

Klage over Dansk Tipstjeneste

J.nr. 2:801-153/cbe

Rådsmødet den 28. oktober 1998

1. Resumé

Muskelsvindfonden har ved brev af 28. juli 1998 klaget til Konkurrencestyrelsen over en aftale mellem Dansk Tipstjeneste AS, og producenten af skrabelodder, BABN.

Af klagen fremgår det, at Dansk Tipstjeneste, i kraft af en aftaleklausul, afskærer Muskelsvindfonden fra at få produceret skrabelodder hos BABN.

Muskelsvindfonden er af den opfattelse, at aftalen er i strid med konkurrencelovens § 6.

Dansk Tipstjeneste har begrundet klausulen med, at den skal forhindre "konkurrerende virksomheder" fra at nyde godt af de oplysninger, som BABN er kommet i besiddelse af - som følge af samarbejdet mellem Dansk Tipstjeneste og BABN - herunder markedsanalyser, spilundersøgelser mv. om det danske marked generelt.

Klausulen indebærer, at konkurrerende virksomheder til Dansk Tipstjeneste, herunder Muskelsvindfonden reelt er afskåret fra at få produceret og leveret skrabelodder hos BABN til det danske marked.

Klausulen er en konkurrencebegrænsende foranstaltning, der har til formål eller følge at begrænse konkurrencen på salg af skrabelodder i Danmark, og dermed omfattet af forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 1.

Da klausulen allerede er omfattet af forbudet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, har styrelsen ikke undersøgt, om aftalen tillige er omfattet af forbudet mod misbrug af dominerende stilling, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1. Styrelsen forbeholder sig dog adgangen til om nødvendigt at undersøge dette forhold i relation til § 11, stk. 1.

Styrelsen vil snarest tage stilling til spørgsmålet om eventuel anmeldelse af nærværende overtrædelse til anklagemyndigheden, med henblik på bødestraf efter konkurrencelovens § 23.

2. Afgørelse

Det meddeles Dansk Tipstjeneste, at Konkurrencerådet finder, at den i aftalen med BABN indeholdte klausul om meddelelsespligt, jf. pkt. 11, direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse afsætningen af skrabelodder i Danmark, da den forpligter BABN til at anmelde indgåelsen af aftaler med konkurrenter til Dansk Tipstjeneste, og da den giver mulighed for at kunne forhindre konkurrenter i at få leverancer fra BABN. Klausulen er dermed omfattet af forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 2.

Med henblik på at bringe overtrædelsen af § 6, stk. 1 til ophør, påbydes Dansk Tipstjeneste i medfør af § 6, stk. 4, og inden 8 dage fra meddelelse af rådets afgørelse, at ophæve den i aftalen indeholdte klausul.

3. Sagsfremstilling

3. 1 Parterne

Dansk Tipstjeneste AS (herefter "DT") ejes 80% af Den Danske Stat, 10% af Danmarks Idræts-Forbund og 10% af Danske Gymnastik og Idrætsforeninger.

I henhold til lov om visse spil, lotterier og væddemål [1](#), er DT tildelt en eneret til at udbyde visse lotterier (herunder skrabelodder), landsdækkende, og med kontantgevinster. Loven fastsætter

disponeringen af DTs overskud til idrætsformål, kulturelle, humanitære og almenvelgørende organisationer.

DT har i regnskabsåret 1996/1997 markedsført tre forskellige spiltyper: TALSPORT, SPORTSSPIL og SKRABESPIL. Selskabet havde samlede spilleindtægter på i alt 5.309 mio. kr., hvoraf 683 mio. kr. hidrørte fra skrabespil.

Muskelsvindfondens (herefter "MF") formål er, at forbedre levevilkårene for mennesker med muskelsvind. MF havde i regnskabsåret 1996/1997 samlede indtægter for 31.27 mio. kr., hvoraf indtægter fra skrabespil androg ca. 2-3 mio. kr.. Muskelsvindfonden stiler efter en samlet årlig skrabespilomsætning på 10 mio. kr.. I medfør af cirkulære nr. 147 af 1. august 1994 om bortlodning, kan MF søge om tilladelse til salg af landsdækkende skrabespil. Tilladelse må kun meddeles til én begrænset tidsperiode, og gevinsterne må ikke bestå i pengebeløb.

BABN er verdens førende producent af lotterier, herunder skrabespil, og har en global markedsandel på ca. 50%. Selskabet har produktionsfaciliteter i USA, Canada og Australien og Frankrig.

3.2 Baggrund

Som følge af den store interesse og omsætning indenfor skrabespil i Danmark, har MF ønsket at udvide den nuværende aktivitet inden for skrabespil, med henblik på, at forøge indtægtsgrundlaget til promovring af fondens formål.

MF har medio maj 1998 rettet henvendelse til BABN, Frankrig, for at få produceret og leveret en ny serie skrabespil til det danske marked.

MF modtog tilbud på trykning af forskellige typer skrabespil. Efterfølgende meddelte BABN imidlertid, at BABN ikke kunne producere til andre end DT på det danske marked, medmindre DT gav "tilladelse" hertil.

Afvisningen følger af BABN's skrivelse af 11. maj 1998, hvor BABN henviser til en klausul i aftalen med DT og BABN om produktion og levering af skrabelodder (pkt.11):

"Seller shall notify Buyer of any agreement it makes to supply lottery products to an entity competing with the Buyer in the Danish market; upon notice given within 10 days of such notice from Seller, the Buyer shall have the right to terminate this Contract. Provided, however, that Buyer shall remain obligated to accept and pay for games for which Working Papers are executed prior to the notice of termination".

I medfør af klausulen skal BABN således, hvis selskabet indgår kontrakt om leverancer af skrabelodder til en konkurrerende virksomhed i Danmark, informere DT herom. DT har derefter mulighed for at opsig kontrakten med BABN, hvis situationen opstår.

BABN har overfor MF oplyst, at selskabet ikke ville risikere at miste DT som kunde, hvis selskabet påbegyndte leverancer til konkurrerende virksomheder i Danmark. BABN har dog samtidig opfordret MF til at "overtale" DT til at acceptere en sådan leverance (jf. skrivelsen af 11. maj 1998).

DT har ved skrivelse af 19. maj 1998 rettet henvendelse til MF og meddelt, at man ikke vil se bort fra klausulen i kontrakten med BABN. Afvisningen begrundes med:

"vi ikke mener, at det i praksis er muligt at skille den blotte trykning og leverancer af lodder fra individuel rådgivning f.eks. i relation til det danske marked i øvrigt, er vi enige om ikke at se bort fra klausulen i vor kontrakt med BABN"

DT henviser i den forbindelse MF til at opsøge andre producenter af skrabelodder.

MF har gentaget sin anmodning overfor DT ved brev 16. juni 1997. I brevet påpeger MF, at fonden er underlagt de restriktive regler om offentlig bortlodning, med f.eks. et krav om 35% overskud af den samlede omsætning, hvorefter det er nødvendigt at få adgang til de produktions- og prismæssige stærkeste producenter af skrabelodder.

DT har ved skrivelse af 17. juni 1998 gentaget afvisningen med begrundelsen:

"vi fortsat har i sinde at overveje vores engagement med BABN, hvis andre danske skrabelodsudbydere indgår aftaler om produktion af lodder hos vor leverandør, BABN", og endvidere, "vi finder det således rimeligt, at vi er konsekvente i denne situation, hvor vi jo netop befinder os på et meget konkurrencebetonet marked. Hertil kommer, at en eventuel indrømmelse til Muskelsvindfonden vil skabe præcedens med hensyn til at give andre udbydere tilsvarende indrømmelser"

3.3 Dansk Tipstjenestes kommentarer til klagen

Konkurrencestyrelsen har med skrivelse af 30. juli 1998 anmodet DT's kommentarer til klagen. Dette er sket med brev af 27. august 1998.

Overfor styrelsen har DT begrundet klausulen med, at man vil sikre sig imod, at konkurrerende virksomheder, herunder MF, får adgang til en række virksomhedsfølsomme oplysninger, herunder omkostningskrævende markedsundersøgelser, spilundersøgelser mv. vedrørende det danske marked, som BABN er kommet i besiddelse af som følge af samarbejdet.

DT anfører endvidere, at klausulen ikke direkte forbyder BABN at indgå en kontrakt med en konkurrerende virksomhed, og at aftalen i øvrigt ikke specificerer, om klausulen også omfatter kontrakter, som indgås af BABNs øvrige produktionsenheder i verden.

Desuden anfører DT, at aftalen muligvis er undtaget konkurrencelovens forbudsbestemmelser, jf. undtagelsesbestemmelsen i konkurrencelovens § 2, stk. 2.

3.4 BABN's oplysninger

BABN har overfor Konkurrencestyrelsen oplyst [2](#), at problemet vedrørende klausulen om meddelelsespligt kun gør sig gældende i de skandinaviske lande, hvor der er tradition for, at velgørende organisationer m.v. udbyder landsdækkende skrabelodder, i konkurrence med den nationale spilleoperatør.

Således har de nationale spilleoperatører i Norge og Sverige, i deres aftaler med BABN, stillet det samme krav som DT, og har betinget aftaleindgåelse med indføjelser af en tilsvarende klausul om meddelelsespligt. Dette har også resulteret i tilsvarende problemer med at kunne levere skrabelodder til en mindre, konkurrerende, udbyder i Norge.

Sagsfremstillingen er blevet fremsendt til BABN, Frankrig, der ikke har fremsendt bemærkninger hertil.

3.5 Det relevante marked

Det relevante marked er markedet for fremstilling og salg af kvalitets -skrabelodder til landsdækkende skrabespilsoperatører i Danmark.

Dette marked består af ca. 12 producenter i hele verden. Hovedparten af producenterne har hovedsæde uden for Europa, men markedsfører stort set alle produkterne i Europa. BABN er, ifølge de modtagne oplysninger, den største udbyder af skrabespil i verden. BABN's europæiske markedsandel andrager ca. 40%. Der eksisterer ingen danske udbydere, idet mindre

discountskrabespil ikke i kvalitetsmæssig henseende er omfattet af det relevante marked i denne sag.

Det er oplyst, at BABN, som verdens største udbyder af skrabelodder, både i henseende til kvalitet og pris, og efter hvad klageren har oplyst, er konkurrencedygtig både med hensyn til pris og leverance i den størrelsesorden som MF er interesseret i. Dette har MF erfaret ved indhentelse af tilbud fra andre leverandører.

Konkurrencestyrelsen er bekendt med, at BABN hovedsageligt indgår aftaler om levering af skrabelodder med nationale spilleoperatører. Undtagelsen er dog det skandinaviske marked, hvor også velgørende organisationer mv. udbyder skrabelodder - i konkurrence med den nationale spilleoperatør. Styrelsen er endvidere bekendt med, at de nationale spilleoperatører i Norge og Sverige anvender en tilsvarende klausul, som den der findes i pkt. 11 i nærværende aftale.

Det hører med til en samlet betragtning, at DT er den altdominerende udbyder af alle væsentlige spil i Danmark, når der ses bort fra spilleautomater ³. DT har eneret på at udbyde skrabelodder med pengebeløb som gevinst ⁴.

For skrabespil uden pengebeløb som gevinst, er der heller ikke et frit marked, idet tilladelsen til et landsdækkende salg af skrabelodder alene meddeles til fordel for velgørenhed eller andre almennyttige formål, og må kun meddeles til én tidsbegrænset bortlodning.

3. 6 Konkurrencebegrænsningskriteriet

Det følger af konkurrencelovens § 6, stk. 1, at det er forbudt at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen.

Udgangspunktet er, at alle former for konkurrencebegrænsende aftaler, der indgås mellem virksomheder, er omfattet af forbudet i § 6, stk. 1.

Konkurrencebegrænsende aftaler, jf. § 6, stk. 1, kan f.eks. bestå i at begrænse eller kontrollere produktion eller afsætning af et produkt på det danske marked, jf. § 6, stk. 2, nr. 2.

Aftaler om hemmeligholdelse, der forbyder en leverandør at anvende en viden, som hidrører fra en ordregiver, til andre formål end aftalens opfyldelse, er at betragte som en accessorisk, kommerciel foranstaltning, til beskyttelse af forretningshemmeligheder mv.

EU-Kommissionen har i sin meddelelse om bedømmelse af underleverancer i forhold til artikel 85, stk. 1 (79 EFT C 1/2) anført, at det kan være nødvendigt for at opfylde visse leveranceaftaler i overensstemmelse med ordregivers anvisninger, at ordregiver begrænser leverandørens anvendelse af en speciel viden som ordregiveren stiller til rådighed. Efter Kommissionens opfattelse omfatter forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler, jf. artikel 85, stk. 1, og derved også konkurrencelovens § 6, stk. 1 ⁵, ikke klausuler, hvorefter den viden, som hidrører fra ordregiveren, ikke må anvendes til andre formål end aftalens opfyldelse, eller stilles til tredjemands disposition.

Styrelsen finder ikke, at sådanne klausuler - umiddelbart - er omfattet af forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 1. Vurderingen heraf skal dog foretages konkret, og afgørende er, om det enkelte vilkår i aftalen er nødvendigt for at opfylde aftalen, og ikke mere indgribende end nødvendigt.

4. Vurdering

Konkurrencerådet skal tage stilling til om aftalen direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen, jf. konkurrencelovens § 6, stk. 1, og om der er grundlag for at udstede påbud i medfør af § 6, stk. 4.

På trods af – og som anført af DT – at den pågældende klausul ikke direkte forbyder BABN at indgå kontrakt om levering af skrabelodder til konkurrerende virksomheder i Danmark, finder Konkurrencestyrelsen, at konkurrerende virksomheder til DT, herunder MF, reelt er afskåret fra at få produceret og leveret skrabelodder hos BABN, Frankrig. Det følger af BABN's begrundelse for afvisning af MF's anmodning, at DT er den dominerende udbyder af skrabelodder og lign. i Danmark, og BABN vil miste DT som "storkunde" ved indgåelse af kontrakt med MF.

Alene størrelsen af DT's årlige omsætning betyder, at aftalen ikke er omfattet af bagatelreglen i konkurrencelovens § 7.

Selv om MF kan købe skrabelodder hos de andre producenter på verdensmarkedet tyder det på, at BABN har en meget stærk position i henseende til kvalitet (herunder sikkerhed) og prisbillighed, når det drejer sig om mindre leverancer som f.eks. til MF.

DT har overfor styrelsen anført, at kontrakten ikke specificerer, om klausulen også omfatter kontrakter, der indgås af BABN's øvrige produktionsenheder i andre steder af verden, men har dog ikke klart afstået fra at håndhæve klausulen for andre af BABN's produktionsenheder.

Aftaler om hemmeligholdelse, der forbyder en leverandør at anvende en viden, der hidrører fra en ordregiver, til andre formål end aftalens opfyldelse, betragtes som en sædvanlig, kommerciel foranstaltning, og umiddelbart ikke omfattet af § 6, stk. 1.

Aftalen mellem BABN og DT indeholder en sådan klausul om hemmeligholdelse, jf. pkt. 10. Styrelsen anser, på baggrund af ovenstående redegørelse, at bestemmelsen udgør en tilstrækkelig foranstaltning til beskyttelse af forretningshemmeligheder mv.

Styrelsen finder derfor, at den i aftalen indeholdte klausul om meddelelsespligt, jf. pkt. 11, er konkurrencebegrænsende, da den giver Dansk Tipstjeneste rådighed over oplysninger om konkurrenters muligheder og initiativer, som kan være værdifulde for Dansk Tipstjenestes egen markedsstrategi ⁶. Klausulen har den virkning, at den reelt afskærer konkurrerende virksomheder til Dansk Tipstjeneste fra at få produceret og leveret skrabelodder hos BABN, og begrænser BABN's muligheder for at udvikle en uafhængig aktivitet på det danske marked for skrabelodder.

En konkurrencebegrænsning i forhold til § 6, stk. 1 foreligger, når der sker en begrænsning enten af mindst én af aftaleparternes handlefrihed eller af tredjemand, dvs. konkurrenters, aftageres eller leverandørers handlefrihed. En konkurrencebegrænsende aftale, jf. § 6, stk. 1, kan bestå i, at begrænse eller kontrollere produktion eller afsætning af et produkt på det danske marked, jf. § 6, stk. 2, nr. 2.

Konkurrencebegrænsninger der er en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering, er undtaget konkurrencelovens forbudsbestemmelser, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 2. De af Dansk Tipstjeneste angivne lovområder, der regulerer markedet for skrabelodder i Danmark, vedrører forhold som udstedelse af bevillinger, afgiftsforhold, formkrav mv.. Nærværende konkurrencebegrænsning ses ikke at være en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering. Sagsfremstillingen er blevet fremsendt til høring i Skatteministeriet, der ikke har fremsendt bemærkninger hertil.

På denne baggrund finder Konkurrencestyrelsen, at klausulen i aftalens pkt. 11 udgør en unødvendig konkurrencebegrænsning, der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse afsætningen af skrabelodder i Danmark, og følgelig omfattet af forbudet mod konkurrencebegrænsende aftaler, jf. lovens § 6, stk. 1, jf. § 6, stk. 2 nr. 2.

Konkurrencestyrelsen bemærker i øvrigt, at aftaleparterne ikke har benyttet sig af overgangsreglen i konkurrencelovens § 27, stk. 4 om inden den 1. juli 1998 at have anmeldt aftalen til Konkurrencerådet, med henblik på eventuelt at få en fritagelse efter § 8, stk. 1.

[1](#) Lov nr. 655 af 28. juli 1995.

[2](#) Jf. telefonsamtale den 9. september 1998 med BABN, Frankrig.

[3](#) Dette gælder også markedet for skrabespil, hvor DT havde en skrabespilomsætning på i alt 745 mio. kr. i 1997. Til sammenligning var omsætningen for humanitære lotterier i alt 200 mio. kr. (beløbet er skønsmæssigt fastsat af Dansk Tipstjeneste, april 1998, og inkluderer omsætningen i de mange nye spil og til dels lokale skrabespil og mindre landslotterier.).

[4](#) Jf. lov om visse spil, lotterier og væddemål.

[5](#) Det følger af forarbejderne til konkurrencelovens, at udformningen af konkurrencelovens § 6 svarer til EF-Traktatens artikel 85, stk. 1, hvortil Kommissionens og Domstolens praksis efter artikel 85, stk. 1 er vejledende for fortolkningen af § 6, jf. FT 1996/1997, tillæg A, s. 3687, h. sp., s. 3688, v. sp., og 3696 h. sp..

[6](#) Jf. princip fra Domstolens dom i sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen (Saml. 1979, s. 461, præmis 107).