

Vejle Frysehus' aftale med FDB

Rådsmødet den 27. oktober 1999

1. Resumé

Vejle Frysehus A/S (VF) har anmeldt en samarbejdsaftale med FDB om fryseekspektion. Aftalen omfatter FDB's køb af en række serviceydelser vedrørende behandlingen af frostvarer hos VF, der har opført et fuldautomatiseret, avanceret frysehus - en investering på ca. 180 mill. kr. Aftalen regulerer i detaljer de forskellige serviceydelser samt prisfastsættelsen for disse ydelser.

Aftalen er eksklusiv for ekspedition til hovedparten af FDB-butikkerne. Den er uopsigelig i 10 år, dog kan FDB opsige aftalen med hensyn til ekspedition af varer til butikker øst for Storebælt med 1 års varsel, tidligst med ophør den 31. august 2001. Aftalen skal ses i sammenhæng med en lignende 10-årig aftale mellem VF og Dansk Supermarked.

Der er ansøgt om en erklæring om ikke-indgreb i medfør af konkurrenceloven § 9, og om en individuel fritagelse i medfør af konkurrenceloven § 8, stk. 1. Styrelsen finder, at der ikke kan meddeles en § 9-erklæring, da aftalen for 10 år afskærer en væsentlig del af dagligvarehandlen fra alternativ ekspedition med frostvarer. Aftalen kan opnå fritagelse efter § 8, stk. 1, dog kan der ikke gives fritagelse til en varighed på mere end 5 år. Investeringen i det nye frysehus repræsenterer en teknologisk forbedring og er derved med til at styrke ekspeditionen. Det kan imidlertid ikke anses for nødvendigt med en aftaleperiode på mere end 5 år for at få systemet til at virke.

2. Afgørelse

Der kan ikke meddeles en ikke-indgrebserklæring i henhold til konkurrenceloven § 9, da aftalen er omfattet af forbuddet i konkurrenceloven § 6.

Der er herved lagt vægt på, at aftalen i 10 år afskærer andre virksomheder fra at ekspedere frostvarer til FDB med forbehold for nærmere angivne butikker og dessiner.

Den anmeldte aftale fritages i henhold til konkurrencelovens § 8, stk. 1, jf. § 27, stk. 4, fra forbuddet i § 6, med undtagelse af bestemmelserne i aftalens punkt 12, afsnit 3. Fritagelsen gælder fra 1. januar 1998 til 1. november 2004.

Der er herved lagt vægt på, at aftalen omfatter en investering, der vurderes at kunne styrke effektiviteten i produktion og distribution, bl. a. gennem en række arbejdsmiljøforbedrende tiltag. Anlægget repræsenterer en nyskabelse i Danmark, og det er nødvendigt med en vis periode til indkøring af anlægget til at indhøste erfaringer og optimere produktionen. Ud fra de foreliggende oplysninger om Distributionscenter Vejle Nord er det ikke nødvendigt med en periode på over 5 år regnet fra 1. november 1999, før et effektivt drevet anlæg af denne type kan have realiseret de nævnte fordele.

- Vejle Frysehus A/S og FDB påbydes i medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1, nr. 1, samt til § 27, stk. 4, senest 28. januar 2000,
- at ændre aftalens punkt 12, afsnit 3, så aftalen udløber ikke senere end 31. oktober 2004.

3. Sagsfremstilling

3.1. Sagens anledning

Vejle Frysehus A/S (VF) har ved brev af 26. juni 1998 anmeldt en samarbejdsaftale med FDB om

fryseekspedition.

Der ansøges om en erklæring om ikke-indgreb i medfør af konkurrenceloven § 9, og om en individuel fritagelse i medfør af konkurrenceloven § 8, stk. 1.

Aftalen er indgået før den 1. januar 1998. Aftalen trådte ifølge aftalens pkt. 12.1. i kraft ved underskrivelsen i august 1997 (med virkning pr. 1. august 1998).¹

I hovedtræk går aftalerne ud på, at FDB køber en række serviceydelser vedrørende behandlingen af frostvarer hos VF, der har opført et fuldautomatiseret, avanceret frysehus. Der er fra VF's side tale om en investering på godt og vel 180 mio. kr. Aftalen regulerer i detaljer de forskellige frostopgaver samt prisfastsætter ydelserne i en periode på 10 år.

3.2. Sagens parter

Vejle Frysehus A/S (navnet er ændret i 1998 fra Vejle Fryse- og Kølehus A/S) er moderselskab for Vejle Frysehus-koncernen. VF er en servicevirksomhed for levnedsmiddelindustrien. Virksomheden driver fryse- og kølehuse rundt omkring i Danmark og ekspederer dybfrost bl.a. til dagligvarehandlen. VF beskæftiger sig kun med virksomhed i Danmark. VF ejer 6 driftscentre: Vejle Frysehus, Distributionscenter Vejle Nord, Terminal Vejle Nord, Midtfrost, Holstebro Frysehus og DTC Frost. Endvidere lejer VF et frostlager i Odense.

VF havde i 1997 en omsætning på ca. 113 mio. kr.

FDB er en landsdækkende andelsforening med godt 500 brugsforeninger og knap 850.000 personer som medlemmer. FDB's og Brugsforeningens medlemsbutikker deltager i 4 forskellige afsætningskæder: "LokalBrugsen", "Dagli'Brugsen", "SuperBrugsen" og "Kvickly" afhængig af størrelse og beliggenhed. Både FDB-ejede butikker og de selvstændige butikker deltager i afsætningskæderne. Desuden er FDB moderselskab for en række helejede selskaber inden for detailhandlen, herunder bl.a. Fakta, Irma og Merlin, samt medejer af OBS Danmark (33 %).

Parterne har oplyst, at FDB med datterselskaber i 1997 havde en omsætning på 35.937 mio. kr. tilsammen.

Forsendelse/transport af frostvarerne til og fra Vejle Frysehus forestås af selvstændige vognmænd for FDB.

3.3. Det relevante marked

3.3.1. Produktmarkedet

Parterne anfører produktmarkedet som værende frysehussektoren. Dette kan antages at være det overordnede produktmarked. Imidlertid drejer det sig i denne forbindelse om ydelser i relation til dette produktmarked, og disse serviceydelser er specielt rettet til detailhandlen, jf. lige nedenfor om DVN. Produktet er serviceydelser, hvilket vil sige varemodtagelse, lagring, pluk, klargøring, udlevering og forsendelse af dybfrosne varer. Der må antages at være væsentlig forskel på, om det er serviceydelser til detailhandlen, eller om der er tale om serviceydelser for industrien, fx Danish Crown. Ekspedition til detailhandlen stiller en række ekstra krav til plukke- og pakkefaciliteter, som gør det økonomisk rentabelt dagligt at fordele store mængder af frostvarer til et net af detailbutikker. Specielt supermarkeder stiller krav om jævnlige forsyninger af et specielt fastlagt sortiment til en række forskellige udsalgssteder.

I denne sammenhæng drejer det sig alene om Distributionscenter Vejle Nord (DVN), der er et automatiseret kranlager. DVN er særegent derved, at det er det første af sin slags i Danmark (Skandinavien). DVN er en specialindrettet erhvervsbygning, der efter sit formål alene kan

anvendes til ekspedition af frostvarer inden for dagligvaresektoren.

P.t. er det alene FDB og DS, der vil blive betjent fra DVN. DVN er dimensioneret efter, at FDB og DS i løbet af aftaleperioden udnytter kapaciteten. Ved ledig kapacitet vil VF kunne tilbyde denne til anden side. Ellers skal andre kunder have en tilsvarende varesammensætning og ordrestruktur som FDB for at kunne blive betjent fra DVN.

Det relevante produktmarked antages herefter at være fryseseviceydelser til detailhandlen (supermarkeder).

3.3.2. Det geografiske marked

Parterne anfører det geografiske marked som værende Danmark.² Da der er tale om serviceydelser fra DVN til den danske detailhandel, lægges parternes geografiske markedsafgrænsning til grund. Forsyningen til detailhandlen er også for ferskvarer organiseret nationalt. Selvom aftalen ikke omfatter distribution, er det med den gældende distributionsstruktur ikke sandsynligt, at udenlandske detailkæder vil have interesse i ydelser fra DVN. Det kan ikke udelukkes, at VF kan ekspedere kunder uden for Danmark,³ men det er ikke relevant i den pågældende situation.

3.3.3. Parternes stilling på markedet

Ifølge parterne var den samlede omsætning for fryse- og kølehuse i Danmark 1996/1997 665 mio. kr. Dette svarer til, at VF skulle have en markedsandel på 17 % af markedet beregnet på baggrund af omsætningen på totalmarkedet (frysehussektoren).

VF anfører sine største konkurrenter som Agri Nordcold (22%), Frigo-scandia (20 %), Claus Sørensen Gruppen (10 %), Nyborg Lynfrost (9 %) og Nørre Snede Frysehus (4 %).

FDB's markedsandel anslås til at være 25-30%.⁴

Aftalen med FDB omfatter ifølge parterne ca. 3 % af det samlede produktmarked målt på den samlede omsætning på det danske frysehusmarked.

Henset til at styrelsen fastlægger det relevante produktmarked som værende fryseseviceydelser til detailhandlen (supermarkeder), må parternes angivelse af markedsandele afvises.

FDB og Dansk Supermarked står tilsammen for over 60 % af dagligvarehandlen i detailledet. Heraf har FDB ca. 38 %. Frostvareforsyningen må antages at svare til dagligvare forsyningen, og af FDB's markedsandel dækkes ca. 25-30 % fra DVN.

3.4. Aftalen

Ifølge parterne er formålet med aftalerne at regulere indholdet af og prisfastsættelsen af serviceydelserne. FDB og VF er nye aftalparter, idet FDB's dybfrostekspedition tidligere varetoges af Nyborg Lynfrost.

Aftalen med FDB vedrører FDB's køb af 5 serviceydelser: varemottagelse, lagring, pluk, klargøring og udlevering af frostvarer (dybfrostekspedition, hos VF. Aftalen omfatter alle dybfrostleverancer, som i aftaleperioden foretages af FDB til butikkerne. Der forekommer leverancer til butikkerne uden om FDB, og disse er ikke omfattede af aftalen. Der er tale om en hovedaftale med flere bilag, der i detaljer regulerer forholdet mellem parterne.

Dybfrostekspeditionen skal varetages fra to ekspeditionssteder. Hovedekspeditionsstedet er DVN,

der skal foretage ekspedition af det fulde dybfrostsoriment til medlemskædernes butikker vest for Storebælt, Færøerne og Grønland samt ekspedition af de ca. 500 langsomst omsættelige dessinnumre til butikkerne øst for Storebælt.

Biekspeditionsstedet ligger i Avedøre og foretager ekspedition af det fulde dybfrostsoriment til Irma og Faktas butikker øst for Storebælt samt til ekspedition af de 100 hurtigst omsættelige dessinnumre til medlemskædernes butikker øst for Storebælt. Biekspeditionsstedet drives af Frigoscandia A/S og håndterer ca. XX % af FDB's samlede dybfrosteekspedition. Aftalen omfatter ikke de varer, der håndteres via biekspeditionsstedet

Aftalen med FDB er hovedsagelig en teknisk aftale vedrørende dybfrosteekspeditionen, pligter og rettigheder for begge parter, frister, kommunikation mellem parterne via EDI (Electronic Data Interchange) og øvrige forretningsgange. Det er styrelsens opfattelse, at den tekniske del af aftalen (indholdet af serviceydelserne) ikke rejser spørgsmål i forhold til konkurrenceloven § 6.

Aftalen indeholder yderligere en række mere generelle bestemmelser om prisfastsættelse, bonus, løbetid, opsigelse etc.

Ifølge punkt 12, afsnit 3 er der tale om en aftale, der løber i 10 år med ophør uden varsel den 31. august 2008. Aftalen er uopsigelig, dog kan FDB opsiges aftalen mht. ekspeditionen af varer til butikker øst for Storebælt med 1 års varsel, tidligst med ophør den 31. august 2001.⁵

Parterne har aftalt faste priser, der reguleres en gang årligt med udgangspunkt i den procentvise ændring i perioden i henhold til prisstatistik m.v. Priserne er baseret på prisniveauet primo 1997, og de er baseret på faste og variable omkostninger i forhold til de ydelser, der finder sted på DVN. Med virkning fra 1. april 2004 nedsættes prisen på de variable omkostninger.

På nuværende tidspunkt håndterer VF manuelt frostvarer for FDB til "fuldautomatiske" priser, da der er indkøringsproblemer i forbindelse med opstarten. VF påregner at kunne håndtere FDB's frostvarer ved fuldautomatisk ekspedition i løbet af oktober 1999.

Der er i aftalen bestemmelser om bonus/godtgørelse. FDB modtager bonus fra VF, henholdsvis betaler godtgørelse til VF i overensstemmelse med de i bilag 5 til aftalen fastsatte tal. Tallene tager udgangspunkt i en årlig vækst på +XXXX % målt i antal kolli. Ved en omsætning på mere end omsætningsmålet modtager FDB bonus og omvendt.

Leverandører, der indlagrer varer på DVN, som senere skal overføres til FDB, opnår rabat i fht. markedsprisen på oplagring af dybfrost på DVN.

4. Vurdering

Der er tale om aftaler mellem selvstændigt erhvervsdrivende. Aftalen kan bedømmes efter konkurrenceloven § 6. Der gælder ikke nogen undtagelser eller fritagelser i henhold til EU-regler, jf. § 4, og aftalerne gælder uden for koncernforhold, jf. § 5.

Aftalekomplekserne er ikke omfattet af bagatelreglerne i konkurrenceloven § 7, stk. 1, allerede fordi aftaleparternes samlede omsætning overstiger 1 mia. kr.

Der ansøges om en erklæring om ikke-indgreb i medfør af konkurrenceloven § 9, og om en individuel fritagelse, jf. konkurrenceloven § 8, stk. 1.

4.1. Konkurrenceloven § 6

Efter styrelsens vurdering rejser perioden på 10 år spørgsmål i forhold til konkurrenceloven § 6. Aftalen løber uopsigelig i 10 år med ophør uden varsel den 31. august 2008. I perioden er FDB

forpligtet til at lade deres dybfrostopbevaring ske hos VF/DVN. Leverandører af frostvarer afskæres ikke af aftalerne fra at levere direkte til detailforretningerne, men i de fleste tilfælde vil det formentlig ikke være økonomisk rentabelt for enkeltstående leverandører at distribuere dagligt direkte til ca. 800 butikker under FDB. Aftalen afskærer således for en periode på 10 år andre frysevirkomheder fra at ekspedere frostvarer for FDB med forbehold for nærmere angivne butikker og dessiner. Aftalen må allerede af den grund anses for omfattet af konkurrenceloven § 6. Muligheden for at opsiges kontrakten for butikker øst for Storebælt fra den 31. august 2001 ændrer ikke ved dette.

4.2. Konkurrenceloven § 8

Spørgsmålet er herefter, om der vil kunne meddeles parterne en individuel fritagelse efter konkurrenceloven § 8, stk. 1. For at opnå en individuel fritagelse i medfør af konkurrenceloven § 8 skal alle betingelser i stk. 1 være opfyldte.

Ifølge **nr. 1** skal aftalen bidrage til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen. Ved aftalen opnås stordriftsfordele: varerne må antages at blive pakket hurtigere og mere effektivt, der sker maskinelle omrokeringer om natten, sikres en bedre plukkvalitet, opnås større forsyningssikkerhed, da der er tale om et smidigt system, der kan modtage og effektuere ordrer fra dag til dag. Dette vil medføre en mere rationel udnyttelse af kapaciteten i frysehuset og en mere rationel distribution af frostvarer til butikkerne, når frostvarerne pakkes bedre.

Endvidere opnås arbejdsmiljømæssige forbedringer for medarbejderne. Det er detaljeret reguleret, hvor længe medarbejderne må opholde sig i de forskellige rum på DVN, medarbejderne arbejder mere i "normaltempererede" rum i DVN end i de manuelt betjente frysehuse, der undgås en række tunge løft etc. Dette er en indirekte virkning af aftalen, da aftalen var en forudsætning for opførelsen af DVN.

Betingelse nr. 1 anses for opfyldt.

Ifølge **nr. 2** skal forbrugerne sikres en rimelig andel af fordelene ved aftalen. Konkurrencen i detailledet er så stærk, at man må forvente, at de besparelser, FDB vil få, vil komme forbrugerne til gode fx i form af lavere priser. Den ubrudte kuldekæde er med til at sikre, at varerne er af en bedre kvalitet, ligesom en større forsyningssikkerhed kommer forbrugerne til gode.

Betingelse nr. 2 anses for opfyldt.

Ifølge **nr. 3** må virksomhederne ikke pålægges begrænsninger, der er unødvendige. Spørgsmålet er herefter, om uopsigelsesperioden på 10 år er en nødvendig betingelse.

Parterne har oplyst, at DVN er dimensioneret efter en forventet vækst i FDB's og DS's udnyttelse af kapaciteten over en 10 års periode. VF har ikke villet binde an med investeringen i DVN uden at være sikre på at have FDB og DS som kunder i 10 år. Omvendt har FDB og DS valgt at lade DVN/VF forestå deres dybfrostekspedition fremfor selv at påtage sig opgaven og risikoen herved.

Erfaringer fra andre fuldautomatiserede frysehuse i udlandet af denne art, samt andre industrielle anlæg af samme type tilsiger, at der vil opstå indkøringsproblemer, og at det vil tage 4-5 år at få anlæggene til at køre 100 % fejlfrit.

Et andet argument for 10-årsperioden vedrører de uforudsete vanskeligheder, DVN har haft med de EAN-etiketter (stregkoder), der bruges i DVN med oplysninger om varens egenskaber. Etiketterne er vigtige, da de fortæller, hvem varen tilhører, hvor den skal hen etc. Kvaliteten af etiketterne lever ikke op til de krav og den kvalitet, der skal til, for at etiketterne og dermed hele anlægget kan anvendes optimalt. VF påregner, at der vil gå 3-4 år, før end etiketterne fra leverandørernes side lever op til den krævede standard. Det skal dog bemærkes, at i følge aftalen

er det FDB's og DS's ansvar at varerne er korrekt mærkede.

Der foreligger en erklæring fra COWI A/S (Bilag 2), som underbygger dette. COWI fremhæver, at anlægget er det første af sin art i Skandinavien og repræsenterer en teknologisk nyskabelse. Systemet kan m.h.t. kompleksitet og udstyr sammenlignes med de store lufthavnes bagagesorteringsanlæg. Det er almindelig kendt at indkøringen af sådanne anlæg giver problemer, der kan vare flere år. Det er også konstateret på et tilsvarende projekt i Tyskland. Erfaringerne er at selv om anlægget afprøves omhyggeligt led for led, så opstår der normalt nye problemer når anlægget skal fungere samlet under produktionsforhold. Tilgængelighed og pålidelighed er absolut afgørende for succes.

COWI's vurdering er, at opbygning og indkøring af et anlæg som DVN vil tage 5-6 år i opbygnings- og indkøringfasen. Heraf 3-4 år fra aflevering til der er tale om en stabil drift. Dertil kommer de særlige problemstillinger for DVN hvor hele branchen skal omstilles til standardiseret etikettemærkning (EAN).

Parterne anfører, at hvis der ikke er tale om en længerevarende aftale, vil VF være nødt til at beregne sig et risikotillæg i form af væsentligt højere priser. Idriftsætningen af anlægget har allerede påført VF store tab, og der forventes at skulle anvendes et større millionbeløb til brug for indkøring af anlægget.

Styrelsen finder, at det ud fra parternes argumenter ikke er nødvendigt med en periode på over 5 år. Herved er lagt vægt på at anlægget repræsenterer en nyskabelse i Danmark og at det er nødvendigt med en vis periode til at indhøste erfaringer og optimere produktionen. På den anden side må det vurderes, at VF gennem indkøringen af anlægget vil kunne opnå nogle konkurrencemæssige fordele i forhold til konkurrenterne. Det vil indebære omkostningsmæssige fordele med lavere enhedsomkostninger end konkurrenterne. Effektiv drift under konkurrencemæssige betingelser vil være den største sikkerhed for VF's fortsatte udvikling.

En periode på 5 år harmonerer med COWI's erklæring, der taler om en "ren indkøringfase" på 3-4 år + en periode til at tage højde for DVN's særlige problemer. Omkostningerne med EAN skal betales af FDB (leverandørerne). Problemerne i den forbindelse vanskeliggør DVN's optimering, men de vil kunne løses samtidigt med de øvrige indkøringproblemer.

Dertil kommer, at FDB sammen med DS, der også benytter DVN til sammen står for ca. 60 % af dagligvaremarkedet. Det er ikke realistisk at antage, at der vil blive installeret anlæg i helt tilsvarende størrelse til at konkurrere med DVN så længe disse to detailkæder er bundet. Konkurrenter må antages at få lignende indkøringproblemer. Dermed vil DVN på en periode på mere end 5 år få et forspring, der er længere end nødvendigt for et foretaget investering.

De faste, faldende priser i perioden giver ikke anledning til yderligere konkurrenceretlige problemer, da disse ikke er aftalt mellem konkurrenter eller vedrører efterfølgende omsætningsled, men alene vedrører det indbyrdes aftaleforhold.

Herefter er betingelse nr. 3 ikke opfyldt for den anmeldte aftale.

Ifølge **nr. 4** må aftalen ikke give virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer m.v.

Det kan anføres, at aftalen på grund af anlæggets størrelse påvirker konkurrencen på markedet for fryseserviceydelse til dagligvarerhandlen (supermarkeder), da det næppe er sandsynligt, at andre vil binde an med et lignende projekt, når der ikke er udsigt til at få DS eller FDB som kunder. Men det udelukker ikke den potentielle konkurrence, og gælder kun for en del af markedet for frysehusydelse.

VF/DVN mødes af konkurrence fra bl.a. Dagrofa, fra FDB's biekspeditionssted i Avedøre og fryseserviceydelse til Netto I/S.

Uanset at aftalen vedrører en stor del af markedet, er dette ikke nok til, at konkurrencen derved udelukkes for en væsentlig del af markedet.

Betingelse nr. 4 anses herefter for opfyldt.

4. 3. Parternes bemærkninger

Anmelder fastholder, at de betydelige omkostninger tilsiger en samlet kontraksperiode på 10 år. Der henvises hermed til sagen med Vejle Kommune og AFA JC Decaux A/S, hvor rådet accepterede en 15-årig uopsigelighed. Såfremt rådet ikke kan acceptere 10 års uopsigelighed fremfører anmelder, at en 5 års-periode først bør gælde fra det tidspunkt anlægget er idriftsat til fuldautomatiseret drift. Anlægget har i den første tid alene været betjent manuelt, men forventes idriftsat i løbet af oktober.

Der er tale om en aftale, der er indgået før 1. januar 1998 og anmeldt inden 1. juli 1998. En fritagelse må derfor gælde fra 1. januar 1998. Under hensyn til, at anlægget først starter fuldautomatisk drift i løbet af oktober 1999 kan 5-årsperioden regnes fra 1. november 1999.

Sammenfatning af konkurrenceloven § 8

Betingelse nr. 3 er ikke opfyldt med mindre aftalens varighed jf punkt 12, afsnit 3 begrænses til 5 år.

4. 4. Konkurrenceloven § 16

Da aftalens varighed er længere end nødvendigt, er der grundlag for at meddele påbud efter § 16, stk. 1.

1 De i aftalen anførte priser trådte i kraft den 1. september 1998.

2 Inklusive Færøerne og Grønland.

3 Som fx til Færøerne og Grønland.

4 Børsen den 3. maj 1999 fastsætter markedsandelene for FDB til 37,9 %. Denne andel omfatter dog også Irma, Fakta, OBS Danmark.

5 Butikker øst for Storebælt må antages at udgøre den mindste del af aftalen, da en del af disse forsynes fra Avedøre.