.986.107
Forklaring:						
<p>I dette eksempel er virksomhed 524 startet med en gæld til virksomhed A på 672.634 kr. blandt de fire nævnte entrepriser har virksomhed 524 taget sig af de tre, mens virksomhed A har taget sig af én (Helsingør Renseanlæg) med det resultat, at virksomhed 524 slutter med en gæld til Virksomhed A på 1.986.107 kr. Ved "gæld" forstås ikke et finansielt tilgodehavende, men en forpligtelse til at lade en anden virksomhed få fortrinsret ved fremtidige udbud.</p> <p>Ser man fx på det første udbud "Mosehusene" kan man se, at 5 virksomheder har været inviteret til at afgive bud (virksomhed A + virksomhed 524 + 3 andre). Man er så på et møde eller telefonisk blevet enige om, at det er virksomhed 524's tur til at vinde (selv om virksomhed faktisk stod i "gæld" til virksomhed A). Det kan skyldes, at virksomhed 524 i forhold til de andre virksomheder samlet set har mest til gode. Det kan også skyldes, at udbyderen er virksomhed 524's "faste kunde", eller det kan skyldes, at virksomhed 524 er den mest "sultne" på det tidspunkt.</p> <p>Herefter har virksomhed 524 så fået lov til at vinde udbudet til en pris af 2.467.200 kr., idet man i forvejen har sikret sig, at de andre bydende sørger for at afgive højere tilbud. Virksomhed 524 kommer dermed til at skyldes de andre 4. Da der har været 5 tilbudsgivere, er regnskabet foregået således, at man har delt værdien af opgaven (dvs. tilbudssummen) med 5, og virksomhed A og de 3 andre bydende har således kunnet føje 493.440 kr. til virksomhed 524's gæld. Virksomhed 524 har samtidig i sin sortbog krediteret virksomhed A og de tre andre</p>						

bydende for 493.440 kr. til hver.

På samme måde er virksomhed 524 og de 6 andre bydende, der sammen med virksomhed A deltog i udbudet "Helsingør Renseanlæg", blevet krediteret et beløb på 1.700.500 kr. svarende til 1/8 af virksomhed A's "vinderpris" på 13.603.945 kr. Til gengæld vil virksomhed A blive debiteret et beløb på 1.700.500 kr. i de andres sortbogsregnskab.

42. Uddraget af virksomhed B's sortbogsregnskab omfatter 5 virksomheder, der i en periode fra 1984 til 1996 har deltaget i koordinering af ca. 90 entrepriser til en samlet værdi af godt 200 mio. kr.

43. Sammen med sortbogsregnskaberne har styrelsen også modtaget nogle håndskrevne noter fra 1996, der ifølge kilden stammer fra en ledende medarbejder hos en virksomhed, som instruerer en anden medarbejder om at deltage i koordineringsmøder på hans vegne.

44. Der er dels tale om et møde hos Jermer den 19. juni 1996, kl. 13.00, vedrørende en entreprise på Charlottenborg, og herom fremgår bl.a.: "11 - 35 - 139 - 153 - (216) - 223. Alle sk[ylder]. NB/ det er muligt at vi sk[ylder] 153". De anførte numre er virksomhedernes medlemsnumre i Jermer, og det er værd at bemærke, at virksomhed nr. 153 ifølge sortbogsregnskaberne faktisk "vandt" den pågældende entreprise.

45. Den anden entreprise, der nævnes i noterne, er en entreprise på Sankt Hans Hospital, hvor mødet mellem tilbudsgiverne skal finde sted samme dag, kl. 15.00, hos én af virksomhederne. Her mødes virksomhed 35, 139, 153, 216 og virksomhed X (navngiven virksomhed, der ikke var medlem af Jermer). Denne entreprise blev ifølge sortbogsregnskaberne "vundet" af virksomhed nr. 139.

46. Ud over sortbøgerne, der som nævnt rækker til 1998, er der i forbindelse med styrelsens undersøgelse fremkommet udsagn fra forskellige kilder i branchen om, at der eventuelt fortsat finder tilbudskoordineret sted.

47. Styrelsen har således været i kontakt med en række virksomheder og personer med kendskab til branchen, herunder også personer, der har givet udtryk for, at der efter deres mening stadig foregår tilbudskoordineret i det skjulte.

48. Men fælles for de af kilderne, der har givet udtryk for, at tilbud stadig koordineres, er, at de ikke har villet stå åbent frem, og at deres informationer har været meget lidt konkrete. Flere har blot henvist til, at der inden for håndværksfagene - og måske især inden for vvs - findes en mangeårig laugskultur, som det er vanskeligt at ændre på.

49. Der er dog et par konkrete projekter af nyere dato, som kilder har udpeget som sandsynlige eksempler på, at tilbudene på de pågældende vvs-entrepriser har været koordineret.

50. En kilde fra branchen har således givet udtryk for, at direktørerne for to virksomheder (virksomhed C og virksomhed D) i efteråret 2003 aftalte, at virksomhed C skulle "vinde" en udbudt entreprise i DR-byen, "DR, Segment 2", mod at virksomhed D fik 2 ud af 3 entrepriser (distribution pipelines og råvare/solvent) for Novo Nordisk Engineering (NNE).

51. Den tredje entreprise for NNE (bygnings-vvs) var det efter sigende meningen, at virksomhed C skulle have. Men en medarbejder i virksomhed C kom til at lave en fejl i tilbudsmaterialet, der betød at tilbudet var ukonditionsmæssigt, og entreprisen gik i stedet til virksomhed D.

52. En anden kilde fra branchen har givet udtryk for, at to projekter fra 2001 på køleanlæg ved Bella Center skulle være forhåndskoordineret mellem direktørerne i to virksomheder.

53. Der var tale om indhentning af underhåndsbud, hvor kun de to virksomheder var blevet bedt om at afgive tilbud, og forhåndskoordineringen skulle efter sigende være sket ved, at de to direktører telefonisk var blevet enige om, hvem der skulle have hvilken entreprise og til hvilken pris.

54. Styrelsen har derfor haft møder med de pågældende bygherrer/rådgivere om forløbet og resultatet af disse udbud, ligesom udbuds- og tilbudsmaterialet er nøje gennemgået.

55. Der er dog ikke noget i dette materiale eller i bygherrernes forklaringer om udbudsforløbet, der kan understøtte udsagnene om, at de pågældende entrepriser har været forhåndskoordineret af tilbudsgiverne.

56. Der er heller ikke i det materiale, som styrelsen har medtaget fra kontrolbesøgene hos de 5 virksomheder, indicier for deltagelse i kartelaktiviteter i nyere tid, dvs. efter slutningen af 1998.

Virksomhedernes kommentarer til mistanken om kartelaktiviteter

57. Ved møder med Konkurrencestyrelsen har virksomhederne fået lejlighed til at kommentere formodningen om et muligt vvs-kartel, og virksomhederne er også blevet præsenteret for de relevante sortbogs-blade. Herudover er virksomhederne blevet bedt om at redegøre for deres organisatoriske tilhørsforhold, herunder deres evt. tidligere og nuværende tilknytning til Jermer.

58. Samtlige virksomheder har afvist, at de selv er involveret i eller har noget som helst kendskab til, at der foregår kartelaktiviteter i vvs-branchen.

59. Én af virksomhederne har til støtte herfor ladet en advokat undersøge, om medarbejdere i virksomheden siden 1. oktober 2002, hvor virksomheden skiftede ejer og direktør, har deltaget i konkurrencebegrænsende aktiviteter i form af tilbudskoordinerer. Efter afsluttet undersøgelse konkluderer advokaten, at han ikke på nogen måde har fundet forhold, som giver grundlag for at mistænke virksomheden for at have deltaget i sådanne aktiviteter.

60. Langt de fleste virksomheder har også afvist at have noget kendskab til, at der tilbage i tiden har eksisteret et vvs-kartel. De ganske få, der ikke direkte har afvist at have en vis viden om tidligere tilbudskoordinerer i vvs-branchen, har ikke ønsket at kommentere forhold, der ligger mere end 5 år tilbage (jf. konkurrencelovens forældelsesfrist).

61. Præsenteret for sortbogsregnskaberne har virksomhederne afvist at have kendskab til, hvad disse regnskaber går ud på.

62. For så vidt angår de virksomheder, der efter det oplyste er ejere af sortbogsregnskaberne, har direktøren for den ene virksomhed tilkendegivet, at han var bekendt med tilbudskoordinerer før i tiden, men har afvist at kommentere forhold, der ligger længere end 5 år tilbage.

63. Repræsentanterne for den anden virksomhed har på møder med styrelsen benægtet ethvert kendskab til, at der på noget tidspunkt skulle være foregået tilbudskoordinerer i vvs-branchen. Om sortbogsregnskabet, som blev præsenteret på et efterfølgende møde, har repræsentanterne henvist til, at der var tale om meget gammelt materiale, og at man ikke ønskede at kommentere eller hjælpe med at efterforske aktiviteter, der lå 5 år eller mere tilbage i tiden.

64. Til spørgsmålet om formålet med at videreføre Jermer, og hvilke mødeaktiviteter der i dag foregår i Jermer-regi, har styrelsen præsenteret den siddende bestyrelse for nogle udtalelser, som bestyrelsen fremkom med i sin beretning på generalforsamlinger i marts og november 2000.

65. Af marts-beretningen fremgår bl.a. følgende opfordring fra bestyrelsen: *"Det er klart, der er parametre, der har alvorlig indflydelse på prisdannelsen, nemlig de store entreprenørers indtog i vores branche. De har store visioner, de dumper priserne, og de får kamp til stregen – at vi så lader stokkeslagene hagle ned over vore kollegers rygstykker, også når der ingen fjender er i nærheden, kunne man måske tilskrive almindelig iver – eller hvad? Det er klart, at der her fra denne plads skal lyde en formaning om, at hvis et slag skal vindes, er det formålstjenligt at tildele modparten banesåret og ikke os selv. Konkurrence er godt – men alting med måde."*

66. På en særlig generalforsamling i november 2000 meddeler bestyrelsen, at man – selv om hele meldesystemet er *"skudt i grus"* – har besluttet, at foreningen bør videreføres. En af Jermers opgaver vil ifølge beretningen være *"fortsat [at] appellere til sine medlemmer og alle andre, om at etablere en konkurrencesituation, hvor der kalkuleres med et realistisk dækningsbidrag som også indeholder et begreb som nogen har glemt – nemlig begrebet fortjeneste."*

67. De hørte bestyrelsesmedlemmer har afvist, at der i disse udtalelser ligger et konkurrencebegrænsende formål med Jermers fortsatte eksistens, og har henvist til, at det må være enhver brancheorganisations opgave at erindre medlemmerne om at kalkulere på en måde, så virksomhederne kan overleve.

68. Ifølge såvel virksomhederne, der sidder i bestyrelsen, som andre medlemsvirksomheder og Tekniq/Dansk VVS, der fungerer som sekretariat, er det primære formål med Jermer i dag af social karakter, og mødeaktiviteten består i en årlig generalforsamling og julemiddag samt en studietur til udlandet hvert andet år.

69. Det har ikke været muligt at fremskaffe materiale, der kan be- eller afkræfte dette udsagn.

Virksomhedernes kommentarer til offentliggørelse af undersøgelsen

70. Selvom der ikke lægges op til en afgørelse i forvaltningslovens forstand, og der dermed heller ikke foreligger en pligt til at foretage partshøring, har styrelsen alligevel fundet det rigtigst at give de involverede virksomheder lejlighed til at komme med bemærkninger. Redegørelsen har derfor været i høring hos alle virksomheder, som styrelsen har kunnet identificere via sortbogsregnskaberne.

71. Der er modtaget svar fra foreningen Jermer samt fra 17 virksomheder, hvoraf de 13 ikke tidligere har været direkte inddraget i undersøgelsen. Langt de fleste virksomheder har i svaret blot afvist at have noget kendskab til tilbudskoordinering i branchen, og 8 har henvist til, at de først har overtaget virksomheden efter den periode, som sortbogsregnskaberne dækker.

72. Advokaten for Jermer samt advokaterne for 5 af virksomhederne har protesteret mod offentliggørelse af redegørelsen samt især mod offentliggørelse af bilag 1 ud fra stort set ensartede argumenter, der kort sammenfattes nedenfor.

73. For så vidt angår selve redegørelsen, har virksomhederne især påpeget, at der bør ske en anonymisering inden offentliggørelsen, og herudover har de haft en række konkrete bemærkninger til enkelte punkter (disse ønsker/kommentarer mener styrelsen i altovervejende grad at have imødekommet, og de vil derfor ikke blive kommenteret nærmere).

74. Med hensyn til offentliggørelse af bilag 1 har virksomhederne især fremhævet fire forhold, som de mener må forhindre, at bilaget offentliggøres, nemlig 1) manglende hjemmel, 2) manglende legitim interesse, 3) varetagelse af princippet om uskyldsformodning og 4) varetagelse af principperne om god forvaltningsskik, proportionalitet og tavshedspligt.

Manglende hjemmel

75. Virksomhederne har argumenteret for, at konkurrencelovens § 13, stk. 3, alene giver hjemmel til at offentliggøre helt generelle redegørelser og derfor ikke kan anvendes til at offentliggøre bilag 1, der efter virksomhedernes opfattelse indeholder virksomhedsspecifikke oplysninger. Desuden har nogle af virksomhederne givet udtryk for den opfattelse, at fx oplysning om, hvilken sum de enkelte entrepriser er vundet til, må betragtes som en forretningshemmelighed og dermed undtaget fra offentliggørelse efter konkurrencelovens § 13, stk. 4. Endelig har disse virksomheder også påpeget, at de opgaver, som det efter konkurrencelovens § 14 påhviler Konkurrencerådet og styrelsen at udføre, er at påse overholdelse af loven, og at dette ikke indbefatter fremskaffelse af dokumentation til brug for tredjemands eventuelle sagsanlæg.

Manglende legitim interesse

76. Virksomhederne har med henvisning til en nylig EU-dom[5] argumenteret for, at der kræves en "berettiget interesse" i at træffe beslutning om overtrædelse af konkurrencereglerne, hvis overtrædelsen allerede er ophørt og omfattet af forældelsesfristen. Virksomhederne er af den opfattelse, at kravet må gælde så meget desto mere, når der er tale om at offentliggøre materiale i en sag, hvor der end ikke er konstateret en overtrædelse af konkurrenceloven. Virksomhederne finder ikke, at Konkurrencestyrelsen har godtgjort en sådan berettiget interesse og henviser til, at berettiget interesse fx kan foreligge, hvis der kan henvises til verserende eller allerede planlagte retssager, mens en generel henvisning til, at der må gives skadelidte parter adgang til at anlægge sag, ikke kan være tilstrækkeligt til at godtgøre berettiget interesse.

Uskyldsformodningen

77. For så vidt angår uskyldsformodningen har virksomhederne henvist til Den Europæiske Menneskerettighedskommission, der har fastslået, *"at en begrundelse for en retsafgørelse, der afslutter en procedure som følge af, at forældelsesfristen er udløbet, udgør en tilsidesættelse af EMRK artikel 6, stk. 2, hvis den blot antyder, at den anklagede har handlet ulovligt, eller hvis den giver anledning til at tro, at retsinstansen anser den pågældende for skyldig"*[6]. Endvidere henvises til en udtalelse fra Den Europæiske Menneskerettighedskommission, hvorefter *"beskyttelsen efter EMRK artikel 6, stk. 2, gælder også i forhold til udtalelser fra en offentlig myndighed om en persons straffskyld, selv om der ikke verserer nogen straffesag"*. [7]

God forvaltningsskik, proportionalitet og tavshedspligt

78. Endelig har virksomhederne argumenteret for, at offentliggørelse vil være et disproportionalt og usagligt forvaltningsskridt i strid med reglerne om god forvaltningsskik og tavshedspligt. Virksomhederne har bl.a. påpeget, at offentliggørelse af bilag 1 vil være disproportionalt og få langvarige skadevirkninger, dels fordi det ikke vil være i

bygherrernes interesse, men blot vil udstille dem som nogen, der er blevet snydt, uden at de har nogen reel mulighed for erstatningssager, dels fordi vvs-virksomhederne dermed aldrig vil få mulighed for at "blive rensset". Virksomhederne har også påpeget, at offentliggørelse af bilag 1 vil være en tilsidesættelse af reglerne om god forvaltningsskik og tavshedspligt, fordi det muliggør identifikation af enkeltvirksomheder, og fordi varetagelse af bygherreinteresser må anses for at falde uden for det formål, der oprindeligt var med undersøgelsen – nemlig at påse overholdelse af konkurrenceloven.

Det videre forløb

Strafferetligt ansvar - konkurrencelovens §§ 6 og 23

79. Tilbudskarteller udgør en meget alvorlig overtrædelse, der altid rammes af forbudet i konkurrencelovens § 6, hvilket bl.a. blev statueret ved lovændringen i 2000, hvor det i lovens § 7, stk. 2, nr. 2, blev præciseret, at der ikke gælder nogen bagatelgrænse for virksomheder, der gennemfører forudgående regulering af bud.

80. Forbudet mod tilbudskarteller er således absolut og dermed omfattet af straffebestemmelserne i konkurrencelovens § 23, forudsat at der foreligger tilstrækkeligt bevis for overtrædelsen.

81. Det foreliggende materiale tegner efter styrelsens opfattelse et billede af, at tilbudskoordinering har været en mangeårig sædvane blandt virksomheder i vvs-branchen på samme måde, som det tilbudskartel, der blev afsløret hos el-installatørerne.

82. Styrelsen finder også, at der er tegn på, at de tidligere meldeordninger har tjent det konkurrencebegrænsende formål, der var grundlaget for at påbyde dem ophævet.

83. Imidlertid ligger de forhold, hvor indicierne kan underbygges af konkrete dokumenter i form af sortbogsregnskaber, så langt tilbage i tiden, at den 5-årige forældelsesfrist for strafansvar i § 23, stk. 4, finder anvendelse. Det vil derfor ikke være relevant at tage stilling til, om indicierne udgør tilstrækkeligt bevis til at oversende sagen til SØK med henblik på strafferetlig forfølgelse.

84. Konkurrencestyrelsen finder på den baggrund, at der ikke er grundlag for at træffe afgørelse i denne sag, jf. konkurrencelovens § 14, idet det vil kræve både langvarige og ressourcerelevende undersøgelser af et stort antal forhold og virksomheder. For det andet vil en sådan afgørelse ikke have nogen umiddelbar retsvirkning, og styrelsens arbejde vil derfor ikke stå mål med ressourceforbruget.

Offentliggørelse efter konkurrencelovens § 13, stk. 3

85. Ved siden af det strafferetlige ansvar er der imidlertid også bygherrernes interesse at kunne vurdere, om de ønsker at agere, fx ved at gøre et eventuelt erstatningsansvar gældende.

86. For så vidt angår det erstatningsretlige ansvar gælder der som hovedregel en 5-årig forældelsesfrist, som løber fra det tidspunkt, hvor skadelidte (i dette tilfælde bygherren) får viden om eller burde have fået viden om, at der er lidt et tab som følge af en konkurrencelovsovertrædelse. Der må dog maksimalt være gået 20 år fra skadestidspunktet[8] (fx dato for tilbudsafgivelsen).

87. Der er ingen dansk praksis, som har taget stilling til spørgsmålet specifikt på konkurrenceområdet. Imidlertid kan der formentlig drages en parallel til retspraksis vedr. erstatning for miljøskader. I denne type sager indtræder skaden på forureningstidspunktet, men den opdages først et stykke tid efter. Forældelsesfristen løber i sådanne tilfælde først fra det tidspunkt, hvor skadelidte havde rimelig grund til at tro, at han har lidt skade som følge af en strafbar handling.

88. Det må formodes, at en tilsvarende fortolkning kan anvendes, når det drejer sig om skade, der er lidt som følge af kartelaktiviteter. I sådanne tilfælde vil de skadelidte ikke være klar over, at de har lidt et tab, før kartellet afsløres, og fristen for forældelse må derfor være suspenderet indtil det tidspunkt, hvor kartellet bliver afsløret.

89. Ganske vist var udgangspunktet i konkurrencelovgivningen før 1. januar 1998, at en konkurrencebegrænsning først var forbudt, når konkurrencemyndigheden havde udstedt påbud om at bringe den til ophør. Der forelå derfor først en strafbar overtrædelse af konkurrenceloven fra 1990 (og den tidligere monopollov), hvis et sådant påbud ikke blev efterkommet.

90. Men netop tilbudskarteller var alligevel strafbare i tiden inden konkurrencelovsændringen i 1997. Den tidligere licitationslov, der gjaldt fra 1967, og indtil den blev afløst af tilbudsloven i 2001, indeholdt nemlig et strafbelagt forbud mod tilbudskarteller, der svarer til konkurrencelovens forbud i dag. [9]

91. Selv om kun ca. 60 af de i alt ca. 700 vvs-entrepriser, der er omfattet af sortbøgerne, har fundet sted i 1998, dvs. efter den gældende konkurrencelovs ikrafttræden, var deltagelse i et tilbudskartel således også en strafbar handling inden da.
92. Uanset hvor store mulighederne for i praksis at gennemføre erstatningssøgsmål vurderes at være, må det i sidste ende være op til bygherrerne selv at tage stilling til, om de ønsker at agere og i så fald hvordan. Men for at de overhovedet kan træffe et sådant valg, kræver det, at de er bekendt med, om der er indicier for tilbudskoordinering forbundet med netop deres entreprise. Derfor finder styrelsen, at der er behov for at offentliggøre relevante oplysninger, som kan give bygherrerne det nødvendige grundlag for at træffe deres valg.
93. Dette kan ske ved at offentliggøre en liste over de ca. 700 entrepriser, der fremgår af sortbogsregnskaberne. Dermed undgår man at offentliggøre navne på virksomheder, der har deltaget i de enkelte tilbudsafgivelser, og som i forvejen vil være de relevante bygherrer bekendt.
94. Som nævnt ovenfor har nogle af de hørte virksomheder protesteret mod offentliggørelse af en sådan liste.
95. Virksomhederne har bl.a. argumenteret for, at der ikke er *hjemmel* til at offentliggøre listen.
96. Konkurrencestyrelsen skal hertil bemærke, at Konkurrencerådet efter konkurrencelovens § 13, stk. 3, kan offentliggøre "*oplysninger om rådets virksomhed og generelle redegørelser*". Det er Konkurrencerådet, der har kompetencen til at beslutte, hvad der skal offentliggøres, dog forudsat at offentliggørelsen ikke indeholder fortrolige oplysninger, omfattet af lovens § 13, stk. 4, og at forvaltningslovens regler om tavshedspligt og videregivelse af oplysninger ikke tilsidesættes.[10]
97. Listen indgår efter styrelsens opfattelse som en naturlig del af styrelsens redegørelse for undersøgelsen af vvs-branchen, og således som listen er udformet, finder styrelsen ikke, at der er tale om offentliggørelse af oplysninger i strid med reglerne om tavshedspligt. Listen indeholder således ingen virksomhedsnavne og gør det kun muligt for kontraktsparterne at identificere konkrete virksomheder, hvorimod udenforstående ikke umiddelbart vil kunne bruge listen til at skaffe sig oplysninger om enkeltvirksomheder.
98. Konkurrencestyrelsen finder derfor, at den fornødne hjemmel er til stede i konkurrencelovens § 13, stk. 3.
99. Som det fremgår af listen, er der alene tale om angivelse a) dato for tilbudsafgivelse, b) hvilke entrepriser det drejer sig om, c) vindende tilbudssum samt d) antallet af bydende. Der er dermed ikke tale om, at disse oplysninger falder ind under kategorierne – "*oplysninger om tekniske forhold, herunder forskning, produktionsmåder, produkter samt drifts- og forretningshjemmeligheder*" – der er nævnt i konkurrencelovens § 13, stk. 4.
100. Det skal i den forbindelse bemærkes, at tilbudssummen og antallet af bydende jo ikke kan relateres til specifikke virksomheder af andre end kontraktsparterne, og for disse parter er der tale om allerede kendte oplysninger. Dertil kommer, at de angivne tilbudssummer er gamle oplysninger, der ikke længere kan anses for at udgøre en forretningshjemmelighed, ligesom det ikke af oplysningerne kan udledes, hvilket konkret arbejde der er udført for de angivne beløb.
101. Efter konkurrencestyrelsens opfattelse kan undtagelsen i konkurrencelovens § 13, stk. 4, derfor ikke påberåbes i forhold til den påtænkte offentliggørelse af listen over entrepriser indeholdt i sortbogsregnskaberne.[11]
102. I høringsvarene er der desuden argumenteret for, at offentliggørelse skal undlades, fordi der ikke er godtgjort en *berettiget interesse* i offentliggørelsen.
103. Konkurrencestyrelsen finder ikke, at den EU-dom, som virksomhederne henviser til, kan anvendes direkte på spørgsmålet om offentliggørelse af hverken notatet eller den omhandlede entreprisliste.
104. For det første er der tale om en dom, som angiver, hvilken interesse Kommissionen skal kunne godtgøre for at træffe afgørelse om en forældet overtrædelse. En afgørelse har efter styrelsens opfattelse en anden og mere direkte virkning for den/de virksomheder, som afgørelsen retter sig mod, end den offentliggørelse af visse anonymiserede oplysninger, som der hér er tale om. Når Konkurrencerådet træffer beslutning, hvorved det konstateres, at en virksomhed har overtrådt loven, vil afgørelsen således blive offentliggjort efter lovens § 13, stk. 2, med angivelse af navnet på den virksomhed, der er skyldig i overtrædelsen. Konkurrencestyrelsen er derfor ikke enig i argumentet om, at kravet om at godtgøre berettiget interesse "*må gælde så meget desto mere, når der er tale om at offentliggøre materiale i en sag, hvor der end ikke er konstateret en overtrædelse af konkurrenceloven*".

105. For det andet finder styrelsen, at der faktisk er godtgjort en berettiget interesse i at offentliggøre de omhandlede oplysninger, da de er en forudsætning for, at bygherrer kan tage stilling til, om de vil rejse erstatningskrav. Ganske vist er baggrunden ikke allerede verserende eller planlagte retssager, men det skyldes jo det faktum, at bygherrerne ikke kan anlægge eller planlægge retssager om noget, som de ingen viden har om.

106. Herudover har virksomhederne henvist til *uskyldsfornodningen* og argumenteret for, at offentliggørelse vil være i strid med EMRK artikel 6, stk. 2.

107. Som nævnt vil der ikke med offentliggørelsen af notatet og listen over entrepriser ske nogen tilkendegivelser eller antydninger om skyld, der er møntet på bestemte virksomheder. Konkurrencestyrelsen finder derfor ikke, at offentliggørelse af hverken notat eller entreprisliste kan komme i strid med EMRK artikel 6, stk. 2.

108. Endelig er det i høringssvarene anført, at offentliggørelse vil være *disproportionalt* og dermed i strid med god forvaltningsskik (med hensyn til argumentet om tilsidesættelse af tavshedspligten henvises til punkt 97-99 ovenfor).

109. Konkurrencestyrelsen finder ikke, at der er tale om et disproportionalt forvaltningsskridt. Det skal hér igen understreges, at der ikke med listen i bilag 1 stilles oplysninger til rådighed for offentligheden om konkrete virksomheder. Der bliver derfor heller ikke tale om, at specifikke virksomheder "hænges ud" via en offentliggørelse. Og med hensyn til bygherrernes interesser er det styrelsens opfattelse, at deres interesse i at få de relevante oplysninger er større end deres evt. problem med at blive udstillet som nogen, der er blevet snydt.

110. Sammenfattende finder styrelsen, at denne redegørelse samt en listeover de ca. 700 entrepriser, der fremgår af sortbogsregnskaberne, bør offentliggøres i medfør af konkurrencelovens § 13, stk. 3.

VVS-entrepriser fra sortbogsregnskaber

[1] Under den efterfølgende undersøgelse konstaterede Konkurrencestyrelsen, at én af de besøgte virksomheder i realiteten måtte betragtes som et nyt selskab, der først i 2005 havde indledt udøvelse af vvs-virksomhed. Konkurrencestyrelsen har derfor meddelt dette selskab, at man ikke fandt, at det var involveret i de forhold, der fremgår af notatet.

[2] Ifølge lov om gasinstallationer og installationer i forbindelse med vand- og afløbsledninger (lbkg. nr. 988/2003) og bekendtgørelse om udøvelse af virksomhed som autoriseret vvs-installatør og godkendt kompetent virksomhed (bkg. nr. 1043/2003) kræver det særlig autorisation at udøve virksomhed som vvs-installatør i Danmark.

[3] Kilde: Danmarks Statistik og Normtal 2004 (udgivet af Tekniq).

[4] Det er i den forbindelse værd at bemærke, at vvs-installatørerne – som det også var tilfældet for el-installatørerne – har haft et nemt redskab til brug for deres tilbudskoordinerings i de meldeordninger, der fandtes, indtil rådet påbød dem ophævet i 1999. For vvs-installatørernes vedkommende blev meldesystemet for de storkøbenhavnske virksomheder administreret af Jermer, for øvrige vvs-virksomheder blev meldesystemet administreret af Fælleslicitationskontoret – FLK. Meldeordningerne betød, at virksomheder, der ønskede at afgive tilbud på udbudte arbejder, var forpligtet til at anmelde dette til meldekantoret i god tid inden tilbudsafgivelsen. Herefter fik alle virksomheder, der havde tilkendegivet deres interesse i arbejdet, en tilbagemelding fra meldekantoret om, hvilke andre virksomheder der havde tænkt sig at give bud. På denne måde var det nemt at mødes eller ringe sammen om, hvis tur det var til at "vinde" opgaven og til hvilken pris. Dette var rådets og ankenævnets begrundelse for at påbyde ordningen ophævet, idet den måtte anses for at have som sit objektive formål at begrænse konkurrencen.

[5] Dom fra Retten i 1. instans af 6. oktober 2005 i forenede sager T-22/02 og T-23-02, Sumito Chemical og Sumika Fine Chemicals

[6] EMD dom af 26. marts 1982, Adolf samt dom af 25. marts 1983, Minelli.

[7] EMK's udtalelse af 22. september 1994 i Hentrich.

[8] Jf. § 1, nr. 1 og nr. 5, i lov nr. 274 af 22. december 1908 om forældelse af visse fordringer.

[9] Jf. § 4, stk. 1, jf. § 7, i lov nr. 216 af 8. juni 1966 om licitation: "§ 4. Ved tilbudsgivning er det forbudt

1) at gennemføre forudgående regulering af bud,

2) at fastsætte betingelser for åbning af bud og

3) at foretage udskydning af bud.

[10] Jf. bemærkningerne til lovforslaget, FT 1996/97, tillæg A, s. 3571 f.

[11] Det bemærkes, at der vil være adgang til at anke en beslutning truffet efter § 13, stk. 4, og at en sådan klage automatisk tillægges opsættende virkning, jf. konkurrencelovens § 19, stk.1 og stk. 4