

A/S De Forenede Teglværker

Journal nr. 2:8032-1115/bbp/industri

Rådsmødet den 30. august 2000

Resumé

1. Konkurrencerådet behandlede på sit møde den 27. januar 1999 A/S De Forenede Teglværkers (herefter DFT A/S) ansøgning om en fritagelse i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 1, for de anmeldte samarbejdsaftaler mellem salgsorganisationen og 9 deltagende teglværker.
2. Rådet fandt, at det anmeldte aftalekompleks omkring det fælles salg gennem DFT A/S var konkurrencebegrænsende og dermed omfattet af konkurrencelovens § 6. Endvidere fandt rådet ikke grundlag for i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 1, at fritage aftalekomplekset fra forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1. På den baggrund blev DFT A/S pålagt at ophæve aftalekomplekset senest pr. 1. maj 1999.
3. DFT A/S har den 18. oktober 1999 anmeldt et nyt aftalekompleks for salgssamarbejdet mellem 8 teglværker og DFT A/S og har anmodet om en erklæring om ikke-indgreb i medfør af konkurrencelovens § 9 subsidiært en fritagelse i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 1.
4. Det nye i det anmeldte kompleks (der er iværksat med virkning fra 1. januar 2000) er, at der er tilføjet et andelsselskab (DFT A.m.b.a.), som et søsterselskab til DFT A/S. Teglværkerne er andelshavere, der har leveringsaftaler med andelsselskabet DFT A.m.b.a. Andelsselskabet har en eneforhandlingsaftale med DFT A/S.
5. Det samlede aftalekompleks kan ikke opnå en ikke-indgrebserklæring i medfør af konkurrencelovens § 9. DFT A/S fastsætter salgspriser for teglværkernes produkter - og i vidt omfang også mængderne. DFT A/S er imidlertid ejet af de teglværker, hvis produkter, selskabet videresælger. Der er således tale om et horisontalt pris- og mængdesamarbejde, omfattet af konkurrencelovens § 6.
6. Sådanne samarbejder kan normalt ikke fritages, og en konkret vurdering i denne sag fører da også til, at der ikke kan gives fritagelse.
7. Vurderingen af det nye aftalekompleks er således den samme som af det tidligere. I praksis – reelt – fungerer samarbejdet da også i alt væsentligt på samme måde og har de samme virkninger som i det tidligere anmeldte aftalekompleks, som Rådet i januar 1999 påbød ophævet.

Afgørelse

8. Det meddeles DFT A/S, at den anmeldte rammeaftale med tilhørende bilag indeholder konkurrencebegrænsninger, der er omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1. Der kan derfor ikke meddeles erklæring om ikke-indgreb efter konkurrencelovens § 9.

9. Det meddeles endvidere DFT A/S, at den anmeldte rammeaftale med tilhørende bilag ikke opfylder betingelserne i konkurrencelovens § 8, stk. 1, hvorfor det anmeldte aftalekompleks ikke kan gives en individuel fritagelse i medfør heraf.

10. Endelig påbydes det DFT A/S, at ophæve den anmeldte rammeaftale med tilhørende bilag, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 4. Påbudet skal være efterkommet den 31. oktober 2000.

11. Det er herved lagt til grund, at den samordning af aftaledeltagernes adfærd og dermed begrænsning af konkurrencen, som Rådet i 1999 ikke gav en fritagelse i henhold til konkurrencelovens § 8, stk. 1, og derfor påbød ophævet, er opretholdt i den anmeldte rammeaftale med tilhørende bilag, om end den formelle organisering af salgssamarbejdet (dannelsen af DFT A.m.b.a. som et søsterselskab til DFT A/S) imellem de deltagende teglværker i dag er anderledes.

Sagsfremstilling

12. DFT A/S har den 18. oktober 1999 anmeldt en rammeaftale indgået mellem 7 teglværker og DFT A/S om det fremtidige salgssamarbejde. Samarbejdet er iværksat med virkning fra 1. januar 2000. Parterne har for den anmeldte rammeaftale anmodet om en erklæring om ikke-indgreb i medfør af konkurrencelovens § 9 subsidiært en fritagelse i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 1.

13. Den anmeldte rammeaftale er en afløser for det salgssamarbejde, som Konkurrencerådet behandlede på sit møde den 27. januar 1999, under dagsordenens punkt 4.¹

14. Rådet fandt, at det dengang anmeldte aftalekompleks vedrørende 9 teglværkers fælles salg gennem DFT A/S var konkurrencebegrænsende og dermed omfattet af konkurrencelovens § 6. Endvidere fandt rådet ikke grundlag for i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 1, at fritage aftalekomplekset fra forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1. På den baggrund blev DFT A/S pålagt at ophæve aftalekomplekset senest pr. 1. maj 1999.

15. Ved afgørelsen lagde Rådet vægt på, at konkurrencen blev begrænset som følge af den mængdetilpasning, der fremkom ved, at der årligt blev fastsat budgetter, hvor DFT A/S på sin side forpligtede sig til at sælge de fastsatte mængder, og teglværkerne forpligtigede sig til mindst at levere de aftalte mængder. Dette medførte, at der ikke for det enkelte teglværk var noget incitament til at øge produktionen, da de mængder, som DFT A/S var forpligtiget til at afsætte på markedet, på forhånd var fastlagt. Endvidere medførte samarbejdet en samordning af de deltagende teglværkers salgspriser og kørselstakster.

16. Der har været ført drøftelser mellem Konkurrencestyrelsen og DFT A/S om udformningen af det fremtidige salgssamarbejde. DFT A/S ønskede afklaret, om der kunne findes en aftaleform, som Rådet ville kunne acceptere. Forskellige elementer i en eventuel løsning blev drøftet, hvor der fra styrelsens side blev givet en konkurrenceretlig vurdering af disse elementer - med forbehold for Rådets endelige vurdering. DFT A/S har senest ved skrivelse af 3. august 2000 kommenteret drøftelserne, og styrelsen skulle ifølge dette have medvirket til valg af struktur og have godkendt denne. Dette er ikke tilfældet, og styrelsen er på flere punkter ikke enig i den fremstilling af forløbet, der gives i skrivelsen.

17. Det er korrekt - som det nævnes i skrivelsen - at styrelsen i slutningen af januar 2000 fremsendte et udkast til sagsfremstilling og foreløbig vurdering til orientering, heraf fremgik det, at

der ville kunne meddeles fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1. Medio juni 2000 blev der aftalt et møde med parterne om DFT A/S's salgssamarbejde. Til brug for dette møde fremsendte styrelsen den 20. juni 2000 et fornyet udkast af sagsfremstillingen og foreløbig vurdering i sagen til parterne, heraf fremgik det, at der ikke ville kunne meddeles fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1. Styrelsen afholdte herefter et møde med parterne medio juli 2000, hvor styrelsens seneste udkast af sagsfremstillingen og foreløbig vurdering i sagen blev diskuteret. Herefter udarbejdede styrelsen endnu en ny sagsfremstilling, som blev fremsendt til høring til parterne den 26. juli 2000.

18. Den rammeaftale, der nu foreligger til vurdering, skitserer strukturen i samarbejdet. Som bilag til rammeaftalen er vedlagt vedtægter for DFT A.m.b.a. (teglværkerne skal fremover være andelshavere i dette selskab), en leveringsaftale (leveringsaftalen fastsætter samhandelsvilkårene mellem de enkelte andelshavere (de enkelte teglværker) og andelsselskabet) samt en eneforhandleraftale (hvor andelsselskabet giver DFT A/S retten til at være eneforhandler af andelshavernes (teglværkernes) produkter.) Der er således tale om et aftalekompleks.

19. I det salgssamarbejde, som rådet ikke gav en fritagelse til, var der i alt samarbejde om salg af 9 teglværkers produkter. Den nu anmeldte rammeaftale vedrører kun de 8 af de oprindeligt deltagende teglværker, som i dag er aktionærer/datterselskab af en aktionær i DFT A/S. Orebo teglværk, der ikke var medejer af DFT A/S, havde alene en samarbejdsaftale med DFT A/S. Orebo teglværk har uafhængigt af det anmeldte samarbejde indgået en leveringsaftale med DFT A/S.

De i aftalekomplekset deltagende teglværker

20. Rammeaftalen der ligger til grund for det fremtidige salgssamarbejde er indgået mellem 7 teglværker, om ejerskab og handel med DFT A/S og DFT A.m.b.a. Aftalekomplekset omfatter herudover endnu et teglværk (A/S Graasten Teglværk), der ikke er aktionær i DFT A/S, men er et datterselskab til en af aktionærerne.

21. De 7 teglværker, der er aktionærer i DFT A/S, har ejerandele der varierer fra 11 % til 19 %.

22. I andelsselskabet, som er etableret pr. 1. januar 2000, har hvert af de 8 teglværker en andel på 12,5 %. Ved etableringen af andelsselskabet har hvert teglværk indskudt kr. 100.000.

23. Nedenfor er de 8 teglværker, der er omfattet af aftalekomplekset oplyst med angivelse af det enkelte teglværks aktieandel i DFT A/S, teglværkets samlede omsætning (salg til hjemmemarked og til eksport) og markedsandel for teglmursten på det danske marked.

Teglværk	Andel af aktiekapital i %	Samlet omsætning 1998 1.000 kr.	Markedsandel på det danske marked i %
Graasten	-	*	*
Bachmanns	*	*	*
Tychsens	*	*	*
Matzens	*	*	*
Stoffers	*	*	*

Vesterled	*	*	*
Vedstaarup	*	*	*
Helligsø	*	*	*
I alt	100	*	knap 30

24. Det ses af oversigten, at aftaleparternes samlede omsætning er større end 150 mill. kr. Det fremgår endvidere, at hver især er de enkelte teglværker små virksomheder med markedsandele ikke over 7 \%, men med en samlet markedsandel på knap 30\%.

25. En række af teglværkerne har finansielle forbindelser til selskaber, der har tilknytning til teglbranchen. Således har 4 teglværker små aktieposter i Fr. Petersens Maskinfabrik A/S, der fremstiller maskiner til teglværksindustrien, og 5 teglværker har interessentskabsandele i I/S Lertranskøb, der er et indkøbsselskab af ler.

Det anmeldte aftalekompleks

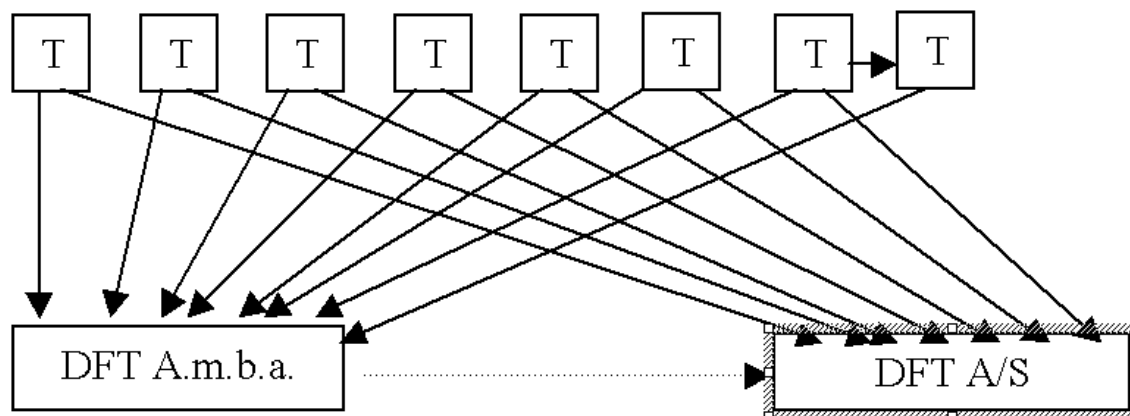
26. Det anmeldte nye aftalekompleks består af en rammeaftale med følgende aftaler;

- vedtægter for DFT A.m.b.a. I dette andelsselskab er teglværkerne andelshavere,
- leveringsaftaler mellem de enkelte andelshavere (teglværker) og andelsselskabet,
- vedtægter for DFT A/S, der ejes af de teglværker, som ved etableringen også er andelshavere i andelsselskabet DFT A.m.b.a.,
- en eneforhandlingsaftale mellem andelsselskabet DFT A.m.b.a. og DFT A/S, hvor DFT A/S udpeges som eneforhandler af andelsselskabets produkter.
- en administrationsaftale mellem DFT A/S og DFT A.m.b.a.

Den nye koncernstruktur ser således ud;

T= teglværker

—————▶ = ejerskab
.....▶ = leveringsaftale



Det bemærkes, at DFT A/S også aftager varer fra andre leverandører.

27. I forhold til det salgssamarbejde, som Rådet tidligere har taget stilling til, er der etableret et andelsselskab, der er et søsterselskab til det også tidligere eksisterende DFT A/S.

Rammeaftalen

28. I rammeaftalen er der fastsat nogle principper for samhandlen mellem teglværkerne og DFT A.m.b.a., respektive DFT A.m.b.a. og DFT A/S. Ifølge rammeaftalen skal samhandlen ske på "arm's length" basis, jf. herved gældende lovgivning om samhandel mellem interesseforbundne parter.

29. DFT A/S skal selv fastsætte videresalgspriser (dvs. DFT A/S's salgspriser) og skal afsætte de fra andelsselskabets erhvervede produkter for egen regning og risiko.

30. DFT A/S skal uafhængigt af andelsselskabet kunne indgå aftaler med andre leverandører af teglværksprodukter.

31. DFT A/S skal være en selvstændig markedsaktør. Hidtil har bestyrelsen for DFT A/S været sammensat med et bestyrelsesmedlem fra hver af de deltagende teglværker samt en formand, der er advokat. Fremover skal bestyrelsen bestå af 3 medlemmer, der vælges på generalforsamlingen. Bestyrelsen vælges for et år ad gangen og formanden vælges direkte på generalforsamlingen. I dag består bestyrelsen af direktøren for DFT A/S, en advokat og en forhenværende revisor.

32. Teglværkerne er herudover enige om, at DFT A/S's bestyrelse skal have en eller flere repræsentanter, som er uafhængige af teglværkerne og DFT A.m.b.a. Den eller disse uafhængige repræsentant(er) skal sammen med DFT A/S's administrerende direktør repræsentere DFT A/S i forhandlinger med DFT A.m.b.a. og teglværkerne.

33. Samhandlen mellem DFT A.m.b.a. og hver af teglværkerne skal være baseret på, at DFT A.m.b.a.'s kompetente organer løbende fastlægger afregningspriser for teglværkernes produkter på grundlag af de fra DFT A/S af DFT A.m.b.a. opnåede salgspriser.

Vedtægterne for DFT A.m.b.a.

34. Som et søsterselskab til DFT A/S er dannet andelsselskabet DFT A.m.b.a.

35. Andelsselskabets formål er at fungere som afsætningsselskab og som ansvarlig for den praktiske gennemførelse af salget af andelshavernes produkter. Dette skal ske gennem markedsføring og markedspleje for at kunne tilbyde andelshavernes produkter til højest opnåelig pris, herunder ved at forhandle kontrakter med danske og udenlandske kunder.

36. Det er fastsat, at de teglværker, der hidtil har været aktionærer i DFT A/S, samt Gråsten teglværk tillægges andelshaverrettigheder ved andelsselskabets stiftelse.

37. Nye andelshavere kan optages, hvis bestyrelsen ved simpelt flertal beslutter at udvide andelshaverkredsen.

38. Der indgås mellem andelsselskabet og den enkelte andelshaver en særskilt leveringsaftale. Denne leveringsaftale omtales i afsnit 43 - 48.

39. Det fremgår af vedtægternes punkt 6.1 at opsigelse af medlemskab af andelsselskabet kan ske med et varsel på 15 måneder til hver den 30. juni eller 31. december. Leveringspligten bevares indtil leveringsaftalen er ophørt.

40. Den enkelte andelshaver kan ikke uden bestyrelsens tilladelse sælge eller overdrage andelsbeviset. Overgang af retten til andelsbeviset kan dog overdrages til ægtefælle eller livsarvinger samt til et selskab, hvor andelshaveren har bestemmende indflydelse.

41. Andelsselskabet ledes af en af generalforsamlingen valgt bestyrelse. Det fremgår ikke af vedtægterne, hvor mange der skal sidde i bestyrelsen. Det fremgår imidlertid, at hver andelshaver har en stemme, samt at hver andelshaver kan vælge et bestyrelsesmedlem. Dette betyder, at bestyrelsen kan være identisk med stemmeberettigede på generalforsamlingen.

42. Andelshavernes hæftelse er begrænset til den til enhver tid tegnede andelskapital. Herudover er andelshavere forpligtiget til, når andelsselskabet optager kreditter, pro rata at stille sikkerhed herfor.

Leveringsaftalerne mellem DFT A.m.b.a. og teglværkerne

43. Andelsselskabet indgår leveringsaftale med de enkelte andelshavere (teglværker). Leveringsaftalen regulerer vilkårene for teglværkernes leverancer af teglværksprodukter til andelsselskabet.
44. Af leveringsaftalens punkt 2.04 fremgår det at; "På baggrund af markedsudviklingen fastsætter Selskabet hver den 1. januar, 1. april, 1. juli og 1. september hvilke teglværksprodukter, og hvilke kvanti heraf, Selskabet ønsker at aftage fra Teglværket i perioden fra hver af de nævnte datoer og tre måneder frem. (□)"
45. Af afsnit 2.05 fremgår det endvidere at; "Størrelsen af teglværkets enkelte leverancer og tidspunkt for deres opfyldelse indenfor hver periode, jf. afsnit 2.04., bestemmes af Selskabet."
46. Teglværket er forpligtiget til i hver periode at levere det aftalte kvantum til Selskabet. (afsnit 2.01).
47. På den anden side er selskabet forpligtiget til i hver periode at aftage mindst 90\% af det aftalte kvantum. (afsnit 2.02).
48. Når Teglværket har opfyldt sin leveringsforpligtigelse til andelsselskabet, er værket berettiget til i eget navn og for egen regning at afsætte en eventuel overskudsproduktion til anden side. Sådan overskudsproduktion kan efter aftale afsættes til andelsselskabet. Såfremt teglværket afsætter overskudsproduktion til anden side, skal det ske med respekt af følgende begrænsninger:
- a. Teglværket skal afstå fra at foretage salg over for virksomheder, som teglværket vidste eller burde vide er betydelige kunder hos andelsselskabet eller andelsselskabets forhandlere. Herefter er det nærmere defineret, hvad "betydelige kunder" er. □
 - b. Teglværket skal afstå fra salg til kunder, hvor andelsselskabet eller andelskabets forhandlere har afgivet et endnu ikke af kunden accepteret tilbud, på vilkår som er mere favorable for kunden end de af andelsselskabet/ andelsselskabets forhandler tilbudte.
 - c. Teglværkets salg skal endvidere ske med respekt af andelsselskabets eller dets forhandlers immaterielle rettigheder og af gældende lovgivning, herunder ikke begrænset til Markedsføringsloven §§ 1 og 2 (grundregel om god markedsføringsskik), § 5 (forbud mod anvendelse af andre forretningskendetegn m.v., hvorefter det præciseres, at salg i emballage, som kan forveksles med den emballage, der anvendes eller er blevet anvendt af andelsselskabet eller dets forhandlere vil være i strid med denne bestemmelse) samt § 10 (forbud mod brug eller videregivelse af tredjemands forretningshemmeligheder).

Vedtægter for DFT A/S

49. Selskabets formål er at drive handel med og markedsføring af teglværksfrembringelser og dermed relateret virksomhed.

50. Aktierne i selskabet er ikke-omsætningspapirer. Som udgangspunkt er aktierne frit omsættelige, der er imidlertid fastlagt en række begrænsninger. Retten til aktierne kan dog overdrages til ægtefælle eller livsarvinger samt til et selskab som overdrageren har bestemmende indflydelse i.

51. Såfremt en aktionær ønsker at afhænde sine aktier, skal de i første omgang tilbydes de øvrige aktionærer. Først derefter kan de eventuelt tilbydes tredjemand.

52. Selskabet ledes af en af generalforsamlingen valgt bestyrelse på 3 medlemmer. Formanden vælges direkte på generalforsamlingen.

Eneforhandleraftalen mellem DFT A.m.b.a. og DFT A/S

53. Der er tale om en aftale, hvorved DFT A/S (Forhandleren) udpeges som eneforhandler af de af DFT A.m.b.a. (Leverandøren) fra andelshaverne opkøbte produkter. Eneforhandleraftalen er gældende globalt.

54. DFT A/S bærer samtlige omkostninger ved sit hverv, herunder fastsætter videresalgspriser samt videresælger i eget navn og for egen regning. DFT A/S er forpligtet til at foretage salgsfremmende foranstaltninger i rimeligt og nødvendigt omfang.

55. Leverandøren, dvs. andelsselskabet, er berettiget til at foretage "passivt salg" (salg til kunder der selv henvender sig til andelsselskabet). Ved et sådant salg er DFT A/S ikke berettiget til økonomisk godtgørelse.

56. Salgsmængder er fastsat i aftalens afsnit 7, hvoraf det fremgår at; "Parterne skal samarbejde om fastlæggelse af salgsbudgetter for rullende perioder på 3 (tre) måneder ad gangen. Budgetterne udarbejdes af Forhandleren på grundlag af de til enhver tid gældende markedsforhold."

57. Det fremgår endvidere at det en gang om året aftales mellem parterne hvilke mindstemængder, som DFT A/S skal aftage i det følgende kalenderår. Såfremt DFT A/S ikke opfylder sin aftageforpligtigelse, kan aftalen bringes til ophør med et varsel på mindst 3 måneder til udgangen af et kvartal.

58. Af aftalens punkt 7.03 fremgår det at; "Forhandleren skal én gang årligt senest den 1. april (første gang den 1. april 2001) fremlægge en revisorattesteret opgørelse over Forhandlerens salg af Produkterne i det forudgående kalenderår."

59. Det fremgår endvidere af punkt 8.01 i aftalen at ".. Leverandøren er berettiget til, under hensyntagen til omkostningsforhold og den generelle prisudvikling, at ændre sine priser for fremtidige leverancer med et forudgående skriftligt varsel.."

60. Leverancerne er ab teglværk, således at transporten til DFT A/S eller dennes kunde forestås af DFT A/S for dennes regning og risiko.

61. Udover eneforhandleraftalen udarbejdes der nogle almindelige samhandelsbetingelser. Disse samhandelsbetingelser er endnu ikke udarbejdet.

62. Aftalen kan af begge parter opsiges med et varsel på 12 måneder til udgangen af et kalenderår.

Administrationsaftale mellem DFT A/S og DFT A.m.b.a.

63. Denne aftale bestemmer, at administrationen af DFT A.m.b.a. foretages af personalet hos DFT A/S. Aftalen beskriver i detaljer, hvilke arbejdsopgaver DFT A/S skal forestå.

Sammenhængen mellem ejerkredsen i andelsselskabet og DFT A/S

64. Hidtil har der været syv teglværker, der var aktionærer i DFT A/S. Disse teglværker fortsætter uændret som aktionærer i DFT A/S. Af de nye vedtægter for DFT A/S fremgår det, at den væsentligste ændring i forhold til tidligere er, at bestyrelsen fremover alene skal bestå af tre medlemmer valgt på generalforsamlingen, hvor bestyrelsen hidtil har bestået af en repræsentant fra hver af de deltagende teglværker (samt en "uafhængig" formand).

65. De samme teglværker er andelshavere i det nyoprettede andelsselskab DFT A.m.b.a. Det fremgår eksplicit af vedtægterne for andelsselskabet med navns nævnelse hvilke otte teglværker, der ved stiftelsen er tillagt andelshaverrettigheder. Graasten Teglværk tillægges andelshaverstatus. Graasten teglværk er ikke aktionær i DFT A/S, men teglværket er 100 % ejet af Carl Matzens Teglværker A/S. □

66. Herudover er der ingen bestemmelser i hverken vedtægterne for andelsselskabet eller DFT A/S, der foreskriver at ejerkredsen for de to selskaber bliver den samme. Bindeledet mellem DFT A/S og DFT a.m.b.a. udgøres af en eneforhandleraftale. Parterne har oplyst, at det ikke er hensigten på sigt at bibeholde en ensartet ejerkreds.

Det relevante marked

Det relevante produktmarked

67. Det er parternes principale opfattelse, at det relevante produktmarked skal afgrænses som byggematerialer til brug for facadekonstruktioner, indervægskonstruktioner og rumadskillelse i bred forstand. Subsidiært er det parternes opfattelse, at det relevante marked skal afgrænses til markedet for teglværksprodukter til brug for byggeri.

68. Murstensprodukter sælges i konkurrence med andre byggematerialer som fx elementer fremstillet af beton eller letbeton, samt træ, stål, glas mv. Uanset at der kan være konkurrence mellem forskellige byggematerialer, (fx er bagmusten substituerbare med flere andre byggematerialer) er der ikke tale om fuldt substituerbare produkter, hvorfor der er tale om forskellige markeder. De forskellige produkter adskiller sig fra hinanden med hensyn til materialernes fysiske egenskaber eller de konstruktionsmæssige forhold ved anvendelsen, ligesom produkterne adskiller sig fra hinanden prismæssigt. Endelig vil æstetiske hensyn (herunder at arkitekt eller bygherrer har foretaget materialevalget) betinge forskelle i efterspørgslen. Hertil kan føjes, at der ved reparationsarbejder typisk ikke er de store valgmuligheder, idet materialevalget på forhånd er givet.

69. Konkurrencerådet finder herefter, at det relevante produktmarked i forbindelse med de anmeldte aftaler er teglmursten eller lignende teglprodukter til anvendelse i byggeri ved facade- og indervægskonstruktion og ved rumadskillelse.²

Det relevante geografiske marked

70. DFT A/S afsætter teglværksprodukter i hele Danmark. Herudover sælger DFT A/S produkter i Tyskland via det 100% ejede datterselskab Vereinigte Ziegelei GmbH, Flensburg.

71. Der finder kun en begrænset import sted af mursten til det danske marked. Det er af parterne oplyst, at transportomkostningerne ikke anses for prohibitivt høje i forhold til tyske og hollandske teglværker.

72. Parterne har desuden anført, at det næppe er korrekt at fastlægge det relevante geografiske marked alene til Danmark. I alt fald må de nordtyske teglværker inddrages som potentielle konkurrenter og leverandører til DFT A/S.

73. Potentiel konkurrence skal inddrages i vurderingen af konkurrenceforholdene, men indgår ikke ved fastlæggelsen af det relevante marked – ifølge EU-praksis, som også skal følges i Danmark.³

74. Konkurrencerådet finder herefter, at det relevante geografiske marked er Danmark.⁴

Aftaleparternes markedsposition

75. Den samlede omsætning af mursten i Danmark skønnes at andrage ca. 500 - 550 mill. kr. DFT A/S's omsætning i 1998 af de i aftalekomplekset deltagende teglværker udgjorde x mill. kr. på det danske marked, hvilket svarer til en markedsandel på knap 30 \%. Aftaleparternes samlede omsætning er større end 150 mill. kr.

76. Den største konkurrent er Randers Tegl, der har en markedsandel på det danske marked for teglmursten på ca. x \%, hvilket betyder, at de to største udbydere dækker ca. x af markedet. Herefter har Wewers Teglværk en markedsandel på ca. x \%, Optiroc en markedsandel på ca. x \%,

Lundgaard Teglværk en markedsandel på ca. x \% og Ydby Teglværk en markedsandel på ca. x \%. Herudover er der en række mindre teglværker med markedsandele på mellem 0,1\% til 3\%.

DFT A/S's begrundelse for, at den fremtidige struktur er i overensstemmelse med konkurrenceloven

77. DFT A/S har for det anmeldte nye aftalekompleks søgt om en erklæring om ikke-indgreb efter konkurrencelovens § 9, subsidiært en fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.

Ad en erklæring om ikke indgreb efter konkurrencelovens § 9

78. Det er DFT A/S principale opfattelse, at aftalekomplekset falder uden for konkurrencelovens kapitel 2, jf. konkurrencelovens § 5, om interne aftaler i en andelsvirksomhed, og konkurrencelovens § 10, om gruppefritagelse for kategorier af aftaler om eneforhandling.

Andelselskabet

79. Parterne er af den opfattelse, at aftalerne der vedrører DFT A.m.b.a. - dvs. DFT A.m.b.a.'s vedtægter og de leveringsaftaler der indgås mellem DFT A.m.b.a. og de enkelte teglværker - falder uden for konkurrencelovens kapitel 2, jf. konkurrencelovens § 5, jf. bekendtgørelse nr. 1029 om aftaler mv. inden for samme virksomhed eller koncern.

80. Af denne bekendtgørelses § 2 fremgår det, at aftaler, vedtagelser og samordnet praksis inden for samme virksomhed eller koncern bl.a. omfatter interne aftaler i andelsvirksomheder, såfremt de er begrænset til, hvad der er nødvendigt for at sikre en tilfredsstillende drift af andelsvirksomheden og opretholde en kontraheringsstyrke. Det er parternes opfattelse, at såvel DFT A.m.b.a.'s vedtægter som de leveringsaftaler, som de enkelte teglværker indgår med DFT A.m.b.a., er sådanne interne aftaler, der er begrænset til, hvad der er nødvendigt for at sikre en tilfredsstillende drift af andelsvirksomheden og opretholde en kontraheringsstyrke.

81. De enkelte teglværker er berettiget til i eget navn og for egen regning af afsætte en eventuel overskudsproduktion til anden side. Dog gælder der for dette salg en række begrænsninger jf. afsnit [48](#) om leveringsaftalerne. Det er parternes opfattelse at disse begrænsninger er nødvendige for at undgå, at DFT A/S bliver mødt med direkte konkurrence i forhold til navngivne kunder fra de enkelte teglværkers side, hvilket anses for at være uforeneligt med teglværkernes status som andelshavere i DFT A.m.b.a. Bestemmelsen er således nødvendig for at opretholde DFT A.m.b.a.'s kontraheringsstyrke, jf. Bekendtgørelsens § 5, stk. 4.

Eneforhandleraftalen

82. DFT A/S finder endvidere, at eneforhandleraftalen mellem DFT a.m.b.a. og DFT A/S opfylder betingelserne for at være omfattet af gruppefritagelsen for eneforhandleraftaler, jf. konkurrencelovens § 10; Bekendtgørelse om gruppefritagelse for kategorier af eneforhandleraftaler. Aftalen, der kan bringes til ophør med et gensidigt varsel på 12 måneder til udgangen af et kalenderår, skaber et konkurrencemæssigt pres på DFT A/S fra DFT A.m.b.a. og de bagvedliggende teglværker.

83. Parterne har i denne forbindelse bl.a. fremført, at det med den valgte struktur er søgt tydeliggjort, at DFT A/S er en selvstændig aktør på markedet, som videresælger teglværkernes produkter for DFT A/S's egen regning og risiko.

Ad en fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.

84. Såfremt Konkurrencerådet finder, at aftalekomplekset eller dele heraf falder ind under konkurrencelovens § 6, har DFT A/S begæret en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.

85. Til støtte herfor henviser parterne overordnet til, at afsætningen af teglværkernes produkter direkte eller indirekte via DFT A/S styrker effektiviteten, såvel i produktion som distribution. DFT A/S og DFT A.m.b.a. sikrer den nødvendige kontraheringsstyrke over for eksempelvis Dansk Trælaster A/S og sikrer samtidig et bredt produktprogram. De enkelte teglværker ville ikke have økonomiske ressourcer til at forestå salg og markedsføring af deres samlede produktprogram, i alt fald ikke på landsbasis og med henblik på eksport.

86. Det landsdækkende samarbejde sikrer, at de enkelte teglværkers meget forskelligartede produkter kommer ud til et så stort kundegrundlag som muligt. Dette betyder, at de enkelte teglværkers specialiteter kan produceres i et stort antal sammenlignet med, hvis teglværket selv skulle have forestået sin salgspresentation.

87. At de enkelte teglværkers specialprodukter når ud til en væsentlig større forbrugerkreds betyder samtidig, at der kan tilrettelægges en rationel produktionsgang. Dette medfører, at forbrugerne ikke blot får en større valgmulighed, men på grund af den langt mere effektive produktionsgang endvidere kan få produkterne til en mere favorabel pris.

88. Muligheden for at producere de specielle produkter i større serier betyder, at der ikke skal ske så mange omstillinger i produktionen, hvorved spild af råvarer begrænses, ligesom der ikke kommer så mange overgangssten, der ikke kan sælges som 1. sortering. De større produktionsserier medfører endvidere betydelige energibesparelse og dermed mindre CO₂ udslip.

89. Samtidig forestår DFT A/S et stort arbejde med udvikling af nye produkter, behandling af reklamationer og lignende.

90. I relation til konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 2 må det antages at være en klar fordel for forbrugerne, at de kan henvende sig til DFT A/S, som besidder den fornødne kompetence med hensyn til rådgivning om hvilke teglværksprodukter, der er det optimale for den enkelte kunde. Teglværkerne kan koncentrere sig om produktionssiden, medens DFT A/S kan koncentrere sig om markedsføringen.

91. I relation til konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 3 gør parterne gældende, at aftalekomplekset ikke pålægger teglværkerne (og DFT A.m.b.a.) begrænsninger, som er unødvendige for at opnå ovennævnte formål. I øvrigt er parterne af den opfattelse, at det nu anmeldte aftalekompleks imødekommer Rådets indsigelser mod det tidligere salgssamarbejde der ikke kunne opnå en fritagelse.

92. For så vidt angår konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 4, anfører parterne, at konkurrencen ikke primært skal udspille sig mellem de til DFT A.m.b.a. / DFT A/S knyttede teglværker, men derimod mellem DFT A/S og andre markedsdeltagere dvs. Randers Tegl, Wewers Teglværker og Optiroc.

93. Parterne har ved brev af 20. januar 2000 yderligere beskrevet, den åbning af konkurrencen som det anmeldte aftalekompleks indebærer i forhold til det samarbejde, som Konkurrencerådet den 27. januar 1999 ikke kunne give en fritagelse.

94. For det første er modellen med at oprette andelsselskabet som et søsterselskab til det i forvejen eksisterende aktieselskab begrundet i, at omdannelsen af aktieselskabet til et andelsselskab ville indebære ganske væsentlige skattebetalinger til aktionærerne.

95. Parterne anfører endvidere, at der er sikret en klar ledelsesmæssig adskillelse mellem DFT A.m.b.a. og DFT A/S. I praksis er der i dag ingen medlemmer af DFT A/S's bestyrelse som er repræsentanter for eller knyttet til Teglværkerne.

96. Der er ingen interessesammenfald mellem DFT A/S og DFT A.m.b.a. Teglværkerne har forskellige ejerandele af de to virksomheder, ligesom Gråsten Teglværk er andelshaver i DFT A.m.b.a., men derimod ikke aktionær i DFT A/S.

97. Der vil i fremtiden være en interessemodsætning mellem DFT A.m.b.a. og DFT A/S. DFT A.m.b.a. vil have en interesse i at tiltrække yderligere teglværker som andelshavere for at forøge forhandlingsstyrken, medens DFT A/S vil være interesseret i at indgå aftaler med de pågældende direkte, hvilket allerede er sket for så vidt angår Orebro Teglværk. Der er ingen restriktioner på, hvordan sådan en situation skal løses, og det vil derfor være op til parternes respektive forhandlere af afklare forholdene.

98. Parterne anfører i denne forbindelse, at de er indforstået med, at det som vilkår for Rådets godkendelse foreskrives, at der ikke må være repræsentanter for teglværkerne eller DFT A.m.b.a. i aktieselskabet DFT A/S's bestyrelse. Idet det herved vil blive sikret, at bestyrelsen for aktieselskabet DFT A/S udelukkende varetager dette selskabs interesser.

99. Flere af teglværkerne har i de seneste år markant udvidet deres produktionskapacitet, hvilket skærper konkurrencen indbyrdes mellem teglværkerne. Såfremt der ikke opnås en tilfredsstillende afsætning via DFT A.m.b.a., vil teglværket kunne afsætte sine produkter til tredjemand.

100. For det andet har parterne ikke mulighed for at træffe indbyrdes aftaler som udelukker konkurrencen på markedet. DFT A/S kan indgå aftaler om leverancer fra andre. Der henvises til aftalen, der er indgået med Orebo Teglværk, samt aftalen med Isokern om levering af bagmursten produceret af moler.

101. Det fremgår af Eneforhandleraftalen mellem DFT A.m.b.a. og DFT A/S, at såfremt DFT A/S ikke lever op til de mindstesalgsmål, som skal fastlægges løbende efter forhandling, kan eksklusiviteten blive bragt til ophør med tre måneders varsel til udgangen af et kvartal.

102. De enkelte teglværker er ikke underlagt nogen mængdemæssige restriktioner. Aftalen fastlægger alene omfanget af leverancen til DFT A.m.b.a. Herudover kan det enkelte teglværk afsætte til anden side.

103. I modsætning til tidligere vil teglværkerne ikke have indsigt i DFT A/S daglige forrentninger og vil derfor ikke kunne påvirke DFT A/S's markedsadfærd.

104. Parterne er således af den opfattelse, at der er skabt grundlag for en aktiv konkurrence.

105. De enkelte teglværker er for små til at agere direkte på markedet. Teglværkerne kan levere til byggefirmaer, trælasthandler og lignende. Gråsten og Matzens teglværker vil kunne foretage salg gennem PM Tegl A/S der udover at producere teglsten også har en salgsorganisation. Vedstaarup og Hellingsø Teglværker har begge en salgsorganisation, som vil kunne forestå salget.

106. DFT A/S kan vælge at få leveret produkter fra andre teglværker i Danmark eller udlandet. Der er et konkurrencemæssigt pres fra særligt nordtyske teglværker og grossister. I den eksisterende struktur er disse konkurrenter til DFT A/S, men vil lige så vel kunne være alternative forsyningskilder.

107. Her anfører parterne at det næppe er korrekt at fastlægge det relevante geografiske marked alene til Danmark. I givet fald må de nordtyske teglværker inddrages som potentielle konkurrenter og leverandører til DFT A/S.

Vurdering

108. Det aftalekompleks, der foreligger til vurdering, består af en rammeaftale med tilhørende bilag.

109. Indledningsvis skal det for en god ordens skyld konstateres, at der er tale om erhvervsvirksomhed, hvorfor aftalekomplekset er omfattet af konkurrencelovens § 2.

110. De i samarbejdet deltagende teglværker har en samlet omsætning der er større end 150 mill. kr. og en markedsandel på knap 30 % på det relevante marked. Det anmeldte aftalekompleks er således ikke omfattet af konkurrencelovens § 7.

111. Ud fra de foreliggende oplysninger forekommer det sandsynligt, at der er en vis potentiel konkurrencemulighed fra teglværker i Nordtyskland, hvilket må indgå ved vurdering af konkurrenceforholdene.

112. I anmeldelsen er der anmodet om en ikke-indgrebserklæring efter konkurrencelovens § 9, subsidiært om en fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.

113. Det skal således vurderes, om der er grundlag for at meddele en ikke-indgrebserklæring efter § 9. Hvis denne ikke kan meddeles, vurderes muligheden for at give en fritagelse efter § 8, stk. 1.

114. Først skal man dog sammenligne den nuværende organisering af salgssamarbejdet med det salgssamarbejde, som Konkurrencerådet ved afgørelsen den 27. januar 1999 fandt ikke kunne opnå en fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.

Konkurrencerådets tidligere afgørelse vedrørende DFT A/S

115. I januar 1999 fandt rådet, at det på daværende tidspunkt anmeldte aftalekompleks omkring det fælles salg gennem DFT A/S var konkurrencebegrænsende og dermed omfattet af

konkurrencelovens § 6. Endvidere fandt rådet ikke grundlag for i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 1, at fritage aftalekomplekset fra forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1. På den baggrund blev DFT A/S pålagt at ophæve aftalekomplekset.

116. Konkurrenceretlig set var det samordningen af de 8 aftaledeltageres adfærd – produktion, priser og kørselstakster - og dermed en begrænsning af konkurrencen mellem de deltagende teglværker, som indebar, at det dagældende samarbejde overtrådte forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1.

117. Mængdetilpasningen fremkom som følge af, at der årligt blev fastsat budgetter, hvor DFT A/S på sin side forpligtigede sig til at sælge de fastsatte mængder, og teglværkerne forpligtigede sig til mindst at levere de aftalte mængder. Dette medførte, at der ikke for det enkelte teglværk var noget incitament til at øge produktionen, da de mængder, som DFT A/S var forpligtiget til at afsætte på markedet, på forhånd var fastlagt.

118. DFT A/S solgte teglsten til priser, som det enkelte teglværk formelt set selv fastsatte. For identiske teglsten var der imidlertid meget lille prisvariation de enkelte teglværker imellem.

119. Det salgssamarbejde der nu skal tages stilling til adskiller sig organisatorisk på en række punkter fra det tidligere salgssamarbejde. Den væsentligste forskel er, at teglværkerne har dannet et andelsselskab, hvortil de afsætter en nærmere fastsat teglmurstensproduktion. Andelsselskabet sælger herefter produktionen til DFT A/S. Teglværkernes ejerskab af DFT A/S er bibeholdt uændret.

120. I det aftalekompleks der nu foreligger til vurdering er det DFT A/S der selv fastsætter sine salgspriser. DFT A.m.b.a.'s afregningspriser overfor de enkelte teglværker fastsættes på grundlag af de priser DFT A.m.b.a. opnår ved salg til DFT A/S.

121. Ved afgørelsen i 1999 fandt Rådet det betænkeligt, at de i salgssamarbejdet deltagende teglværker godt nok formelt selv fastsatte priser, men at der for identiske sten var prissammenfald. I det nuværende salgssamarbejde er det DFT A/S, der fastsætter priserne. Det er imidlertid teglværkerne, der ejer DFT A/S, og der er således tale om et prisfastsættende salgjoint venture, der klart er omfattet af lovens § 6. Denne problemstilling vil blive taget op senere i vurderingen.

122. Det fremgår af eneforhandleraftalen mellem DFT A/S og DFT A.m.b.a., at parterne samarbejder om fastlæggelse af salgsbudgetter for rullende perioder på tre måneder ad gangen, og at budgetterne udarbejdes af DFT A/S. På baggrund heraf fastsætter DFT A.m.b.a. hvilke mængder, de enkelte teglværker skal levere til andelsselskabet. Der er således også tale om et mængdekoordinerende salg joint venture, som er omfattet af lovens § 6. Teglværkerne må kun sælge mængder udover hvad der er aftalt med DFT A.m.b.a., til andre med stærke begrænsninger, jf. sagsfremstillingen pkt. 48. Teglværkerne må bl.a. ikke sælge til virksomheder, som teglværket ”vidste eller burde vide” er ”betydelige kunder” hos DFT A/S eller DFT A.m.b.a. eller kunder, som disse har afgivet et endnu ikke accepteret tilbud til.

123. Den mængdestyring, som Konkurrencerådet ved afgørelsen i 1999 fandt betænkelig, bestod i, at DFT A/S over for hvert enkelt teglværk bestemte den mængde, som teglværket skulle levere. Denne styring er således de facto bibeholdt.

124. Styrelsen finder, at den samordning af aftaledeltagernes adfærd og dermed begrænsningen af konkurrencen, som Rådet i 1999 fandt problematisk, og som derfor ikke fik en fritagelse i henhold til konkurrencelovens § 8, stk. 1, er opretholdt i det nu anmeldte salgssamarbejde, om end den formelle organisering af salgssamarbejdet (dannelsen af DFT A.m.b.a.) imellem de deltagende teglværker i dag er anderledes.

125. Parterne har imidlertid under henvisning til, at aftalekomplekset dels består af et andelsselskab, der er undtaget fra konkurrencelovens § 5 og dels af en eneforhandleraftale mellem DFT A.m.b.a. og DFT A/S, der opfylder betingelserne for at være omfattet af gruppefritagelsen for eneforhandleraftaler, gjort gældende at aftalekomplekset kan opnå en erklæring om ikke-indgreb jf. konkurrencelovens § 9.

Vurdering af eneforhandlingsaftalen mellem DFT A.m.b.a. og DFT A/S

126. Parterne har gjort gældende, at leveringsaftalen mellem DFT A.m.b.a. og DFT A/S opfylder betingelserne i gruppefritagelsen for eneforhandlingsaftaler (Bekendtgørelse nr. 1003 om gruppefritagelse for kategorier af eneforhandlingsaftaler udstedt i medfør af konkurrencelovens § 10).

127. Konkurrencerådet er enig i denne vurdering.

Vurdering i henhold til konkurrencelovens § 5

128. Parterne har gjort gældende, at konstruktionen omkring andelsselskabet er omfattet af lovens § 5, hvoraf det fremgår at aftaler, vedtagelser og samordnet praksis inden for samme virksomhed eller koncern er undtaget fra forbudet i lovens kapitel 2. De nærmere regler for denne undtagelse er fastsat i bekendtgørelse nr. 1029 om aftaler inden for samme virksomhed. Heraf fremgår det, at interne aftaler i andelsvirksomheder, der er indgået mellem andelsvirksomheden som sådan og dens medlemmer, under nærmere angivne forhold er undtaget fra forbudet i lovens § 6. En forudsætning for at en aftale er undtaget er bl.a., at aftalen er begrænset til, hvad der er nødvendigt for dels at sikre en tilfredsstillende drift af andelsvirksomheden, dels at opretholde en kontraheringsstyrke.

129. Konkurrencerådet finder, at de bindinger, der pålægges teglværkerne som andelshavere med hensyn til muligheder for at sælge til andre end DFT A.m.b.a., samt det forhold, at det er andelsselskabet, der bestemmer omfanget af leverancerne fra det enkelte teglværk, er så vidtgående, at de ikke kan siges at være begrænset til, hvad der er nødvendigt for at sikre en tilfredsstillende drift af andelsvirksomheden og opretholde en kontraheringsstyrke. Produktionsfastsættelser/-begrænsninger er således ikke almindeligt fra andre andelsselskabers side – disse har således ikke fundet det nødvendigt af hensyn til driften og kontraheringsstyrken.

Vurdering i henhold til konkurrencelovens § 6 og § 9

130. Konstruktionen med teglværkerne som ejer af såvel DFT A.m.b.a. som DFT A/S og salget herigennem kan betragtes som et horisontalt pris- og mængdefastsættende joint venture.

131. Det fremgår af eneforhandlingsaftalen, at DFT A/S selv skal fastsætte videresalgspriser. Eftersom der er identitet mellem aktionærene i DFT A/S og de enkelte teglværker, er der i realiteten tale om et formaliseret salgs- og priskartel i strid med konkurrencelovens § 6.

132. Heroverfor har anmelder anført, at der er selskabsretlig adskillelse mellem aktionærer og direktion/bestyrelse i DFT A/S, hvorfor rammeaftalen ikke medfører en samordning af de enkelte teglværkers priser og mængder. Det fremgår af rammeaftalens afsnit 3, at DFT A/S's bestyrelse skal have en eller flere repræsentanter, der er uafhængige af teglværkerne og DFT a.m.b.a., og at denne/disse repræsentant(er) sammen med DFT A/S's administrerende direktør skal repræsentere DFT A/S i forhandlinger med DFT A.m.b.a. og teglværkerne. Anmelder har i en senere redegørelse præciseret, at der ikke må optræde repræsentanter fra teglværkerne eller DFT A.m.b.a. i DFT A/S's bestyrelse.

133. Selskabsretligt er ledelsen i et selskab delt mellem bestyrelse og direktion, hvor bestyrelsen udøver en overordnet kontrol og styring, mens direktionen foretager den daglige ledelse af selskabet, jf. aktieselskabsloven § 54, stk. 1-3. Aktionærerne indgår ikke i bestyrelse eller direktion i DFT A/S. Det er anmelders opfattelse, at det således er sikret, at DFT A/S optræder som en selvstændig markedsaktør, og at der ikke sker en samordning af de enkelte teglværkers konkurrencemæssige adfærd. Styrelsen er dog ikke enig i denne betragtning. Selvom aktionærerne ikke er repræsenteret i selskabets bestyrelse og direktion, har aktionærerne indflydelse i selskabet i form af ejerskab og via deres stemmeret på generalforsamlingen. Generalforsamlingen er selskabets øverste myndighed, og her har aktionærerne mulighed for at vælge, og eventuelt afsætte, bestyrelsen, jf. aktieselskabsloven §§ 49, stk. 2 og 50, stk. 1. Det er derfor ikke troværdigt, at aktionærerne er uden indflydelse i selskabet.

134. Det bør i øvrigt bemærkes, at det i EU-konkurrenceretten ikke er afgørende, om der er en adskillelse mellem aktionærer og ledelse.⁵ Det har således ingen betydning for vurderingen af hvorvidt der er tale om et salgs joint-venture i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, om ejerne (teglværkerne) er repræsenteret i bestyrelsen eller direktionen.

135. I EU-retten skelnes der mellem selvstændigt fungerende joint ventures og ikke-selvstændige joint ventures. Selvstændigt fungerende joint ventures skal behandles efter reglerne om fusionskontrol, hvorimod ikke-selvstændige joint ventures umiddelbart er omfattet af artikel 81. Et joint venture er ikke et selvstændigt fungerende joint venture, såfremt det hovedsageligt kun skal tage sig af distribution og salg af moderselskabenes produkter og således primært fungere som et salgsagentur.

136. Kommissionens holdning til joint ventures, der forestår salg, fremgår af punkt 56 og punkt 60 i Meddelelse fra Kommissionen om vurdering i forhold til EØF-traktatens artikel 85 (nu artikel 81) af joint venture-selskaber oprettet i samarbejdsøjemed. Punkt 56: "Kommissionen anlægger en negativ vurdering af aftaler, som primært sigter mod at samordne de implicerede virksomheders nuværende og fremtidige konkurrencemæssige adfærd. Dette er i særlig grad tilfældet ved fælles prisfastsættelse, produktions – eller salgsbegrænsninger i form af fastsættelse af kvoter, opdeling af markeder og aftalebaserede investeringsforbud eller –begrænsninger. JV-selskaber, hvis oprettelse eller virksomhed primært følger disse målsætninger, kan ikke betragtes som andet end et klassisk kartel, hvis skadelige virkninger på konkurrencen er velkendte. Punkt 60: "joint venture-selskaber inden for salg tilhører de klassiske horisontale karteller. De har almindeligvis til formål og til følge at samordne konkurrerende producenters vareudbud. Herigennem fjerner de ikke blot priskonkurrencen mellem de stiftende selskaber, men begrænser desuden via ordrefordelingsordninger de varemængder, der må leveres af hver af de implicerede virksomheder□"

137. Kommissionen har sendt et ”Udkast til retningslinier for anvendelsen af EØF-traktatens artikel 81 på horisontalt samarbejde”, som skal afløse ovennævnte meddelelse, en anden meddelelse og 2 forordninger om horisontalt samarbejde, i høring. Udkastet til retningslinier reflekterer gældende praksis og er i overensstemmelse med Kommissionens ovenfor (punkt [136](#)) citerede Meddelelse. Af udkastet fremgår det, at: ”Det vigtigste konkurrencemæssige spørgsmål i forbindelse med markedsføringsaftaler mellem konkurrenter er prisfastsættelsen. Aftaler, der kun vedrører fælles afsætning, vil normalt tilsigte og bevirke, at de konkurrerende producenters prispolitik samordnes. I dette tilfælde udelukker de ikke blot priskonkurrencen mellem parterne, men begrænser også mængdemæssigt deltagernes vareleverancer i forbindelse med et ordrefordelingssystem. De begrænser således konkurrencen mellem parterne på udbudssiden samt kundernes valgmuligheder og falder derfor ind under artikel 81, stk. 1.”⁶

138. Ved vurdering af, om samarbejdet kan fritages, tages bl.a. stilling til de økonomiske fordele: ”□Prisfastsættelse kan normalt ikke accepteres, medmindre den objektivt er nødvendig for integration af andre marketingfunktioner, og denne integration vil skabe væsentlige effektivitetsgevinster.” (□) ”Hvis den fælles markedsføring derimod kun omfatter et salgsgentur uden investeringer, er det sandsynligt, at der er tale om et skjult kartel, og i så fald er betingelserne i artikel 81, stk. 3, ikke opfyldt.”⁷

139. Konkurrencerådet har tidligere behandlet et ikke-selvstændigt fungerende joint venture, hvis hovedformål var at forestå videresalg af moderselskabernes produkter. Det drejer sig om aftalen mellem Duni A/S og Asp-Holmblad A/S, som rådet behandlede på sit møde i december 1998. Der var tale om oprettelse og drift af et interessentskab, der skulle forestå fælles salg og markedsføring af de to virksomheders produkter. Rådet krævede aftalen om oprettelse af dette interessentskab ophævet. Baggrunden for denne beslutning var, at aftalen, der omfattede fælles salg af bl.a. stearinlys, duge, engangsservice og servietter, var indgået mellem to selskaber, der er potentielle konkurrenter på markedet for stearinlys. Det fælles salg ville betyde, at parterne måtte samordne deres salg og markedsføring, og at de derved ikke kunne konkurrere frit. Herudover lagde Rådet vægt på, at aftalens parter hver for sig indtager en førende stilling på deres produktmarkeder.

Vurdering i forhold til konkurrencelovens § 8, stk. 1

140. Det skal herefter vurderes hvorvidt den anmeldte rammeaftale med tilhørende bilag kan opnå en fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1. Ved denne vurdering ses der på den samlede virkning af aftalerne omkring andelsselskabet og aftalen mellem andelsselskabet og DFT A/S.

Ad konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 1 og nr. 2.

141. For at opfylde disse to betingelser skal aftalen dels bidrage til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen dels sikre forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved.

142. Parterne har anført, at samarbejdet om fælles salg styrker effektiviteten såvel i produktion som i distribution, ved at der kan produceres i større serier, ved at der udbydes et bredt produktprogram, samt ved at der gennemføres en landsdækkende præsentation af teglværkernes produkter.

143. Konkurrencerådet finder, at hovedvirkningerne af salgssamarbejdet er eliminering af priskonkurrencen og i realiteten en kvotering af produktionen, og at den effektive producent ikke kan vinde markedsandele på den ineffektives bekostning. Effektivitetstab herved må anses for at

overstige de omkostningsbesparelser, der muligvis kan være ved fælles salg og markedsføring. Salgssamarbejdet begrænser selvstændige initiativer og indebærer en samordning af de potentielle konkurrenters adfærd. Derudover giver det de enkelte teglværker indgående kendskab til potentielle konkurrenters adfærd.

144. Parterne har ikke fremført specielle forhold som skulle komme forbrugerne til gode.

145. Betingelserne i konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 1 og nr. 2 kan således ikke anses for opfyldt.

Ad konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 3.

146. For at opfylde denne betingelse må aftalen ikke pålægge virksomhederne begrænsninger, som er unødvendige for at nå disse mål.

147. Efter parternes opfattelse pålægger det anmeldte aftalekompleks ikke teglværkerne og DFT A.m.b.a. begrænsninger som er unødvendige for at opnå de med aftalekomplekset nævnte formål.

148. Rådet finder, at fx fordele ved landsdækkende præsentation af teglværkernes produkter vil kunne realiseres uden at indgå et salgssamarbejde, der eliminerer priskonkurrencen.

149. Betingelserne i konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 3 anses derfor ikke for opfyldt.

Ad konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 4.

150. For at opfylde denne betingelse må aftalen ikke medføre, at virksomhederne kan udelukke mulighederne for konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer.

151. DFT A/S har her anført, at konkurrencen ikke primært skal udspille sig mellem de til DFT A.m.b.a. og DFT A/S knyttede teglværker, men derimod mellem DFT A/S og andre markedsdeltagere.

152. Konkurrencerådet er enig i, at konkurrencen ikke udelukkes fra en væsentlig del af det relevante marked. De af samarbejdet omfattede teglværker har i Danmark en markedsandel på knap 30 \%. Hertil kommer potentiel konkurrence fra nordtyske virksomheder. Aftalen indeholder ikke bestemmelser der giver parterne mulighed for at udelukke konkurrencen på det danske marked.

153. Betingelsen i konkurrencelovens § 8, stk. 1, nr. 4 anses derfor for opfyldt.

154. Samlet må Konkurrencerådet konkludere, at betingelserne i konkurrencelovens § 8 stk. 1, nr. 1 - 4, for at meddelelse fritagelse til det anmeldte aftalekompleks omkring DFT A/S fra forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler ikke er opfyldt.

Samlet konklusion

155. Reelt er virkningerne de samme som af det tidligere anmeldte aftalekompleks, som Konkurrencerådet tog stilling til i januar 1999, især ved mængdestyring og horisontal priskoordinering. Konkurrencerådet pålagde ophævelse heraf. Formelt er konstruktionen ændret ved et indskudt nyoprettet A.m.b.a., der administreres af det hidtidige DFT A/S, og stort set med sammenfald mellem andelshavere og aktionærer.

156. DFT A/S har i forbindelse med anmeldelsen anført at konstruktionen omkring andelsselskabet ikke er omfattet af konkurrencelovens kapitel 2, idet andelsselskabet som sådan er omfattet af bekendtgørelse [nr. 1029](#) om aftaler inden for samme virksomhed. Konkurrencerådet finder som nævnt i punkt [129](#), at forudsætningerne for undtagelsen fra forbudet i lovens § 6 ikke ses at være opfyldt. Spørgsmålet er for så vidt af mindre betydning, idet det er mere afgørende, at samhandlen, således som den er organiseret jf. den anmeldte rammeaftale, er i strid med forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler, jf. konkurrencelovens § 6. Gennem DFT A/S sker fortsat en horisontal fastsættelse af priser og mængder i strid med § 6. Betingelserne for fritagelse er ikke opfyldt.

1 Dette aftalekompleks var igen en afløser for de aftaler, som Konkurrencerådet greb ind over for ultimo 1993. Konkurrencerådet besluttede efter undersøgelse af og forhandling med de på daværende tidspunkt eksisterende to salgskontorer for teglsten (De Forenede Teglværker (DFT A/S) og Randers Tegl) at udstede pålæg om ophævelse af en række af aftalernes konkurrencebegrænsende bestemmelser. Det drejede sig om medlemmernes pligt til at benytte salgskontoret som eneste salgskanal, vedtagelserne om kvotering af medlemmernes salg samt om samordnet praksis ved fastsættelse af teglværkernes priser. Konkurrencerådets afgørelse blev efterfølgende stadfæstet af Konkurrenceankenævnet. Kendelsen er gengivet i Dokumentation 1994 – 3, side 253 – 266.

2 Det her definerede relevante produktmarked er identisk med den afgrænsning af det relevante produktmarked, der lå til grund for Rådets beslutning i sagen Salgskontoret A/S De Forenede Teglværker 27. januar 1999.

3 Jf. Kommissionens meddelelse om afgrænsningen af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret punkt 13 og 24, hvoraf det fremgår at ”□, den potentielle konkurrence, tages ikke i betragtning ved markedsafgrænsningen. Om den potentielle konkurrence rent faktisk vil medføre en effektiv konkurrencebegrænsning kan nemlig kun fastslås ved en analyse af bestemte faktorer og marked. □”

4 I Rådets beslutning i sagen Salgskontoret A/S De Forenede Teglværker 27. januar 1999 var det geografiske marked tilsvarende defineret som Danmark.

5 Et joint venture defineres i Meddelelse fra Kommissionen om vurdering i forhold til EØF-traktatens artikel 85 (nu artikel 81) af joint venture selskaber oprettet i samarbejdsøjemed, punkt 9, som; ”en virksomhed, der i fællesskab kontrolleres af en række andre virksomheder, de stiftende selskaber.” Om begrebet ”kontrol” henvises videre i meddelelsen til fusionskontrolforordningen (EØF 4064/89) artikel 3, stk. 3 (som svarer til den kommende § 12a, stk. 3 i konkurrenceloven, der træder i kraft 1. oktober 2000). Den nævnte definition, herunder kontrolbegrebet, gælder også for ikke selvstændigt fungerende joint ventures. Det er ikke afgørende for anvendelsen af og vurderingen efter artikel 81, om der er adskillelse mellem joint venturets stiftere/aktionærer og dets ledelse.

6 EFT C 118 af 27.4.2000, side 32, pkt. 136.

7 EFT C 118 af 27.4.2000, side 33, pkt. 143 og pkt. 145. Desuden nævnes eksempler på

anvendelsen af retningslinierne, fx i pkt. 149: Eksempel 2 ”S i t u a t i o n: To producenter af kuglelejer med en markedsandel på 5 \% hver opretter et joint venture-selskab, der skal markedsføre produkterne, fastsætte priserne og fordele ordrene mellem moderselskaberne. De bevarer retten til at sælge deres produkter uden for joint venture-selskabet. Kunderne vil fortsat få produkterne leveret direkte fra moderselskabernes fabrikker. De hævder, at dette vil skabe effektivitetsgevinster, da det fælles salgsnet kan demonstrere parternes produkter for samme kunde samtidig og dermed afskaffe et unyttigt dobbelt salgssarbejde. Desuden skal joint venture-selskabet så vidt muligt give ordrene til den nærmeste fabrik, hvilket vil nedbringe transportomkostningerne.

A n a l y s e: Aftalen omfatter prisfastsættelse og falder dermed ind under artikel 81, stk. 1, selv om aftaleparterne ikke kan anses for at have markedsstyrke. Den kan ikke fritages efter artikel 81, stk. 3, da effektivitetsgevinsterne kun består i omkostningsreduktion, der skyldes en udelukkelse af konkurrencen mellem parterne.”